

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

STP8833-2023

Radicación N.º 131168

Acta 162

Bogotá D. C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela formulada por GUSTAVO SÁNCHEZ a través de apoderado, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ y el JUZGADO 44 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO de esa misma ciudad.

Al trámite fueron vinculadas todas, las autoridades partes e intervinientes del proceso penal n.º11001600002320171045200.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

1. El accionante afirma que contra GUSTAVO SÁNCHEZ se adelantó proceso penal rad.: 110016000023201710452 ante el Juzgado 44 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá.
3. Apelada la anterior providencia por la defensa, la Sala Penal del Tribunal de Bogotá la confirmó mediante la sentencia de fecha 28 de septiembre de 2021.

4. Luego, el actor acudió al recurso extraordinario de casación, pero la demanda fue inadmitida mediante el auto CSJ AP 5444-2022 rad. 61048 del 11 de noviembre de 2022.

5. Inconforme con la decisión anterior, el 1º de junio de 2023, GUSTAVO SÁNCHEZ a través de apoderado interpuso la presente acción de tutela, en la cual manifiesta que, en su criterio, fueron vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad y de acceso a la administración de justicia.

Aduce entre otras cosas, que «nunca había tenido problemas de tipo judicial hasta cuando surgió este caso en que fue acusado por su hijastra que dijo que él le había hecho cosas a su hijo (...) en el año 2017».

Discute igualmente el contenido del testimonio del menor víctima y una, en su criterio, inadecuada delimitación de los hechos jurídicamente relevantes que vulneró la garantía de defensa que le asiste. Sin embargo, a pesar de esas falencias fue abierta en su contra una investigación que le llevó a ser condenado aunque atendió todo el proceso, pues «no tenía por qué ocultarse o huir».

Por tanto, afirma que el fallo condenatorio presenta un defecto fáctico y solicita «se conceda el amparo solicitado y se declaren sin valor las sentencias proferidas por los accionados ordenándoles proferir un nuevo fallo ajustado a las pruebas vertidas en autos».

6. La tutela fue asignada inicialmente, por reparto, al despacho del H. Magistrado Luis Antonio Hernández Barbosa, quien junto con los Magistrados Hugo Quintero Bernate, Myriam Ávila Roldán, Fernando León Bolaños Palacios, Gerson Chaverra Castro, Diego Eugenio Corredor Beltrán, y Fabio Ospitia Garzón, integrantes de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, manifestaron su impedimento para conocer de la presente acción constitucional, por haber proferido la decisión por cuyo medio se inadmitió la demanda de casación.

7. En consecuencia, se sometió a sorteo de Conjueces el reemplazo del Magistrado Fernando León Bolaños Palacios para de esta manera conformar la Sala de Decisión de Tutelas. No obstante, la posesión, en la fecha de emisión de este fallo, del Magistrado Jorge Hernán Díaz Soto como integrante de la Corporación, permite integrar el quorum decisorio.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá afirmó que:

«[M]ediante decisión del 28 de septiembre de 2021 confirmó la sentencia emitida el 4 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado 44 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá que lo condenó a la pena principal de 110 meses de prisión como autor responsable del delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años.

La determinación se adoptó con fundamento en las pruebas obrantes en el expediente y atendiendo las postulaciones de la parte apelante.»

2. El Juzgado 44 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, después de hacer un recuento de lo sucedido durante el proceso penal, indicó que:

«se advierte que se impetró el mecanismo constitucional aduciendo presuntas irregularidades en la valoración probatoria y en la decisión adoptada en su momento por lo instancia, lo cual a viva voz se erige como una maniobra para aperturar debates que ya fueron zanjados de manera pretérita, y mutar las finalidades constitucionales de la acción de tutela para convertirlo en una tercera instancia.»

Señala además que en su criterio, no cumple el caso los presupuestos de procedibilidad de la acción de amparo y como consecuencia de ello, no puede predicarse la intervención del juez de tutela.

3. La Fiscalía 351 Seccional de la Unidad de Delitos Sexuales de Bogotá indicó que al interior de todo el proceso penal se garantizaron los derechos del promotor de la acción, surtiéndose en debida forma todas las etapas procesales.

Aduce en el mismo sentido, que la intervención del juez de tutela no resulta necesaria, pues lo que busca el accionante es acudir a una instancia adicional en el proceso y, en consecuencia, solicita se desestimen los argumentos de la demanda.

5. Los demás vinculados guardaron silencio en el término de traslado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1. del 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 sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad 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 se observa lo siguiente:

3.1 El promotor de la acción señala en la demanda que la sentencia proferida por el juzgado accionado presenta un defecto fáctico por cuanto en su criterio no existió un análisis probatorio adecuado. Sostiene entre otras cosas que:

«El defecto factico se ha presentado en este caso por cuanto no se tuvo en cuenta lo relativo a la sana critica en todos los elementos que la conforman pues la apreciación probatoria se hizo individualmente y en busca de la condena por las autoridades accionadas ya que no se valoró lo relativo a que la presunta lesión del niño provenía de una situación que requería de tiempo para hacerse visible y no por algo que aparece al momento de la Presunta Violencia Sexual al niño. (...)

Y también incurrieron los accionados en defecto factico al faltar a la plena identificación exigida respecto del procesado para emitir condena pues acogieron el dicho de la madre en el sentido que el niño señalaba a su agresor como taus, siendo que el señor SANCHEZ no es conocido con ese apelativo en sus ámbitos familiar y social, y es que tampoco puede decirse que es que así lo llamaba el menor dada su corta edad y su poca facilidad de lenguaje, ya que no tuvieron en cuenta que el niño dio a entender que su agresor no era de la familia, o sea que no se refirió al señor SÁNCHEZ, como el autor de la agresión, si es que esta existió.»

Dicho esto, como lo que se cuestiona a través de la acción constitucional de tutela es la decisión condenatoria de primera instancia confirmada en alzada, corresponde a esta Sala determinar si los argumentos presentados por el demandante permiten la intervención del juez constitucional y, en consecuencia, acceder a las pretensiones del actor, por lo que es preciso recordar que, en múltiples pronunciamientos, esta Corporación ha hecho mención a los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de amparo contra tales decisiones.

En relación con los primeros, estos corresponden a que: (i) la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) 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; (v) el accionante 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; y, (vi) no se trate de sentencias de tutela.

De igual manera, los segundos, es decir, los específicos, han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590 de 2005 proferida por la Corte Constitucional.

La procedencia del amparo se encuentra ligada a que el accionante demuestre que la providencia judicial presenta al menos uno de los siguientes yerros: (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 precitada decisión de constitucionalidad, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales (relevancia constitucional, inmediatez, subsidiariedad y que no se trate de sentencias emitidas en trámites de igual naturaleza), se presente al menos uno de los defectos específicos.

Así las cosas, efectivamente, el asunto reviste relevancia constitucional por cuanto se alega una posible vulneración al derecho fundamental al debido proceso, aspecto que permite dar por cumplido el primer requisito.

En relación con la inmediatez, debe señalarse que este requisito también se cumple, ya que la decisión a través de la cual se inadmitió la demanda de casación y con ella cobró ejecutoria la sentencia condenatoria data de noviembre de 2022.

Se evidencia de igual forma que el accionante de manera razonable, identificó tanto los

hechos que generaron la vulneración como los derechos presuntamente vulnerados.

Finalmente, la condición de subsidiariedad también se encuentra satisfecha, pues han sido agotados todos los mecanismos de defensa judicial existentes.

Dicho esto, dado que se cumplen los mandatos generales, se continuará con el análisis de los requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

Para ello, la Sala abordará en primera medida el concepto de defecto fáctico y, acto seguido, verificará si este se concreta en el caso que nos ocupa.

3.2 Defecto fáctico como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

3.2.1 La Corte Constitucional ha sostenido que el defecto fáctico se erige sobre la malinterpretación de los hechos expuestos en un proceso, la cual deviene de una inapropiada valoración probatoria, bien porque el juez no contaba con pruebas para sustentar sus afirmaciones, ora porque al estimar su valor demostrativo fue arbitrario¹.

De igual forma, dicha Corporación ha precisado que tal arbitrariedad debe ser de tal magnitud que pueda advertirse de manera evidente y flagrante, sin que quepa margen de objetividad alguno que permita explicar razonablemente la conclusión a la cual llegó el juez².

Sin embargo, no cualquier error habilita la concreción del defecto fáctico, es imprescindible que éste tenga una trascendencia fundamental en el sentido del fallo, de manera que si no se hubiera incurrido en él, el funcionario judicial hubiera adoptado una decisión completamente opuesta³.

Así pues, el defecto fáctico se materializa cuando el juez no se ha apoyado en el material

probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión⁴.

Por tanto, ha dicho la Corte Constitucional⁵ que para que pueda predicarse la procedencia de la acción de tutela fundada en la concreción del defecto fáctico, es deber del juez constitucional:

3.2.2 Dicho esto, esta Sala observa en el presente asunto que el defecto alegado por el accionante no está materializado y, en consecuencia, el amparo no tiene vocación de prosperidad como se pasa a exponer.

En primer lugar, lo que salta a la vista es que los argumentos que son presentados por el accionante guardan estrecha relación con los debatidos ante el tribunal accionado en sede de apelación de la sentencia condenatoria, por lo que es importante que el actor comprenda, que la acción de tutela no fue diseñada para fungir como instancia adicional a la causa ordinaria, por el contrario, como se indicó en precedencia, su prosperidad se encuentra supeditada a ciertos yerros que deben ser probados y no, meramente enunciados.

Ahora bien, tratando el fondo del asunto, cuestiona el accionante el hecho de que se haya proferido una sentencia condenatoria sin que, en su sentir, se haya logrado identificar como autor de la conducta a GUSTAVO SÁNCHEZ.

Sin embargo, tal argumento fue abordado por el tribunal accionado, quien indicó en su sentencia lo siguiente:

«En el juicio oral declaró N..V..., quien afirmó que dejó a su menor hijo con el acusado el 13 de septiembre de 2017 porque inició a trabajar a partir de las nueve de la noche y no tenía con quien dejarlo y al ver su preocupación GUSTAVO SANCHEZ se ofreció a cuidarlo, quedando claro entonces que el menor fue expresamente dejado bajo el cuidado del acusado, quien se ofreció a dicha labor.

De lo sucedido explicó que: “yo lo lleve a la casa lo estaba alistando para llevarlo al jardín y mientras le hacia el desayuno el niño empezó a llorar desesperadamente manifestando que le dolía mucho y que le dolía mucho yo corrí porque pensé que se había caído de la cama y el niño manifestaba que le dolían mucho sus genitales cuando yo lo fui a revisar el niño presentaba una inflamación bastante notoria en el área de su pene, ni siquiera lo pude tocar porque sangró inmediatamente y el niño gritaba porque el dolor era terrible”.

En su declaración la testigo expresamente señaló que indagó al menor porque se había realizado esa lesión porque inicialmente pensó que había sido él mismo; sin embargo, fue enfática en afirmar que el niño acusó a GUSTAVO SANCHEZ, cuando adujo: “la respuesta de mi hijo en ese entonces fue mami TAUS me hizo eso, en ese entonces no pronunciaba el nombre de Gustavo por la edad que él tenía y le decía taus” (sic)

(...) Y es que el menor J.M.C.V. también declaró en el juicio oral donde fue interrogado si conocía a TAUS, señalando expresamente: “sí”. Sobre lo sucedido con Taus el menor fue enfático en afirmar: “me hizo daño (..) le hizo daño a mi penecito (...) me hizo llorar toda la noche. Interrogado donde estaban cuando sucedió lo que cuenta, el menor dijo: “en la casa de Taus”. También fue interrogado si Gustavo era Taus, si eran la misma persona y el niño dijo: “sí”; Igualmente, anunció que Gustavo le hizo daño con su cola ».

Con ello, es evidente no solo que el testimonio del menor fue analizado en debida forma, sino que adicionalmente, a través de la apreciación de los diferentes medios de prueba, el juez de instancia llegó al convencimiento de que la persona contra la que se adelantó el proceso penal, es efectivamente quien cometió el delito investigado, luego, lo lacónicamente enunciado por el accionante es contrario a la realidad procesal.

Otro de los puntos cuestionados por el promotor del amparo es que en su criterio, los jueces accionados «se limitaron a relacionar simplemente hechos indicadores mediante una relación deshilvanada de estos y de los contenidos medios de prueba sin atinar a referirse a

los hechos debidamente relevantes que son lo que corresponden al presupuesto fáctico previsto en el código penal por lo que se salieron del foco de la situación fáctica del asunto».

Al respecto, esta Sala advierte que dicho argumento tampoco está llamado a prosperar, pues nótese cómo en la decisión proferida por el tribunal accionado se dedicó un acápite entero a analizar si los hechos que fueron presentados por la Fiscalía General de la Nación eran claros y sobre todo, si cumplían con la condición de ser jurídicamente relevantes.

Sobre ello se indicó en la sentencia lo siguiente:

«En el sub examine desde ahora dígase que ninguna vulneración al derecho de defensa o debido proceso se avizora en el presente caso, pues lo visto es que la situación fáctica concreta se mantuvo invariable desde la audiencia de imputación y posteriormente, en el escrito de acusación, cuando la Fiscalía señaló que los hechos ocurrieron el 3 de septiembre de 2017. (...)

Para la Sala es claro que la narración de hechos dada en el escrito de acusación permite circunscribir el espacio temporal en que el menor fue agredido, así como el lugar y el acto de que fue víctima, de ahí que la defensa y el acusado, pudieron conocer claramente sobre qué hechos versaba la acusación, su espacio y temporalidad y consecuentemente, contaron con la posibilidad de desacreditar la teoría de la fiscalía.

Ahora bien, la defensa, en este caso, pudo haber precisado aquellos datos no incluidos en la acusación, pero dicho aserto no pasa de ser una inconformidad que no fue planteada ni siquiera en la audiencia de acusación. Esto no suplía el deber de alegar en su momento la presunta irregularidad, máxime que la calificación que se dio en la acusación fue el derrotero de todo el juicio y en torno a los hechos jurídicamente relevantes señalados desde el inicio, giró el debate probatorio.

El ejercicio del derecho de defensa, en todo caso, tiene que asegurarse a partir de actuaciones claras y precisas por parte del acusado y su defensa, no de figuraciones acerca de lo que en últimas presuntamente no hizo la Fiscalía, más aún cuando la teoría de la defensa bien pudo haberse demostrado a partir de prueba puntual legalmente aducida al juicio oral que diera al traste con la delimitación del espacio temporal fijado en la actuación desde sus inicios.

En consecuencia, existió precisión de los hechos jurídicamente relevantes permitiéndose al acusado y su apoderado ejercer el derecho de defensa durante toda la actuación, de ahí que la falta de precisión de las fechas en que ocurrieron los sucesos no varió ni mutó la situación fáctica, base del presente proceso, razón suficiente para negar la pretensión de la defensa.»

Con fundamento en lo anterior, no encuentra esta Sala la existencia del presunto defecto alegado, pues por el contrario, lo que se evidencia es que se hizo un estudio serio, ajustado específicamente al material probatorio obrante en el expediente y ello excluye la concreción de las vías de hecho alegadas en la demanda de tutela.

Ahora, refiere el accionante que no existe un dictamen que certifique que el menor fue víctima del abuso del que acusan a su poderdante. Sin embargo, basta con verificar el contenido de la sentencia para despachar de manera desfavorable tal argumento. Sobre ello, en la providencia de alzada se indicó:

«La historia narrada por la progenitora del menor fue corroborada con el dictamen de medicina legal que da cuenta que se estudió la historia clínica del menor J.M.C.V. en la que se pudo determinar que recibió atención médica el 14 de septiembre de 2017 con evidencia de una equimosis a nivel del glándulo y aunque el pediatra dejó constancia que se desconocía el mecanismo de trauma en sus genitales y para dicho momento se alude que aunque el menor no quiere hablar solo dice : “taus le tocó la colita”»

Así pues, debe recordarse que en Colombia no existe la tarifa legal probatoria y por el contrario, prima la sana crítica y la persuasión racional tal y como se puede desprender de lo dispuesto en los artículos 380 y 381 de la Ley 906 de 2004, por tanto los medios de prueba deben ser valorados en conjunto, por ello, no se encuentra desacertado el análisis efectuado, pues los testimonios practicados permiten arribar a la conclusión de que los hechos jurídicamente relevantes presentados por la Fiscalía General de la Nación efectivamente ocurrieron.

Aunado a lo anterior, cuestiona el accionante que no se valoraron en debida forma las pruebas aportadas por el procesado, por ejemplo que no se haya tenido en cuenta el hecho de que se haya declarado en juicio que GUSTAVO SÁNCHEZ es un «hombre honesto, ajeno a perversiones, criado con respeto, con principios y en el campo donde se le enseñó a trabajar y lejos de tener perversiones o comportamientos contra los niños».

Sin embargo, esta Sala no encuentra cuáles fueron esos medios de prueba que no fueron valorados en debida forma, pues valga decir, la percepción del accionante no basta para que se configure el defecto fáctico, por el contrario, debe detallarse en debida forma cómo es que este operó, no sucediendo esto en el caso que nos ocupa, toda vez que tales supuestas omisiones no fueron advertidas en debida forma, y por el contrario se observa que el demandante sólo se ocupó de hacer sus apreciaciones personales dejando de lado identificar la prueba en la cual recayó el vicio, o al menos demostrar la trascendencia del error en las conclusiones probatorias y su incidencia en el sentido o consecuencias del fallo.

Otro punto es que en sentir del accionante, no se valoró correctamente el hecho de que la lesión que padeció el menor no era atribuible a su poderdante. Sin embargo, como se indicó en líneas anteriores, la interpretación sistemática y conjunta de los medios de prueba, permitió a los falladores arribar a la conclusión de que sí se identificó plenamente al agresor – el ahora demandante – y que fue él quien generó daños en la integridad de la víctima.

Igualmente, señala el accionante que en el presente caso se desconocieron las reglas de la sana crítica, sin embargo no aduce cuáles son aquellas omitidas o que correspondía aplicar al caso, pues recuérdese que puede tratarse de: (i) principios de la lógica; (ii) máximas de la experiencia; o, (iii) postulados de la ciencia. Por lo que no puede esta Sala pasar por alto que si bien se pretende la intervención del juez constitucional, no deben hacerse meras enunciaciones sin el soporte probatorio correspondiente tal y como le fue demandado por el legislador para promover la demanda de casación.

Todo lo antes expuesto, muestra que el actor busca convertir la tutela en una tercera instancia, pero ello no es admisible en la senda de amparo, pues justamente la labor del juez ordinario es la de, bajo su criterio, apreciar de una u otra forma los medios de convicción y con fundamento en ello, emitir una decisión.

Por tanto, como se indicó en líneas anteriores y así lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, esa mera disparidad de criterios frente a la valoración probatoria no constituye la materialización del defecto fáctico.

3.3 Bajo este panorama, los reparos presentados por el accionante no están llamados a prosperar y, en consecuencia, se negará el amparo pretendido.

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 en caso de no ser impugnado el fallo.

CÚMPLASE

Impedido

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CC T-567 de 1998; T-456 de 2010; T-143 de 2011; SU-195 de 2012; y, SU-632 de 2017.

2 CC T-456 de 2010; y SU-632 de 2017.

3 CC T-311 de 2009.

4 CC SU-072 de 2018.

5 CC SU-222 de 2016.