



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP12843-2021

Radicación n.º 118916

(Aprobación Acta No.254)

Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por **HÉCTOR FABIO GALLEGO OSPINA**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín y el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, con ocasión de la sentencia condenatoria proferida en su contra al interior del proceso penal 050016000206201000437 (en adelante proceso penal 2010-00437).

Fueron vinculados como terceros con interés legítimo

en el presente asunto, todas las partes e intervinientes en el proceso penal 2010-00437.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El ciudadano **HÉCTOR FABIO GALLEGO OSPINA** solicita el amparo de sus derechos fundamentales, que considera vulnerados como consecuencia de las sentencias proferidas en primera y segunda instancia, en el marco del proceso penal 2010-00437.

El accionante, fue condenado el 10 de agosto de 2017, a la pena principal de 18 años de prisión por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín, en calidad de autor responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años en concurso homogéneo y heterogéneo con actos sexuales con menor de catorce años, y a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por igual término; decisión que fue confirmada el 21 de mayo de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Contra el proveído de segunda instancia, el accionante presentó recurso extraordinario de casación; sin embargo, mediante auto del 21 de agosto de 2019, la Sala de Casación Penal de esta Corporación, resolvió inadmitir la demanda de casación presentada por el apoderado del señor **GALLEGO OSPINA**.

Por estos motivos, al considerar que la condena por la cual está siendo judicializado es injusta, y se vulneran así sus derechos fundamentales, acude al presente trámite constitucional, con el fin que se ordene *“UNA DEBIDA ACLARACION A MIS PRETENCIONES (sic) DE DERECHOS VULNERADOS , MOTIVO POR LOS CUALES FUI CONDENADO POR UNA VIOLACION (sic) CON MENOR DE 14 AÑOS QUE NO HA EXISTIDO Y ACLARACION QUE SOPORTO Y EL MAL PROCEDIMIENTO DEL HONORABLE JUZGADO 23 PENAL DEL CIRCUITO DE LA CIUDAD DE MEDELLIN ANTIOQUIA EL CUAL EMITIO FALLO CONDENATORIO EL DIA 18 DEL MES DE AGOSTO DEL AÑO 2018 SIN TENER ENCUESTA LAS PRUEBAS ALLEGADAS DEL INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL CIENCIAS FORENSES IN CURRIENDO (sic) EN UN DEFECTO FACTICO (sic), CON EL MAL PROCEDIMIENTO QUE CERTIFICAN QUE EL HECHO IMPUTADO NUNCA EXISTIO (sic) Y EL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN (sic) ANTIOQUIA , EL CUAL CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA EN SEGUNDA INSTANCIA SIN RELACIONAR Y CORROBORAR LAS PRUEBAS RELACIONADAS DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES DONDE SE PUEDE OBSERVAR QUE EL HECHO IMPUTADO NO EXISTIO EN LA DEBIDA PRESUNCION DE INOGENCIA (sic) Y A TODA DUDA RAZONABLE.”*

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1.- El Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín hizo un recuento de las actuaciones surtidas dentro del proceso penal 2010-00437.

Expresó que, las pretensiones del accionante carecen

de sustento jurídico y son improcedentes, debido a que las decisiones se encuentran debidamente ejecutoriadas, además, no se cumple en el presente asunto, con el requisito de inmediatez de la acción de tutela.

2.- La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín manifestó que, la actuación adelantada por esa Colegiatura, fue respetuosa del debido proceso; además, pretende el accionante, convertir la acción de tutela en una tercera instancia para controvertir una decisión ampliamente fundamentada, la cual está lejos de constituir una vía de hecho.

3.- El INPEC y el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín solicitaron ser desvinculados del presente trámite constitucional por falta de legitimación en la causa por pasiva.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 8 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver la acción de tutela impuesta por **HÉCTOR FABIO GALLEGO OSPINA**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín y el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional¹.

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales del accionante.

¹ Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.²

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño

² Ibidem.

³ Sentencia T-522 de 2001.

lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁴.

viii) Violación directa de la Constitución.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la

⁴ Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta». -C-590 de 2005-.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

El problema jurídico que convoca a la Sala en esta oportunidad consiste en: determinar si la solicitud de amparo interpuesta por **HÉCTOR FABIO GALLEGO OSPINA**, contra la sentencia proferida el 10 de agosto de 2017 por el Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín, posteriormente confirmada el 21 de mayo de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, cumple con los requisitos generales necesarios para su procedencia.

Al examinar las pruebas obrantes en el expediente, la Sala puede concluir que la presente solicitud de amparo debe ser declarada improcedente, comoquiera que no cumple a cabalidad con los precitados requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Al respecto, se avizora que no cumple con el requisito de inmediatez, es decir, *«que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración»*, ni tampoco con el de subsidiariedad o, en otras palabras, *«que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada»*.

En lo concerniente al primero de estos, esta Corporación advierte que la última de las decisiones censuradas dentro del proceso penal de referencia, fue proferida hace más de tres (3) años -21 de mayo de 2018-, excediendo considerablemente lo que se podría interpretar como un plazo razonable, sin establecer en su escrito alguna razón que justifique dicha tardanza.

Ahora, en lo que atañe al requisito de subsidiariedad, se puede evidenciar que el accionante no agotó el mecanismo idóneo de defensa para el cumplimiento de sus pretensiones, esto es, la acción de revisión establecida en el artículo 192 y subsiguientes de la Ley 906 de 2004.

En lo concerniente al requisito de subsidiariedad, se ha pronunciado en numerosas ocasiones la Corte Constitucional, en providencias como la T375-18, donde dispuso:

2. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

13. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad^[33]:

*(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,*

*(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**. (Resaltado de la Sala)*

Esta Sala advierte que, si el actor considera que posee elementos materiales probatorios que no existían al momento de surtirse el proceso penal adelantado en su contra, los cuales versan sobre hechos que no fueron objeto de debate en dicha oportunidad y que tienen la vocación probatoria suficiente para demostrar su inocencia, tiene la posibilidad de hacer uso de la mencionada acción de revisión.

Asimismo, la Sala no puede perder de vista que en el

presente trámite constitucional **HÉCTOR FABIO GALLEGO OSPINA**, pretende demostrar que, existieron irregularidades por parte de las autoridades de instancia, en el curso del proceso penal 2010-00437; sin embargo, al revisar las providencias aportadas en su escrito, se puede constatar que en ningún momento presentó estos argumentos ante los jueces ordinarios, por lo cual, no puede recurrir a la acción de tutela en aras de reabrir debates probatorios que no fueron debidamente aprovechados, pues esta figura no tiene la finalidad de suplir las negligencias de los ciudadanos frente a los elementos de hecho o derecho que hubiesen servido para defender sus intereses.

Por estos motivos, al no cumplirse a cabalidad los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, comoquiera que tampoco existen elementos que permitan flexibilizar estos requisitos, lo procedente es declarar improcedente la presente solicitud de amparo.

Por lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por **HÉCTOR FABIO GALLEGO OSPINA**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Medellín, el Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín y el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, por las razones expuestas.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

TERCERO. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Aclara voto

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria