

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP3875 - 2021

Radicado 114855

Acta No.38

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación presentada por JHONATTAN PEÑA VELASCO, en contra de la sentencia del 21 de enero de 2021, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia (Quindío), por medio de la cual se declaró improcedente la acción de tutela

interpuesta por él en contra de los Juzgados 3º y 4º Penales del Circuito y 4º Penal Municipal con función de Control de Garantías de Armenia, las Fiscalías 2º y 5º Seccionales Caivas de ese municipio y el abogado Nelson Publio Valencia Granda.

Al trámite no fue vinculada ninguna persona o autoridad diferente de las accionadas.

## FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el escrito de tutela, JHONATTAN PEÑA VELASCO fue capturado el 23 de octubre de 2018 en la ciudad de Armenia, por haber cometido, presuntamente, varios delitos sexuales en contra de 14 mujeres. Su captura fue legalizada al día siguiente ante el Juzgado 4º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esa ciudad; autoridad ante la cual se formuló la correspondiente imputación y que le impuso al actor una medida de aseguramiento consistente en la detención preventiva en establecimiento carcelario.

Indicó el accionante que el 31 de enero de 2019 estaba programada la audiencia de formulación de acusación en su contra por los delitos de tentativa de acceso carnal violento y hurto calificado y agravado, ante el Juzgado 3º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Armenia. Manifestó que, sin embargo, sólo hasta esa fecha conoció de los otros delitos por los cuales estaba siendo investigado. Igualmente, indicó que no entiende cómo fue que dichas conductas pasaron de ser injurias por vía de hecho a delitos sexuales.

Añadió que la audiencia anterior fue aplazada en 7 ocasiones por solicitud de su defensor de confianza -el abogado Nelson Publio Valencia Granda-, lo que implicó que su proceso no pudo adelantarse dentro de un término razonable, al tiempo que él se encontraba privado de su libertad. Indicó que, posteriormente, conoció que este abogado también fungía como defensor público de la Defensoría del Pueblo, lo que explicaba por qué él no podía dedicarse a su caso con la diligencia y atención que se requería.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

A continuación, indicó que su abogado había solicitado a Medicina Legal una valoración psiquiátrica, con la finalidad de promover la tesis de la inimputabilidad de PEÑA VELASCO, sin embargo, al momento de interponer la presente acción de tutela, aún no se había podido obtener dicho dictamen. Una vez más, el actor achacó esta circunstancia a la falta de diligencia del abogado de confianza que, en su momento, lo estuvo asesorando al interior de su proceso penal.

Frente a la audiencia preparatoria, manifestó que, después de varios aplazamientos, la misma se celebró el 25 de diciembre de 2019. Indicó que antes de esta audiencia, su apoderado había solicitado la conexidad de las otras diligencias que se adelantaban en su contra y que, sin embargo, dicha petición fue rechazada por el Juzgado 3º Penal Municipal con Función de Conocimiento de Armenia.

Por último, indicó que en otro de los radicados con fundamento en los cuales se lo ha procesado, fue condenado a la pena de 150 meses de prisión, por un delito que no cometió y con posterioridad a un proceso en el cual hubo serias falencias en la práctica probatoria, en tanto hubo elementos de prueba que no le fueron trasladados y que él no conoció sino hasta la audiencia de juicio oral, y hubo otros que resultaron contradictorios.

Por considerar que en los procesos judiciales arriba referenciados se han vulnerado sus garantías fundamentales, al no haber contado con una defensa técnica que realmente tuviera la capacidad y voluntad de defender sus intereses de manera efectiva, dadas todas las irregularidades que advierte en la masa probatoria; JHONATTAN PEÑA VELASCO solicitó que se le conceda la oportunidad de contratar un nuevo apoderado judicial, que se valore la prueba sobreviniente que eventualmente pueda llegar a aportar el nuevo abogado, que en los procedimientos judiciales se valore adecuadamente la masa probatoria, que se decrete la conexidad de las diferentes actuaciones que lo encartan y que se compulsen copias disciplinarias en contra de las personas culpables de la vulneración de sus derechos fundamentales.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA

1. Por auto del 12 de enero de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia admitió la presente acción de tutela negó la medida provisional solicitada por el actor y ordenó que se corriera el correspondiente traslado a las partes demandadas.

2. El Juzgado 3º Penal del Circuito de Conocimiento de Armenia señaló que las actuaciones que se adelantan en ese estrado judicial en contra de JHONATTAN PEÑA VELASCO, por los delitos de acceso carnal violento y hurto calificado y agravado se encuentran en la etapa de la audiencia preparatoria y que todavía no está programado el inicio de la audiencia de juicio oral, por lo que aún no se han practicado las pruebas que cuestiona el actor.

Advirtió que la veracidad y credibilidad de los elementos materiales de prueba que son señalados por el accionante deberá ser debatida en el marco de la audiencia de juicio oral y no en sede de tutela, como ahora pretende hacerlo PEÑA VELASCO. Igualmente, recordó que, en el marco de los procesos penales precitados, al accionante se le corrió traslado de los escritos de acusación y demás elementos materiales probatorios obrantes en la carpeta de la Fiscalía, lo cual se demuestra no sólo con el registro de las diligencias sino con el hecho mismo de que el promotor del amparo parece conocer con detalle el contenido del material probatorio.

Frente al proceso en el que el actor ya fue condenado por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, indicó que el mismo se adelantó ante el Juzgado 4º Penal del Circuito de Conocimiento de Armenia, por lo que es dicha autoridad la que debe pronunciarse sobre los reparos elevados por el actor en contra de dicho procedimiento. De todas formas, precisó que, en ese caso, la condena se impuso con fundamento en un

preacuerdo celebrado con la Fiscalía General de la Nación, y que la condena contra él impuesta quedó ejecutoriada el 3 de febrero del año 2020.

Frente a la solicitud de conexidad procesal, manifestó que no están dados los presupuestos del numeral 4º del artículo 51 del Código de Procedimiento Penal, por lo que no era procedente acceder a la solicitud de la defensa de PEÑA VELASCO. Por otro lado, de cara a la solicitud de valoración médico legal como estrategia para sustentar la inimputabilidad del procesado, añadió que a la defensa se le concedió un tiempo prudente para adelantar esa diligencia y que, sin embargo, el abogado no le solicitó al Despacho que gestionara la cita de la valoración correspondiente ante el Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Por último, añadió que ese estrado nunca ha privado a JHONATTAN PEÑA VELASCO de la posibilidad de contratar su propio abogado y que, si él considera que su defensor no está cumpliendo correctamente con las tareas a él encomendadas, él siempre puede revocar el poder conferido y otorgárselo a otro, o solicitarle al Despacho que le nombre un defensor público adscrito a la Defensoría del Pueblo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

4. Por su parte, el Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Armenia indicó que, en efecto, conoció de uno de los procesos penales que se le siguen a JHONATTAN

PEÑA VELASCO, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años. Recordó que, al interior de ese radicado, condenó al actor a la pena de 150 meses de prisión, en providencia que no fue recurrida por ninguna de las partes procesales.

Por considerar que el actor está utilizando la acción de tutela como mecanismo para reabrir discusiones procesales que ya se encuentran cerradas, y al no advertir vulneración alguna de sus derechos fundamentales, solicitó que al interior de este trámite constitucional se declare la improcedencia del amparo.

5. A pesar de haber sido notificadas oportunamente, ni el abogado Nelson Publio Valencia Granda, ni las Fiscalías 2º y 5º Seccionales Caivas de Armenia, se pronunciaron al interior del presente proceso de tutela.

6. Visto lo anterior, en sentencia del 21 de enero de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia resolvió declarar improcedente la acción de tutela instaurada por JHONATTAN PEÑA VELASCO con fundamento en que el presente amparo no cumple con el principio de subsidiariedad. Al respecto, que las irregularidades indicadas en el escrito de tutela deben ser alegadas al interior de los procesos penales que aún se encuentran en curso, en contra del actor; en particular, en la audiencia de juicio oral, que todavía está pendiente de realización. Frente a las inconformidades del accionante relacionadas con el desempeño de su abogado defensor, indicó que este siempre cuenta con la posibilidad de revocar el poder a él conferido y de nombrar un nuevo defensor, ya sea de confianza o público.

De cara al proceso que culminó con su condena de 150 meses de prisión, indicó que la misma se impuso con ocasión de un preacuerdo celebrado entre él, su defensor y la Fiscalía General de la Nación y que contra la sentencia atacada no se interpuso ningún recurso. Por ello, no es admisible que él venga ahora a alegar la vulneración de sus derechos fundamentales, cuando dicha situación debió haber sido manifestada antes de la aprobación del mencionado preacuerdo. En cualquier caso, la falta de interposición de recursos contra la sentencia que lo condenó por el punible de acceso canal abusivo con menor de 14 años indica que, de cara a la precitada sentencia condenatoria, tampoco se cumple con el principio de subsidiariedad.

7. Inconforme con la decisión anterior, JHONATTAN PEÑA VELASCO impugnó la sentencia del 21 de enero de 2021, en escrito en el que manifestó que, en sentencia T-265 de 2015, la Corte Constitucional señaló que, cuando es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales ha permanecido en el tiempo, no es posible declarar la improcedencia de la acción de tutela con fundamento en requisitos formales, como lo es la inmediatez. Dado que ese es su caso, solicitó que se estudie el fondo de la presente acción constitucional y reiteró las pretensiones que fueron esbozadas en el escrito de amparo.

8. La impugnación le fue concedida mediante auto del 26 de enero de 2021.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE



1. Conforme con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la alzada, por cuanto la decisión sobre la que recae fue proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

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 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 se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Vistos los antecedentes que obran al interior de este expediente, considera la Sala que debe entrar a determinar si la presente acción constitucional cumple con el principio de subsidiariedad, de manera que se pueda entrar a estudiar el fondo de los argumentos planteados en el escrito de amparo.

4. Ahora bien, lo primero que debe advertir la Sala en punto de la procedencia de la presente acción de tutela es que, tal y como lo tiene amplia y pacíficamente decantado la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional<sup>1</sup>, el amparo en contra de providencias judiciales sólo está llamado a prosperar cuando se cumplen una serie de requisitos generales<sup>2</sup> y al menos una causal específica<sup>3</sup> de procedencia.

En el presente caso, tal y como lo advirtió el Tribunal a quo, no están acreditados todos los requisitos generales, por cuanto no se advierte que se hayan agotado previamente todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial que se encuentran al alcance del afectado. Esto por las siguientes razones: (i) frente a las presuntas irregularidades y contradicciones presentes en la masa probatoria de los procesos que aún se encuentran en curso, lo cierto es que JHONATTAN PEÑA VELASCO aún puede manifestarlas en el marco de la audiencia de juicio oral, que todavía está por celebrarse; (ii) ello, por cuanto el propósito de las audiencias de juicio realizadas al interior de los procesos penales es, precisamente, la práctica y el debate probatorio que eventualmente podrían llevar a la condena o a la absolución del procesado; (iii) en efecto, al interior de la precitada audiencia, el abogado defensor podrá contrainterrogar a los testigos de la Fiscalía, con el fin de evidenciar las supuestas contradicciones que indica el actor e, incluso, podrá presentar sus propios testigos y pruebas de descargo, que tienen la potencialidad de demostrar la inocencia del accionante; (iv) de cara las inconformidades manifestadas con relación al desempeño de su abogado de confianza, lo cierto es que el actor siempre está en la posibilidad de cambiar de abogado o solicitar la asignación de uno de la defensoría pública, como ya le fue manifestado en el trámite de primera instancia y, por último, (v) frente al proceso al interior del cual PEÑA VELASCO fue condenado a la pena de 150 meses de prisión como autor responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, lo cierto es que la defensa no interpuso recurso alguno en contra de la sentencia condenatoria, a pesar de que contra esa decisión procedía el recurso de apelación.

Estas razones implican dos cosas: (i) que JHONATTAN PEÑA VELASCO aún cuenta con los mecanismos procesales ordinarios para ejercer su defensa material y técnica al interior de los procesos penales que todavía están en curso y (ii) que, en su momento, él manifestó de

manera expresa y tácita su conformidad con la condena emitida por el Juzgado 4º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Armenia, en tanto aceptó el preacuerdo celebrado con la Fiscalía y no interpuso recursos en contra de la sentencia condenatoria. Si a estas circunstancias se le suma el hecho de que, tal y como lo tiene decantado la jurisprudencia constitucional relevante, la acción de tutela no es un mecanismo que permita dar debates jurídicos de manera alternativa a los causes judiciales normales, y tampoco puede ser usada para revivir debates clausurados o para reactivar oportunidades procesales perdidas, es claro que, en el presente caso, la improcedencia de la acción aparece de bulto.

5. Adicionalmente, frente a la posibilidad de que esta demanda de amparo se encuentre exceptuada de la aplicación del principio de subsidiariedad por estar ante la presencia del fenómeno del perjuicio irremediable, debe indicarse que tal circunstancia no fue alegada ni demostrada al interior de este proceso de tutela. En cualquier caso, baste indicar que la continuación de un proceso penal, en sí mismo considerado no puede considerarse como constitutivo de un perjuicio de esta naturaleza, pues tal conclusión implicaría que todas las personas procesadas estarían incluidas dentro de esta situación excepcional y se tornaría inane el principio de subsidiariedad en los casos que involucren actuaciones penales.

6. Por último, de cara a la aplicación de las subreglas contenidas en la sentencia T-265 de 2015, que es mencionada por el actor en el escrito de impugnación, baste decir que las reglas por él citadas aplican frente al principio de inmediatez, más no el de subsidiariedad, que es el que se encuentra en la ratio decidendi del fallo de tutela impugnado. En cualquier caso, esta Sala tuvo la oportunidad de revisar dicho pronunciamiento y no encontró en él ninguna determinación que permita cambiar las consideraciones que vienen de exponerse, o

la conclusión relativa a que la presente acción de tutela es improcedente.

Por las anteriores razones, se confirmará la sentencia de primera instancia, sin que se advierta que sea necesario pronunciarse sobre aspectos diferentes a los ya señalados.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 2 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. CONFIRMAR la sentencia del 21 de enero de 2021, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia (Quindío), por medio de la cual se resolvió declarar la improcedencia la acción de tutela elevada por JHONATTAN PEÑA VELASCO en contra de los Juzgados 3º y 4º Penales del Circuito con Funciones de Conocimiento de la ciudad precitada.
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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 En particular, a partir de la sentencia C-590 de 2005, de la Corte Constitucional.

2 (i) Que la cuestión discutida sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado previamente todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; (iii) que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) que, si se trata de una irregularidad procesal, se demuestre que ella tuvo un efecto decisivo sobre la decisión final; (v) que se identifique de manera clara tanto los hechos que generaron la presunta vulneración como los derechos fundamentales violados y (vi) que las providencias cuestionadas no sean sentencias de tutela.

3 (i) El defecto orgánico; (ii) el defecto procedimental absoluto; (iii) el defecto fáctico; (iv) el defecto material o sustantivo; (v) el error inducido; (vi) la falta de motivación; (vii) el desconocimiento del precedente y (viii) la violación directa de la Constitución.