

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO  
SALA DE DECISIÓN PENAL  
MAGISTRADO PONENTE  
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, doce (12) de julio de dos mil once (2011).

Aprobado por Acta No. 0441

Hora: 6:00 p.m

#### 1.- VISTOS

Desata la Sala por medio de este proveído la impugnación interpuesta por **FERNANDO CHÁVEZ BOHÓRQUEZ**, contra el fallo de tutela proferido por la señora Juez Penal del Circuito de Dosquebradas, con ocasión de la acción instaurada contra el Juzgado Primero penal Municipal y la Fiscalía 8 Local de Dosquebradas.

#### 2.- DEMANDA

En su escrito de tutela, el señor **FERNANDO CHÁVEZ**, actualmente recluso en el Pabellón 5, pasillo D, celda 15 del establecimiento Penitenciario Peñas Blancas de Calarcá (Qdío), manifestó entre otras cosas que mediante fallo del 26-10-09 el Juzgado Primero Penal Municipal de Conocimiento de Dosquebradas profirió en su contra una sentencia condenatoria cuya pena principal fue tasada en 48 meses de prisión, en calidad de cómplice del delito de tentativa de *extorsión*, artículo 240 del Código Penal; sin embargo, observa un error en el citado fallo de condena ya que después de hacerse el análisis correspondiente en la parte considerativa respecto a la pena a imponer de conformidad con el acuerdo celebrado con la Fiscalía, de manera equivocada en la parte resolutive de la

sentencia se le impuso una condena de 48 meses de prisión, cuando debió ser de 24 meses.

Por lo dicho considera que se incurrió en una ostensible violación al debido proceso, y por ello pide que se tutele el derecho fundamental al debido proceso y se ordene a la autoridad accionada que en el término perentorio de 48 horas se haga la aclaración respecto a la pena que en verdad y por ley debe cumplir, esto es, 24 meses de prisión; o, en su defecto, se declare la nulidad de lo actuado por no corresponder a la realidad con lo consignado en la parte considerativa del fallo condenatorio.

### 3.- TRÁMITE Y FALLO

**3.1-** Con la admisión de la demanda de tutela se ordenó dar traslado a la entidad accionada para que ejerciera su legítimo derecho de contradicción, y adicionalmente vinculó a la Fiscalía 8 Local de ese municipio, a efectos de que realizara igual actividad. Dentro del término oportuno manifestaron:

*- El Juzgado Primero Penal Municipal de Dosquebradas*

En ese despacho se adelantó proceso penal en contra del señor **FERNANDO CHÁVEZ BOHÓRQUEZ** por la conducta punible de *extorsión en grado de tentativa*, proceso radicado bajo el número 66001-60-00035-2009-81089, y el 26-10-09 fue condenado a la pena principal de 48 meses de prisión y multa por 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo anterior de acuerdo con la aceptación de cargos que realizara el acusado en calidad de cómplice, a través de un preacuerdo suscrito con la Fiscalía. Contra la decisión no se interpuso recurso alguno por lo que la providencia quedó ejecutoriada.

Dentro de la actuación se respetaron todos los derechos fundamentales, principios y garantías procesales del acusado.

El 25 de agosto de 2010, los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad de Pereira trasladaron a ese despacho petición que presentó el interno **CHÁVEZ BOHÓRQUEZ**, en la cual solicitaba la corrección de la sentencia proferida en su contra, petición que se contestó mediante oficio 722 del 14-09-10, y donde se le aclaró que revisado el audio de la audiencia de lectura de sentencia se pudo corroborar que la pena verdaderamente impuesta fue de 48 meses de prisión, tal como consta en la parte resolutive de la sentencia.

Posteriormente, el 10-02-11 por intermedio de apoderado judicial, el ahora accionante solicitó decretar la nulidad de la sentencia, pretensión que igualmente fue resuelta de forma desfavorable mediante auto del 16-02-11.

Esa instancia en ningún momento ha vulnerado derechos fundamentales del señor **FERNANDO**, quien pretende con esta acción constitucional modificar una sentencia que se encuentra legalmente ejecutoriada y donde no existe la menor duda sobre la pena impuesta. En ningún acápite del preacuerdo se estableció la pena a imponer, únicamente se pactó la aceptación de cargos que le formulara la Fiscalía en calidad de cómplice del ilícito de *extorsión en grado de tentativa*, contenido en el libro II, título VII, capítulo 11, artículo 244 del Código Penal, y la Fiscalía le garantizó que se le fijaría la pena mínima establecida por la ley, pero en calidad de cómplice; acuerdo que se respetó y se llegó a la conclusión que efectivamente la pena a imponer era la de 48 meses de prisión, puesto que por la aceptación de cargos no hay lugar a rebaja alguna conforme al artículo 26 de la Ley 1121 de 2006.

*- La Fiscalía 8 Local del Municipio de Dosquebradas*

El 03-07-09 fueron capturados en flagrancia los señores **FERNANDO CHÁVEZ BOHÓRQUEZ** y Alberto Antonio Gálviz Mora, cuando recibían un paquete producto de una extorsión realizada a la señora **MARÍA MARCELA GRISALES ECHEVERRY**, captura que se legalizó al día siguiente en acto público donde se

les formuló imputación y se les impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, sin aceptación de cargos.

El 31-07-09 esa Fiscalía presentó escrito de acusación, pero al mismo no se le dio curso por cuanto posterior a ello (10-09-09) se celebró un preacuerdo donde los imputados aceptaron cargos por *extorsión en grado de tentativa*, y a cambio la Fiscalía garantizó que se fijaría la pena mínima prevista en la ley, en el caso del señor **FERNANDO** en calidad de cómplice y sin tener en cuenta el agravante.

El 05-10-09 el Juzgado Primero Penal Municipal de Dosquebradas le impartió legalidad al preacuerdo y llevó a cabo la audiencia de individualización de pena, para posteriormente, el 26-10-09 dictar sentencia condenatoria por aceptación de cargos mediante preacuerdo por el delito de *tentativa de extorsión*. En esa oportunidad al señor Alberto Antonio Galviz Mora se le condenó a la pena principal de 96 meses de prisión en calidad de autor y al señor **CHÁVEZ BOHÓRQUEZ** a 48 meses como cómplice del ilícito, sin tener en cuenta el agravante, tal como fue acordado. En la adecuación se menciona el artículo 240 del Código Penal y no el 244 que corresponde a la *extorsión*, lo que se puede interpretar como un error mecanográfico.

Para la solución de la controversia se debe tener en cuenta que la estimación de la pena se hizo por el Juzgado, es decir, ésta no fue tasada en el preacuerdo, y además el hecho de que el señor **CHÁVEZ BOHÓRQUEZ** y su defensor no interpusieran recurso contra esa condena, a pesar de haber tenido la oportunidad para hacerlo.

Adicionalmente afirma que desconoce otros detalles sobre el particular, dado que para la época en que suscribió el preacuerdo, era otra funcionaria la que fungía como Fiscal 8 Local.

**3.2.-** Culminado el término Constitucional, la Juez Penal del Circuito de Dosquebradas consideró que no existió vulneración al derecho fundamental al

debido proceso y por ello decidió negar por improcedente la acción de tutela, con base en las siguientes consideraciones:

- La tutela sólo procede cuando no existen otros instrumentos o mecanismos procesales alternativos de defensa judicial, es decir, que constituye un presupuesto necesario para la procedibilidad de la acción que antes de acudir a ella se agoten los medios de defensa alternativos con que cuenta el interesado según el ordenamiento procesal, y sólo cuando éstos han resultado fallidos y se han vulnerado o amenazado los derechos fundamentales, es cuando se abre el camino de la vía extraordinaria y residual de la acción constitucional.

- En este caso el actor interpuso la demanda de tutela al considerar que el Juzgado Primero Penal Municipal de Dosquebradas Risaralda le vulneró el derecho fundamental al debido proceso, porque al momento de proferir sentencia tasó la pena principal en 48 meses de prisión y no en 24 meses como debió hacerse, pero pese a las manifestaciones del señor **FERNANDO**, esa instancia consideró que frente a la sentencia condenatoria de la que se viene hablando, no se interpuso recurso alguno y por ello cobró ejecutoria en la misma fecha de su notificación, esto es, el 26-10-09.

-Adicionalmente, al hacer un análisis del caso concluyó que la pena se tasó de conformidad con el preacuerdo suscrito y por ello se impuso como prisión la de cuarenta y ocho (48) meses, por ser el mínimo legal permitido, sin rebaja alguna tal como lo indica la Ley 1121 del 29-12-06<sup>1</sup>

Finalmente afirmó que el hecho de haber anotado el artículo 240 del C.P (Hurto calificado) y no el 244 (Extorsión), como norma base de tasación de la pena, fue

---

<sup>1</sup> “(...). Art. 26.- Exclusion de beneficios y subrogados. Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro Extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento penal, siempre que esta sea eficaz. (...)”.

un simple error involuntario que no debió cometerse, pero que en nada demerita la actuación en su esencia, entre otras razones porque en el acta de preacuerdo quedó claro que la imputación se hizo por la conducta punible de *extorsión en el grado de tentativa* y en calidad de cómplice.

#### 4.- IMPUGNACIÓN

En el término legal oportuno el señor **FERNANDO CHÁVEZ BOHÓRQUEZ** presentó escrito de impugnación mediante el cual reiteró los argumentos expuestos ante la juez de primer nivel para solicitar la nulidad de la sentencia condenatoria proferida en su contra por el Juzgado Primero Penal de conocimiento de Dosquebradas el 26-10-09.

#### 5.- POSICIÓN DE LA SALA

Se tiene competencia para decidir la impugnación incoada contra el fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas, de conformidad con las facultades conferidas en los artículos 86 y 116 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1° del Decreto 1382 de 2000.

##### 5.1.- Problema jurídico planteado

Se contrae a establecer el grado de acierto o desacierto de la determinación de primera instancia, por medio de la cual se negó el amparo de los derechos que se asegura le fueron conculcados al accionante.

##### 5.2.- Solución a la controversia

La Constitución Política de Colombia en su artículo 86, consagró la acción de tutela como una forma para que las personas puedan reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando

estos resulten vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, pero la condicionó a que *sólo procedería cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

#### 4.2.1.- Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Como quiera que la presente acción de tutela está atacando determinaciones adoptadas por autoridades jurisdiccionales, es indispensable estudiar inicialmente lo relacionado con la viabilidad de la acción de tutela para que por su intermedio se revisen decisiones judiciales, para con ello determinar si hay o no lugar a realizar un estudio de fondo al caso concreto<sup>2</sup>.

En aplicación a las líneas jurisprudenciales trazadas por el máximo órgano constitucional, la verificación previa en relación con la procedencia del mecanismo de protección de derechos fundamentales, se ha tornado común en eventos como el que aquí nos convoca, en el cual se exige que se superen unos requisitos inherentes a ella, tal como se ha venido sosteniendo por el máximo órgano de cierre, básicamente a partir de la sentencia C-590 de 2005, dentro de una postura que busca alejarse del anacrónico concepto de *vías de hecho* que se utilizó hasta hace algún tiempo y en pos de fijar reglas claras que permitan dilucidar en qué eventos procede de manera excepcionalísima la acción de tutela contra las providencias de los jueces<sup>3</sup>.

Al respecto, se tiene establecido:

“Sobre esta modalidad de defectos afirmó esta Corporación: “[e]stos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho **y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se**

---

<sup>2</sup> Sobre el particular ver entre otras: Sentencias T-698 de 2004, T-315 de 2005, T-825 de 2007.

<sup>3</sup> Un análisis detallado de la evolución jurisprudencial en este tema, se puede ver por ejemplo, en la sentencia T-082 del 08-Feb-2007, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

**está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales<sup>4</sup>.**

Por otro lado, como consecuencia de lo anterior, el ajuste descrito trasciende de lo terminológico a lo conceptual. En primer lugar, **se establece como fundamento esencial de las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias, la violación de la Constitución por parte de la providencial judicial examinada.** Y segundo, se abandona la verificación mecánica de la existencia de tipos de defectos o de vías de hecho, por el examen material de las mencionadas causales de procedibilidad referente a la idoneidad para vulnerar la Carta de 1991.

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional también ha precisado como requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, los siguientes:

Que el asunto objeto de debate sea de evidente relevancia constitucional.

**Que se haya hecho uso de todos los mecanismos de defensa judicial - ordinarios y extraordinarios- a disposición del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio iusfundamental irremediable.**

Que se cumpla el requisito de la inmediatez. Así, la tutela debe haber sido interpuesta en un término razonable y proporcionado desde el momento de ocurrencia de la vulneración del derecho fundamental.

**Cuando se trate de una irregularidad procesal, que ésta tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y afecte los derechos fundamentales de la parte actora.**

En la solicitud del amparo tutelar se deben identificar los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y que se hubiere alegado tal vulneración dentro del proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible.

Que no se trate de sentencias de tutela, por cuanto los debates sobre derechos fundamentales no pueden prolongarse indefinidamente.

No basta, entonces, que la providencia judicial atacada en sede de tutela presente uno de los defectos materiales anteriormente señalados, también

---

<sup>4</sup> C-590 de 2005.



se requiere la concurrencia de los requisitos de procedibilidad definidos por la jurisprudencia de esta Corporación para que prospere la solicitud de amparo constitucional.<sup>5</sup> (negrillas fuera de texto).

Una vez enfrentados los anteriores presupuestos generales con el caso que nos ocupa, se tiene que el actor pone de presente una supuesta transgresión a su derecho fundamental al debido proceso, en atención a que a su juicio la tasación realizada el 26-10-09 a la hora de proferir sentencia en su contra, no se ajusta a la realidad plasmada en el preacuerdo suscrito por él con la delegada Fiscal encargada de adelantar su investigación penal por el delito de extorsión en grado de tentativa.

Comparada la situación fáctica con la jurisprudencia transcrita, se observa lo siguiente:

- La sentencia condenatoria proferida en contra del actor por el delito de *extorsión tentada*, se dictó el 26-10-09, es decir, hace más de 21 meses, tiempo durante el cual no se tiene conocimiento del por qué no se acudió ante el juez de tutela a pedir que intercediera por la supuesta vulneración que ahora se sustenta.
- Existe constancia que durante el citado trámite penal el señor **FERNANDO** estuvo representado por su apoderado, quien ostenta la calidad de abogado titulado y por tanto cuenta con la idoneidad suficiente para entender que si en el momento de la sentencia se había cometido un error en la tasación de la pena, lo procedente era interponer el recurso de apelación contra esa providencia, y no por el contrario esperar casi dos años para acudir ante el juez constitucional a sabiendas de que su intervención es excepcionalísima.
- Como se dijo, contra la providencia judicial supuestamente vulneradora de derechos fundamentales no se interpusieron los recursos ordinarios y en tal sentido, como era de esperarse, la juez de conocimiento la declaró ejecutoriada en el mismo acto público, incurria que no puede pretender subsanarse con la

---

<sup>5</sup> Sentencia T-102 del 16-02-2006, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

interposición de una tutela, puesto que como se vio, el carácter excepcional que la rige y la necesidad de una seguridad jurídica, lo impiden<sup>6</sup>.

- Si en gracia de discusión se estudiaran los anteriores argumentos y se examinara si en verdad en el caso concreto la irregularidad procesal que dice advertirse tiene un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia, al punto de afectar los derechos fundamentales de la parte actora, tal como lo precisó la juez de primer nivel, para esta instancia tampoco sería de recibo esa apreciación por cuanto al revisar la sentencia en entredicho, se puede concluir que la pena a imponer por el delito cometido por el señor **FERNANDO** es de 48 meses y no 24 como erradamente lo considera el accionante, en atención a que suscribió preacuerdo en el que aceptaba la imputación de cargos que se le había formulado, pero en calidad de cómplice, por el ilícito de *extorsión en grado de tentativa* contenido en el artículo 244 del Código Penal, y a cambio la Fiscalía le garantizó que se fijaría la pena mínima prevista en la ley lo cual se materializó en la sentencia a la hora de realizar la dosificación de la pena –cfr. folios 15 y 16 de esta acción-<sup>7</sup>.

- Ahora bien, es indiscutible que en uno de los apartes de las consideraciones de la demanda existe una inconsistencia que muy posiblemente sea la causa de la confusión del actor, por cuanto expresamente señala: “[...] Como hallamos que se

---

<sup>6</sup>Sobre el particular, en la sentencia C-543 de 1992 la H. Corte Constitucional también expresó: “[...] en el sentir de esta Corte, **nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía.** Pero, claro está, **si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción.** Sobre el tema ha declarado la Corte Constitucional a propósito de casos concretos: “Quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya transgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal”. [...]” -negrillas nuestras-

<sup>7</sup> Mírese que la Juez Primero Penal Municipal de conocimiento de Dosquebradas además de tener en cuenta que la conducta del señor CHÁVEZ BOHÓRQUEZ se dio en grado de tentativa (art.30 C.P) y en calidad de cómplice (art.30 C.P), le impuso la pena mínima tal como se estableció en el preacuerdo.

configura circunstancias de menor punibilidad consagrado en el artículo 55 del Código Penal numeral 1; y ninguna de mayor punibilidad de la señaladas en el canon 58 de la misma, de conformidad con el artículo 61 de la obra en cita, debemos movernos dentro del cuarto mínimo, es decir, que la pena mínima a imponer en definitiva es de 48 meses de prisión; disminuida en la mitad por haber aceptado los cargos de manera libre, conciente (sic) y voluntaria, es decir que la pena en definitiva es de 24 meses de prisión[...]", pero ocurre que a simple vista se nota que se trata de un error de digitación que en nada afecta el fondo del asunto, puesto que el resto de la providencia es congruente con la decisión adoptada y con la pena impuesta, y no con ese error al que se le quiere dar una relevancia que no tiene.

Si a todo lo anterior se adiciona el hecho que el señor **FERNANDO** haya presentado esta misma solicitud ante el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y ante el Primero Penal Municipal de Dosquebradas, y allí dio respuesta negativa a su pretensión, se puede concluir con total certeza que la actuación es improcedente.

Basten los anteriores argumentos para asegurar que en concordancia con lo expuesto por la funcionaria de primer nivel, a juicio de esta Colegiatura no se han vulnerado los derechos fundamentales del accionante, y por ello el amparo no es procedente y la sentencia se debe confirmar en su integridad.

## 6.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la ley,

**FALLA**

**PRIMERO: SE CONFIRMA** la sentencia de tutela objeto de este proferimiento.

**SEGUNDO:** Por secretaría se remitirá el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

El Secretario de la Sala,

JAIRO ALBERTO LÓPEZ MORALES