



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP11066-2021

Radicado No.117128

Acta No.142

Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por JAIRO ENRIQUE DÍAZ GARNICA, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 6º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al *debido proceso*.

Además de las autoridades accionadas, al trámite fueron vinculadas todas las *partes e intervinientes* del proceso penal con radicado 110016099098201700005, con el propósito de que se pronunciaran sobre los hechos, argumentos y pretensiones esgrimidos en la demanda de tutela.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el confuso escrito de tutela y los demás elementos obrantes en el expediente, mediante sentencia del 22 de marzo de 2018, emitida por el Juzgado 6° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, JAIRO ENRIQUE DÍAZ GARNICA fue condenado a 150 meses y 1 día de prisión, por haber cometido el delito de *pornografía con personas menores de 18 años*. Apelada la decisión, ella fue *confirmada* por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en providencia del 7 de septiembre de 2018. No hay evidencia alguna que indique que contra este pronunciamiento se haya interpuesto el recurso extraordinario de *casación*.

Por considerar que, a pesar de su condena, él es un hombre honesto que fue víctima de una serie de irregularidades procesales, JAIRO ENRIQUE DÍAZ GARNICA solicitó que su caso sea *revisado*, de manera que se pueda salvaguardar su garantía fundamental al *debido proceso*.

TRÁMITE PROCESAL

1. Por auto del 26 de mayo de 2021, la Sala admitió la tutela y corrió el traslado correspondiente a las autoridades accionadas y vinculadas.

2. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá manifestó que, en efecto, conoció la segunda instancia del proceso que se siguió en contra de JAIRO ENRIQUE DÍAZ

GARNICA y que el 7 de septiembre de 2018 emitió una sentencia en la cual *confirmó* el proveído de primer grado, que lo condenó a 150 meses y 1 día de prisión, por haberlo hallado penalmente responsable por la comisión de un delito de *pornografía con menores de 18 años*. Por demás, señaló que la presente acción de tutela no cumple, ni con el requisito de *inmediatez*¹, ni con el principio de *subsidiariedad*², de manera que el presente amparo resulta ser *improcedente* y no se puede acceder a las pretensiones de la demanda.

3. Por su parte, el Juzgado 6° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá señaló que, en efecto, conoció la primera instancia del proceso penal que encartó a JAIRO ENRIQUE DÍAZ GARNICA y que, en ese contexto, emitió una sentencia el 22 de marzo de 2018, por virtud de la cual *condenó* al accionante a la pena de 150 meses y 1 día de prisión, como autor responsable del delito de *pornografía con menores de 18 años*. Precisó que esta decisión fue apelada por la defensa y, posteriormente, fue *confirmada* por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. Como el recurso de *casación* fue declarado *desierto* y, ante el hecho de que la sentencia de segunda instancia fue emitida hace 2 años y 9 meses, consideró que el presente mecanismo de amparo no cumple con los principios de *subsidiariedad* e *inmediatez* y, en consecuencia, debe ser declarado *improcedente*.

¹ Pues la sentencia de segunda instancia fue emitida hace 2 años y 9 meses.

² En la medida en que no se interpuso el recurso extraordinario de *casación* en contra de la providencia atacada.

4. La Dirección Especializada Contra las Organizaciones Criminales de la Fiscalía General de la Nación, por su parte, manifestó que el Despacho que adelantó el proceso que afectó a JAIRO ENRIQUE DÍAZ GARNICA fue suprimido con ocasión de una reestructuración que se hizo al interior de esa dependencia. Empero, afirmó que, de acuerdo con el sistema de información de la Fiscalía, la última actuación registrada en el proceso preindicado es la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia, lo que permite presuponer que en este radicado no se interpuso el recurso extraordinario de *casación* y, en consecuencia, la demanda de tutela no cumple con el principio de *subsidiariedad*.

5. Por último, la Procuraduría 237 Judicial I Penal de Bogotá afirmó que la presente demanda de amparo no cumple con los presupuestos de *subsidiariedad e inmediatez* por cuanto fue declarado *desierto* el recurso extraordinario de *casación* que interpuso la defensa y la última actuación procesal relevante se surtió el 21 de noviembre de 2018, es decir, hace más de 2 años y 7 meses. Por lo demás, afirmó que ese Despacho no ha afectado los derechos fundamentales de JAIRO ENRIQUE DÍAZ GARNICA y, en consecuencia, demandó ser *desvinculado* del presente trámite constitucional.

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 2015³, la Sala es competente para resolver la demanda de tutela formulada por JAIRO ENRIQUE DÍAZ GARNICA y que se dirige contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover la acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando, por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, si existe, cuando se utiliza como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Vistos los antecedentes que obran al interior del presente proceso de tutela, considera la Sala que debe entrar a determinar si es posible entrar a estudiar el *fondo* de los argumentos que JAIRO ENRIQUE DÍAZ GARNICA esgrime, a efectos de solicitar la revisión de su caso, toda vez que todos los intervinientes han llamado la atención sobre la posibilidad de que este mecanismo constitucional no cumpla con los principios *formales* de *subsidiariedad* e *inmediatez*, cuya acreditación siempre es necesaria para declarar la procedencia de una acción de tutela.

³ 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.

4. Ahora bien, descendiendo de una vez al caso concreto, lo primero que se debe indicar es que, de conformidad con lo indicado por esta Corporación y por la Corte Constitucional en reiterada y pacífica jurisprudencia⁴, la acción de tutela en contra de providencias judiciales exige el cumplimiento de una serie de requisitos *generales*⁵ y de al menos una causal *específica*⁶ de procedencia. El cumplimiento de los primero faculta al estudio del *fondo* de los argumentos, al tiempo que el cumplimiento de la segunda permite modificar los efectos de una decisión judicial, en el marco de un mecanismo de amparo.

En el presente asunto, tal y como lo advirtieron los intervinientes, no están dados todo los requisitos *generales* que permiten el estudio del *fondo* de los argumentos planteados en la acción de tutela, por las siguientes razones:

- i. Si bien es cierto que es posible flexibilizar la exigencia del requisito de *inmediatez*⁷, en vista de que JAIRO ENRIQUE DÍAZ GARNICA está privado de su libertad como consecuencia del proceso cuya revisión ahora demanda; la verdad es que esta demanda de tutela no

⁴ Sobre todo a partir de la sentencia C-590 de 2005.

⁵ (i) Que la cuestión discutida sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado previamente todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; (iii) que se cumpla con el requisito de *inmediatez*; (iv) que, si se trata de una irregularidad procesal, se demuestre que ella tuvo un efecto decisivo sobre la decisión final; (v) que se identifique de manera clara tanto los hechos que generaron la presunta vulneración como los derechos fundamentales violados y (vi) que las providencias cuestionadas no sean sentencias de tutela.

⁶ (i) El defecto orgánico; (ii) el defecto procedimental absoluto; (iii) el defecto fáctico; (iv) el defecto material o sustantivo; (v) el error inducido; (vi) la falta de motivación; (vii) el desconocimiento del precedente y (viii) la violación directa de la Constitución.

⁷ Cuyo término, además, debe contarse a partir del 21 de noviembre de 2018, cuando se emitió el auto que declaró *desierto* el recurso extraordinario de *casación*, y no a partir de la emisión de la sentencia de segunda instancia, como parecen hacerlo la mayoría de los intervinientes.

cumple con la exigencia de haber agotado, previamente, todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada.

ii. Lo anterior en la medida en que, en efecto, el recurso extraordinario de *casación* que interpuso JAIRO ENRIQUE DÍAZ GARNICA en contra de la sentencia del 8 de septiembre de 2018, no fue sustentando oportunamente, lo que motivó que el mismo fuera declarado *desierto* en auto del 21 de noviembre de 2018. Si ello es así, es claro que no se agotó previamente el recurso extraordinario de *casación* y, en esa medida, no están cumplidos todos los requisitos *generales* de procedencia del amparo en contra de providencias judiciales.

Siendo así las cosas, es evidente que esta Sala no puede entrar a pronunciarse sobre el *fondo* de los argumentos que JAIRO ENRIQUE DÍAZ GARNICA esgrime en contra de las sentencias que lo condenaron por el delito de *pornografía con menores de 18 años*, lo que implica que cualquier pronunciamiento adicional resulta ser superfluo. De todas formas, esta Corte lo recuerda al accionante que, en caso de que aparezcan nuevos elementos materiales probatorios que indiquen, sin ambigüedades, que él es inocente, o que fue condenado con fundamento en una prueba falsa, él podrá acudir a la acción de revisión que prevé el artículo 192 del Código de Procedimiento Penal.

Por lo demás, esta Sala concluye que la acción de tutela formulada por JAIRO ENRIQUE DÍAZ GARNICA es abiertamente *improcedente* y, en consecuencia, se *negará* el amparo invocado y *no se accederá* a ninguna de las pretensiones esgrimidas en el escrito inicial de este mecanismo constitucional.

Así las cosas, en mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

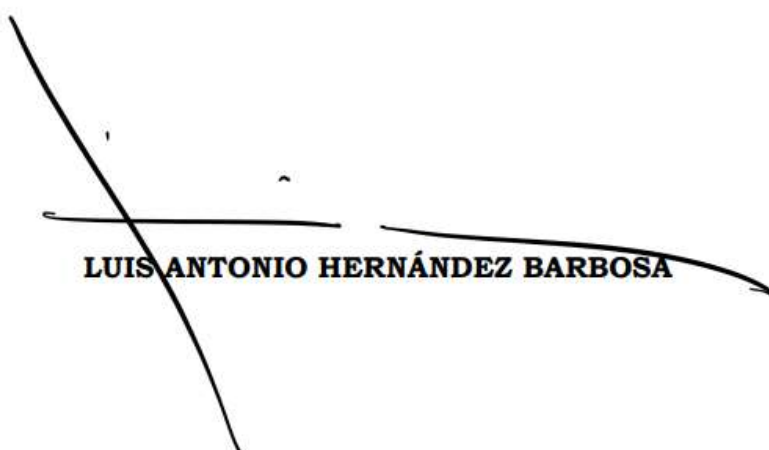
1. NEGAR el amparo solicitado por JAIRO ENRIQUE DÍAZ GARNICA, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 6° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al *debido proceso*.

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

3. De no ser impugnada esta determinación, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO QUINTERO BERNATE


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA


FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria