

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado ponente

STP3784-2018

Radicación n° 97446

Acta 93

Bogotá, D. C., quince (15) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela presentada por Ernesto Amaya Usaquén en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 54 Penal del Circuito de esta ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Al presente trámite fueron vinculados la Fiscalía 339 Seccional de esta ciudad, el representante del Ministerio Público y las víctimas.

ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la acción

1.1. De acuerdo con la información obrante en el expediente, se extrae que el 8 de agosto de 2014 el Juzgado 51 Penal del Circuito de Bogotá condenó a Ernesto Amaya Usaquén a 168 meses de prisión por el delito de acceso carnal violento agravado. Asimismo, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

1.2. Contra esa determinación se interpuso recurso de apelación y el 18 de febrero de 2015 la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad, señaló:

[...] Del estudio del proceso se infiere que la acusación se formuló por la comisión de dos tipos de delitos: acceso carnal violento y acceso carnal abusivo, los dos agravados, y de los que fue víctima LINDA NATALIA DIMATE GIL. Además, por los hechos de los que pudo haber sido víctima DIANA ALEJANDRA DIMATE GIL se compulsaron copias para que se genere otro proceso rituado por la Ley 906 de 2004. En estas condiciones, el juzgado debió pronunciarse sobre la inocencia o responsabilidad del acusado en el delito de acceso carnal abusivo desplegado contra LINDA NATALIA; sin embargo, se abstuvo de hacerlo. No obstante, nada impide que lo haga el Tribunal: como no existe ningún elemento de juicio indicativo de que el acusado haya sostenido relaciones sexuales consentidas con LINDA NATALIA cuando era menor de 14 años de edad, debe absolversele de ese delito. Así se hará.

En consecuencia resolvió:

[...] PRIMERO. Absolver a ERNESTO AMAYA USAQUÉN del delito de acceso carnal abusivo agravado por el que fue acusado en este proceso.

SEGUNDO. Confirmar la sentencia apelada en cuanto declaró la responsabilidad penal de ERNESTO AMAYA USAQUÉN en el delito de acceso carnal violento agravado, en concurso, por el que fue acusado en este proceso.

El fallo de segundo grado no fue impugnado en casación.

1.3. Inconforme con lo anterior, Amaya Usaquéen presentó tutela en contra de los referidos despachos judiciales por la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Resaltó que el Juzgado 51 Penal del Circuito de Bogotá no ha contestado la solicitud en la

que pidió redosificar la condena impuesta en su contra, sin que hasta el momento se haya emitido un pronunciamiento de fondo al respecto.

2. Las respuestas

2.1. Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá

El Secretario manifestó que el fallo de segundo grado emitido por esa corporación no fue impugnado en casación.

2.2. Juzgado 38 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá

La Secretaria se limitó a manifestar que el 4 de octubre de 2013 el despacho emitió fallo condenatorio en contra del interesado por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años y contra la misma no se interpuso recurso alguno.

2.3. Fiscalía 339 Seccional de Bogotá

El juez resumió las principales actuaciones y solicitó que se desestimen las pretensiones de la demanda, toda vez que la sentencia emitida en contra del peticionario fue dictada conforme a derecho, de acuerdo a las exigencias de orden constitucional y legal.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala determinar si los despachos judiciales accionados vulneraron los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del interesado, dentro del proceso penal adelantado en su contra por el delito de acceso carnal violento agravado.

Para resolver, previamente se verificará si se satisfacen los principios de subsidiariedad e inmediatez que rigen el ejercicio de la acción.

2. La [Constitución Política](#), en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

De su naturaleza se infiere que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, el interesado debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquél para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales.

Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad, el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial².

2.1. El actor se encuentra inconforme con las sentencias emitidas en su contra por el delito de acceso carnal violento agravado, en especial, con el monto de la pena impuesta.

Al respecto, se observa que aquél debió exponer sus reparos a través del recurso extraordinario de casación del cual no hizo uso, por lo que desechó la herramienta jurídica su alcance y perdió la oportunidad procesal idónea para discutir lo pretendido.

Entonces, como quiera que la tutela no tiene por objeto suplantar los mecanismos de defensa judicial ordinarios del interesado y sólo puede ser pedida una vez agotados todos ellos, es claro que no está cumplido el principio de subsidiaridad que la rige y, por ende, es improcedente.

2.2. De igual forma, a pesar de que no existe un término de caducidad establecido para ejercerla, lo cierto es que ella debe ser utilizada oportuna, razonable, prudencial y adecuadamente, en el sentido que, una vez amenazado o vulnerado el derecho, el ofendido

lo exponga y manifieste al juez constitucional en forma inmediata o rápidamente.

Conforme a lo anterior, se observa que desde la fecha en que se emitió la sentencia de segunda instancia -18 de febrero de 2015-, hasta cuando se presenta la demanda - marzo de 2018-, transcurrió más de dos (2) años, lo cual es contrario al principio de inmediatez.

3. De otro lado, se tiene que Ernesto Amaya Usaquén se encuentra inconforme porque, según dice, el Juzgado 51 Penal del Circuito de Bogotá no se ha pronunciado sobre la solicitud de redosificación de la pena impuesta en su contra por el delito de acceso carnal violento agravado.

Ha sido pacífica la jurisprudencia al señalar que cuando un ciudadano acude a la vía tutelar por considerar lesionados sus derechos fundamentales, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones. Sobre ello ha dicho la Corte Constitucional que:

[...] quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación. [Sentencia CC T-835-2000].

Asimismo, en sentencia CC T-678-2008, señaló:

[...] Es importante agregar que si bien toda persona tiene derecho a elevar solicitudes respetuosas ante la administración o contra particulares en caso de subordinación, es indispensable para obtener el fin perseguido con la acción de tutela, demostrar así sea de forma sumaria, que se presentó la petición.

Al respecto la Sentencia T- 997 de 20053 reiteró lo siguiente:

“La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.”

No basta por tanto que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o particular demandado o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.⁴

En ese contexto, es deber del juez constitucional desplegar una actividad probatoria a fin de establecer si los derechos fundamentales invocados están siendo efectivamente conculcados, pero también es su deber negar la protección cuando los medios con que el ordenamiento cuenta para conocer lo ocurrido no le permiten establecer el quebrantamiento, porque las sentencias judiciales no pueden sino basarse en los hechos probados, conforme las reglas y oportunidades procesales.⁵

Para el caso concreto, se observa que Amaya Usaquén incumplió con el deber probatorio que le corresponde, ya que ni siquiera allegó prueba sumaria, con la que se demuestre que radicó la petición ante la autoridad judicial accionada o algún elemento que acredite que allí efectivamente se entregó.

Por tal razón, no existen elementos de juicio suficientes para endilgarle al Juzgado 51 Penal del Circuito de Bogotá la vulneración de los derechos fundamentales del actor.

Por las anteriores consideraciones se negará el amparo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 1 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

Primero. Negar la tutela instaurada por Ernesto Amaya Usaqué.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Fernando León Bolaños Palacios

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Cfr. Folios 33 a 38 – cuaderno n.º 1.

2 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4

de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49.752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.

3 M.P. Jaime Córdoba Triviño. En dicha ocasión se reiteró la posición expuesta por la Sentencia T- 1160 A de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa en la cual se analizó la carga de la prueba por parte de las partes involucradas en el derecho de petición, para demostrar la presentación de la petición por un lado y la respuesta de la entidad demandada, por el otro.

4 Sentencia T- 767 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis

5 Ibidem