

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

STP6630-2023

Radicación n°. 131550

(Aprobado Acta No 122)

Bogotá, D.C., cuatro (4) de julio de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

Se pronuncia la Sala de Tutelas No. 1 de esta Corporación sobre la demanda formulada por RAÚL ALBERTO LÓPEZ MALDONADO, contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Penal del Tribunal de Distrito Judicial de Cúcuta, y el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con función de conocimiento de la misma ciudad por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al trámite se vinculó a todas las partes e intervinientes dentro del proceso penal con radicado 54001 61 06079 2014 82558.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

1. RAÚL ALBERTO LÓPEZ MALDONADO afirma que en su contra se adelantó el proceso penal 54001 61 06079 2014 82558, por la comisión del delito de concusión, por hechos ocurridos el 8 de agosto de 2014 en su condición de uniformado de la Policía Nacional, en actuación que conoció el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cúcuta.

2. Sostiene que, el 16 de octubre de 2018, el Juzgado de conocimiento profirió sentencia absolutoria. La Fiscalía apeló esa determinación.

3. El 26 de marzo de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta revocó el fallo y condenó al accionante como autor del delito de concusión a la pena principal de 117 meses de prisión, multa de 87.495 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo de 96 meses.

4. Contra esa determinación, el apoderado de RAÚL ALBERTO LÓPEZ MALDONADO propuso la impugnación especial, la cual fue conocida por esta sala especializada¹. Con decisión CSJ SP4770-2020 del 2 de diciembre de 2020, esta Corporación confirmó la sentencia de segundo grado emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.

5. Inconforme con esa sentencia, el 21 de junio de 2023, RAÚL ALBERTO LÓPEZ MALDONADO, interpuso la presente acción de tutela. Manifiesta que, en su criterio, las providencias en la que se declara su responsabilidad penal, fueron emitidas únicamente con base en “pruebas de referencia”, por lo cual adolecen de un defecto fáctico pues “para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda razonable (...)”, lo anterior, dado que:

“La sala penal del tribunal superior del distrito Judicial de Cúcuta, en el numeral 6.5 de la sentencia condenatoria, afirma que fue admitida una prueba de referencia y que esta bastará para condenar al aquí accionante y al subintendente Valderrama, afirmación de esta sala penal que es errada, y falsa y grosera, por parte de esta corporación, pues claramente el artículo 381 de la ley 906 de 2004, puntualiza dos razones, el primero que el conocimiento para condenar debe estar fundado, en las pruebas debatidas en el juicio”.

6. Por lo anterior, hace las siguientes solicitudes:

“1. Dejar sin efectos la sentencia condenatoria emanada por la sala penal del tribunal superior del distrito judicial de Cúcuta, de fecha 26 de marzo de 2019, aprobada mediante acta número 131, por el delito de concusión.

2. Tutelar mis derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana y libertad personal.

3. Ordenar a la sala penal del tribunal superior del distrito judicial de Cúcuta, expedida de Cúcuta, expedida y emitida una sentencia absolutoria conforma derecho, teniendo especialmente y únicamente en cuenta que dicha sentencia se funde en las pruebas debatidas y practicadas en el juicio oral que se realizó ante el juzgado cuarto penal del circuito judicial de Cúcuta”.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. Mediante auto del 22 de junio de 2023, esta Sala avocó el conocimiento y ordenó correr traslado de la demanda a los accionados y vinculados, a efectos de garantizar sus derechos de defensa y contradicción.

2. El Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cúcuta, hizo un recuento de las actuaciones adelantadas en el trámite 2014 82558 y advirtió que no ha violado ningún derecho fundamental al accionante.

3. En igual sentido, describió el traslado la Fiscal 3° Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Cúcuta. Afirmó que las sentencias emitidas al interior del proceso penal son ajustadas a los presupuestos legales y procedimentales.

4. El magistrado ponente que integra la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta informó, que adelantó la segunda instancia dentro del proceso de la referencia conforme a los mandatos aplicables al caso, por lo cual, se torna razonable la

determinación.

Adveró que luego de que esta Corporación conoció de la impugnación especial, quedó ejecutoriada la determinación y fue remitido el expediente al Centro de Servicios del Sistema Penal Acusatorio el 22 de abril de 2022.

5. Los demás involucrados guardaron silencio en el término de traslado, pese a ser debidamente notificados del presente trámite constitucional.

6. Sin embargo, como la discusión gira en torno a la materialización de supuestas vías de hecho extensivas a la sentencia de impugnación especial CSJ SP4770-2020 del 2 de diciembre de 2020, proferida por la Sala de Casación Penal, y aquella obra en la foliatura, bastan las pruebas aportadas en la demanda para la adecuada solución del caso (CSJ STP656, 27 ene. 2022, Rad.: 121424).

CONSIDERACIONES

a. Competencia.

1. De conformidad con lo establecido en el Decreto 1069 de 2015 y lo resuelto en el Auto 074-2021, proferido por la Corte Constitucional, esta Sala de Decisión de Tutelas es competente para resolver la presente acción de tutela, por estar dirigida contra esta Corporación (CSJ ATP-1143, 4 ago. 2022, Rad.: 125092 y CSJ ATP-1231, 26 ago. 2022, Rad.: 125517).

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 asunto, RAÚL ALBERTO LÓPEZ MALDONADO cuestiona, por medio de la acción de amparo, que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia haya proferido la sentencia CSJ SP4770-2020 del 2 de diciembre de 2020, mediante la cual, en sede del mecanismo de impugnación especial, confirmó el proveído del 26 de marzo de 2019, por cuyo medio la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta, por primera vez, lo declaró penalmente responsable del delito de concusión en calidad de autor, pues en su sentir, se incurrió en vía de hecho porque la condena se fundó en pruebas de referencia y no satisfizo el estándar de convencimiento para condenar.

Para la solución del caso, se referirá la Sala, en primer lugar, a las condiciones de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

b. Sobre los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

1. La Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela contra providencias judiciales es un mecanismo excepcional, de tal forma que, su aplicación no puede generar afectaciones a la seguridad jurídica ni a la autonomía funcional de los jueces.

2. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia CC C-590 de 2005 expresó que la tutela contra providencias judiciales es excepcionalísima y solo procede cuando se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad: unos de carácter general, que habilitan la interposición de la acción y otros de carácter específico, relacionados con la procedencia del amparo.

3. En relación con los «requisitos generales» de procedencia deben acreditarse, y en su orden, los siguientes: (i) la relevancia constitucional del asunto; (ii) el agotamiento de todos los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; (iii) la inmediatez, (iv) que se trate de una irregularidad procesal que tenga una incidencia directa y determinante sobre el sentido de la decisión cuestionada; (v) que se identifiquen razonablemente los hechos generadores de la vulneración y los derechos afectados y que se hubiere alegado tal circunstancia al interior del proceso en donde se dictó la providencia atacada; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela. Si falta al menos uno de estos requisitos la solicitud de amparo debe declararse improcedente.

4. Por su parte, los «requisitos o causales específicas» hacen referencia a determinados escenarios especiales que afectan la integridad de la decisión judicial y que justifican la intervención del juez constitucional para salvaguardar los derechos fundamentales. En este sentido, para que prospere una tutela contra una providencia judicial se requiere que se presente, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos: defecto orgánico; procedimental absoluto; defecto fáctico; defecto sustantivo; error inducido; falta de motivación; desconocimiento del precedente; o violación directa de la Constitución. En caso de que, luego de realizar el análisis de fondo, se advierta la configuración de uno o más de estos defectos o vicios, lo que sigue por parte del juez constitucional es conceder el amparo y, en caso contrario, negarlo.

5. A pesar de que hoy estos parámetros son aceptados en las diferentes jurisdicciones, es necesario insistir en que ellos definen una metodología estricta de análisis frente a las tutelas contra providencias judiciales. Así, en primer lugar, deben analizarse siempre y en orden los «requisitos generales» de procedibilidad. La ausencia de uno solo de ellos supone necesariamente la declaratoria de improcedibilidad de la acción. Si, por el contrario, concurren los requisitos generales, en segundo lugar, lo que sigue es el análisis de la(s) «causal(es) específica(s)» de procedencia que eventualmente se configure(n) de acuerdo con los hechos y particularidades de cada caso. Si el juez constitucional encuentra

acreditada al menos una de esas causales, lo que procede entonces es conceder el amparo solicitado. A continuación, se realizará este análisis en el caso concreto.

c. Análisis de la configuración de los «requisitos generales» de procedibilidad

1. En el caso concreto las partes están legitimadas por pasiva y por activa. Acude a la tutela RAÚL ALBERTO LÓPEZ MALDONADO, en calidad de sentenciado al interior del proceso que adelantaron el Juzgado Cuarto Penal del Circuito, la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia.

2. Además, (i) el asunto sometido a consideración de la Sala tiene relevancia constitucional en tanto involucra los derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana y libertad individual del accionante; y (ii) se agotaron todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, por cuanto frente a la sentencia de primera instancia se interpuso el recurso de apelación ante el Tribunal de Cúcuta y a su vez se hizo uso de la impugnación especial ante esta Sala especializada. Sin embargo, (iii) la acción de tutela no satisface el requisito de inmediatez -lo cual es suficiente para declarar la improcedencia-, por las razones que la Sala pasa a explicar.

3. En primer lugar, es conveniente recordar (STP16173-2022) que a pesar de que no existe un término de caducidad establecido para ejercer el amparo, lo cierto es que la tutela 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 en qué consistió la lesión.

4. En particular, tratándose de tutela contra providencias judiciales de carácter penal, esa Corporación ha llamado la atención en que «[l]a especial naturaleza de la solicitud de amparo, en el sentido de configurar un instrumento de protección inmediata y urgente de los derechos fundamentales, le impone a quien recurre a su ejercicio una carga procesal correlativa que consiste en la interposición oportuna y justa de la acción» (CC T-649-2016).

5. Así las cosas, en el caso objeto de estudio la Sala considera que la acción de tutela no fue instaurada en un término oportuno (21 de junio de 2023), toda vez que la última actuación judicial dentro de la actuación cuestionada fue la sentencia de impugnación especial dictada el 2 de diciembre de 2020, diligencias que se notificaron con oficios de cumplimiento 1168 y 1669 del 20 de enero de 2021 y telegramas 476 y 493 del 04 de marzo de 2021. Así, entre uno y otro evento transcurrieron dos años y tres meses, sin que exista ningún motivo válido para la inactividad del accionante. En concreto, el señor LOPEZ MALDONADO no presentó ninguna justificación para explicar por qué esperó tanto tiempo y solo acudió al mecanismo constitucional transcurrido aquel plazo.

De todas maneras, aun cuando se flexibilizara el presente requisito, la acción de tutela no está llamada a prosperar, pues el demandante pretende que el juez de tutela estudie, la certeza de las decisiones cuestionadas a partir de supuestos que ya fueron presentados ante los jueces competentes para resolver el asunto, sobre los cuales, en la sentencia controvertida, se resolvió lo siguiente:

Incuestionable es que en el sistema procesal regido por la Ley 906 de 2004 las declaraciones anteriores al juicio oral no son prueba y que sólo en casos excepcionales podrán ser incorporadas en esa calidad al mismo, en tanto se satisfagan los requisitos legales y jurisprudencialmente desarrollados, de ahí que el artículo 16 ídem establezca que “en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción...”, el 402 que el testigo “únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir”, y el 403 los temas sobre los que puede versar la impugnación de la credibilidad de los testigos y las herramientas jurídicas que pueden utilizarse para tales efectos, todo en consonancia con lo indicado en los artículos 392 y siguientes sobre el interrogatorio cruzado y el contrainterrogatorio, como elemento

estructural del derecho a la confrontación.

Ahora bien, en tratándose de la prueba de referencia y más allá de que en este asunto no se discuta tal calidad en relación con la atestación jurada rendida por la supuesta víctima del punible contra la administración pública, incorporada al juicio oral a través del testimonio del investigador del C.T.I. Luis Humberto Pérez y del video que en aquella ocasión se realizó pues, a no dudarlo, responde en efecto a la concepción jurídica prevista en el artículo 437 del Código de Procedimiento Penal, importa determinar, para efectos de absolver el primer cuestionamiento del recurrente, si esa declaración resultaba admisible por concurrir la excepción indicada en el precepto 438, literal b, esto es, por haber sido el declarante víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o, “evento similar”, como sería su indisponibilidad en juicio por desaparición voluntaria o imposibilidad de hacerlo comparecer a dicho acto.

Dados pues esos precedentes jurisprudenciales, en este asunto, no obstante haberse descubierto, enunciado, solicitado y ordenado la práctica del testimonio de Héctor Gélvez Rozo, supuesta víctima del punible de concusión por el cual se acusó y condenó en segunda instancia a los procesados, es evidente que dicho declarante no estuvo disponible para ser escuchado en juicio, toda vez que la Fiscalía, a pesar de las previas labores de verificación, no logró ubicarlo debido a su desaparición voluntaria, situación está a la que se arribó por cuanto la presunta víctima, también eventual autor de un delito de contrabando que motivó se le ordenase investigar, además de que en principio se identificó con el nombre de Alexander, suministró una dirección en la cual realmente no residía, todo bajo el pretexto de un aducido temor por las represalias que pudieran tomar los miembros de la Policía Nacional acá enjuiciados, con el agravante de que la única persona que tenía la posibilidad de contactarlo, el agente Edwin Montenegro Vega, falleció antes de la realización del acto público.

En esas condiciones ni el propio Fiscal que se dirigió a la dirección registrada por el testigo,

ni el agente de la SIJIN Jorge Mario de los Ríos Triana lograron determinar su paradero, de modo que en dichas circunstancias Gélvez Rozo optó por desaparecer o rehusarse debido no sólo al temor que, según se lo comunicó a los investigadores, le generaba el hecho de que los procesados fueran miembros de la Policía Nacional, más allá de que no exista circunstancia objetiva alguna de la cual pudiera pensarse que se encontrara amenazado, sino porque además posiblemente había cometido un delito de contrabando de alimentos para animales.

Todas ellas en conjunto constituyeron, sin duda, situaciones especiales de fuerza mayor, que no podían ser racionalmente superadas, luego en esas condiciones y en contra de lo pretendido por el impugnante, la declaración jurada que con antelación al juicio se le tomó a Héctor Gélvez Rozo resultaba admisible como prueba de referencia por haber sido rendida por quien se hallaba en un “evento similar” a los previstos en el literal b del artículo 438 de la Ley 906 de 2004.

7. Ahora, respecto de la valoración probatoria al interior del proceso penal con la que se declaró penalmente responsable al accionante del delito de concusión, se tiene:

Además de ella, la cual señala a los procesados como las personas que le hicieron a Gélvez Rozo la exigencia de dinero a cambio de no incautarle la mercancía posiblemente objeto de contrabando, en desarrollo de la vista pública, la Fiscalía, para probar su teoría del caso, practicó interrogatorio al Teniente de la Policía Nacional, Fabián León Hernández quien el 8 y 9 de agosto de 2014, tenía la calidad de Comandante de Estación de Policía del barrio la Libertad en la ciudad de Cúcuta y acreditó haber tenido contacto con un sujeto, que dijo llamarse «Alexander Rozo», ser contrabandista y a quien dos policiales le exigieron dinero a cambio de no incautar la mercancía ilegal que transportaba.

De las pruebas así válidamente incorporadas y practicadas en juicio, incluida la prueba de referencia, se tiene demostrado que miembros del CAI El Escobal de la ciudad de Cúcuta

fueron contactados por un sujeto a quien dos policiales le habían solicitado una suma de dinero a cambio de no incautar mercancía de contrabando que tenía en su poder.

Dentro de las diligencias adelantadas, se hizo el registro al vehículo Toyota Prado, color verde oliva, de placas BNA 014, en la que se encontraban los uniformados RAÚL ALBERTO LÓPEZ MALDONADO y HELVER VALDERRAMA MOJICA. En la inspección hallaron \$1.900.000, puestos de forma subrepticia bajo la barra de cambios, dinero que la víctima identificó como de su propiedad.

Se probó que el sujeto a quien le hicieron la exigencia dineraria recibió entre la media noche del 8 de agosto de 2014 y la 1:00 am del 9 de agosto del mismo año, cinco llamadas de un número telefónico venezolano desde el cual se le dieron instrucciones para la entrega del dinero restante a fin de completar \$5.000.000, que habían sido solicitados originalmente. Entre ellas, señalaron que recibirían el monto en las inmediaciones de la DIAN dentro de una camioneta ToyotaPrado de color verde oliva.

Es evidente que la defensa no acreditó debidamente el origen del dinero hallado oculto bajo la palanca de cambios de la camioneta de placas BNA014 y aunque no se estableció que el celular desde el cual se generaron las llamadas a la víctima fuera el sometido a examen técnico, lo cierto es que en el automotor estaban otros teléfonos móviles que no fueron analizados, incluido el del Capitán RAÚL ALBERTO LÓPEZ MALDONADO y que este utilizaba operadores telefónicos venezolanos.

Es más, la declaración que con antelación al juicio oral rindió Gélvez Rozo, válidamente incorporada como prueba de referencia, junto con los restantes medios de convicción incriminatorios presentado por el Ente acusador resultan aptas para establecer que RAÚL ALBERTO LÓPEZ MALDONADO y HELVER VALDERRAMA MOJICA el 8 de agosto de 2014, solicitaron a un individuo -presuntamente contrabandista- una suma de dinero ilícitamente a cambio de no incautar la mercancía ilegal que transportaba.

(...)

De este modo, se encuentra plenamente acreditado que fueron RAÚL ALBERTO LÓPEZ MALDONADO y HELVER VALDERRAMA MOJICA quienes en calidad de servidores públicos adscritos a la Policía Nacional, aprovechando la labor de patrullaje en las inmediaciones del CAI El Escobal de la ciudad de Cúcuta, abordaron a Héctor Gélvez Rozo e ilícitamente le solicitaron una suma dineraria a cambio de no decomisar la mercancía presuntamente proveniente de actos de contrabando.

(...)

8. Así, lo alegado en la demanda ya fue expuesto ante los jueces de instancia y, de la misma manera, ya fue resuelto por éstos, quienes son los competentes, con lo que el accionante pretende convertir el mecanismo de amparo en una nueva instancia donde se haga eco de sus pretensiones.

9. Ello es abiertamente 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.

10. Por último, 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 de la demandante, pues la sentencia cuestionada no fue producto de caprichos ni arbitrariedades, en tanto está fundamentada en:

i) La norma aplicable al caso concreto (el artículo 417 de la Ley 906 de 2004);

ii) La jurisprudencia vinculante acerca de las reglas específicas de la prueba pericial, en especial acerca de la base “técnico-científica” (CSJ SP 10 jun, 2015, Rad.: 40478; CSJ AP 28 feb. 2018, Rad.: 50912; CSJ AP 25 abr. 2018, Rad.: 47384); y

iii) Las pruebas obrantes en la actuación.

Así, la decisión cuestionada contiene una interpretación razonable y responde a las consideraciones del caso concreto, contrario al querer del accionante, quien pretende hacer uso de la acción de tutela como una instancia adicional al proceso, siendo que no puede acudir a ésta cada vez que una actuación no consulte los intereses de las partes ni atienda su singular criterio frente al objeto del debate.

En consecuencia, se le reitera a la libelista 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, 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).

11. Se declarará improcedente el amparo, se recuerda, por el incumplimiento del requisito de inmediatez en el ejercicio de la tutela.

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

1º. DECLARAR IMPROCEDENTE la demanda de tutela.

2º. NOTIFICAR este fallo a las partes, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3º. ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

FERNANDO LEON BOLAÑOS PALACIOS

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Decisión suscrita, entre otros, por los Magistrados Gerson Chaverra Castro, Luis Antonio Hernández Barbosa, Fabio Ospitia Garzón y Hugo Quintero Bernate.