

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP1315-2021

Radicación n°. 114748

Acta 23

Bogotá, D.C., nueve (9) de enero de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ANTECEDENTES

Manifestó el accionante CRISTIAN DAVID GONZÁLEZ MOLANO que el 13 de marzo de 2017, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Cajicá declaró la legalidad de su captura; diligencia en la que la Fiscalía le imputó el delito de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo, el cual no aceptó y le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Adujo que, presentado el escrito de acusación, las diligencias fueron asignadas al Juzgado Primero Penal del Circuito de Zipaquirá, que adelantó las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y de juicio oral durante el 3 de agosto y 14 de noviembre de 2017, 24 de enero, 8 de marzo y 13 de agosto de 2018 y 28 de febrero de 2019, respectivamente.

Afirmó que el 25 de noviembre de 2019 se emitió fallo condenatorio, el cual fue confirmado el 30 de enero de 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, teniendo en consideración únicamente el testimonio de la víctima y el informe de medicina legal, en el que se concluyó «alta sospecha de abuso sexual», pero no existió certeza sobre la comisión de los delitos y su responsabilidad.

Agregó que con el testimonio de la progenitora de la menor víctima se demostraba su descuido respecto de su hija, pues la dejó vivir con una hermana en otra ciudad, en la que según dijo la víctima, había sido agredida sexualmente por otra persona, a lo que se suma que se solicita la «anulación» de la entrevista recibida bajo el protocolo Satac, debido a que se habían desconocido los estándares para su producción, a lo que accedió el juzgador.

Sostuvo que las pruebas de descargo permitían determinar su inocencia y la Fiscalía no probó su teoría del caso, por lo que consideró que existió una indebida valoración probatoria.

Con fundamento en lo anterior, solicitó el amparo de los derechos a la dignidad humana, vida, debido proceso y libertad y, en consecuencia, que se declarara la nulidad de la actuación adelantada en su contra, se revocaran las sentencias de primera y segunda instancia y se le concediera la libertad inmediata.

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, a través del abogado asesor, informó que dicha Corporación conoció en segunda instancia del proceso adelantado contra el accionante, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

Afirmó que, en providencia del 15 de julio de 2020, se confirmó la sentencia condenatoria proferida el 9 de abril de 2019, por el Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá y contra dicha determinación no se instauró el recurso extraordinario de casación, por lo que las diligencias fueron devueltas al Juzgado de origen.

Sostuvo que el fallo de segunda instancia se emitió con fundamento en las pruebas allegadas a las diligencias, sin vulnerar derecho alguno al actor.

2. El procurador 249 judicial penal I de Zipaquirá indicó que participó activamente en el proceso adelantado contra GONZÁLEZ MOLANO, al punto que solicitó la «anulación» de un elemento material probatorio presentado por la Fiscalía.

No obstante, no existió la afectación de los derechos del demandante, quien no instauró el recurso extraordinario de casación contra el fallo de segundo grado y, además, no señaló los errores en que pudieron haber incurrido las autoridades accionadas.

3. El juez penal del circuito de Zipaquirá refirió que el 9 de abril de 2019, condenó a GONZÁLEZ MOLANO a 17 años de prisión, por la comisión del delito de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo, al igual que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria; decisión que apelada, fue confirmada en audiencia del 24 de julio de 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca.

Agregó que en dicha actuación no se vulneraron los derechos del actor, por lo que pidió negar la protección invocada.

4. La fiscal tercera delegada ante los jueces penales del circuito, luego de relacionar las audiencias realizadas en el proceso adelantado contra CRISTIAN DAVID GONZÁLEZ MOLANO, señaló que las pruebas practicadas e incorporadas en juicio oral, permitieron demostrar la materialidad de la conducta y responsabilidad del hoy demandante, por lo que fue

condenado en primera y segunda instancia.

Sostuvo que, por los presuntos hechos ocurridos en otra ciudad, en los que resultó víctima la misma menor de edad, la Fiscalía Seccional del Tolima adelanta el proceso 2017-00314, los cuales no fueron ventilados en la actuación seguida contra el hoy accionante, por lo que pidió negar el amparo invocado.

5. Dentro del término otorgado no se allegaron respuestas adicionales.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

CONSIDERACIONES

1. 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 demanda de tutela interpuesta por CRISTIAN DAVID GONZÁLEZ MOLANO contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, entre otros.

2. 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»¹ y que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de esa decisión y pueden sintetizarse así: (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.

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.

3. En el presente evento, CRISTIAN DAVID GONZÁLEZ MOLANO solicita por vía de tutela la nulidad de la actuación adelantada en su contra, la cual culminó con la sentencia proferida el 9 de abril de 2019, en la que el Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá lo condenó a 17 años de prisión, por la comisión de la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo; decisión que apelada, fue confirmada el 15 de julio de 2020, leída en audiencia del 24 del mismo mes y año, por la

Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca.

Al respecto, observa la Sala que la demanda carece de los requisitos de procedibilidad atrás descritos, pues contra la providencia del 15 de julio de 2020, procedía el recurso extraordinario de casación, posibilidad instituida por la Constitución y la ley procedimental penal para realizar un control constitucional y legal tanto de la sentencia emitida en segunda instancia, como del proceso penal en su integridad, sin que hubiera acudido a dicho mecanismo de defensa.

De manera que, no puede pretender GONZÁLEZ MOLANO acudir a la acción de tutela para cubrir su imprevisión al no permitir que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria penal se pronunciara frente al último recurso que podía haber interpuesto.

Esa situación no puede avalarse en la vía constitucional, instituida para la protección de los derechos fundamentales y no, como una tercera instancia mediante la cual se revivan etapas ya fenecidas y en las que finalmente no se hace uso de los mecanismos que las leyes ordinarias disponen para la controversia de providencias judiciales.

Entonces, si fue esa bancada la que incumplió con la carga procesal que le correspondía, mal puede por este medio criticar su propia actuación, pues al respecto ha sido enfática la jurisprudencia nacional en señalar que «(...)las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso(...)»².

Con tal derrotero se concluye que el accionante sí tuvo a su alcance el mecanismo de corrección propio del proceso ordinario penal, pero no hizo uso de aquel, lo cual torna improcedente esta solicitud de tutela, al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, porque se ha decantado de vieja data que «para que proceda

el amparo se requiere del agotamiento de todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, salvo que la tutela se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.» (T - 578 de 2010)

Por otra parte, haciendo abstracción del incumplimiento del mencionado requisito de la subsidiariedad, se advierte que el reproche elevado por GONZÁLEZ MOLANO, frente a los fallos condenatorios emitidos en primera y segunda instancia, es más un recurso ordinario, que una real afectación habilitante de la intervención del juez constitucional³.

Lo anterior, por cuanto pretende que el juez de tutela realice un juicio de valor diferente al efectuado por las autoridades demandadas y que en esta sede se acceda a sus pretensiones, convirtiendo con su actuar, el mecanismo de amparo en una tercera instancia donde se haga eco de sus solicitudes, pero ello es improcedente, pues la tutela no es una fase adicional en la que se intente revivir etapas procesales ya fenecidas y que se sustentan en decisiones amparadas bajo las presunciones de acierto, legalidad y constitucionalidad.

Además, revisada la providencia del 15 de julio de 2020, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, con la que culminó el proceso seguido contra el hoy demandante, no puede concluirse que aquella constituya una vía de hecho en los términos que lo planteó GONZÁLEZ MOLANO, como que de igual manera no puede aducirse con grado de acierto la existencia de algún defecto capaz de configurar una causal de procedibilidad del amparo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En efecto, al resolver el recurso de apelación instaurado por el defensor de CRISTIAN DAVID GONZÁLEZ MOLANO, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, señaló luego de revisadas las pruebas practicadas en juicio oral, que las manifestaciones de la víctima eran coherentes en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los

hechos -en 2 oportunidades- y su agresor, las cuales tenían respaldo en los demás testimonios.

Adicionalmente, frente a los argumentos expuestos por el defensor de GONZÁLEZ MOLANO refirió que:

[...] aunque el apelante considera que los hechos no pudieron ocurrir en presencia de (...), lo cierto es que pasa por alto que la menor (...), fue clara en indicar que el hecho sucedió cuando el encartado aprovechó que la prenombrada cuidadora se encontraba en la cocina, siendo ello la razón por la que no se percató de lo sucedido.

Continuando con las inconformidades del recurrente, se tiene que otra de ellas se relaciona con que en su criterio no era posible que el procesado hubiese podido cometer los hechos, dado que laboraba y nunca se encontraba en la casa.

Frente a ello, debe recordarse que la testigo (..), explicó que el procesado tenía diferentes horarios, dado que en ocasiones salía temprano y en otras tarde, motivo por el cual, el hecho de que el encartado laborara, no descarta la existencia del suceso del cual fue víctima (...), debido al horario variable; además, se debe tener en cuenta que (...), indicó que aunque no era frecuente, el encartado iba a la casa a almorzar.

(...) Así pues, no se evidencia que los argumentos del recurrente permitan controvertir la conclusión a la que llegó el A quo atinente a que la menor en efecto fue accedida carnalmente por parte del señor CRISTIAN DAVID MOLANO GONZÁLEZ (sic), cuando se encontraba viendo televisión en la vivienda donde residía el mencionado y tenía menos de 14 años de edad, máxime cuando (...) fue nítida en señalar que el prenombrado y no otra persona (sic) quien la accedió carnalmente en tal oportunidad.

(...) descendiendo al segundo hecho probado por el cual se emitió condenado, se debe recordar inicialmente, que éste se relaciona con una revelación que aquélla le hiciera a su

progenitora (...), atinente a que el sábado anterior al inicio de la semana santa del año 2016, (...) se encontraba montando bicicleta frente a la casa del procesado (la cual queda enseguida de la de la infante), cuando aquel le dijo que si quería ver unos gatitos recién nacidos, a lo que ella accedió, pero realmente la haló del brazo, le bajo los pantalones, le tocó y besó su vagina y le introdujo su pene en la misma.

(...) contrario a lo que estima el recurrente, con el relato del galeno se corrobora la existencia del hecho, pues la menor en diferentes oportunidades (ante su madre y la galeno) manifestó cómo se dio la agresión de la que fue víctima cuando previamente se encontraba montando bicicleta y era menor de 14 años de edad, hallándose justamente en su cuerpo un desgarró de himen, que concuerda plenamente con el hecho de que aproximadamente una semana antes había sido accedida carnalmente.

Respecto al planteamiento del defensor de GONZÁLEZ MOLANO, relativo a que el agresor pudo haber sido otra persona, debido a que en el juicio oral la niña manifestó haber sido víctima de agresiones sexuales por parte de un tío, la Sala accionada refirió que la menor fue clara en indicar que se trataba de otros hechos, los cuales estaban en investigación en el Departamento del Tolima, y distaban de los atribuidos al actor, ocurridos en Cajicá - Cundinamarca.

Además, los hallazgos encontrados en el cuerpo de la víctima habían sido recientes y en una época en la que aquella no se encontraba residiendo en Mariquita - Tolima, «por lo que no resultaría verosímil que su tío fuera el causante de la última de las agresiones sufridas por la infante». En ese orden, concluyó la Sala accionada:

[...] al realizar un detallado estudio de las pruebas practicadas en el juicio oral, se observa con plena certeza que la menor (...), en dos oportunidades fue accedida carnalmente por parte de CRISTIAN DAVID MOLANO GONZÁLEZ (sic), cuando tenía menos de 14 años de edad.

Así las cosas, la decisión atacada por la vía de amparo, respondió a las consideraciones del caso concreto y no puede pretender el accionante convertir la vía constitucional en una tercera instancia, trayendo a esta sede una controversia legal, que escapa a la función constitucional inherente al proceso de tutela, la cual fue analizada por la autoridad demandada en aplicación de los principios de autonomía e independencia judicial, consagrados en el artículo 228 de la Carta Política, sin que se observe imperiosa la intervención del juez constitucional.

Por lo antes señalado, se negará el amparo invocado por CRISTIAN DAVID GONZÁLEZ MOLANO.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 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

1°. NEGAR el amparo invocado.

2°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3°. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ibídem.

2 C.C. C-279/13.

3 Para la doctrina, un recurso ordinario se pretende camuflar como demanda de tutela cuando: “La pretensión y la resistencia interpuestas en la demanda y en 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.” En ese sentido, 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.