



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada Ponente

STP401-2019
Radicación No. 102343
Acta 14

Bogotá D. C., veintidós (22) de enero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por **DARÍO MUÑOZ DOMÍNGUEZ** contra la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA**, ante la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite fueron vinculados el **JUZGADO 1º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CARTAGENA** y todas las partes e intervinientes en el proceso penal con radicación 11 001 60 01276 2011 00065.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

DARÍO MUÑOZ DOMÍNGUEZ indicó que fue capturado el 2 de agosto de 2011 en cumplimiento de la orden de captura, expedida por el Juzgado Penal Municipal con función de control de garantías ambulante de Barranquilla a solicitud de la Fiscalía 11 Especializada por la presunta comisión del delito de concierto para delinquir agravado (radicación 11 001 60 01276 2011 00065).

Ante el juez de control de garantías se llevaron a cabo las audiencias preliminares, donde le fue impuesta la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por lo que fue remitido a la Penitenciaría El Bosque de Barranquilla.

Explicó que el juez de conocimiento profirió fallo absolutorio por lo que recobró su libertad. Sin embargo, el 28 de noviembre de 2018 el Tribunal Superior de Cartagena revocó la decisión de primera instancia y lo condenó por el delito de concierto para delinquir agravado a la pena de prisión de 115 meses.

Señaló que contra la decisión adoptada por la Corporación su defensor presentó recurso de apelación, con sustento en la sentencia C 792 de 2014 pero el mismo fue negado, informándosele que solo procede el recurso extraordinario de casación, dejando sin la posibilidad de



recurrir en apelación y se anticipó que tampoco procede la súplica.

Ante tal situación se vio obligado a interponer el recurso extraordinario de casación.

Agregó que a su defensor no se le dio la oportunidad de solicitar un mecanismo sustitutivo de la pena, por lo que no pudo solicitar la detención domiciliaria o la libertad condicional en atención a los 4 años y 4 meses que estuvo detenido previo a la sentencia absolutoria.

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. El Tribunal Superior de Cartagena indicó que conoció de la apelación dentro del proceso penal adelantado contra MUÑOZ DOMÍNGUEZ y mediante sentencia del 8 de noviembre de 2018 decidió revocar parcialmente lo resuelto en primera instancia y condenó al accionante a la pena principal de prisión de 115 meses, ante lo cual la defensa presentó recurso de apelación, el cual fue negado por improcedente.

Expuso el Tribunal que lo que pretende el actor con la acción constitucional es imponer un criterio personal sobre la forma en que se debe entender la garantía de la doble instancia en aquellos eventos en los cuales se profiere por



primera vez un fallo condenatorio, de ahí que dicha controversia pudo haberse planteado vía recurso de queja.

Por lo anterior, manifestó que el actor no agotó todos los mecanismos dispuestos en el ordenamiento jurídico.

2. La Fiscalía 116 Especializada DECOOC de Bogotá, señaló que el accionante debe recordar que los recursos extraordinarios son la casación y la revisión, en cuanto a la primera los términos están más que superados, por lo que la acción constitucional es improcedente.

3. La Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, al ser requerida para que brindara información sobre el estado del proceso informó: *“Revisando las actas del proceso se pudo determinar que el defensor del procesado DARÍO MUÑOZ DOMÍNGUEZ interpuso recurso extraordinario de casación y en este momento se encuentra en trámite de notificación de los procesados que se encuentran detenidos¹”*

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015², la Sala es competente para resolver la demanda de tutela formulada

¹ Cfr. folios 107 y ss del expediente.

² Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

por DARÍO MUÑOZ DOMÍNGUEZ, a través de apoderado, que se dirige, entre otras autoridades, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena.

2. La acción de tutela fue consagrada como un procedimiento preferente y sumario, destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y su procedencia está ligada a que no exista otro mecanismo ordinario de defensa o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede, únicamente, de forma transitoria.

Entonces, el amparo no tiene carácter alternativo y **tampoco es admisible cuando el interesado dispone de otro medio de defensa judicial**, dado que no fue concebido para sustituir a los jueces ordinarios, ni como herramienta supletoria de los procedimientos señalados en las normas procesales o a manera de tercera instancia para continuar un debate ya agotado en las fases ordinarias.

Lo anterior, permite concluir que a la tutela solo se puede acudir cuando ya se ha hecho uso de **todos** los mecanismos ordinarios y extraordinarios contemplados en el ordenamiento jurídico, medios aptos para hacer cesar el presunto quebrantamiento de las garantías fundamentales del afectado.



Así las cosas, **mientras el trámite** donde se originó la supuesta vulneración **se encuentre en curso**, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar por esa vía el respeto de sus garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela.

Sobre el punto, ha sido consistente la jurisprudencia constitucional al indicar que:

... la idea de aplicar la acción de tutela en procesos judiciales que están en trámite o terminados, pugna, por regla general, con el ordenamiento jurídico; porque cada procedimiento judicial cuenta con los mecanismos que se requieren para garantizar el debido proceso y la justicia efectiva. (En ese sentido, CC T-967/10; CSJ STP, 8 de octubre de 2013, Rad. 69.691 y CSJ STP9301 - 2016 entre muchas otras).

3. Esa es la situación que acontece en el presente asunto. En efecto, DARÍO MUÑOZ DOMÍNGUEZ, a través de apoderado, crítica en esta sede que el Tribunal Superior de Cartagena no le haya concedido el recurso de apelación contra la primera sentencia condenatoria en su contra, aduciendo que solo procedía la casación. Sin embargo, se tiene que el 5 de diciembre de 2018, según consta en el acta de audiencia de lectura de apelación de sentencia³, su apoderado formuló el recurso extraordinario de casación contra la providencia de segundo nivel y está en trámite de notificación de los demás procesados que se encuentran detenidos.

³ Ver folio 16 del cuaderno de la Corte.



Así las cosas, las alegaciones traídas al residual proceso de tutela deben ser controvertidas por el cauce ordinario del proceso, por vía del recurso extraordinario de casación pues tal y como se dijo en la sentencia STP13406-2018, Rad. 100470:

... mientras la ley reglamenta el procedimiento y las condiciones dentro de las cuales debe interponerse y ejercitarse el derecho a la impugnación, la Sala considera que puede hacerse efectivo a través del recurso de casación, por las razones que dejan expuestas, y porque el de apelación, que el accionante demanda, resulta improcedente, por tratarse de un recurso de naturaleza distinta, previsto para garantizar el ejercicio de la doble instancia.

En aquella oportunidad se reiteró que el modelo casacional colombiano es idóneo y eficaz para garantizar el derecho a la impugnación cuando se profiere la primera condena en segunda instancia, porque:

... (i) permite controvertir los aspectos fácticos, probatorios y jurídicos de la decisión, (ii) es de fácil interposición y fundamentación, y (iii) la sala puede superar los defectos de la demanda cuando advierta que se hace necesario para la realización de los fines del recurso.

De ahí, se puede concluir que en este caso no se han agotado todos los mecanismos de defensa, por lo cual no se cumple con uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, que consiste justamente en que se hayan agotar **todos los medios** ordinarios y extraordinarios de



defensa judicial, punto sobre el cual ha sido consistente la jurisprudencia tanto de esta Corporación como de la Corte Constitucional (en ese sentido, cfr. CC T-590/05, CC T-332/06, CJS STP, 10 jul. 2007, rad. 31781 y CJS STP, 14 ago. 2007, rad. 32327, entre muchas otras).

Así, se reitera, es el recurso de casación, el mecanismo idóneo de impugnación con que cuenta el accionante para cuestionar la fundamentación fáctica y jurídica, así como el eventual desconocimiento del debido proceso por afectación de su estructura o por vulneración de garantías fundamentales.

Y dicho recurso, cuya procedencia está subordinada a la satisfacción de requisitos mínimos, es efectivo para materializar los derechos de quien ha sido condenado por primera vez en segunda instancia, pues con este se logra que el superior del tribunal revise el proveído cuestionado. Así lo ha entendido esta Corporación de tiempo atrás.⁴

De ahí, que en esta sede no sea posible estudiar de fondo lo debatido, ya que el funcionario de amparo se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de los jueces naturales y sobre el cual el demandante tiene a su disposición, por el cauce ordinario, un medio de defensa apto para garantizar la protección que se reclama en la **residual** y **subsidiaria** vía de tutela.

⁴ Ver, entre otras decisiones, CSJ AP7365-2016, 26 oct. Rad. 47742; CSJ AP7154-2017, 25 oct. 2017, rad. 50227; CSJ AP5046-2017, 9 ago. Rad. 49646, CSJ AP2633-2017, 26 abr. Rad. 46901 y CSJ SRP13406-2018, 10 oct. Rad. 100470.

Tampoco evidencia la Sala el posible advenimiento de un perjuicio irremediable que justifique la excepcional intervención del juez constitucional, y el accionante no demostró los supuestos de hecho necesarios para ello.

Por lo expuesto, al carecer la demanda del requisito de **subsidiariedad**, se impone negar las pretensiones de la demanda de tutela.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NEGAR el amparo invocado.

INCORPORAR copia del fallo de tutela al proceso penal que cursa contra Darío Muñoz Domínguez.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.



REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria