



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
Magistrado ponente

STC531-2020

Radicación n. °11001-02-03-000-2019-04174-00

(Aprobado en sesión de veintinueve de enero de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020).

Se decide la acción de tutela promovida por Alejandro Zapata Ramírez, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello (Antioquia); trámite en el que se dispuso la vinculación de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y de todas las autoridades, partes e intervinientes en el proceso objeto de la queja constitucional.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

El accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al «*debido proceso, libertad y garantías constitucionales y legales*» los cuales estimó vulnerados por las autoridades judiciales, frente a las determinaciones proferidas al interior del proceso penal que se adelantó en su contra, toda vez que, el Tribunal Superior de Medellín resolvió el recurso de apelación que su defensa y la Fiscalía General de la Nación presentaron contra la sentencia parcialmente absolutoria proferida en primera instancia, con violación a sus garantías

fundamentales, pues lo condenó por todos los delitos que le fueron inicialmente imputados, incrementando sustancialmente la sanción penal, tras realizar una errada valoración del caudal probatorio que demuestra su inocencia.

Pretende en consecuencia que *«(...) se revoken las sentencias de primera y segunda instancia proferidas el 19 de mayo de 2017 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento y la del 17 de enero de 2018 dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín (...), se ordene la publicación del fallo de tutela en los medios de comunicación donde sea ampliamente reconocida mi inocencia de toda la comunidad y se ofrezca perdón a los familiares de las víctimas por el error judicial»*.

B. Los hechos

1. El 19 de octubre de 2015, la Fiscalía acudió ante el Juez 11 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bello (Antioquia), para obtener orden de captura en contra del accionante, como probable autor de los delitos de feminicidio agravado y acceso carnal violento, ambos en concurso homogéneo, por hechos ocurridos el 4 de septiembre del mismo año.

2. La aprehensión se materializó al día siguiente, fecha en que se realizaron las audiencias preliminares concentradas de legalización de captura, formulación de imputación por las conductas delictivas mencionadas e imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario. El procesado no aceptó su responsabilidad.

3. El imputado presentó recurso de apelación contra la cautela personal con la que fue gravado.

4. En audiencia adelantada el 10 de diciembre de 2015, el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de

Conocimiento de Bello (Antioquia), confirmó lo resuelto por el A quo, al hallar acreditada la inferencia razonable de participación.

5. El 18 de diciembre de 2015, fue presentado escrito de acusación por parte del ente persecutor, diligencias que fueron asignadas por reparto al Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la precitada municipalidad. El 16 de febrero de 2016, se llevó a cabo la vista pública donde se formalizó la acusación.

6. La preparatoria tuvo lugar el 28 de marzo de 2016.

7. La vista pública de juicio oral comenzó el 22 de junio de 2016 y culminó el 13 de marzo de 2017, con anuncio de sentido de fallo mixto.

8. El 19 de mayo de 2017, se emitió sentencia de primer grado donde se condenó al procesado por el delito de homicidio simple en la humanidad de Alejandra Gómez Duque (q.e.p.d.) y se le absolvió de los delitos de feminicidio agravado y acceso carnal violento, en concurso homogéneo.

En consecuencia, se le impuso la pena de 216 meses de prisión, sin concesión de subrogados ni mecanismos sustitutivos de ninguna índole.

9. La representante de la Fiscalía General de la Nación y el abogado defensor, presentaron recurso de apelación.

10. El 17 de enero de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, revocó la sentencia recurrida. En su lugar, declaró penalmente responsable al tutelante, en calidad de coautor de los delitos de feminicidio en concurso heterogéneo con acceso carnal violento en la humanidad de Alejandra Gómez Duque y Doralba del Socorro Echeverri

Arcila, consecuentemente lo condenó a la pena principal de 480 meses de prisión, así como a la accesoria de inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por un lapso de 20 años.

11. El acusado –hoy accionante- presentó recurso extraordinario de casación.

12. La Sala Penal de esta Colegiatura en proveído del 29 de agosto de 2018, inadmitió la demanda de casación.

13. El actor acudió al mecanismo constitucional por considerar que las autoridades judiciales vulneraron sus derechos fundamentales, frente a las determinaciones proferidas al interior del proceso penal que se adelantó en su contra, toda vez que, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello profirió sentencia condenatoria el 19 de mayo de 2017 por el delito de “*homicidio*” y, el Tribunal Superior de Medellín resolvió el recurso de apelación que se presentó en contra de la anterior decisión y revocó la providencia del a-quo, en su lugar, lo declaró penalmente responsable en calidad de coautor del concurso homogéneo de los delitos de “*feminicidio*” con el heterogéneo de “*acceso carnal violento*”.

Agregó que con una indebida valoración probatoria, el Juzgador de segunda instancia modificó las conductas punibles endilgadas, lo que finalmente concluyó en un aumento en su condena a 480 meses de privación de la libertad y la pena accesoria de inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por un lapso de 20 años.

C. El trámite de la instancia

1. El conocimiento del asunto en primera instancia, correspondió a esta Corporación, que mediante proveído de 16 de diciembre de 2019 lo admitió a trámite y ordenó el traslado

a los involucrados para que ejercieran su derecho de defensa.

II. CONSIDERACIONES

1. La jurisprudencia, de manera invariable, ha señalado que, por regla general, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales y, por tanto, solamente en forma excepcional resulta viable la prosperidad del amparo para atacar tales decisiones cuando con ellas se causa vulneración a los derechos fundamentales de los asociados.

Los criterios que se han establecido para identificar las causales de procedibilidad en estos eventos se basan en el reproche que merece toda actividad judicial arbitraria, caprichosa, infundada o rebelada contra las preceptivas legales que rigen el respectivo juicio, con detrimento de los derechos fundamentales de las personas que han sometido la ventilación de sus conflictos a la jurisdicción.

Una de las causas que justifican la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales se da cuando en desarrollo de la actividad judicial el funcionario se aparta de manera evidente de las normas sustanciales y/o el precedente jurisprudencial aplicable al caso, cuya situación termina produciendo una providencia que vulnera derechos fundamentales.

2. Es cierto que, por regla general, la acción de tutela se encuentra sometida a la constatación del cumplimiento de ciertos requisitos de procedibilidad, entre ellos, los referentes a la inmediatez y subsidiariedad.

No obstante, ante la protuberante vulneración de prerrogativas constitucionales de superior valor, esta Sala ha considerado que, debe superarse la mencionada exigencia formal y en su lugar proteger los derechos fundamentales violados *«en aras de garantizar la prevalencia del derecho sustancial*

sobre el procesal (CSJ STC, 12 Oct. 2012, Rad. 2012-1545-01; CSJ STC8850-2016, 30 Jun. 2016, Rad. 2016-00186-01), pues la acción de tutela, «no puede verse limitada por formalismos jurídicos», de modo que «la mera ausencia de un requisito general de procedencia, no puede erigirse en parámetro absoluto para privar al actor del goce efectivo de sus derechos superiores, ni para prohijar su quebranto con la actitud silente del juez que conoce del reclamo dirigido a obtener su protección» (CSJ STC, 13 Ago. 2013, Rad. 2013-00093-01).

Aunque en este asunto el accionante tardó un poco más de un año en acudir a la solicitud de resguardo, teniendo en cuenta que la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Medellín data del 17 enero de 2018 y el proveído proferido por la Sala Penal de esta Corporación mediante el cual inadmitió el recurso extraordinario de casación es del 29 de agosto de 2018, dicha demora debe tenerse por superada por la trascendencia constitucional del debate planteado y el evidente desconocimiento del derecho a la doble conformidad amén de las garantías superiores del debido proceso y defensa del actor constitucional, sobre todo porque los efectos nocivos de aquel desconocimiento se han mantenido en el tiempo, aunado a que solo en el mes de mayo del año pasado, a raíz de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2018 y las acciones de tutela que respecto de su aplicación se interpusieron, la Corte Constitucional, unificó su jurisprudencia con relación a la protección de esa prerrogativa fundamental.

3. Como resultado del análisis de la actuación cuestionada, es evidente la incursión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín en la vulneración de garantías fundamentales al tutelante, al no informarlo de la posibilidad que tenía de hacer uso de la impugnación especial, por haber sido condenado por primera vez, en segunda instancia, por los delitos de “*feminicidio y acceso carnal violento, en concurso homogéneo*”, tal como lo impone el ordenamiento procesal penal (art. 162), deficiencia que tampoco fue corregida por la Sala de Casación

Penal de esta Corporación que, por el contrario, inadmitió el recurso extraordinario de casación sin pronunciarse sobre la necesidad de proteger el derecho a la doble conformidad del accionante.

La actuación así adelantada, desconoció el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria, en los términos establecidos en los Convenios Internacionales ratificados por Colombia e incluidos en el bloque de constitucionalidad por la Carta Política de 1991, circunstancia que habilita la intervención del juez constitucional para solventar tal yerro.

En efecto se observa que el promotor, quien fue investigado por los delitos de feminicidio y acceso carnal violento cometidos en la humanidad de dos mujeres, fue inicialmente absuelto por el Juez de Conocimiento frente a esas conductas punibles, porque ese funcionario consideró que el ente persecutor no había relacionado ninguna de las causales que el legislador consagró para la imputación y condena del primer delito, ni encontró evidencia que demostrara que en el encuentro sexual previo al deceso de las víctimas, hubiese mediado violencia física ni psicológica.

En ese sentido, el A quo señaló que *«la tesis que se impone, es la de la Fiscalía, coadyuvada por la representante de víctimas; frente a la existencia de los hechos y la responsabilidad penal de Alejandro Zapata Ramírez, en la vulneración del bien jurídico de la vida de Alejandra Gómez Duque; pues aparte de su presencia en el lugar de los hechos, al momento de la ocurrencia de la muerte de esta dama, se tiene el hecho que no admite discusión alguna de la presencia de sangre en la funda de la almohada utilizada como elemento para asfixiar a Alejandra Gómez, sin perder de vista la mala justificación del acusado sobre este medio probatorio y al que ni siquiera hiciera alusión la defensa.*

Frente a las demás hipótesis sostenidas por la Fiscalía, para este fallador, no se aportó prueba alguna que diera cuenta de la participación de Alejandro Zapata Ramírez, en el crimen de la señora Doralba del Socorro Echeverry Arcila, de ahí que tampoco se le pueda agravar la

conducta como lo indicó el ente acusador desde la imputación, por haber intervenido otra persona en este hecho. De igual manera se descarta la hipótesis delictiva de acceso carnal violento, en contra de la libertad, integridad y formación sexuales de ambas damas, por la ausencia de prueba para demostrar que esa conducta se cometió mediante el uso de la violencia física o psicológica y finalmente, aunque se sostuvo desde la imputación hasta el momento de argumentar en los alegatos conclusivos que se trató de la conducta prevista en el artículo 104ª del Código Penal, ningún medio probatorio aducido al juicio dio cuenta de que se configurara cualquiera de las causales contenidas en la citada norma; es más, ni siquiera se mencionó en ninguno de estos momentos procesales, de ahí que la conducta realizada por Zapata Ramírez, se tipifique en lo dispuesto por el artículo 103 del Estatuto Punitivo.»

Como consecuencia de la motivación así expuesta, coligió que el implicado debía responder únicamente por otro delito, esto es, el de homicidio simple, previsto en el artículo 103 del Código Penal, pues el tipo penal de feminicidio, consagrado en el artículo 104 A del mismo ordenamiento, no había quedado demostrado, así lo explicó con detalle el juez:

«la sentencia condenatoria que se emite en contra de Alejandro Zapata Ramírez, es por la conducta punible de homicidio, contenida en el artículo 103 del Código Penal, advirtiendo que esto no viola el principio de congruencia contenido en el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, por las siguientes razones:

- 1. La conducta punible por la que se le condena, corresponde al mismo género, afecta el bien jurídico de la vida y la integridad persona, protegido por el título I, capítulo II, libro segundo del Código penal.*
- 2. La modificación está orientada hacia un delito de menor entidad, pues la pena mínima para el feminicidio, contenida en el artículo 104A del Código Penal, es mayor que para el homicidio, artículo 103, ibídem.*
- 3. Se respeta el núcleo fáctico de la acusación, pues en esta se dejó claro que se trataba de la muerte de Alejandra Gómez Duque y Doralba del Socorro Echeverry Arcila y esta misma causa, es la que origina la presente sentencia.*
- 4. No se afectan derechos de los sujetos intervinientes, ya que la sentencia se emite en el mismo sentido en que se anunció y se*

deprecó por la Fiscalía, es decir, de carácter condenatorio y se han respetado los derechos fundamentales tanto del procesado, como de las víctimas.»

No obstante, al ser recurrida por el abogado de la defensa y la representante de la Fiscalía General de la Nación, el Tribunal Superior de Medellín decidió:

«PRIMERO: Revocar la sentencia absolutoria proferida a Alejandro Zapata Ramírez, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bello, objeto de alzada. En su lugar, declararlo penalmente responsable en calidad de coautor del delito de feminicidio en perjuicio de Doralba del Socorro Echeverri Arcila, en concurso con los punibles de acceso carnal violento siendo víctimas Alejandra Gómez Duque y Doralba del Socorro Echeverri Arcila.

SEGUNDO: Modificar la condena impuesta a Alejandro Zapata Ramírez en cuanto lo declaró responsable en calidad de autor de la muerte de Alejandra Gómez Duque, para señalar que el delito cometido en su perjuicio es un feminicidio.»

Consecuentemente, lo condenó a la pena principal de cuatrocientos ochenta (480) meses o lo que es igual, 40 años de prisión, sin concederle mecanismo sustitutivo alguno.

Para el fallador de la segunda instancia, contrario a lo estimado por el a quo,

«...la muerte de las mujeres se produjo en un escenario de confianza con los agresores, pues estaban compartiendo compañía y licor, no hay violencia en las puertas que indique que fue un extraño el que penetró al lugar y tampoco se evidencia que hubiesen sido víctimas de un delito contra su patrimonio económico. Ello es significativo para mostrar los antecedentes que refuerzan el concepto del delito de feminicidio, porque la ubicación de sus cuerpos, el desacomodo de sus prendas íntimas, con hallazgos de manipulación y violencia sexual y semen, unida a la forma de muerte, encaja en lo que la doctrina ha llamado elementos indicadores del ataque a la mujer por el hecho de ser mujer o por su identidad de género. Fueron ultrajadas, colocadas en posiciones reveladoras de su instrumentalización, utilizadas como objeto, usadas sexualmente y luego

asesinadas a través de golpe contundente y asfixia, esto es, directamente con las manos del agresor, dejando los cuerpos encerrados en el apartamento, donde se sabía vivían solas y, con el escape de gas, al punto que su hallazgo fue tardío, porque ya los cuerpos estaban descompuestos y en esas condiciones, como lo explicaron los legistas, resulta de extrema dificultad hallar mayores huellas que revelen otros elementos importantes de identificación.

Por tanto, está plenamente demostrado el delito de feminicidio y en concurso porque se trata de dos víctimas.

(...)

Ahora, frente a los delitos que atentan contra la integridad sexual y que la fiscalía ubicó como acceso carnal violento, tampoco se halla duda alguna de su configuración. Los médicos legistas explican que ambas mujeres fueron objeto de manipulación sexual: i) a Alejandra Gómez Duque se le encontró un trauma de la región vulvar y anal pero la descomposición del cuerpo, impidió exploración del himen, no obstante, su cuerpo habla del ataque sexual porque estaba descubierto el torax, las mamas, la región abdominal pélvica y los genitales, con la posición de la prenda íntima a la altura del tobillo derecho, más el hallazgo de semen; ii) Doralba Echeverry Arcila, fuera de las lesiones que presentaba en la parte posterior de ambas piernas, como en los músculos intercostales posteriores, dorsales, izquierdos y derechos, evidenció hematoma en región vulvar predominio izquierdo, equimosis y excoriación en labio mayor del lado derecho, ano con equimosis rojiza en borde externo, con hematoma hacia las dos de las manecillas del reloj(...)

(...) la Sala no encuentra razones válidas que permitan siquiera dudar del sometimiento violento del que fueron objeto las mujeres, venciendo su voluntad para agredirlas sexualmente. La escena del crimen por sí sola lo evidencia con absoluta claridad. Las mujeres no prestaron el consentimiento al acceso carnal, si así fuera no se habrían segado sus vidas. Los rastros de violencia en sus genitales y en las piernas hablan del ataque sexual y de la resistencia de las víctimas. No hay otra lectura a ese episodio.»

Y en cuanto a la responsabilidad del acusado en esas conductas, luego de analizar la prueba recaudada, concluyó:

«Es claro que si Alejandro Zapata Ramírez compartía en el mismo espacio, lugar y tiempo con las dos mujeres, que finalmente fueron ultrajadas sexualmente y asesinadas, hizo parte del plan que condujo a ese resultado dañino. La existencia de otro hombre en el lugar que igual compartía la compañía de las damas, no lo excluye de responsabilidad, sino que lo conecta con ella como un coautor, pues un solo hombre no había podido atacar a las dos mujeres si el acusado no hubiere cohonestado la agresión. La modalidad de las ejecuciones mortales así lo evidencia, pues una de ellas fue golpeada en su cabeza fracturando su cráneo y otra asfixiada con la almohada donde se halló rastros de sangre del acusado, pero no solo eso, antes de ello, fueron violentadas sexualmente y si había dos hombres en ese escenario y ambos salieron ilesos de allí, es claro que son los copartícipes de las conductas punibles. (...).»

4. La Corte Constitucional ha hecho especial énfasis en el deber de los jueces de acatar el precedente o exponer las razones de la decisión contraria, situación que es indispensable memorar en esta oportunidad, dada la naturaleza de la determinación que se adoptará:

«La jurisprudencia constitucional ha señalado que la acción de tutela procede contra sentencias judiciales cuando la autoridad judicial desconoce las reglas y subreglas fijadas por esta Corporación tanto en sede de tutela como de control abstracto de constitucionalidad. En la Sentencia T-254 de 2006 se precisó que el precedente jurisprudencial puede ser desconocido de cuatro formas:

"(i) aplicando disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) contrariando el alcance de los derechos fundamentales fijados por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de tutela".

En dicha providencia la Corte identificó algunos casos en los que se desconoció la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad respecto de normas procesales penales, en relación con lo cual advirtió que, "en los eventos en los que la resolución de un caso concreto depende de una norma legal que no ha sido juzgada por la Corte, pero una ratio decidendi correspondiente a una decisión contenida en otro fallo de inexequibilidad,

en el cual se excluyó del ordenamiento jurídico otra disposición, resulta ser directa y específica lente pertinente para la resolución del caso concreto e indica que la norma jurídica, aún no controlada por la Corte, no puede ser aplicada en un determinado caso, "el juez no puede dejar de referirse a la sentencia en la cual se consignó dicha ratio decidendi para sustentar la decisión, ni puede apartarse de la conclusión de que determinada proposición normativa es inconstitucional" y, en consecuencia, "debe analizar si es necesario acudir a la llamada excepción de inconstitucionalidad y, por ende, inaplicar la norma legal y aplicar de manera preferente la Constitución (artículo 4° de la Constitución)".

Lo anterior hace necesario que el juez constitucional, en cada juicio sobre el desconocimiento del precedente, tenga que, en primer lugar, identificar de forma clara las reglas y subreglas fijadas por este Tribunal, para la resolución directa del problema jurídico en cuestión, para así, posteriormente, establecer la configuración del cargo que posibilita la tutela contra sentencia judicial, el cuál constituiría defecto sustantivo, en los términos de la Sentencia T-360 de 2014, oportunidad en la cual señaló ésta Corporación:

"(...) una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional "(i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de la razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexequibilidad; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contrae vidente - interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (v) s? abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución" (negritas fuera del texto original).

Para la época en que se profirieron las decisiones judiciales controvertidas, es decir, agosto, septiembre y octubre de 2016, la C-792 de 2014 no sólo se encontraba ejecutoriada¹ sino que había vencido el plazo del exhorto al Congreso, razón por la que sus fundamentos y decisiones resultaban vinculantes para todos los operadores jurídicos.

¹ La Sentencia C-792 de 2014 fue notificada el 25 de abril de 2015.

Conforme a las anteriores consideraciones, resulta evidente que, en el presente caso, las autoridades demandadas, a través de las decisiones impugnadas y sin justificación suficiente, desconocieron el precedente jurisprudencial fijado en la Sentencia C-792 de 2014, por las razones que se exponen a continuación.»

De modo que una de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales se configura en este asunto, razón por la cual la Sala procede a estudiar el caso sometido a nuestra consideración, a la luz de aquellas directrices y la normatividad que regula la materia.

5. De conformidad con lo establecido por el numeral 5º del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, aceptado sin reservas por Colombia mediante la Ley 74 de 1968 y vigente desde el 23 de marzo de 1976, *«toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidas a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley».*

Esta disposición fue reiterada en el numeral 2º del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica, incorporada por la Ley 16 de 1972, vigente a partir del 18 de julio de 1978, según el cual *«toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas (. .): h) recurrir el fallo ante juez o tribunal superior (...).».*

De igual modo, el artículo 29 de la Constitución Política de 1991 dispone: *«Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho».*

Este derecho es de aplicación inmediata según el tenor literal del artículo 85 de la Constitución Política y su importancia radica, entonces, en garantizar a toda persona que sea investigada y juzgada por la justicia penal, que si es condenada, esa decisión cuente con el estudio, valoración y ratificación de dos jueces o tribunales, de ahí que si la primera providencia sancionatoria es emitida por la segunda instancia o, incluso, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, es deber del Estado proveer al implicado un medio de defensa que le permita controvertirla ante otro funcionario para que verifique si están dados los presupuestos para arribar a esa conclusión.

En otras palabras, lo que procura el derecho a la doble conformidad, es que siempre que se dicte un fallo de condena, en cualquiera de las instancias del proceso, otro juez o tribunal valore el proceso para determinar si su inferior acertó al declarar i) la existencia de la conducta o conductas imputadas; ii) la responsabilidad del procesado en ella o ellas; iii) la antijuridicidad y, iv) el grado de culpabilidad, aunado a las demás circunstancias que se aleguen en cada caso concreto, todo en aras de evitar providencias que desconozcan la presunción de inocencia de la que goza todo ciudadano.

5.1. Al analizar la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley 906 de 2004 que guardaban silencio respecto de la aplicación del mencionado derecho, la Corte Constitucional encontró que las sentencias que imponen una condena por primera vez en única o en segunda instancia no son susceptibles de ser controvertidas mediante recurso de apelación, sino solamente mediante el recurso extraordinario de casación, la acción de tutela contra providencias judiciales y la acción de revisión, ninguno de los cuales satisface los requerimientos básicos del derecho a la impugnación.

En tal virtud, concluyó que la legislación *"adolece de una omisión normativa inconstitucional por no prever un sistema recursivo que permita ejercer el derecho constitucional a la impugnación en la hipótesis abstracta planteada por la accionante"* en la demanda de inconstitucionalidad.

Por ello, la Corte Constitucional declaró: **i)** la inconstitucionalidad de los preceptos demandados en cuanto omiten la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias; **ii)** la exequibilidad de la normativa anterior en su contenido positivo; **iii)** exhortó al Congreso de la República para que en el término de un año, contado a partir de la notificación por edicto de la providencia, regule integralmente el derecho a impugnar las sentencias que, en el marco del proceso penal, imponen una condena por primera vez; y **iv)** dispuso que en caso de que el legislador incumpla este deber se entenderá que procede la impugnación de los fallos anteriores ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena².

5.2. En el mismo sentido, la alta Corporación recordó recientemente el alcance y vigencia de la normatividad internacional sobre la materia y la necesidad de efectivizar la garantía a la doble conformidad, en todos aquellos casos en que no se ha provisto al inculcado, de las herramientas necesarias para apelar su primera condena.

En ese sentido, en sentencia de unificación emitida el 21 de mayo de 2019, encontró que las decisiones a través de las cuales los jueces de instancia y la Sala de Casación Penal de esta Corte, negaron el ejercicio del derecho a la doble conformidad, constituía una *«...violación directa de la Constitución al inaplicar la garantía del derecho a la impugnación de la primera sentencia condenatoria reconocida en el artículo 29 de la Constitución como parte integral del debido proceso, así como en los artículos 8.2 h de la*

² Corte Constitucional, C-792 de 2014 y SU 615 de 2016.

Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad en los términos del artículo 93 de la Constitución. Esta vulneración directa se configuró, adicionalmente, porque se desatendió la interpretación que de su alcance se hizo en la Sentencia C-792 de 2014, por lo que la causal de violación directa de la constitución se encuentra íntimamente ligada con la del desconocimiento del precedente constitucional...» (SU-217 de 2019)

Posteriormente, en fallo de 15 de agosto de 2019, refiriéndose a la obligación del Estado de privilegiar el respeto de aquella garantía sobre las formas, la Corte Constitucional hizo especial énfasis en que no se le puede soslayar por la falta de desarrollo legislativo, porque su consagración emana, de manera directa, de la Carta Política de la Nación:

«...es lógico, por ejemplo, que el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria esté sometido a las etapas, formas y términos que determinen la Constitución y la ley, situación que no significa que la falta de desarrollo Legislativo de tal derecho constitucional pueda ser invocada para negar su exigibilidad. En últimas, en esto se materializa la eficacia jurídica directa del derecho reconocido en el artículo 29 superior a impugnar la sentencia condenatoria. Como bien lo indicó esta Corporación en la sentencia T-970 de 2014, «la garantía y efectividad de los derechos no depende exclusivamente de la voluntad del legislador. Sin duda es un actor muy importante en la protección de los derechos fundamentales, pero la Constitución, siendo norma de normas, es una norma jurídica que incide directamente en la vida jurídica de los habitantes y se debe utilizar, además, para solucionar casos concretos» [129]. De este modo, el juez de tutela, y según las circunstancias específicas del asunto puesto a su consideración y los otros derechos fundamentales o intereses constitucionales en conflicto, deberá garantizar, en el ámbito de sus competencias, la mayor realización posible del derecho. [130].

En resumen, la Constitución de 1991 tiene plena fuerza normativa en virtud del principio de supremacía constitucional (artículo 4 de la CP). Aunque de este principio se siguen tres consecuencias básicas, la esencial para resolver el problema jurídico que plantea el asunto de la referencia consiste en que algunos derechos, como a impugnar la primera sentencia condenatoria -el cual

forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso-, tienen eficacia jurídica directa, es decir, pueden ser exigidos de manera inmediata, incluso cuando su regulación constitucional es escasa o solamente enunciativa -como ocurre en el presente caso- y no han sido desarrollados por el legislador. Como se indicó en la consideración correspondiente, la vulneración de esta cláusula constituye una causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. En todo caso, es preciso tener en cuenta que el alcance de tales derechos dependerá de los supuestos fácticos y jurídicos del caso, así como de la razonabilidad de la decisión y del imperativo de que sean garantizados en la mayor medida posible. (SU-373 de 2019)

5.3. Entonces, es evidente que el derecho a la doble conformidad de la condena penal está vigente en nuestro ordenamiento jurídico -se reitera- desde 1976. Luego, la circunstancia de que esa prerrogativa se haya vulnerado en todos los procesos en que los enjuiciados no tuvieron la posibilidad de impugnar la primera condena penal que, por tanto cobró ejecutoria en esas condiciones, no es una causal eximente de la obligación del Estado de garantizarla, es una situación agravatoria de su incapacidad de brindar a los procesados penales las garantías mínimas reconocidas por los instrumentos internacionales adoptados por nuestro ordenamiento interno desde hace más de cuatro décadas.

De ahí que la máxima guardiana de la Carta Política, concluyó en sus últimas decisiones, que:

«Se trata evidentemente de un fundamento constitucional que resulta aplicable no sólo a las condenas impuestas mediante el procedimiento de la Ley 906 de 2004 sino, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución y las disposiciones precitadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a todas las sentencias condenatorias proferidas mediante cualquier régimen procesal penal.» (SU217-2019)

Y es que es apenas lógico que después de que la Corte Constitucional reconoció el estado de no-derecho al que

estaban siendo sometidos los procesados penales que no contaban con la posibilidad de impugnar la condena, no era posible permanecer en esa situación bajo ningún pretexto; por lo que todos los motivos que se han aducido para evadir la orden constitucional han sido, sin lugar a dudas, contrarios al ordenamiento jurídico e insuficientes para justificar que se sigan lesionando los bienes jurídicos superiores de los procesados.

Una vez reconocido el estado de continua vulneración del derecho fundamental por parte del propio sistema jurídico (derecho que dio origen a un no-derecho), la única opción viable para el cese de la irregularidad era ordenar la garantía del derecho superior por parte de la administración de justicia, con o sin la intervención de la rama legislativa, tal como se dispuso en las mencionadas providencias de constitucionalidad y unificación (C-794 de 2014 y SU215 de 2016), pues el derecho fundamental era y es parte del sistema jurídico superior vigente. Además, porque cualquiera que fuera la causa de esa perturbación funcional, ello no es atribuible al sujeto pasivo de la relación procesal, pues no es su obligación, ni su deber, ni su carga resolver la incapacidad del Estado para administrar justicia conforme al principio supremo del debido proceso.

Luego, correspondía a las autoridades cognoscentes - Tribunal Superior de Medellín y Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, aceptar la realidad y acatar la orden impartida por la Corte Constitucional, en la comentada sentencia de constitucionalidad, que hoy día se encuentran ratificadas en las de unificación proferidas los días 21 de mayo y 15 de agosto del año en curso, tomando una decisión con las herramientas previstas en el ordenamiento jurídico y dentro de los límites del derecho, sin que esta última pueda excusarse en la existencia de situaciones consolidadas con abierta violación a carísimas garantías fundamentales, ni problemas

operativos no regulados por leyes, ni mucho menos delegarle su función dentro del sistema jurídico al órgano legislativo.

Ello porque, conforme a la jurisprudencia constitucional que viene de analizarse, la falta de regulación del comentado derecho, en el momento en que fue dictada la sentencia condenatoria en sede de segunda instancia contra el accionante, no borra el hecho de la violación de su derecho a apelar la primera sentencia inculminatoria.

5.4. Vale la pena recordar que esta Sala también ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, en varios asuntos similares al aquí planteado, donde se había negado, como al tutelante, el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria, a través de un recurso que no requiera de técnica ni rigurosas formalidades para su admisión, como lo es el extraordinario de casación que, precisamente le fue inadmitido por adolecer de aquellas cualidades.

En esa dirección, la Corte ha amparado los derechos fundamentales de personas que fueron condenadas por primera vez en segunda instancia que, pese a haber manifestado su decisión de apelar aquella determinación, no pudieron hacerlo por la negativa de las autoridades judiciales a cargo de sus procesos, a conceder el respectivo medio de censura, justificando tal proceder, en razones de tipo administrativo u organizacional, como cuando se les indicaba que *«...hasta tanto no se reglamente el mecanismo de la impugnación especial que garantice el derecho a la doble conformidad judicial, insertado al ordenamiento jurídico por el Acto Legislativo 01 de 2018, no es posible ejercer dicha prerrogativa.»*

En aquellos eventos, luego de memorar la evolución normativa y jurisprudencial sobre la materia, se concluyó que *«...[l]a "doble conformidad" debe asegurar que el condenado pueda acceder a una verdadera revisión de su sentencia, sin mediar formalidades de difícil cumplimiento que impidan la materialización de esa prerrogativa,*

pues de lo contrario "(...) supondría la negación misma del derecho involucrado (...)">³, teniendo en cuenta que "(...) la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a una persona en (...) indefensión (...)">⁴ ante el poder punitivo del Estado.

En esa misma dirección, se afirmó que «i) el Acto Legislativo 01 de 2018, le otorgó competencia a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, para resolver la solicitud de "doble conformidad" de la primera condena emitida por los tribunales superiores, y ii) el recurso de casación no es el mecanismo idóneo para asegurar ese derecho.», circunstancia por la cual, se resolvió proteger a los accionantes, mediante la extensión de los efectos del Acto Legislativo a sus casos y la aplicación del procedimiento previsto para el recurso ordinario de apelación, con miras a solventar el vacío legal en la materia. (STC 16824-2018 y STC 16825-2018, 19 de diciembre de 2018 y STC2560-2019, 1º marzo de 2019).

De manera más reciente en un caso análogo al que es materia de estudio, esta Corporación dio vía libre a la solicitud de amparo de una persona que había sido inicialmente condenada por los delitos de constreñimiento ilegal y utilización ilegal de uniformes e insignias, pero en segunda instancia se revocó parcialmente esa decisión y se le sentenció como coautor de los punibles de secuestro simple y extorsión, circunstancia que conllevó a incrementar la pena inicialmente dosificada en 70 meses de prisión, para imponer una definitiva de 570 meses. (CSJ, STC15017-2019)

Y es que resulta evidente que siempre que el juez penal determine que procede la imposición del castigo punitivo, está en la obligación de analizar los diferentes elementos del tipo y de la responsabilidad, presupuestos que varían de una conducta a otra y que, por lo tanto, impiden predicar que si

³ Caso *Baena Ricardo y otros c. Panamá*, sentencia de 28 de noviembre de 2003. Serie C No. 104, párr. 82.

⁴ Caso del *Tribunal Constitucional c. Perú*, sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 89.

una persona es responsable de una, lo es, *per se*, de otra u otras.

5.5. En otras palabras, para referirnos al caso concreto, el que el juzgado 3° Penal del Circuito de Conocimiento de Bello (Antioquia) haya concluido que el accionante era autor del delito de homicidio de una mujer, no equivale a afirmar que también lo era del feminicidio de otra y del acceso carnal sobre ambas, de ahí que ese juzgador lo absolviera de esas conductas.

Si otro funcionario, en este asunto, los integrantes de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín consideraron que debía responder no solo por el homicidio simple de una de las víctimas, sino por uno calificado –el feminicidio–, que es un tipo penal distinto al primero (art. 104A del C.P.) y por otras tres conductas delictivas, esto es, otro feminicidio y dos accesos carnales violentos, en manera alguna podría afirmarse que ya le fue garantizado su derecho a la doble conformidad, pues ningún otro juez o tribunal ha ratificado que lo que ocurrió en la madrugada del 4 de septiembre de 2015, en el domicilio de las víctimas fue un doble feminicidio precedido por la agresión sexual endilgada, ni que el actor constitucional participó en esos hechos, esa fue una primera condena.

Cuando en una segunda sentencia se afirme la concurrencia de los elementos estructurales de los tipos penales de feminicidio y acceso carnal violento, la ocurrencia de tan lamentables sucesos y la participación del procesado en ellas, se habrá respetado su prerrogativa fundamental a la doble conformidad.

Esa es, justamente, la finalidad de la garantía en comento: que dos jueces o tribunales distintos coincidan en la responsabilidad de la persona sometida a juicio criminal en las conductas objeto de la investigación, de modo que únicamente

con la segunda condena podrá afirmarse el cumplimiento del Estado frente al derecho fundamental del encausado.

5.6. Como en este caso al tutelante no se le garantizó su derecho fundamental al debido proceso porque se pretirió la posibilidad de impugnar la sentencia condenatoria penal que se dictó en su contra en segunda instancia, no es jurídicamente viable afirmar que ésta ha hecho tránsito a cosa juzgada, pues el juicio penal se adelantó sin que se agotaran todas las instancias, etapas y actuaciones a las que tienen derecho todas las personas procesadas judicialmente bajo el imperio del ordenamiento patrio, por lo menos, desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, que dispuso la aplicación inmediata de ese derecho fundamental.

Como la sentencia jamás ha hecho tránsito a cosa juzgada, el ciudadano que no ha tenido la posibilidad de impugnarla por deficiencias estructurales del sistema jurídico tiene derecho a interponer el recurso ordinario e informal ante el respectivo superior funcional (no jerárquico) y sigue gozando del beneficio de la presunción de inocencia mientras no se demuestre lo contrario en un proceso que se realice con pleno cumplimiento de sus garantías superiores.

Si el órgano legislativo dictó o no normas para garantizar el aludido derecho fundamental, ello es una cuestión irrelevante para los precisos fines que interesan a esta controversia; pues en ningún caso el legislador puede desconocer, limitar o impedir su aplicación a los asuntos que fueron fallados con desconocimiento de esas prerrogativas. Podrá, eso sí, incrementar los mecanismos de eficacia para la realización del derecho superior, pero jamás restringirlo o impedir su aplicación con la expedición de normas.

7. Bajo el panorama que viene de analizarse, surge palmaria la necesidad de acceder al amparo invocado, para

garantizar al tutelante el derecho a la doble conformidad de la primera sentencia condenatoria por los dos delitos que le fueron imputados –feminicidio y acceso carnal violento–.

En consecuencia, se dispondrá dejar sin valor ni efecto la providencia dictada el 29 de agosto de 2018 y la notificación de la sentencia de segunda instancia dictada el 17 de enero de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, para que se realice nuevamente aquel acto de enteramiento, indicando al acusado los recursos procedentes.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONCEDE** el amparo constitucional deprecado. En consecuencia, dispone:

PRIMERO: DEJAR sin valor ni efecto la providencia dictada el 29 de agosto de 2018 emitida por la Sala de Casación Penal de esta Corporación y la notificación de la sentencia de segunda instancia dictada el 17 de enero de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, para que se realice nuevamente aquel acto de enteramiento, indicando al acusado los recursos procedentes.

SEGUNDO: ORDENAR a la Corporación accionada que en el término máximo de dos (2) días hábiles, contados a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a notificar nuevamente al acusado de la decisión emitida en su contra, con indicación de los recursos procedentes.

TERCERO: COMUNÍQUESE telegráficamente lo aquí resuelto a las partes; y, en oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado este fallo.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n.º 11001-02-03-000-2019-04174-00

Con el respeto de siempre por las decisiones adoptadas por la Sala, en esta oportunidad manifiesto compartir la tomada en la sentencia que dirimió la petición de amparo descrita, aunque me aparto de un pasaje de su motivación, en cuanto afirma que el derecho a la doble conformidad de una condena penal está vigente en nuestro ordenamiento jurídico desde la ratificación que Colombia hizo a través de la ley 74 de 1968, vigente desde el 23 de marzo de 1976, de los «Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último», aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 16 de diciembre de 1966.

No obstante que es cierta la memorada ratificación, no encuentro de recibo aseverar la vigencia del principio de la doble conformidad desde la época aludida, en la medida en que la Corporación judicial encargada de la guarda de la

Carta Política de 1991 consideró que nuestra legislación *«adolece de una omisión normativa inconstitucional por no prever un sistema recursivo que permita ejercer el derecho constitucional a la impugnación en la hipótesis abstracta planteada por la accionante»*. (Corte Constitucional, C-792 de 2004).

Así las cosas, si en el fallo referido a espacio la Corte Constitucional, como máximo órgano judicial en materia constitucional, declaró la inconstitucionalidad de varios preceptos contenidos en la ley 906 de 2004 precisamente porque guardaban silencio respecto de la aplicación del aludido derecho y exhortó al Congreso de la República para que legislara en ese sentido, tras afirmar 'que en Colombia no estaba regulada tal materia, no se 'muestra acorde sostener que desde 1976 esa prerrogativa lía sido vulnerada *«en todos los procesos en que los enjuiciados no tuvieron la posibilidad de impugnar la primera condena penal»* (Página 21) .

Tal consideración, además, excedía el propósito del amparo acogido por la Sala y, por ende, se tornaba innecesario, en tanto que la Corte Constitucional dispuso en la sentencia C-792 de 2014 que, en el evento de que nuestra legislación no consagrara en el lapso de un año la regulación del derecho a impugnar toda sentencia condenatoria, se entendería viable la apelación ante el superior funcional de quien impuso la condena, criterio que ha venido acogiendo esta Sala de Casación, en sede

constitucional (STC 16824 de 2018, STC 16825 de 2018 y STC2560 de 2019).

En suma, esta debió ser la motivación para estimar el ruego constitucional, sin más.

Fecha *ut supra*

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

MAGISTRADO

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n° 11001-02-03-000-2019-04174-00

Aunque comparto el sentido de la decisión .adoptada por la Sala que conoció la tutela formulada por Alejandro Zapata Ramírez contra la Sala de Casación Penal, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Penal y el Juzgado Tercero Penal • del Circuito de Bello, respetuosamente me permito **ACLARAR mi voto** en los siguientes términos:

1. En el presente caso, mayoritariamente se consideró la viabilidad de la concesión del resguardo en el sentido de habilitar la impugnación especial de la *«primera condena»* penal (cuando aquella es emitida en segundo grado), garantizándole al implicado la posibilidad de acudir al órgano jurisdiccional con competencia para conocer del asunto a fin de que resuelva bajo los parámetros de una decisión de instancia.

Al respecto, como soporte jurisprudencial se trajo a colación no solo lo precisado en la sentencia C-792 de 2014 de la Corte Constitucional donde se exhortó al Congreso de la República a fin de que legislara sobre la *«regulación pertinente*

*en aras de la implementación de dicha posibilidad», y a partir de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018 que «modificó de manera sustancial la atribución de la Sala de Casación Penal, para lo cual entre otras cosas, en el artículo 3°, numeral 7°, al modificar el artículo 235 de la Constitución Política, se consagró, dentro de las facultades del alto órgano ordinario en materia penal "resolver, a través de una Sala integrada por tres Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y que no hayan participado en la decisión, conforme lo determine la ley, la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena (..)»; sino además, en consideración a las recientes sentencias de unificación **(SU217 21 de mayo, y SU373 15 de agosto, ambas de 2019)** que sobre el tema esa misma Corporación, en sede de revisión de tutela, enfatizó sobre la obligatoriedad que representa para el Estado garantizar el derecho a la impugnación de la primera condena «como parte integral del debido proceso», frente al cual no cabe invocarse la falta de desarrollo legislativo para negar su exigibilidad.*

Es decir, la concesión del amparo se sustenta en el desconocimiento del precedente constitucional, que impone el reconocimiento de la mencionada prerrogativa *«cono sin la intervención de la Rama Legislativa pues el derecho fundamental [...] es parte del sistema jurídico superior vigente».*

2. Ahora, es menester aclarar que, si bien en anterior oportunidad, en asunto de similar tenor (STC16824-2018), el suscrito se apartó de la mayoría de la Sala al advertir que en dicho evento el quejoso omitió formular, en el momento procesal oportuno, la

impugnación especial que reclamó posteriormente vía tutela (incuria), circunstancia que serepite en esta ocasión, es preciso indicar que se trata de un fijadas por el máximo tribunal de la justicia constitucional en los precitados pronunciamientos, que determinaron su prevalencia y observancia insoslayable en el ordenamiento jurídico.

3. Así mismo, sobre la temática, en otras salvaguardas este magistrado expuso respecto de la procedencia del referido instrumento defensivo que, por un lado, el recurso extraordinario de casación resultaba suficientemente idóneo de cara a lograr la revisión del juicio recriminado, eso sí, bajo los presupuestos técnicos y argumentales que aquél demanda; y de otro, porque su materialización se encontraba supeditada a la creación de un procedimiento específico que permitiera abordarlo; empero, se insiste, son criterios actualmente decantados, el primero por los alcances que le ha dado la Corte Constitucional a la protección directa de esa garantía, como ya se puntualizó; y el segundo, porque la misma Homóloga Penal, estructuró recientemente un trámite interno para conocer de esa instancia especial.

En los anteriores términos, dejo fundamentada mi **aclaración de voto**, con reiteración de mi irrestricto o respeto por los demás integrantes de la

Sala de Casación Civil.

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil