

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP4624-2021

Radicación N.º 116030

Acta 92

Bogotá D. C., veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela formulada por LUIS GUILLERMO ARIZA LÓPEZ contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

1. El 22 de Noviembre de 2017, el Juzgado 35 Penal del Circuito de Bogotá profirió sentencia condenatoria en contra de LUIS GUILLERMO ARIZA LÓPEZ, tras hallarlo penalmente responsable del delito de acto sexual con menor de catorce años agravado (11001-60-00055-2009-01261).

En dicho fallo, le impuso las penas de 158 meses de prisión e inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por el mismo término y negó la concesión de beneficios y subrogados penales. El procesado hizo uso del recurso de apelación.

2. El 22 de enero de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en resolución de la alzada, modificó el numeral primero de la sentencia del a quo y, en consecuencia, condenó a LUIS GUILLERMO ARIZA LÓPEZ a 148 meses de prisión. Confirmó todo lo demás.

No se hizo uso del recurso extraordinario de casación y las diligencias fueron enviadas a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el 23 de marzo de 2018.

3. El 5 de abril de 2021, LUIS GUILLERMO ARIZA LÓPEZ interpuso acción de tutela en contra de la sentencia condenatoria de segundo grado, sobre la cual sostiene que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá incurrió en una “FALSEDAD IDEOLÓGICA Y FALSA APRECIACIÓN DEL TESTIMONIO”.

Señala que la condena está soportada únicamente en el relato del menor víctima y éste, en el testimonio rendido en juicio, “negó la existencia de dichos comportamientos, negó que su progenitora hubiera sido llamada por los profesores o alertada sobre comportamientos indebidos en la sede de su colegio, y también dijo no recordar que él se lastimara su rostro o causara episodios desgarradores de ansiedad y miedo, es claro señor juez de tutela, que el joven fue inducido por la madre a mentir”.

Agrega que, “con este máximo error de apreciación de las pruebas”, le fueron vulnerados

sus derechos fundamentales al debido proceso, la defensa material, el acceso a la administración de justicia y “el derecho a la palabra”, así como también los principios de presunción de inocencia, congruencia y legalidad.

Por lo anterior, solicita:

“TUTELAR a mi favor los derechos constitucionales fundamentales invocados
ORDENANDO a las autoridades accionadas que al recibir la noticia de la presente se sirvan subsanar en todo y que se sancione a los accionados y/o a las entidades responsables del efectivo ejercicio de sus funcionarios para que no vulneren el derecho al DEBIDO PROCESO.

De la misma manera solicitó se compulsen copias en contra de cada uno de los jueces de conocimiento, los fiscales, Ministerio Público, que conocieron del proceso motivó [sic] de controversia para efectos de que se inicien procesos Administrativos y Penales por los delitos de prevaricato por Acción y por omisión, falsedad ideológica falsedad de raciocinio, abuso de autoridad, y que se me reconozca como víctima del sistema judicial y que se tenga en cuenta los daños y perjuicios recibidos por la injusta condena y a su vez esta doloroso tiempo en prisión”.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

El Juzgado 35 Penal del Circuito de Bogotá informó, en su respuesta, que emitió sentencia de primera instancia con fundamento en las pruebas recaudadas en juicio y “no se entiende cómo es que el condenado, solicita se revoque una sentencia en su contra, por vía de tutela, después de cuatro (4) años, argumentando algunos supuesto [sic] que no fueron discutidos en la etapa de juicio, sin olvidar que siempre estuvo acompañado de un profesional del derecho”.

Así, señala que se busca retrotraer los estadios procesales, siendo que el accionante pudo haber acudido ante la Corte Suprema de Justicia en sede del recurso extraordinario de casación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el Decreto 1069 de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la acción de tutela formulada, por estar dirigida contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

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 manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente evento, LUIS GUILLERMO ARIZA LÓPEZ cuestiona, por vía de la acción de amparo, la sentencia del 22 de enero de 2018 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, pues considera que vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, la defensa material, el acceso a la administración de justicia y “el derecho a la palabra”, así como también los principios de presunción de inocencia, congruencia y legalidad.

4. Ahora bien, el reclamo del accionante no tiene vocación de prosperar, pues la demanda no cumple con la subsidiariedad como requisito general de procedencia de la acción de tutela.

Esto, debido a que el accionante podía interponer el recurso de casación contra la sentencia controvertida, exponiendo en detalle en qué consiste su inconformidad frente a la valoración probatoria, lo cual no sucedió.

Por otro lado, no se evidencia algún motivo para que el juez constitucional supere la falencia procedimental e intervenga en este asunto, pues en el fallo controvertido se lee lo siguiente:

“Se estableció en el caso bajo examen que el conocimiento de los hechos se obtuvo gracias al relato que de ellos dio en juicio oral –cámara de gesell- el menor de edad N.E.R.M. en su calidad de testigo único de los sucesos criminales, pues la naturaleza de su declaración nace de la percepción directa que tuvo.

En punto al testimonio de la víctima ha indicado la máxima corporación que el juzgador, para determinar si se cometió el delito o quiénes son sus responsables, debe examinar el testimonio de la persona ofendida con ayuda en ciertas pautas que le permitirá concluir si es creíble. Entre ellas menciona:

a) Que no exista incredulidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor-agredido que lleve a inferir en la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último.

b) Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el

acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho; y

c) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones. (CSJ SP, 7 Sep. 2005, Rad. 18455)

7.1 Si bien es cierto que la relación del menor y el acusado no eran las mejores, al existir una actitud de rechazo frente al menor de edad (según lo dicho por la mamá de la víctima) que se complementa con el hecho que no se llevaban bien (según lo dicho por la víctima), más allá de ello, al examinar las afirmaciones de la víctima se observa que responden a su compromiso de decir la verdad de lo sucedido, pues no se evidencia de su parte alguna razón para perjudicar de manera arbitraria o caprichosa a quien ha velado por él desde que tiene uso de consciencia, al tratarse del compañero sentimental de su progenitora y, a la vez, el padre de sus hermanos menores.

7.2 Se logra entonces arribar a la misma conclusión de la decisión atacada, sobre la demostración de la materialidad de la conducta criminal –y que la Sala comparte- en razón a que obedece al estudio serio del material probatorio allegado a su estrado judicial, basado principalmente en el aserto de N.E.R.M en cámara de Gesell de la situación que se presentó entre la progenitora y su padrastro, específicamente en la separación que se motivó en los hechos que tuvieron ocurrencia durante aproximadamente 2 semanas, en 5 o 6 oportunidades y que describió con la frase: se “metió conmigo”, conducta atribuida al último de los mencionados, utilizaba como pretexto el manifestarle que se trataba de unos ejercicios, y que describe así: “me manoseaba mis parte íntimas... con el pene... con sus manos”, lo “masturbaba... me subía las piernas y me rosaba con el pene de él” cuando sus

hermanos no estaban presentes o se encontraban.

7.3 Es claro que el menor de edad negó haber tenido comportamientos inadecuados con sus compañeros de colegio, o que se le haya llamado la atención en el plantel educativo al que asistía; como lo es el hecho que no rememora las veces que tuvo que ir al psicólogo. A pesar, que la ascendiente y consanguínea -progenitora- asegura que del plantel educativo en el que estudiaba a su hijo le llamaron la atención por su comportamiento en ese entonces; a lo que une, en su relato, las lesiones que se autoinflingía en el rostro.

Son situaciones que por sí solas resultan insuficientes para advertir incoherencia en las afirmaciones de la víctima –como lo pretende el apelante-, menos aún, que con ellas se deje un manto de duda sobre la materialidad de la conducta criminal investigada, la cual está soportada en el conjunto probatorio que arribó a la vista pública.

De manera que la situación que se generó en el interrogatorio cruzado realizado al menor N.E.R.M. no se puede catalogar como una retractación, en la medida que el hecho que se quiere probar –los sucesos en las aulas del colegio- no corresponde a la misma fuente del conocimiento, es decir que sea el testigo quien al advertirlas en primera instancia se desdiga de ello en versión posterior; sino de una información que vino de su ascendiente y que él no corrobora, situación en la que, por demás, ella no fungía como testigo directo, al tratarse del comportamiento del hijo con sus condiscípulos –prueba de referencia- situación que no se tendrá por demostrada; no así, el advertir de manera presencial la actitud desesperada de este último cuando se rasguñaba la cara frente a las suplicas de que no lo dejara al cuidado de su padrastro.

A pesar de la aclaración, es pertinente recordar que bien se trate de una retractación, o de un olvido de parte del declarante, no es una circunstancia que por sí sola reste valor a su primigenia versión.

De la primera situación ha dicho el alto Tribunal:

Por ello, es preciso indicar, de entrada, que la escueta retractación de un declarante de cargo no conduce, irreflexiva y automáticamente, a descartar o desvirtuar sus aseveraciones inaugurales, en la medida en que la credibilidad del testimonio no se encuentra limitada a la información suministrada en la última salida procesal. En este escenario, la necesidad de estimación conjunta de las condiciones del testigo, de su coherencia narrativa -valor intrínseco- y de la correspondencia entre su dicho y los restantes elementos de convencimiento -valía extrínseca-, se acentúa de manera evidente .

Del segundo caso dijo la máxima Corporación:

En todo caso, en no pocas oportunidades, la Corte se ha ocupado de resaltar que, las inconsistencias, divergencias o contradicciones intrínsecas o extrínsecas del testimonio, o incluso la constatación de que un testigo faltó a la verdad en cierta parte de su narración no lo convierte en inaceptable o lo descalifica de plano, pues habrá de escudriñarse, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, la validez o no del relato en su integridad, de cara al resto de medios suasorios, para lo cual debe ser analizado con mayor celo y precaución.

En verdad, esta Corporación ha resaltado que la credibilidad de un testigo no puede medirse, necesariamente, en función de la convergencia absoluta de su relato consigo mismo y con los demás, pues, la experiencia enseña que, es normal que las personas varíen las particularidades insustanciales de su narración y que coincidan en lo esencial cuando su relato es fidedigno. (CSJ SP, 5 nov. 2008, rad. 30305) .

Por lo dicho, nótese que el apelante no debió limitarse a exponer que N.E.R.M. y su mamá se contradijeron en cuanto al comportamiento mostrado por aquel en el hogar y en su colegio, sino por qué esta particular situación conlleva que se pierda la «objetividad y coherencia» en la versión que la víctima suministra sobre la ocurrencia de los 5 o 6 hechos a los que fue sometido por parte de su padrastro durante aproximadamente dos semanas antes de revelarlos a su progenitora.

7.4 En conclusión, no existe motivo alguno del que se desprenda que las acusaciones de N.E.R.M. en contra de Luis Guillermo Ariza López obedecen a motivos distintos a la verdadera ocurrencia de los hechos, los cuales –a su vez- narró en el debate oral de manera coherente, congruente y sin dubitaciones, sin que se conozca que tal incriminación haya cambiado de manera medular por circunstancia alguna. Allí quedó establecido que durante 2 semanas, en por lo menos 5 ocasiones, el encartado se aprovechó de quedar a solas con N.E.R.M. de 11 años de edad, para tocarle sus partes íntimas con fines libidinosos, masturbándolo y rozando su pene con él, so pretexto de que se trataba de unos ejercicios; situación que fue revelada por el menor de edad a su mamá.

[...]

8. Sin embargo, acorde con la descripción del ilícito y los hechos probados en juicio oral, no se demostró más allá de duda razonable que tan reprochables comportamientos de parte del acusado se vinieran realizando desde el mes de marzo –como se condenó en primera instancia- cuando E.E.M.C. dejaba a sus hijos al cuidado de su pareja sentimental –en promedio 5 o 6 veces por mes, según declaró- sino a partir de dos semanas antes de que el menor de edad se los revelase a su progenitora; es decir, en septiembre de 2009, tal cual lo dijo en el debate oral el propio N.E.R.M., único medio de conocimiento válidamente admitido que soportó tal situación.

Significa lo anterior que no se podrá considerar como parte del concurso de los actos sexuales, los presuntamente ocurridos durante los 7 meses, como se dispuso en el fallo apelado, sino que tal decisión se modificará con respecto a lo que se demostró superando toda duda razonable, es decir, a las dos semanas anteriores a la revelación de los hechos, concretamente al mes septiembre del año 2009, por lo que el Tribunal ha de restar 10 meses a los 12 meses tenidos en cuenta por la a quo en torno a los delitos concursales, para un total de 148 meses de prisión como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo de que tratan los artículos 209 y 211-2 del Código Penal (146 por el delito base y dos más por los concursales), perpetrados desde dos semanas antes a la revelación de los hechos.

Igual lapso será la condena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas”.

Por lo anterior, se observa que, en la decisión controvertida, el Tribunal accionado estudió con pleno detalle las presuntas contradicciones en las que incurrió el menor víctima en su testimonio, para advertir que son insuficientes para plantear dudas sobre la materialidad de la conducta criminal investigada, la cual está soportada en el conjunto probatorio que arribó a la vista pública.

Igualmente, analizó los sucesos en el aula escolar y las presuntas lesiones que se infligía el menor a sí mismo, valorándolas en conjunto y en virtud de la sana crítica.

En consecuencia, considera esta Sala que la providencia censurada es razonable y responde a las consideraciones del caso concreto, contrario al querer del accionante, quien pretende convertir la vía constitucional en una nueva instancia, donde se haga eco de sus pretensiones.

Con esto, se le reitera al accionante que la tutela: i) no está dispuesta para desarrollar el debate que corresponde a la causa ordinaria; ii) no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes; y iii) no es el escenario para imponerle al juez natural adoptar uno u otro criterio ni obligarlo a fallar de una determinada forma o indicarle cómo debe valorar la prueba, pues «el juez de tutela debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial, por lo que debe considerar que, en principio, la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural es razonable y legítima» (T-221/18).

Bajo este panorama, no se advierte la existencia de una vía de hecho que habilite la intervención del juez de tutela o alguna otra vulneración a los derechos fundamentales del actor, por lo que lo procedente será negar el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. NEGAR el amparo invocado.
2. NOTIFICAR esta determinación de conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria