

**TUTELA**

**REPORTE DE CONSULTA**

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **RELEVANTE**  **SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS**   |  |  |  | | --- | --- | --- | | **ID** | : | 403332 | | **M. PONENTE** | : | PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR | | **NÚMERO DE PROCESO** | : | T 79917 | | **NÚMERO DE PROVIDENCIA** | : | [STP7096-2015](http://190.24.134.101/corte/wp-content/uploads/relatorias/tutelas/B%20AGO2015/STP7096-2015.doc) | | **CLASE DE ACTUACIÓN** | : | ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA | | **TIPO DE PROVIDENCIA** | : | SENTENCIA | | **FECHA** | : | 02/06/2015 | | **DECISIÓN** | : | CONCEDE TUTELA | | **ACCIONADO** | : | LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR MEDELLÍN, Y EL JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE MEDELLÍN. | | **ACCIONANTE** | : | ÁLVARO ALFREDO GAMBA QUIROGA. | | **ACTA n.º** | : | 194 | | **FUENTE FORMAL** | : | Ley 906 de 2004 arts. 171, 172, 179A Y 179B | |

**TEMA: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL** - Requisitos generales y específicos de procedibilidad: reiteración

**Tesis:**

«Según la doctrina constitucional, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ameritan que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, 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.

Igualmente, exige la jurisprudencia 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; así mismo, 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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Además, "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".

Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido ratificados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, ya citada y luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mentadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas sólo pueden tener cabida "…si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto" (C-590 de 2005) -Negrillas fuera del original-.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de esa decisión y pueden sintetizarse así:

"Para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

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

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

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

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. 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 vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución".»

**ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL** - Procedencia excepcionalísima: reiteración

**Tesis:**

«"La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de excepcionalísima, lo cual significa que procede siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar".»

**DERECHO A LA DEFENSA** - Defensa material: vulneración al no convocar al procesado a la audiencia de lectura del fallo

**Tesis:**

«(...) el artículo 171 de la Ley 906 de 2004 consagra que cuando se convoque a la celebración de una audiencia deberá citarse oportunamente a las partes, testigos, peritos y demás personas que deban intervenir en la actuación. Así mismo, el artículo 172 ibídem señala que las citaciones se harán a través de los medios técnicos más expeditos posibles y se guardara especial cuidado de que los intervinientes sean oportuna y verazmente informados.

En el caso que concita la atención de la Sala, aun cuando se les solicitó a los funcionarios judiciales accionados remitir informe sobre los hechos y pretensiones de la demanda tutelar, y en particular, sobre los trámites de notificación de la sentencia condenatoria, de las diferentes actuaciones y los autos dictados por el Tribunal, a las partes e intervinientes del proceso penal seguido contra GAMBA QUIROGA, ninguno de ellos aportó la información requerida. Contrario a ello, obra manifestación del accionante en el sentido de que su prohijado no fue convocado a la diligencia de lectura de decisión, y que además ésta no le fue notificada en debida forma.

De igual manera, adujo el libelista que: "con fecha 24 de abril el defensor en visita al expediente que se encontraba en el Tribunal se pudo apreciar que efectivamente no se encuentran dentro del expediente las notificaciones realizadas al sentenciado por el Tribunal, se deja constancia de que no están dentro del expediente".

Y finalmente, como se indicó en precedencia, de acuerdo a los elementos de convicción obrantes en el paginario, observa la Sala que sólo fue aportada constancia de notificación personal realizada el 9 de abril de 2015, al condenado, del "oficio No. 6024 EJPMS, de fecha 09/03/2015, contentiva de copia de sentencia de primera instancia y segunda instancia proferida por el JUZGADO 3 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MEDELLÍN de fecha 29/07/2015 y EL TRIBUNAL SUPEIROR (sic) DE MEDELLÍN de fecha 17/02/2015, quien se abstiene de conocer recurso de apelación contra la sentencia de condena y declara desierto el recurso". (Destaca la Sala).

Ante tal realidad, como quiera que el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN no se pronunció sobre la queja constitucional deprecada por el abogado de GAMBA QUIROGA y tampoco allegó documentación que desvirtúe las afirmaciones del tutelante, colige la Sala que, frente al caso particular del citado acriminado, el órgano colegiado accionado incurrió en grave violación del derecho al debido proceso y defensa de aquel, pues, dada su condición de persona privada de la libertad, era su deber solicitar al establecimiento de reclusión, el traslado del procesado a la diligencia, en la fecha y hora programada para tal efecto.

Así, en lo que atañe al caso particular, tal irregularidad procesal significó que a ALFREDO GAMBA QUIROGA, se le conculcara no sólo el derecho a comparecer a la audiencia, sino la posibilidad de participar activamente en ella, ejerciendo su derecho de defensa material, en este caso, mediante la interposición del recurso de reposición contra el auto dictado por el Tribunal.

Así las cosas, aunque el procesado y su abogado defensor intentaron en múltiples ocasiones, y sin éxito, la impugnación de dicha providencia, lo que se aprecia en este asunto, es que la actuación del Tribunal accionado comporta un vicio de procedimiento que invalida la actuación.

Por consiguiente, la censura del apoderado judicial de GAMBA QUIROGA, en lo que a éste tópico atañe, se halla demostrada.»

**PROCEDIMIENTO PENAL** - Sistema penal acusatorio - Terminación anticipada del proceso por allanamiento a cargos - Interés para recurrir: la limitación para recurrir la sentencia por aspectos sustanciales no excluye la posibilidad de censurar aspectos relacionados con la dosificación de la pena (c. j.)

**DERECHO AL DEBIDO PROCESO** - Proceso penal - Vía de hecho: defecto procedimental - Violación del derecho a la doble instancia

**DERECHO AL DEBIDO PROCESO** - Proceso penal - Vulneración: desconocimiento del precedente jurisprudencial

**Tesis:**

«De la violación del derecho a la doble instancia.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de esta esta Corporación tiene claramente definido que en tratándose de terminación de procesos por allanamiento a cargos o preacuerdo, salvo la violación de garantías fundamentales, ni el defensor ni el procesado están legitimados para censurar lo atinente al injusto ni a la responsabilidad. Sin embargo, ha precisado que sobre aspectos relacionados con la dosificación de la pena en cuanto a sus límites de legalidad, mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, entre otros, son censurables por vía de los recursos ordinarios y extraordinarios.

Al respecto, esta Colegiatura en providencia CSJ SP, 8 de julio de 2009, radicación No. 31531, afirmó:

"La Ley 906 de 2004 en orden a la censura de los fallos proferidos de manera anticipada, no reprodujo las restricciones para apelar de que se ocupaba el art. 40, inciso 10º de la Ley 600 de 2000, la cual en su texto regulaba el ‘interés para recurrir’ dando por establecido que:

‘Contra la sentencia procederán los recursos de ley, que podrán interponer el Fiscal General de la Nación o su delegado, el Ministerio Público, el procesado y su defensor respecto de la dosificación de la pena, de los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la extinción del dominio sobre bienes. La parte civil podrá interponer recursos cuando le asista interés jurídico para ello’.

Bien puede afirmarse que el predicado del artículo 293 inciso 2º del C. de P.P., referido a la imposibilidad de retractación por parte de los intervinientes una vez se hubiese dado el examen de juridicidad del acuerdo y la aceptación del mismo por parte del juez de conocimiento, contrae una limitante para impugnar los aspectos sustanciales que hubiesen sido objeto del consenso , traduciéndose conforme al criterio de ‘interés para recurrir’ que en principio los intervinientes en el acuerdo aprobado, carecen de legitimidad para desarrollar censuras en la pretensión de lograr la revocatoria o modificación de aspectos de atribución típica, grados de participación, circunstancias modales, adecuación antijurídica, expresiones de culpabilidad, agravantes genéricas o específicas, etc., que hubiesen sido objeto de aceptación, preacuerdo o negociación.

Las anteriores limitaciones tienen su fundamento en el hecho que la segunda instancia como la sede extraordinaria de la casación penal en lo que corresponde a la impugnación de sentencias proferidas en vía de terminación anticipada del proceso, no pueden constituirse en espacios de retractación de lo aceptado, motivo por el cual se restringe para aquellos la discusión probatoria, retractación o negación de los cargos que de manera libre y espontánea hubiesen aceptado.

Lo anterior no excluye que se puedan desplegar censuras sobre aspectos relacionados con la dosificación de la pena en cuanto a sus límites de legalidad, mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, efectos de incongruencia entre los contenidos de lo consensuado y las conductas derivadas, y desde luego, respecto de la transgresión de garantías fundamentales.

De las restricciones derivadas de la irretractabilidad de los aspectos sustanciales que hubieran sido objeto del consenso aprobado, es de donde se deriva que las limitaciones para recurrir sentencias por vía de terminación anticipada del proceso se hagan extensivas a la sede extraordinaria de la casación penal.

Debe precisarse y reiterarse que dentro de los mencionados límites, no se implica lo relacionado con la efectividad del derecho material en orden a la realidad del principio de prevalencia del derecho sustancial, lo relativo al propósito de unificación de la jurisprudencia y lo que dice relación con el menoscabo de garantías fundamentales, de suerte que al sindicado y su defensor les asiste ‘interés para recurrir’ con toda legitimidad en sede de casación penal aspectos relacionados con violación del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de garantías (art. 457) o por violación de garantías de incidencias sustantivas, conforme al artículo 228 constitucional.

Bajo tal derrotero jurisprudencial, se advierte palmario que el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, al declarar desierto el recurso incoado por el abogado defensor de GAMBA QUIROGA contra el fallo condenatorio dictado por el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO de la misma ciudad, también incurrió en vía de hecho por defecto procedimental y desconocimiento del precedente, ya que, sin duda alguna, frente a los motivos de disenso relacionados con "la no aplicación del artículo 351 del CPP" y la "imposición exagerada de la pena", es claro que la Corporación demandada, debía desatar la alzada propuesta por procurador judicial de ÁLVARO ALFREDO GAMBA QUIROGA.

Con ese proceder, el ad quem cercenó el derecho a la doble instancia que le asiste al mentado procesado como reflejo de la garantía constitucional del debido proceso, y además, imposibilitó que éste acudiera al recurso extraordinario de casación, en caso de que la sentencia de segundo nivel le fuera desfavorable.»

**PROCEDIMIENTO PENAL** - Sistema penal acusatorio - Recursos: diferencia entre declaración de desierto y denegación del recurso (c. j).

**PROCEDIMIENTO PENAL** - Sistema penal acusatorio - Recurso de apelación: casos en los que procede la declaración de desierto (c. j.)

**DERECHO AL DEBIDO PROCESO** - Proceso penal - Audiencia de lectura de fallo - Vulneración: indebida notificación del procesado privado de la libertad en establecimiento carcelario

**Tesis:**

«(...) desatinado resulta que el Tribunal accionado haya declarado "DESIERTO" el recurso, por "evidente falta de interés jurídico en la causa"¸ pues, al tenor de las normas procesales contenidas en la Ley 906 de 2004, existe una clara diferencia respecto de cuándo se declara desierto o cuándo se deniega el recurso de apelación, lo que por demás apareja consecuencias jurídicas disímiles. Veamos:

Los artículos 179 A y 179 B ibídem, disponen:

"ARTÍCULO 179A. ‘Artículo adicionado por el artículo 92 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:’ Cuando no se sustente el recurso de apelación se declarará desierto, mediante providencia contra la cual procede el recurso de reposición. "

"ARTÍCULO 179B. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE QUEJA. ‘Artículo adicionado por el artículo 93 de la Ley 1395 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:’ Cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja dentro del término de ejecutoria de la decisión que deniega el recurso. "

Sobre estos institutos procesales, esta Corporación en providencia AP7234-2014, del 26 de noviembre de 2014, dictada dentro del proceso con radicación No. 45.018, expresó:

"2. Desde la decisión adoptada por el Tribunal se observan errores de concepción respecto de los institutos procesales, como que la declaratoria de desierto y la negativa a conceder el recurso de apelación son disímiles y, por ende, no puede acudirse a ellos como si se tratara de lo mismo.

3. La propia normatividad resalta la diferencia, porque, a voces del artículo 179 A del Código de Procedimiento Penal, el recurso de apelación se declara desierto ‘cuando no se sustente’, lo cual equivale a que la parte inconforme con la decisión no ofrece los argumentos de hecho y de derecho que controviertan, refuten, nieguen los propuestos por el juzgador.

La disposición se entiende a partir de la competencia funcional que adquiere el superior encargado de desatar la controversia, como que su tarea se limita a valorar los razonamientos de hecho y de derecho del juez de primer nivel, para confrontados con los del impugnante (además de lo actuado en el proceso y la ley), de tal manera que si este no ofrece argumentos, la segunda instancia no contaría con el instrumento adecuado para decidir a quién le asiste la razón.

(…)

5. El recurso de queja, según lo regla el artículo 179 B de la Ley 906 del 2004, está previsto para ‘cuando el funcionario de primera instancia deniegue el recurso de apelación’.

Así, la queja se habilita ante la negativa del a quo a conceder la alzada y esto sucede, no por ausencia de sustentación, sino cuando, propuesta la apelación, el juzgador de primera instancia concluye que contra su decisión no procede tal recurso por cuanto, por vía de ejemplo, la parte inconforme carece de legitimidad para el proceso o de interés jurídico para recurrir, o porque el proveído no es pasible de ella por tratarse, valga el caso, de una decisión de simple impulso, de trámite, de sustanciación, de una orden.»

**DERECHO AL DEBIDO PROCESO** - Proceso penal - Defecto procedimental al declarar desierto el recurso de apelación por falta de interés jurídico en la causa cuando se debió denegar la alzada

**Tesis:**

«De acuerdo a lo anterior, es claro que procede la declaración de desierto, cuando el recurso de apelación no es sustentado oportunamente o se sustenta de manera deficiente, valga decir, sin argumentación suficiente para respaldar el disenso. Decisión contra la cual sólo procede el recurso de reposición.

Por su parte, la denegación se predica de la negativa del funcionario judicial en conceder la alzada por cuanto no fue interpuesta oportunamente o porque se considera que la decisión no es susceptible de tal medio de impugnación. Determinación contra la cual, proceden los recursos de reposición y queja.

Obsérvese entonces que si la causa de la no procedencia del recurso de apelación era la supuesta "falta de interés jurídico en la causa", lo ajustado a las normas procesales era que el Tribunal accionado denegara la alzada, más no que la declarara desierta.

Así las cosas, palmario es que el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, actuó completamente al margen del procedimiento de ley establecido para el trámite sometido a su consideración, lo que sin duda alguna representa flagrante violación de los derechos fundamentales del procesado ÁLVARO ALFREDO GAMBA QUIROGA.»