

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACIÓN PENAL**  
**SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS**

**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**  
**Magistrado Ponente**

**STP2253-2017**

**Radicación n° 90232**

(Aprobado en Acta n° 48)

Bogotá D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por EDDIE COMETA contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, el Juzgado 15 Penal del Circuito y la Fiscalía 58 Seccional, ambos de la misma ciudad, por el presunto desconocimiento de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad, libertad y acceso a la administración de justicia, dentro de la causa penal que se adelantó en su contra por el delito de *acceso carnal violento con menor de catorce años agravado*.

*Rafael*

219

220

A la actuación fueron vinculadas las partes e intervinientes en el proceso penal censurado en la demanda, así como la Defensoría del Pueblo Seccional Cali.

### **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

Del escrito de la demanda de tutela, se tiene que acude al presente reclamo constitucional EDDIE COMETA para lograr la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad y acceso a la administración de justicia, presuntamente lesionados por parte del Juzgado 15 Penal del Circuito de Cali, en actuación que involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, al considerar que esas autoridades judiciales incurrieron en una serie de defectos fácticos y sustantivos en la sentencia condenatoria por la que resultó condenado a la pena de 72 meses de prisión como autor del delito de *acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado*.

Señala el accionante que fueron desconocidas sus garantías fundamentales, al haberse valorado de manera indebida el acervo probatorio, del cual en su sentir no se deduce su responsabilidad penal en la conducta enrostrada, menos cuando la acusación no presentó un soporte serio de elementos cognoscitivos para deducir su participación en el delito. Además, de no haber sido enterado de la actuación, ya que las comunicaciones fueron enviadas a la dirección

*Rafael* 2

equivocada, mientras que el abogado de oficio que le fue asignado, tuvo una actitud pasiva y omisiva en la actuación, sin ejercer una adecuada defensa técnica, en perjuicio de su situación.

Como consecuencia, solicita que se decrete la nulidad de la sentencia condenatoria, al ser una vía de hecho por incurrir en vicios de garantía, que afectan el debido proceso, y se deje en libertad inmediata.

### **TRÁMITE DE LA ACCIÓN**

Avocado el conocimiento de la acción, el A quo dispuso su traslado para que las autoridades judiciales accionadas ejercieran el derecho de contradicción y aportaran las pruebas que estimaran pertinentes.

Así mismo, se dispuso vincular sujetos procesales que actuaron en el proceso seguido contra el accionante, esto es, Delegado Seccional de la Fiscalía General de Nación, Ministerio Público, procesado, defensor, víctimas, representante de éstas y demás intervinientes en la causa.

1. En respuesta, el titular del Juzgado 15 Penal del Circuito de Cali destacó la legalidad de las sentencias de instancias, tras haber cumplido con el debido proceso para imponer la sentencia condenatoria al accionante, quien fue capturado el 18 de agosto de 2015, acudiendo desde entonces

*Rafael*

222

al proceso con abogado de confianza, quien presentó alegatos de conclusión, en los cuales también se dolió de una supuesta indebida notificación. El 28 de agosto de ese mismo año, fue emitida la sentencia condenatoria, apelada por el defensor del implicado y confirmada en segunda instancia, el 21 de septiembre de 2016, por la Sala Penal de Tribunal Superior de Cali, sin que fuera recurrido en casación.

Adjuntó copias de las providencias de instancia.

Dentro del término otorgado los demás involucrados guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES**

1. Como la petición de amparo constitucional fue presentada en vigencia del Decreto 1382 de 2000, por el cual se establecen reglas para el conocimiento de la acción de tutela y teniendo en cuenta que se dirige contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, la competencia para definirla está atribuida a esta Corporación, por disposición del artículo 1° ibídem.

2. Es un hecho cierto que el objeto de la demanda de tutela se centra en cuestionar las sentencias condenatorias que fueron proferidas contra EDDIE COMETA por el Juzgado 15 Penal del Circuito de Cali y la Sala Penal del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, a través de las cuales le fue

Rafael

223

impuesta la pena de 72 meses de prisión como autor responsable del delito de *acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado*.

3. Es conocido el criterio ampliamente divulgado por la jurisprudencia constitucional de la Sala, según el cual la acción de amparo de los derechos fundamentales, como principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales, máxime cuando contra ellas no se han ejercido y resuelto los recursos previstos en la ley.

Solamente se ha permitido la excepcional intervención ante la ausencia de medios de defensa para lograr el amparo, o cuando existiendo, y considerando el caso concreto, se tornan ineficaces para conseguir la real e inmediata protección, desde luego frente a determinaciones o actuaciones judiciales que puedan catalogarse como vías de hecho, que con la evolución jurisprudencial pasaron a considerarse como causales genéricas y especiales de procedibilidad (CC. T-332/06), cuyo cumplimiento, está obligado el demandante a acreditar.

De asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de dejar en el vacío las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de aquella.

Rafael  
5

229

4. De entrada la Sala advierte que fue desconocido el requisito de subsidiariedad, porque aun cuando el demandante contó con la posibilidad de activar el mecanismo extraordinario de casación contra la sentencia de segundo grado reprobada en la demanda, no lo hizo.

Alega el actor que las providencias judiciales por las cuales resultó condenado constituyen una serie de errores de hecho y de derecho, en especial, respecto del análisis probatorio, la falta de notificación y la indebida defensa técnica, siendo procedente revocar el fallo condenatorio.

Dicha situación bien pudo debatirse en el escenario natural idóneo para el logro de sus pretensiones, como lo era a través del extraordinario recurso de casación, pues de la información arrimada se tiene que el procesado ya se encontraba detenido para el momento en que se surtieron los alegatos de conclusión y se dictó sentencia de instancia, por lo que procedió a apelar el fallo, sin que la determinación de segunda instancia haya sido recurrida, por la vía judicial propicia para el efecto.

De ahí, que no se derive el agotamiento de los medios de defensa judicial idóneos como presupuesto indispensable para la procedencia de la acción de tutela.

Se reitera, que el interesado contaba con la posibilidad de acudir al recurso extraordinario a fin de remediar, dentro del escenario natural, las falencias denunciadas, cuestión

Rafael 6

225

que en su oportunidad no fue tomada en cuenta, es más, ni siquiera dentro de la demanda de tutela refiere las razones por las cuales no presentó la demanda dejando pasar la oportunidad, pretendiendo ahora subsanar los supuestos yerros cometidos por las autoridades accionadas a través del instrumento de protección excepcional, que como se ha dicho en múltiples ocasiones, no puede ser utilizado como una tercera instancia idónea para modificar decisiones judiciales que ya han hecho tránsito a cosa juzgada, razón suficiente para declarar improcedente el reclamo constitucional.

Los aspectos debatidos por el actor -presuntos yerros fácticos y sustanciales-, escapan al análisis que debe efectuarse en sede de la acción de tutela, en tanto no es posible prescindir de la jurisdicción ordinaria, también instituida para salvaguardar las garantías de los sujetos procesales y que contiene los instrumentos idóneos para corregir las eventuales y presuntas irregularidades, desconociendo el implicado el presupuesto general de procedibilidad sobre la subsidiariedad.

5. Además, de lo anterior tampoco puede derivarse la afectación al derecho de defensa técnica que alega el demandante, cuando ese fue un aspecto debatido en las instancias en las que se descartó alguna irregularidad en ese sentido, así como tampoco un motivo de nulidad por indebida notificación, como pretende plantearlo de nuevo por esta senda subsidiaria el accionante.

Rafael

226

Así, nótese que en la sentencia de segunda instancia el A quo detalló el discurrir procesal, aseverado que no se advierten las irregularidades sustanciales, ni procesales que relacionó la defensa, indicando:

*[L]a Fiscalía dispuso en agosto 23 de 2012 abrir indagación preliminar (...) a través de la resolución de noviembre 209 de 2013 determinó la apertura formal de la investigación contra el señor EDDIE COMETA, por los presuntos delitos consignados en los artículos 209 – 211 numeral 2; 208 – 211 numeral 2; y 237 del C.P., decretando entre otras cosas su vinculación a través de indagatoria y aunque no fue posible su comparecencia se practicó diligencia jurada con la víctima (...) de allí que por medio de la resolución de agosto 26 de 2014 se le haya declarado persona ausente, designándosele de oficio a la profesional Aidee Mosquera Campo para que le representara, determinación que fue notificada personalmente al Delegado del Ministerio Público.*

*En octubre 10 de 2014 se definió la situación jurídica (...), dictándose medida de aseguramiento de detención preventiva por el punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, agravado en concurso homogéneo; sin lugar a libertad provisional por lo que se reiteró la orden de captura que con la finalidad de ser indagado había sido proferida en su contra. En noviembre 21 siguiente se declaró clausurada dicha etapa. Determinaciones ambas –definición de situación jurídica y cierre de investigación- que fueron notificadas personalmente al Ministerio Público y a la defensa técnica y por estado al investigado, pese a que se le envió comunicación a la dirección aportada en el proceso. Calle 19 DB oeste #8-52 de Cali, teniéndose conocimiento a través del informe rendido por policía judicial, que dicha nomenclatura, así como la ubicada en la Avenida 5 oeste #30-43 se verificó que no existe y que en sector no se obtuvo resultado positivo sobre su paradero.*

*En enero 9 de 2015 se calificó el mérito del sumario profiriéndose en contra del investigado resolución de acusación por el punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo (...). En la etapa de la causa la judicatura cumplió con las consignas del artículo 400 del C.P.P., quedando el expediente a*

*Rafael* 8



227

disposición de las partes para que prepararan su intervención en las audiencias subsiguientes, enviándose comunicación al procesado a las direcciones: Calle 19 DB Oeste No. 8-52; Calle 19 D OA No. 8-13; Calle 19 D OA No. 8-52; Calle 19 B Oeste No. 8-52 y Avenida 8 Oeste No. 8-13 barrio Terrón Colorado; sin embargo no se logró su comparecencia, siguiendo vigente la orden de captura (...) la vista pública tuvo lugar en julio 15 de 2015 presentando las parte sus alegatos de cierre, argumentando la defensa de oficio que la denuncia y la consecuente investigación se basa en conjeturas y hechos no verificados permeados de subjetividad.

En agosto 16 de 2015 se hizo efectiva la captura del procesado, quedando a disposición del juzgado de conocimiento, por lo que, estando el proceso pendiente del fallo, se le concedió el término de cinco días para que hiciera uso del derecho de alegar, no obstante optó por entregar poder especial al abogado Miguel Ángel Cardozo Cisneros (actual defensor), quien allegó memorial de alegatos demandando absolución.

Así las cosas no es viable que ahora se enerve una crítica al trabajo de la anterior defensora como una estrategia para buscar retrotraer la actuación y rehacerla solo porque así lo sugiere la intervención de un nuevo profesional que de ninguna manera se preocupó por indicar en que le afecta a su patrocinado las actuaciones que ventila como irregulares y cómo considera podría remediarse el perjuicio de que se duele desconociendo la instancia la forma en que se supone debió desarrollarse la investigación en defensa en defensa de los intereses del acusado y a la que no tuvo lugar por razones distintas, al descuido, incuria o falta de conocimiento de la primera abogada, nombrada de oficio.

(...) el libelista critica con dureza a su antecesora de no haber intervenido de manera más activa solicitando la práctica de pruebas, sin embargo no precisó el perjuicio que dice, se causó en la persona que representa, no destaca que la vinculación al procesado lo fue de manera extraordinaria, a través de la declaratoria de persona ausente toda vez que pese a que se le enviaron varios requerimientos al domicilio conocido y se libró orden de captura, no fue posible su ubicación, debiéndose hacer claridad en que, de acuerdo al propio dicho

Rafael

228

*de la denunciante , corroborado por su hermana y la víctima e instaurada la correspondiente denuncia aquel se presentó en la casa negando cualquier autoría y responsabilidad y retando a la señora (...) a que lo demandara, desatendiéndose a sí de cualquier situación que le sobreviniera por tan delicada acusación.*

*Contó entonces con una profesional nombrada de oficio que estuvo atenta a notificarse personalmente de las diligencias relevantes, logrando trabajar con las pruebas militantes en el proceso para presentar su intervención en los alegatos de cierre planteando una hipótesis sobre la existencia de conjeturas y hechos no corroborados, que si bien se sabe no tuvo eco ni vocación de éxito en el fallo, sin que por ello pueda decirse que el acusado estuvo huérfano de defensa. (Folio 41 cuaderno Corte).*

Es decir, que las inconformidades que ahora plantea EDDIE COMETA fueron objeto de pronunciamiento de fondo por parte de los juzgadores de instancia, esto es, por los jueces naturales de la causa, quienes de cara a los elementos obrantes en la actuación descartaron la presencia de una causal de nulidad, ya fuera por falta de defensa técnica o por una supuesta indebida notificación.

Circunstancias que, como quedo anotado, de persistir la defensa en ello, bien pudieron ser reprobadas mediante el mecanismo idóneo para su reproche extraordinario recurso de casación, dejando pasar tal oportunidad, como si ahora por vía de acción de tutela, pudiera enmendar las falencias defensivas.

6. Lo anterior, es suficiente para concluir que al faltar el demandante al requisito general de procedibilidad de la

Rafael  
10

229

acción de tutela, subsidiariedad la decisión que se impone adoptar es la negativa por improcedente del amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 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**

**Primero: Negar** por improcedente la acción de tutela presentada por EDDIE COMETA, por las razones expuestas en precedencia.

**Segundo: Notificar** este fallo de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**Tercero: Enviar** el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Cúmplase




**JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**

Ratificación 11

230

Radicado n° 90232  
EDDIE COMETA  
Primera Instancia



**EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**



**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**



**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria

