

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP13545-2018

Radicación N° 100913

Acta 360

Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por ADRIÁN ALBERTO RODAS OSPINA contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia y la Fiscalía General de la Nación, a quienes acusa de haber vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, libertad y dignidad humana, dentro del asunto penal en el que se le condenó como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en actuación que vinculó al Juzgado Penal del Circuito de Amalfi (Antioquia), Centro Penitenciario y Carcelario de Puerto Triunfo y las partes e intervinientes del citado diligenciamiento.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la documentación obrante en el expediente se llega al conocimiento de lo que sigue:

1. El 11 de junio de 2015 el Juzgado Promiscuo de Circuito de Amalfi (Antioquia), adelantado el respectivo juicio oral, público y contradictorio, absolvió a ADRIÁN ALBERTO RODAS OSPINA de los cargos por los cuales fue acusado, sin embargo, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, el 4 de octubre de 2017, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el

Delegado de la Fiscalía General de la Nación, revocó dicha sentencia, para en su lugar, condenarlo a 16 años de prisión como autor responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo periodos, negándole los mecanismos sustitutivos de la pena, decisión contra la cual no se interpuso recurso extraordinario de casación.

3. Culminado el anterior trámite, ADRIÁN ALBERTO RODAS OSPINA promueve demanda de tutela, alegando que la citada Corporación incurrió en irregularidades sustanciales que afectaron sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, libertad y dignidad humana, pues si hubiese valorado en su debida dimensión los medios de prueba incorporados a la actuación, hubiere concluido que estaba configuraba la causal de ausencia de responsabilidad prevista en el numeral 10 del artículo 32 del Código Penal – error de tipo -, en tanto, ningún elemento de juicio permitía deducir que conocía que la supuesta ofendida tenía 14 años de edad cuando sostuvieron relaciones sexuales.

Reprocha además el ejercicio defensivo que realizó su abogado defensor, pues en su criterio, tuvo una representación deficiente y antitécnica, ya que ni siquiera solicitó las pruebas que permitían demostrar su inocencia, así como que se configuraba la citada causal de ausencia de responsabilidad.

En contexto, solicitó el amparo de sus derechos, en consecuencia, se declare la nulidad de lo actuado en el mencionado diligenciamiento, para que en su lugar se practiquen las pruebas que demuestran su inocencia, otorgándosele la libertad inmediata e incondicional

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Avocado su conocimiento, se ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y vinculadas para que ejercieran el derecho de contradicción y aportaran la información pertinente, obteniéndose las siguientes respuestas.

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, a través del Magistrado Juan Carlos Cardona Ortiz, solicitó negar el amparo invocado, pues si lo pretendido era lograr la anulación de la sentencia emitida por la Corporación, se debió acudir al mecanismo idóneo para ello, recurso extraordinario de casación, y no a la tutela que en manera alguna es una instancia paralela al proceso.

No obstante, precisó que el fallo de segunda instancia censurado guardó respeto a la Constitución y a la Ley, por manera que ninguna acción u omisión vulneradora de prerrogativas fundamentales podría derivarse de su valoración jurídico-probatoria.

2. La Titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi (Antioquia) allegó copia de los fallos censurados, precisando que contra la sentencia emitida por el Tribunal el 4 de octubre de 2017 no se interpuso recurso extraordinario de casación, motivo por el que el 23 de febrero de 2018 las diligencias fueron remitidas a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para lo de su cargo.

3. El abogado Luis Guillermo Builes Gómez, quien representó los intereses del accionante en el proceso censurado, refirió no entender porque se indica que no se ejerció una debida defensa técnica, cuando precisamente se logró que el juzgado fallador lo absolviera al haberse demostrado el error de tipo en el que dice incurrió; incluso, luego de emitido el fallo de segunda instancia se consultó con la Oficina Especial de Apoyo de la Defensoría del Pueblo para tratar de interponer una acción de revisión, sin embargo, el concepto fue negativo.

4. Las demás autoridades judiciales guardaron silencio dentro del traslado concedido para el efecto¹.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto

1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por ADRIÁN ALBERTO RODAS OPSINA al involucrar presuntas omisiones y/o irregularidades cometidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, de quien es su superior funcional, en actuación que vinculó al Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o si existe cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. El objeto de la demanda de tutela se centra en cuestionar la sentencia proferida contra ADRIÁN ALBERTO RODAS OSPINA por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, que revocó la absolución emitida a su favor por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Amalfi, para en su lugar, condenarlo a 16 años de prisión como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, al considerarse que se está ante una violación indirecta de la ley sustancial, por la indebida valoración probatoria que allí se efectuara, se descartó la configuración del error de tipo en el que incurrió, no tenía conocimiento de la edad de la presunta víctima para la época en que tuvieron relaciones sexuales; amén que se afectaron sus garantías fundamentales ante la falta de defensa técnica.

En ese orden, por vía de tutela, solicitó dejar sin efectos el trámite judicial, y en su lugar, se le permita practicar los medios de prueba que demuestran su inocencia, otorgándosele su libertad inmediata e incondicional.

4. Es conocido el criterio ampliamente divulgado por la jurisprudencia constitucional de la

Sala, según el cual la acción de amparo de los derechos fundamentales, como principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales, pues solamente se ha permitido la excepcional intervención ante la ausencia de medios de defensa para lograr el amparo, o cuando existiendo, y considerando el caso concreto, se tornan ineficaces para conseguir la real e inmediata protección, desde luego frente a determinaciones o actuaciones judiciales que puedan catalogarse como vías de hecho, que con la evolución jurisprudencial pasaron a considerarse como causales genéricas y especiales de procedibilidad (CC. T-332/06), cuyo cumplimiento, está obligado el demandante a acreditar.

Es decir, que cualquier pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela, respecto de la eventual afectación de derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional, solamente es admisible cuando se haya determinado de manera previa la configuración de dichos requisitos, lo cual implica una carga de acreditación para el actor respecto de la satisfacción de los mismos y de los supuestos fácticos y jurídicos en que se fundamenta la censura, de tal manera que resulte evidente la vulneración.

De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de dejar en el vacío las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de aquélla.

5. Bajo este panorama, a tono con el marco fáctico expuesto y de acuerdo a los elementos de prueba allegados, la Sala al verificar los presupuestos de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales detecta que la demanda incumple el requisito de subsidiariedad, como pasa a verse:

6. Como se indicara, el accionante pretende que se invalide la actuación que se viene de

mentar, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales, reprochando una violación indirecta de la ley por la indebida valoración probatoria que se efectuara y la transgresión al derecho de defensa; no obstante, dicha situación bien pudo ser debatida en el escenario natural idóneo para el logro de sus pretensiones, esto es, en sede del extraordinario recurso de casación, lo cual no se hizo, tal como lo advirtió el Juzgado vinculado, medio idóneo para la protección de sus garantías y sin cuyo agotamiento no es viable activar la acción de tutela, como insistentemente lo ha expuesto la jurisprudencia constitucional.

Recientemente, en la Sentencia C-590/05 se señaló como uno de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales “b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable². De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

Esta regla también se aplica cuando lo que se cuestiona es una providencia judicial de tipo penal. Así las cosas, se exige el agotamiento de las instancias y recursos extraordinarios dentro del proceso penal para la procedencia de la tutela. Lo anterior, puesto que la Corte ha encontrado, *prima facie*, que tales mecanismos son idóneos para la garantía del debido proceso.³(Subrayas y negrillas fuera del original).

Adviértase que según el artículo 180 de la Ley 906 de 2004 el recurso de casación tiene como finalidad «la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la

jurisprudencia.»

Por su parte, el numeral 3º del artículo 181 ibídem, señala que el citado mecanismo como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por:

[...] 2. Desconocimiento de la estructura del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes.

3. El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.

Acreditada, entonces, la posibilidad que tuvo a su alcance el procesado para poner de presente sus desavenencias a través del aludido recurso y ante la incuria cometida al respecto, el juez de tutela no puede adentrarse en el análisis de fondo del problema jurídico planteado en la demanda, en tanto para que ello sea posible constituye requisito sine qua non que la misma cumpla las precitadas condiciones de procedibilidad, pues:

[...] cuando la acción de tutela se instaura contra una decisión judicial, lo primero que se verifica es su procedencia, ante la inexistencia de otro medio de defensa judicial o aunque el mecanismo exista, la acción se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado.4-Negrillas fuera del original-

En coherencia con lo expuesto, para esta Sala, como de manera tan insistente lo ha venido sosteniendo, permitir que sin el agotamiento de los recursos ordinarios o extraordinario se acuda directamente a la presente acción constitucional, sería aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en

general y paralelo a los mismos, lo que se opone expresamente a lo dispuesto por la [Constitución Política](#), cuando indica en su artículo 86:

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” y lo reafirma el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991: “La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales.

Así las cosas, la omisión en que incurrió el demandante en la actuación censurada independientemente de las razones por las cuales no se acudió a dicho recurso, no puede ser suplida por vía de la acción de tutela que, como tantas veces se ha dicho, no puede utilizarse para desatenciones o descuidos en el ejercicio de los medios previstos por el ordenamiento jurídico regular para la protección de los derechos de las partes en los procesos.

Luego, entonces, a juicio de la Sala, el silencio que guardó el accionante, es utilizado ahora para que, estando en firme el fallo que lo condenó, con el ejercicio de esta acción se revivan términos ya fenecidos, lo cual torna improcedente esta tutela, ya que, se insiste, previamente se deben agotar los recursos que el mismo procedimiento penal consagra.

7. De igual forma, no se evidencia la trasgresión del derecho a la defensa del quejoso dentro del mencionado procedimiento, pues desde el momento mismo en que se le imputaron cargos, contó con una profesional del derecho que defendió sus intereses, con quien no solamente se agotaron las diversas fases procesales, sino que realizaron múltiples acciones de participación, impugnación y contradicción, incluso fue por su actuación que el juzgado de primera instancia lo absolvió de los cargos por los cuales fue acusado.

Además, para que una actuación presente vulneraciones a derechos fundamentales por falta de defensa técnica es necesaria la constatación de fallas en su ejercicio, que no puedan tenerse como parte de la estrategia de libre escogencia ni atribuibles al procesado y que, en todo caso, hubiesen tenido un efecto definitivo y evidente en la decisión judicial, de

manera que ella pueda calificarse de contener defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental y, en consecuencia, resulte vulneradora de los derechos del enjuiciado, circunstancias que en el presente caso como quedó anotado en manera alguna se encuentran presentes. La crítica del recurrente a esa actuación apunta más a su padecimiento por la condena impuesta que a una real falencia defensiva.

No sobra advertir, que más allá de demostrar la inactividad de los defensores, lo relevante es indicar de qué manera esa pasividad redundó en perjuicio del justiciable, es decir, de qué forma la actuación que se echa de menos tuvo incidencia en la responsabilidad que le fue deducida, análisis que se extraña, quedando huérfana de sustentación la censura elevada por el accionante, pues, se reitera, el accionante tan solo se dedica a criticar la labor de su abogado, señalando que no se practicaron las pruebas que demostraban su inocencia, pero en manera alguna las señaló o cuáles se dejaron de practicar.

Resulta evidente en consecuencia que durante el curso del proceso penal adelantado contra ADRIÁN ALBERTO RODAS OSPINA se garantizó a plenitud su derecho a la defensa técnica, quedando sin sustento la censura elevada pues, contrario al dicho del actor, la absoluta orfandad defensiva que deprecia no encuentra respaldo en las constataciones que respecto del desarrollo cabal de la actuación penal se verificaron.

8. De otra parte, como quiera que el accionante pretende que se revise la valoración probatoria y jurídica que efectuara la Corporación demandada para sustentar los presupuestos establecidos en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) para el proferimiento del fallo de condena, es menester precisarle que tal situación no es posible, toda vez que dichos aspectos escapan al análisis que debe efectuarse en sede de la acción de tutela, ya que no es posible prescindir de la jurisdicción ordinaria, también instituida para salvaguardar las garantías de los sujetos procesales y que contiene los instrumentos idóneos para corregir las eventuales y presuntas irregularidades, por tanto, si algún tipo de inconformidad le asistía frente al particular en desarrollo de la litis debió

presentar allí los soportes lógicos y probatorios que respaldaran sus pretensiones.

La Corte Constitucional -ST 336 de 2002- sobre el particular ha establecido:

El juez de tutela no puede entrar a valorar los medios de prueba que fueron objeto de análisis dentro de los procesos ordinarios pues solamente le corresponde verificar si, en la decisión del juez de instancia se hace evidente una irregularidad protuberante, el juez de tutela debe emitir las órdenes sobre los parámetros constitucionales necesarios para que el juez natural pueda corregir su error.

En conclusión, los jueces de la República gozan de autonomía en sus decisiones y sus providencias no podrán ser desconocidas ni revaluadas por el juez constitucional, pues este último se debe limitar a determinar si existió o no una vulneración a los derechos fundamentales de los asociados y sólo en esos casos podrá emitir las ordenes al juez natural que permitan enmendar ese defecto.

Y es que además la tesis del demandante se torna insostenible cuando puede observarse, contrario a su censura, que el Tribunal accionado consideró y analizó todas y cada una de las pruebas decretadas y practicadas, es más, aludieron a ellas dentro del conjunto demostrativo que le generó el grado de conocimiento necesario para afincar no solamente la materialidad del delito imputado y por el cual había sido acusado RODAS OSPINA sino su responsabilidad en el mismo.

9. Si se admitiera que el juez de tutela verifique la juridicidad de los trámites, o de los supuestos desaciertos en la interpretación de las normas jurídicas o de las pruebas por los funcionarios de instancia, no sólo se desconocerían los principios que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural, y las formas propias del juicio penal contenidos en el artículo 29 Superior.

Reitera la Corte que la acción pública no constituye un mecanismo adicional ni alternativo a los consagrados en la legislación ordinaria; por el contrario, se trata de un instrumento residual, preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales ante su menoscabo actual o una amenaza inminente por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley, y en este orden de ideas, procede cuando el afectado no dispone de otro medio eficaz de defensa salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; conjunto de situaciones que en este evento no convergen, toda vez que demostrado está que la actuación censurada se adelantó bajo los parámetros del Código Penal y Procesal, garantizándosele de esta manera un debido proceso, y de ahí que no pueda predicarse la existencia de vías de hecho, única posibilidad para que prospere la tutela contra decisiones y actuaciones de carácter judicial.

En ese orden, para la Sala a pesar de la insatisfacción del demandante, las disertaciones jurídicas efectuadas por la autoridad judicial accionada no se advierte contraria a mandatos constitucionales y legales, o quebrantadoras de derechos fundamentales, pues se soportaron en una adecuada valoración probatoria e interpretación normativa debidamente motivada.

10. No sobra precisar que si el actor pretende atacar la firmeza adquirida por el fallo condenatorio dictado en su contra al existir pruebas nuevas o no decretas y practicadas al momento del debate probatorio, tiene en su haber otro mecanismo de defensa judicial del cual no ha hecho uso, que no es otro que la acción de revisión.

Sobre el particular, mediante auto de 22 de agosto de 2012, Rad. 39431, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia concluyó:

[c]ualquier pretensión encaminada a modificar la inmutabilidad de una sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada, sólo es susceptible de ser estudiada a través de la acción de

revisión, por el respectivo juez de la acción, dentro del marco de las causales taxativamente señaladas en la ley, con la salvedad relacionada en materia punitiva frente a los casos de ley posterior favorable, cuyo conocimiento por expreso mandato del legislador, artículo 38 de la Ley 906 de 2004, fue asignado a los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad.

De manera que, ante la convicción del accionante que existen pruebas nuevas que permitirían demostrar su inocencia, debe acudir a la acción de revisión como el único mecanismo idóneo para obtener un pronunciamiento judicial acerca de si en su caso resulta procedente revocar la sentencia condenatoria proferida en su contra por el delito de fuga de presos.

Obsérvese que el numeral 3º del artículo 192 de la Ley 906 de 2004 establece que la acción de revisión procederá contra una sentencia ejecutoriada cuando emitida ésta «aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del acusado»; por consiguiente, es la acción de revisión el mecanismo idóneo para derribar la intangibilidad de la cosa juzgada que le asiste a la sentencia condenatoria dictada en contra del accionante, por tanto deberá ser ese el escenario procesal en donde se discuta y se determine, con base en los elementos de convicción que para efecto se alleguen, si le asiste o no razón al actor en insistir en la ilegalidad de la sentencia proferida en su contra el 4 de octubre de 2017.

11. Acorde con lo anterior, al no observarse ninguna vía de hecho en las sentencias cuestionadas ni la trasgresión de derecho fundamental alguno, la demanda de amparo no tiene vocación de prosperidad, razones por las que se declarara improcedente la acción.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. Negar el amparo de tutela presentado por ADRIÁN ALBERTO RODAS OSPINA, por las razones expuestas en precedencia.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. En caso de no ser impugnado el presente fallo, enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Registro de proyecto 16 de octubre de 2018.
- 2 Sentencia T-504/00.
- 3 Sentencia T-212 de 2006.
- 4 Fallo T-942 de 2006, Corte Constitucional. Se dijo además en esta providencia:

“Resta señalar que llama la atención a la Sala el hecho que la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal, a pesar que solicitó se le informa sobre si se había interpuesto el recurso de casación y que la secretaria de la misma Sala hubiera informado en sentido negativo, luego de reconocer que la acción de tutela es procedente contra decisiones judiciales, en el presente caso hubiera hecho un estudio de fondo del problema planteado, cuando lo adecuado era, como lo hará esta Sala de la Corte Constitucional, denegar el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad del señor Pedro Pablo Arévalo Prieto, por existir otro mecanismo judicial de defensa idóneo para proteger los mencionados derechos.”

5 ARTÍCULO 38. DE LOS JUECES DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD: Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocen (...)

7. De la aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución, suspensión o extinción de la sanción penal.