



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP13177-2021

Radicado no. 118247

(Aprobado Acta no. 194)

Bogotá D.C., tres (3) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por JHON FERNANDO CALDERÓN PRADA, a través de apoderada, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué y el Juzgado Penal del Circuito del Guamo, por la supuesta vulneración de sus derechos.

Al trámite fueron vinculados las partes e intervinientes que actuaron en el proceso penal seguido contra el actor.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

JHON FERNANDO CALDERÓN PRADA fue condenado el 8 de noviembre de 2018, por el Juzgado Penal del Circuito del Guamo, tras hallarlo responsable de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso sucesivo homogéneo y actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado, decisión que fundamentó en la comprensión del caso, a través de los medios de prueba practicados en juicio.

La determinación fue impugnada por la defensa, quienes censuraron la indebida valoración de los testimonios recibidos en el juicio oral, lo cual llevó al tribunal accionado a confirmar la condena impuesta al procesado a 18 años de prisión, el pasado 26 de febrero de 2020.

Según el promotor del resguardo, las autoridades judiciales demandadas le dieron credibilidad a los testimonios de la comisaria de familia, el médico que atendió a la víctima y a la psicóloga que entrevistó a la menor; dejando de lado la retractación de la ofendida y su hermana, así como la declaración rendida por la compañera permanente del acusado, madre de la niña.

De la misma manera, se queja de que los testimonios de cargo son alejados de la realidad fáctica e incluso provenientes de personas que no presenciaron los hechos y con intereses parcializados hacia la menor, condiciones todas que, en conjunto, considera lesivas de sus prerrogativas constitucionales y constituyen una injusticia.

De otra parte, indica el gestor que la defensa técnica fue deficiente al momento de contrainterrogar a los testigos, a la par que desistió de la declaración de un menor, quien al parecer presenció los hechos contra la integridad sexual de su hijastra.

Por lo anterior, solicita la protección de sus derechos fundamentales, se revoque las providencias cuestionadas y se restaure su libertad.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 23 de julio 2021 esta Corporación admitió la demanda en lo referente a la pretensión de amparo de los derechos presuntamente vulnerados por las prenombradas autoridades y corrió el respectivo traslado a los convocados al trámite.

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, a través del magistrado ponente de la decisión opugnada, hizo un recuento de las actuaciones surtidas en el proceso y

defendió la legalidad de la providencia proferida el 26 de febrero de 2020.

Así mismo, puntualizó que no advierte la conculcación de los derechos del promotor con la providencia de segunda instancia, teniendo en cuenta que el fundamento del disenso radicó en controvertir la decisión judicial ajustada a derecho con observancia de todas las garantías.

Afirmó que contra la sentencia de segundo grado la defensa no interpuso casación, el cual era el mecanismo idóneo para cuestionar los presuntos defectos expuestos en la tutela.

Agregó, que la inconformidad planteada *“radica esencialmente en las discrepancias que desde su particular sindéresis plantea respecto de la estrategia aplicada por el defensor de este último al interior del referido proceso, especialmente en torno a cómo se debieron abordar los conainterrogatorios de los testigos de cargo, y la práctica de los testimonios de los de descargo, lo cual constituye una valoración que no compromete a esta colegiatura”*.

2. A su turno, la Fiscalía 1^a Seccional del Guamo, en primer lugar, solicitó se niegue el amparo pretendido por la parte actora al considerar que durante el proceso se le respetaron las prerrogativas constitucionales al postulante.

Como segundo punto, recontó las actuaciones que adelantó en el radicado 2017-00043 contra JOHN FERNANDO CALDERÓN PRADA, indagación que nació por la denuncia formulada por la Comisaria de Familia del Guamo.

Ante el reclamo de la falta de defensa técnica, adujo que estuvo acompañado de un defensor público desde el momento que le comunicó los cargos, quedando desvirtuada la referida lesión. En punto a los supuestos dislates del defensor durante la audiencia de juicio oral, estos no tuvieron ocurrencia al haberse desarrollado acorde con la estrategia planteada por el abogado como lo fue llamar a atestiguar a la víctima, a la hermana de la niña e hizo que el acusado renunciara a su derecho a guardar silencio, quienes en el juzgamiento señalaron que el hecho nunca ocurrió *“y que se trató de un acuerdo entre la víctima y su hermana para vengarse de él; que habían mentido en su manifestación inicial”*, ante la retractación, el juez valoró lo dicho por la niña a la Comisaria de Familia, la psicóloga forense, el médico legista y lo expresado por ella en el juicio, restándole credibilidad a este último, lo que le permitió condenar al inculpado.

Advierte el persecutor que la mera razón de no haber seguido la estrategia defensiva planteada por la actual apoderada, *per se*, no conlleva la violación de los derechos de CALDERÓN PRADA, pues el anterior profesional del derecho se ocupó de orientar la defensa que a su juicio era la más conveniente para su cliente, dentro de esa facultad estaba

desistir del testimonio de HAGL y apelar la decisión, como en efecto lo hizo.

3. Por su parte, el abogado Gustavo Lara Ortiz, quien ejerció como defensor público del hoy accionante, comenzó por hacer un recuento de su trayectoria profesional en la Defensoría del Pueblo.

Refiriéndose al caso concreto resaltó que cumplió a cabalidad con el deber encomendado por la institución de representar al quejoso *“pero al no tener una prueba idónea, certera, eficaz, que derrotara los argumentos de la fiscalía, el juez de conocimiento lo condenó”*; ello, debido a que el procesado no aportó ningún medio de conocimiento para contrarrestar las pruebas del acusador.

Informó que, una vez proferido el fallo de primera instancia, lo apeló en debida forma dentro del término de ley, sin embargo, sus argumentos los desestimó la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué dejando en firme la condena de 18 años.

Seguidamente, expuso que la acción no reúne los requisitos de procedibilidad. De un lado, transcurrió un año y cinco meses luego del pronunciamiento de segunda instancia superando el lapso razonable para acudir a la acción de protección. En cuanto a la subsidiariedad, tiene a su alcance un mecanismo ordinario para la defensa de sus derechos a través de la acción de revisión.

4. El titular del Juzgado Penal del Circuito del Guamo, en respuesta al requerimiento efectuado, hizo una breve reseña de la actuación surtida en primera instancia y sostuvo que, contrario a lo afirmado por el gestor del amparo, lo pretendido no es la defensa de los derechos sino crear una tercera instancia. En la misma línea, defendió la legalidad de la providencia adiada del 8 de noviembre de 2018 y por último argumentó que resulta improcedente el amparo al no satisfacerse los requisitos de procedibilidad.

En respaldo de lo manifestado, aportó el expediente digital con radicado 2017-00136.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 333 de 2021, modificatorio del Decreto 1069 de 2015, esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela promovida en contra de la Corporación demandada.

2. Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la Constitución Política establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En camino a resolver el asunto que concita la atención de la Corte, es preciso recordar que, en múltiples pronunciamientos, esta Corporación ha hecho mención de los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de amparo contra providencias judiciales, destacando que los segundos han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: *(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.*

Por manera que, 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 antes mencionados.

3. Descendiendo al caso concreto, la Sala encuentra necesario resaltar que la acción de tutela no tiene connotación alternativa o supletoria, es decir, su ejercicio no puede darse en forma paralela a los medios de defensa judiciales comunes, ni tampoco se instituyó como último recurso al cual se pueda acudir cuando aquellos no se ejercitan, o habiéndolo hecho, resultan desfavorables al interesado.

Bajo ese entendimiento, advierte *prima facie* la Corte que no se satisface el requisito que tiene que ver con el agotamiento de todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada con la actuación o la decisión emanada de la autoridad pública comprometida. Ello por cuanto se observa que el promotor del amparo, en el marco de la causa penal 733196099040201700043 adelantada en su contra, no sustentó ni interpuso el recurso extraordinario de casación contra la providencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del tribunal accionado, que le fue desfavorable, evitando de ese modo, con su proceder omisivo, que el juez natural, esto es, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en su especialidad penal, examinara de fondo los motivos de inconformidad que le asisten en relación con la decisión que censura y el supuesto desconocimiento del derecho de defensa que aduce en esta oportunidad.

De manera que encuentra la Sala que JOHN FERNANDO CALDERÓN PRADA pudo controvertir el fallo de segundo grado a través del precitado mecanismo, aduciendo argumentos similares a los expuestos en la demanda de tutela; empero, optó por no hacerlo. Por consiguiente, resulta inadmisibile que ahora pretenda subsanar tal proceder, a través de esta vía excepcional de protección, pues como de manera reiterada lo ha sostenido la Corte Constitucional «una de las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, consiste en que el accionante no sea responsable de los hechos que presuntamente vulneran los derechos invocados, pues su finalidad no es subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir...» (C.C.S.T-1231/2008), lo cual es expresión del principio «**Nemo auditur**

propriam turpitudinem allegans¹, que en tratándose del ejercicio de la acción de tutela implica que: «(i) el juez constitucional no puede amparar situaciones donde la supuesta vulneración de un derecho fundamental, no se deriva de la acción u omisión de cualquier autoridad sino de la negligencia imprudencia o descuido del particular; (ii) la incuria del accionante no puede subsanarse por medio de la acción de tutela; (iii) la imposibilidad de alegar la propia culpa o desidia para solicitar la protección de un derecho cuyo riesgo ha sido generado por el mismo accionante» (C.C.S.T-1231/2008).

En ese orden, resulta evidente que el descuido puesto de presente permitió que la decisión de la Corporación accionada cobrara firmeza. Por consiguiente, como no agotó dicho recurso, la solicitud de amparo se torna improcedente –numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991-, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional –Sentencia T – 1217 de 2003-.

4. Al margen de lo anterior, JOHN FERNANDO CALDERÓN PRADA no demostró que se configure alguno de los defectos citados en precedencia, que estructure la denominada vía de hecho, es decir, no acreditó que las providencias reprobadas proferidas por las instancias, estén fundadas en conceptos irrazonables o arbitrarios de tal trascendencia, que corresponda al juez constitucional conjurarlos mediante este excepcional instrumento de amparo para los derechos fundamentales invocados.

¹ Nadie puede alegar en su favor su propia culpa.

Lo que se advierte sin lugar a equívocos es la discrepancia frente a la apreciación de unas pruebas que manifiesta la parte actora, en contraste con la conclusión a la que arribaron las autoridades demandadas al establecer, con fundamento en el material probatorio recaudado, la responsabilidad penal del acusado en la comisión de las conductas delictivas que le fueron atribuidas por la Fiscalía General de la Nación.

Ante tal panorama, la Corte precisa que las divergencias por valoración probatoria no son violatorias, *per se*, de derechos fundamentales, y en esa medida la acción de tutela no procede para impugnar providencias judiciales cuando el supuesto afectado simplemente no coincide con la posición del funcionario, pues las vías de hecho son defectos graves en el ejercicio de la actividad jurisdiccional que comprometen el debido proceso y la integridad del ordenamiento jurídico, categoría en la que no encajan las discrepancias en la apreciación de pruebas.

En punto a la censura formulada contra la valoración de los testimonios practicados en el juicio, sostiene el accionante que la condena se basó en las declaraciones de tres personas ajenas a los hechos, pues las autoridades judiciales se sustrajeron de valorar la retractación de la agraviada y su hermana, lo cual es abiertamente arbitrario.

Al respecto esta Sala ha indicado que el hecho de que un testigo haya entregado dos versiones diferentes frente a un mismo aspecto, obliga a analizar el asunto con especial

cuidado, pues el juez tiene la obligación de motivar con suficiencia las razones por las que le otorga mayor credibilidad a una de esas versiones u opta por negarles poder suasorio a todas.

Tal estudio, debe hacerse a la luz de la sana crítica lo que no se suple con comentarios genéricos y ambiguos sino con la explicación del raciocinio que lleva al juez a tomar la decisión, pues sólo de esa manera la misma puede ser controvertida a través de los recursos (Cfr, CSJ SP Rad. 44950 Ene. 25 de 2017).

Es manifiesto entonces, que las autoridades judiciales accionadas abordaron la retractación de las mujeres con las pautas dadas en el precedente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, resaltaron las versiones, especialmente de la víctima, anteriores al juicio contrastándolas con lo dicho en el juzgamiento y los demás medios de prueba.

Así las cosas, se advierte que la decisión cuestionada responde a las consideraciones del caso concreto, contrario al querer del demandante que pretende convertir esta vía excepcional en una tercera instancia, trayendo a esta sede una controversia probatoria que escapa a la función constitucional inherente a la naturaleza de este proceso y que fue analizada por la autoridad demandada, sin que se observe imperiosa la intervención del juez de tutela.

Además, se reitera, lo que presenta el demandante como vulneración de sus derechos fundamentales es expuesto más como un recurso ordinario, que como una real afectación habilitante de la intervención del juez constitucional².

Lo anterior, porque pretende que esta instancia valore los argumentos ya expuestos por los integrantes de la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué y finalmente se acepten sus planteamientos, convirtiendo, con su actuar, el mecanismo de protección en una extensión del proceso donde se haga eco de sus pretensiones; pero ello es improcedente, pues la tutela no es una fase adicional en la que se intenten revivir etapas procesales ya fenecidas y que se sustentan en decisiones amparadas bajo las presunciones de acierto, legalidad y constitucionalidad.

5. Finalmente, en lo tocante a la supuesta violación al derecho de defensa técnica alegada por el demandante, no encuentra la Corte que durante la actuación penal se haya quebrantado esa garantía constitucional, al carecer de medios de conocimiento que fundamenten que quien lo representó carecía de idoneidad o actuó negligentemente.

² 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.

Por lo tanto, es inadecuado acudir ahora a esta excepcional vía para subsanar los efectos del pleno ejercicio de la defensa material, desconociendo el principio acorde con el cual nadie puede alegar su propia culpa (CC T-1231 de 2008), ya que de haber advertido la supuesta indebida representación del defensor público pudo solicitar el cambio del profesional del derecho o contratar uno de confianza, pero solo diecisiete meses después de su gestión presenta los reparos a través de este mecanismo excepcional.

Adicionalmente, según se pudo establecer durante el trámite, el profesional designado agenció debidamente sus derechos, ejerció las respectivas labores que atañen al mandato, se repite, con las limitaciones propias del caso ante la falta de medios probatorios para hacer valer en el juzgamiento, como lo indicó en su respuesta, al punto que promovió recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia -bajo los mismos argumentos expuestos por la actual apoderada- y demandó la absolución de su representado. Por otra parte, resulta palmario que en el transcurso de la actuación procesal intentó demostrar la validez de la retractación de la menor y su hermana, con lo cual apoyaba las declaraciones del acusado y su compañera sentimental, sin que resultara próspera la tesis defensiva en ese aspecto. Tampoco es viable el reclamo del censor en cuanto al desistimiento de uno de los testigos de descargo, pues estaba en libertad de hacerlo acorde con la dinámica del juicio oral.

En conclusión, la actuación censurada del abogado no puede calificarse como violatoria del derecho a la defensa con sustento exclusivo en la inconformidad del actor en los resultados obtenidos y, en ese orden, no es factible atribuirle a éste, ni a las autoridades involucradas en el proceso ordinario, ninguna actuación u omisión violatoria de aquella garantía, pues resulta claro que en todo momento le fue respetado.

Lo expuesto llevará a negar el amparo rogado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 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. NEGAR** la protección invocada por JOHN FERNANDO CALDERÓN PRADA.
- 2. NOTIFICAR** a los interesados en la forma prevista en 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.


HUGO QUINTERO BERNATE


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA


FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria