

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP10459-2018

Radicación n°. 99756

Acta 266

Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por el apoderado judicial de MARÍA DE JESÚS BERMÚDEZ RUIZ, contra el fallo proferido el 6 de julio del presente año, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, mediante el cual negó el amparo constitucional invocado en la demanda formulada contra el JUZGADO TREINTA PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO del mismo distrito judicial, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó a las partes e intervinientes en el proceso adelantado contra la accionante y al JUZGADO TRECE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ.

ANTECEDENTES

Señaló la accionante MARÍA DE JESÚS BERMÚDEZ RUIZ, a través de apoderado, que en su contra se adelantó el proceso radicado 2015-05408, por el que fue privada de la libertad el 25 de noviembre de 2015, en virtud de la orden de aprehensión proferida por el Juzgado Noveno Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá.

Refirió que el 27 del mismo mes y año, se realizó la audiencia de legalización de captura, el representante de la Fiscalía le imputó la comisión de la conducta punible de acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado y no le fue impuesta medida de aseguramiento.

Afirmó que presentado el escrito de acusación las diligencias fueron asignadas al Juzgado Treinta Penal del Circuito de Conocimiento de la ciudad en mención, autoridad que el 11 de febrero de 2016, adelantó la audiencia de formulación de acusación.

Manifestó que luego de varios aplazamientos solicitados por el defensor público designado, la audiencia preparatoria se desarrolló el 4 de agosto del año en cita, en la que la defensa solicitó el decretó de varias pruebas.

Adujo que el juicio oral se adelantó en sesiones del 20 de septiembre y 5 de diciembre de 2016, 6 de febrero, 24 de marzo y 5 de mayo de 2017 y en providencia del 1° de junio siguiente, el juzgador la condenó a 12 años y 6 meses de prisión, por el delito de acto sexual con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, al tiempo que la absolvió de los punibles de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y pornografía con menor de 18 años agravado.

Sostuvo que contra dicha determinación su defensor instauró el recurso de apelación, pero fue declarado desierto por falta de sustentación, por lo que cobró ejecutoria y el 5 de diciembre siguiente, se emitió orden de captura en su contra, la cual se hizo efectiva el 28 de febrero de 2018.

Indicó que el Juzgado demandado vulneró su derecho fundamental al debido proceso, por cuanto el defensor público designado no realizó en debida forma la labor encomendada, pues no acudió en diversas oportunidades a la audiencia preparatoria, no sustentó la pertinencia, conducencia y necesidad del perito de la Defensoría del Pueblo, por lo que se negó tal medio de prueba, ni pidió de manera directa los testimonios de los testigos de la Fiscalía ni refutó en debida forma la credibilidad de las pruebas de cargo.

Adujo que las pruebas allegadas a la actuación no permitían demostrar la materialidad de la conducta punible por la que fue condenada y su responsabilidad y el juzgador realizó una errónea valoración probatoria.

Con fundamento en lo anterior, pidió el amparo de los derechos al debido proceso y defensa y en consecuencia, que se declarara la nulidad de la sentencia emitida el 1° de junio de 2017 y se ordenara su libertad inmediata y como medida provisional pidió la concesión de la prisión domiciliaria, en razón a que tiene un hijo que se encuentra en condición de discapacidad y requiere de su cuidado, pues utiliza pañales desechables y no puede suministrarse sus propios alimentos.

FALLO IMPUGNADO

1. Mediante auto del 26 de junio del presente año, la primera instancia negó la medida provisional impetrada¹.
2. En fallo del 6 de julio siguiente, el A quo negó el amparo invocado, al considerar que la accionante no acudió al recurso de apelación que procedía contra la negativa de una prueba y contra la sentencia condenatoria, a lo que se suma que contaba con la acción de revisión, en el evento de considerar que se configura alguna de las causales de revisión, contempladas en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

Además, no se cumple el requisito de la inmediatez, pues ha transcurrido más de 1 año desde la emisión de la sentencia.

LA IMPUGNACIÓN

1. Fue presentada por el apoderado judicial de MARÍA DE JESÚS BERMÚDEZ DÍAZ, quien señaló que se cumple el requisito de la inmediatez, por cuanto su prohijada desconocía que se había emitido sentencia condenatoria y se enteró al momento de la captura, la cual

ocurrió el 28 de febrero de 2018, por lo que acudió en un tiempo razonable al juez constitucional y luego de reiterar in extenso los argumentos expuestos en la demanda inicial, solicitó la revocatoria del fallo impugnado y la concesión del amparo invocado².

2. Mediante auto del 26 de julio de 2018, esta Sala de Decisión solicitó al juez coordinador del centro de servicios del sistema penal acusatorio que remitiera el proceso adelantado contra la accionante, cuya copia fue allegada vía correo electrónico³.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

En primer término, recordará los requisitos de procedibilidad del amparo cuando se instaura contra decisiones emitidas por jueces de la República, los que ya han sido explicados in extenso por la jurisprudencia de la Sala.

1. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La acción de tutela es un mecanismo de protección excepcionalísimo cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional en fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros, ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

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».4

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 presupuestos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, los cuales son: (i) defecto orgánico; ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; iv) defecto material o sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del

precedente y viii) violación directa de la Constitución.

Finalmente, cabe destacar que a partir de la misma decisión CC C-590/05 arriba citada, la procedencia de la tutela contra una decisión emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando se presente al menos uno de los defectos generales y específicos sintetizados en este capítulo.

2. Análisis del caso concreto.

Pacífica y profusa ha sido la jurisprudencia de la Corte en sostener que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, el carácter excepcionalísimo⁵ de su procedencia redundante en una carga especial que le corresponde asumir a quien pretenda derribar sus efectos, en virtud de la cual debe construir y demostrar un discurso argumentativo de tal temple que permita romper sin asomo de duda la doble presunción de acierto y legalidad que a éstas les es propia.

Bajo ese marco fáctico, se analizarán los reclamos elevados en la vía tutelar por el apoderado judicial de MARÍA DE JESÚS BERMÚDEZ RUIZ.

3. Sobre la defensa técnica

Ha dicho la Sala frente al derecho de defensa, que es deber del censor no sólo criticar la gestión adelantada por su representante judicial, sino que también tiene el deber de enseñar como otra hubiese sido su suerte de haberse variado la estrategia defensiva.

Sobre la formulación de este tipo de planteamientos en sede de tutela, dijo esta Sala de Decisión en pronunciamientos CSJ STP, 27 may. 2008, Rad. 36.903 y CSJ STP, 5 feb. 2013, Rad. 65.038 que:

En el presente caso el fallo objeto de impugnación merece ser confirmado, pues como ahí

se dijo, la demanda se quedó corta en la prueba de trascendencia de la supuesta falta de defensa técnica que en ella se planteó. Recuerda la Sala que cuando se habla de probar la trascendencia de este vicio, lo que se propone es la observancia objetiva del proceso penal, las pruebas practicadas, las providencias que en su curso se dictaron, para, a partir de tales elementos ónticos y concretos, establecer que mediante la ejecución de un acto de defensa especial o una estrategia defensiva diferente, otra hubiese sido la suerte del encartado. Ahora bien, esa tarea está a cargo del demandante. Recordemos que la decisión judicial en firme, constituye una expresión de la judicatura que se presume legal y acertada, razón por la cual, quien denuncia lo contrario, debe probarlo.

En conclusión, el demandante incurrió en profundas deficiencias al momento de plantear su demanda, pues se conformó sólo con denunciar la falta de defensa técnica desde una óptica pasiva, omitiendo demostrar qué consecuencias tendría otra estrategia defensiva ejecutada activamente. (Negrilla fuera de texto).

En ese contexto, por ejemplo, que no se agotó determinado recurso o que no se realizó tal acto procesal – en este caso, como presentar recursos contra la negativa del decreto de algunas pruebas o no sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria-, no afecta de manera contundente la totalidad de la estructura procesal, ni determina que la gestión adelantada por el defensor designado hubiese sido deficiente.

Ahora, contrario a lo señalado por el actual apoderado de la accionante, revisada la copia del expediente y las respuestas allegadas a la actuación, no se observa la desprotección defensiva a la que alude, pues de dicha revisión se puede extraer la siguiente síntesis de la cual se descarta la conculcación de la garantía de la defensa:

i) El 26 de noviembre de 2015, la Fiscalía presentó a MARÍA DE JESÚS BERMÚDEZ RUIZ ante el Juzgado 58 Penal Municipal con función de Control de Garantías, autoridad que declaró la legalidad de la captura.

Además, se le formuló imputación por el delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado, cargo que no fue aceptado por la implicada, previo asesoramiento del defensor público designado.

En la misma fecha, el juzgador se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento, pese a que el representante del ente acusador había pedido la imposición de aquella en establecimiento carcelario, por lo que fue dejada en libertad⁶.

ii) El escrito de acusación se presentó por la comisión de las conductas punibles de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, actos sexuales con menor de 14 años agravado y pornografía con personas menores de 18 años y la audiencia respectiva se llevó a cabo el 11 de febrero de 2016, a la que asistió la procesada y una defensora pública que reemplazó para dicha audiencia al profesional inicialmente designado⁷.

iii) La audiencia preparatoria programada para el 28 de marzo de 2016, no se realizó por cuanto el defensor de BERMÚDEZ RUIZ había solicitado el aplazamiento, debido a que «se expidió por parte de este suscrito, una misión de trabajo al departamento de investigación de la defensoría del pueblo»⁸.

iv) El 4 de agosto siguiente, se adelantó la diligencia en mención, en la que la defensa de la hoy accionante solicitó como pruebas los testimonios de varias personas, entre otras el de MARÍA DE JESÚS BERMÚDEZ RUIZ y «un perito de refutación que designe el Sistema Nacional de la Defensoría del Pueblo frente al informe que rinda el perito de la Fiscalía General de la Nación»⁹.

En dicha diligencia el juez 30 penal del circuito de conocimiento de Bogotá interrogó a BERMÚDEZ RUIZ sobre la aceptación de los cargos endilgados, quien manifestó no allanarse, acto seguido el juzgador decretó las pruebas solicitadas por la defensa a excepción del testimonio del perito de refutación; decisión contra la que no se interpuso recurso alguno.

v) El juicio oral se inició el 20 de septiembre de 2016, oportunidad en la que el defensor no presentó teoría del caso¹⁰, pero realizó contrainterrogatorio y recontrainterrogatorio a los testigos presentados por la Fiscalía¹¹, actuación que se presentó igualmente en la sesión del 5 de diciembre siguiente¹².

vi) Culminada la práctica probatoria de la Fiscalía, el 24 de marzo de 2017 se inició con la de la defensa, en la que se practicaron dos testimonios y se renunció al de una tercera persona¹³.

vii) El 5 de mayo de 2017, se presentaron los alegatos de conclusión, oportunidad en la que el defensor de BERMÚDEZ RUIZ solicitó la emisión de sentencia absolutoria y el juzgador emitió el sentido del fallo de carácter mixto¹⁴.

viii) El 1° de junio de 2017, el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, resolvió absolver a MARÍA DE JESÚS BERMÚDEZ DÍAZ de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y pornografía con personas menores de 18 años agravado, pero la condenó por la conducta punible de actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo y le impuso 12 años y 6 meses de prisión, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria y dispuso la emisión de la orden de captura¹⁵.

Contra dicha determinación, el apoderado de BERMÚDEZ RUIZ instauró el recurso de apelación, el cual no sustentó dentro del término de ley, debido a que «revisando nuevamente el proceso, no encontré mayores argumentos los cuales se pueden esgrimir, para una apelación», pues en el contrainterrogatorio de la Fiscalía realizado a la implicada, aquella manifestó «que ella dormía con el menor» y ello aunado a la declaración de la víctima, permitió al juzgador emitir la sentencia respectiva¹⁶.

De la anterior reseña, no se advierte la ausencia del defensor en alguna de las fases del proceso o el abandono de la gestión oficiosa que le fue encomendada, descartándose

entonces la vulneración de la garantía en comento de MARÍA DE JESÚS BERMÚDEZ RUIZ, pues como se vio, el defensor público designado que le asistió durante el trámite procesal adoptó una posición vigilante de la gestión judicial encomendada, la que se evidencia con la asistencia a las diligencias, el asesoramiento, la solicitud de pruebas, presentación de alegatos para que se emitiera sentencia absolutoria, los que a la postre fueron efectivos frente a los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y pornografía con menor de 18 años agravado.

Ahora, el hecho de que no se hubiera interpuesto recurso alguno contra la negativa del decreto del testimonio del perito de refutación o que no hubiera solicitado de manera directa los mismos testigos de la Fiscalía, no implica la afectación del derecho de defensa, toda vez que el apoderado de BERMÚDEZ RUIZ podía ejercer el contrainterrogatorio, como en efecto lo hizo y aunque no sustentó el recurso de apelación interpuesto, ello se debió a que reexaminado el caso, no tenía argumentos para debatir la condena.

Amén de lo anterior, es preciso señalar que la ahora accionante conocía el proceso penal que cursó en su contra, pues se le formuló imputación y asistió a varias de las audiencias programadas, incluidas las sesiones de juicio oral.

Ahora, frente al argumento del apoderado de la accionante relativo a la indebida valoración probatoria realizada por el Juzgado 30 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, debe indicar la Sala que no todo conflicto sobre la aplicación del derecho a un caso concreto entraña un problema de tipo constitucional.

En efecto, si ello fuera así, simplemente no se necesitarían jueces especializados en asuntos ordinarios y todas las competencias se concentrarían en el juez de tutela. Las implicaciones de una tal concepción serían desastrosas para el sistema que, sin lugar a dudas, pronto colapsaría. Sería ese el momento en que se alzarían voces para exigir la presencia de jueces especializados con el fin de atender, dentro de procesos más mesurados y

extendidos, con mayor posibilidad de espacio y mejor ejercicio del derecho de contradicción, debates que entrañan la aplicación de normas igualmente especiales.

De manera que, quien proponga una demanda de tutela contra providencias judiciales debe especificar las razones por las cuales el asunto planteado involucra directamente derechos fundamentales y la única forma de hacerlo, en esas condiciones, es con la demostración de los defectos que, fuera de la órbita de la autonomía e independencia que caracteriza la función judicial -artículo 228 de la [Constitución Política](#)- configuran una decisión que en realidad sólo esconde la expresión grosera, arbitraria o ilegítima del órgano judicial.

En sentido contrario, cuando en la demanda lo único que se hace es insistir en puntos que fueron resueltos de fondo por otros jueces en virtud de sus específicas competencias, la acción de tutela pierde su carácter autónomo procesal y se convierte en un recurso ordinario; en ese sentido, la doctrina ha expuesto los factores que permiten identificar cuándo una demanda de tutela camufla un recurso ordinario¹⁷.

Y en este caso, los elementos anteriores se presentan a cabalidad, pues el apoderado de MARÍA DE JESÚS BERMÚDEZ RUIZ pretende que el juez de tutela realice un juicio de valor diferente al efectuado por el Juzgado demandado para determinar que era procedente emitir sentencia condenatoria por el delito de acto sexual con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, lo cual implicaría una nueva revisión de instancia, en la que el juez de tutela se alejaría de su rol constitucional para entrar a definir conflictos propios de la jurisdicción ordinaria.

En ese sentido, lo pretendido por el apoderado de BERMÚDEZ RUIZ resulta improcedente, toda vez que desconoce la órbita de competencia del juez constitucional frente a providencias judiciales, en la cual debe concentrarse en problemas de evidente contenido constitucional, alejados de las inconformidades que la condenada hoy demandante pueda tener respecto de los criterios expuestos por la justicia ordinaria.

Así las cosas, la demanda no alcanza a demostrar la presencia de un acto arbitrario en la actuación procesal que precedió la condena, haciendo entonces imperioso confirmar el fallo impugnado, por lo expuesto en esta providencia.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado, por lo expuesto en esta providencia.

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

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 99 y ss del cuaderno de primera instancia.

2 Folio 142 y ss del cuaderno de primera instancia.

- 3 Folio 3 y ss del cuaderno de primera instancia.
- 4 Ibídem.
- 5 Sentencia CC T-780 de 2006.
- 6 Folios 95 reverso y 96 del cuaderno de la Corte y 118 del cuaderno de primera instancia.
- 7 Folio 89 del cuaderno de la Corte.
- 8 Folio 86 y reverso ibídem.
- 9 Folio 78 y ss ibídem.
- 10 A la cual no está obligado, de conformidad con el artículo 371 de la Ley 906 de 2004, que señala: Declaración inicial. Antes de proceder a la presentación y práctica de las pruebas, la fiscalía deberá presentar la teoría del caso. La defensa, si lo desea, podrá hacer lo propio». (Negrilla fuera de texto).
- 11 Folio 69 y reverso y 39 a 47 del cuaderno de la Corte.
- 12 Folio 6 ibídem.
- 13 Folio 52 reverso ib. Diligencia a la que asistió la procesada.
- 14 Folio 51 reverso ib.
- 15 Decisión obrante a folio 21 reverso y ss del cuaderno de la Corte.
- 16 Folio 118 y ss del cuaderno

17 la contestación son las mismas que continúan en el recurso; el actor que pidió la condena del demandado, la estimación de la pretensión, si es el que impugna la sentencia de instancia sigue pidiendo en el recurso lo mismo; el demandado, que pidió su absolución, sigue por medio del recurso pidiendo lo mismo. Los tres elementos de la pretensión (partes, hechos y petición) no cambian cuando se trata de los medios de impugnación en sentido estricto, es decir, de los recursos»

MONTERO AROCA, Juan, El sistema de tutela jurisdiccional de derechos fundamentales, En: Proceso (civil y penal) y garantía, el proceso como garantía de libertad y responsabilidad, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 475.