



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

af.

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**Magistrado ponente**

**STP12976-2018**

**Radicación n° 100750**

Acta 352.

Bogotá, D.C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

## **1. ASUNTO**

Procede la Corte a resolver la acción de tutela presentada por **CÉSAR AUGUSTO BERNAL VARGAS**, contra la **Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá** y los **Juzgados Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento y Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de defensa y debido proceso.

## **2. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

2.1. **CÉSAR AUGUSTO BERNAL VARGAS**, actualmente privado de la libertad, fue condenado por el Juzgado Cuarto

Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, mediante sentencia del 12 de abril de 2011, a las penas de 152 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como autor de *acceso carnal y acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir*, en concurso homogéneo y sucesivo.

Decisión que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del mismo Distrito el 31 de mayo de 2012.

2.2. **BERNAL VARGAS** acude a la tutela con fundamento en que:

i) Las autoridades judiciales en mención no llevaron a cabo una adecuada valoración de las pruebas, pues tomaron como fundamento para declarar su responsabilidad, únicamente el dicho de las menores víctimas.

ii) Dejaron de practicarse algunas pruebas forenses, en su criterio, determinantes; por lo que se estaba ante una duda, que debió resolverse en su favor.

iii) No contó con una adecuada defensa técnica.

iv) La Sala de Casación Penal, en providencia SP-1783-2018 del 23 de mayo de 2018, sentó un nuevo criterio respecto de la responsabilidad, pues en esa decisión, según su dicho, se indicó que el conocer a la víctima en una discoteca, hace presumir que ésta cuenta con la mayoría de

edad y desvirtúa la existencia de dolo; análisis que considera debe aplicarse a su caso, pues los hechos por los que fue condenado, ocurrieron en un contexto similar.

### **3. PRETENSIONES**

**CÉSAR AUGUSTO BERNAL VARGAS** solicita se «revoque» la sentencia condenatoria emitida en su contra, en su lugar, sea absuelto y puesto en libertad.

### **4. INTERVENCIONES**

**4.1. Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad.**

Realizaron un recuento de las actuaciones procesales adelantadas en las instancias respectivas e indicaron que la decisión judicial atacada se ajusta a las normas que regula el tema y a las pruebas allegadas al expediente.

**4.2. Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla**

Precisó que debido a la congestión en que se encontraban los juzgados de ejecución de penas, la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del



Atlántico creó nuevos despachos de la misma especialidad y por tanto, se envió el proceso a su homólogo Quinto de esa localidad, donde se encuentra en la actualidad.

## **5. CONSIDERACIONES**

5.1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, que modificó el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.

5.2. La jurisprudencia constitucional y de esta Corporación (CSJ STP 2365, 20 feb. 2018, rad. 96964; CSJ STP 4509, 5 abr. 2018, rad. 97745, entre otros) ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias - administrativas o jurisdiccionales - y sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando las mismas no son idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo.

En efecto, el carácter residual de la acción de amparo impone al interesado desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los recursos de defensa ofrecidos por el

ordenamiento jurídico, en aras de obtener la protección de sus garantías constitucionales.

Tal imperativo pone de relieve que, para acudir a esta institución, el peticionario debe haber obrado con diligencia en los referidos procedimientos y procesos, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los litigios legales deviene en la improcedencia del instrumento establecido en el artículo 86 Superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el suplicante deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de lograr la guarda de un derecho elemental (CC T-480-2011).

En estas circunstancias, el reclamo constitucional no puede hacerse valer, ni siquiera como mecanismo transitorio de salvaguardia, pues, tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de herramientas administrativas o judiciales, en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno de los mismos.

5.3. En el presente asunto, la inconformidad del actor versa sobre el juicio de responsabilidad efectuados por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá y Sala Penal del Tribunal Superior

M.

de ese Distrito, ataques que, por su naturaleza, debieron plantearse al interior del proceso, a través del recurso extraordinario de casación.

Sin embargo, de acuerdo con el registro de actuaciones<sup>1</sup>, ni el accionante, ni su defensor lo interpusieron.

Luego, no puede ahora valerse de su comportamiento procesal omisivo para acudir de manera directa a esta herramienta, desconociendo las vías legales idóneas para ello; y, por tanto, de conformidad con el marco legal y jurisprudencial antes referido, la acción de tutela deviene improcedente.

De otro lado, mediante pronunciamiento CSJ SP, 27 de mayo de 2008, radicación n°. 36903, esta Sala de decisión, sobre el tópico de la falta de defensa técnica, precisó que cuando se denuncia la ocurrencia de este vicio no sólo es suficiente argumentar lo que se dejó de hacer (sentido negativo de la defensa) por parte del representante del implicado, sino que se requiere, además, indicar y demostrar que ello no obedeció, en primer lugar, a una **estrategia defensiva** autónomamente escogida por el profesional respectivo y, en segundo término, y consonante con lo anterior, que otra hubiera sido su suerte a partir de una estrategia más activa (sentido positivo de la defensa).

---

<sup>1</sup> Folio 19 cuaderno primera instancia

5.4. En relación con la pretensión de que se apliquen a su caso los criterios que la Sala de Casación Penal tuvo en cuenta para emitir sentencia absolutoria dentro del proceso SP-1783-2018 del 23 de mayo de 2018, donde asegura, se trató un caso similar al suyo, la Ley 906 de 2004 (numeral 7 canon 192), contempla como causal de revisión *«cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad»*.

En el anterior contexto, la acción de tutela es improcedente, por subsidiariedad, pues existe un mecanismo de defensa judicial, esto es, la acción de revisión, que constituye el escenario natural para discutir la aplicación de la citada jurisprudencia.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas N°1 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: DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo deprecado por **CÉSAR AUGUSTO BERNAL VARGAS**, por las razones expuestas en este fallo.

**SEGUNDO: REMITIR** el expediente, en el evento que no sea impugnada la presente determinación, a la Corte Constitucional, para su revisión.

**TERCERO: NOTIFICAR** esta decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

**JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

**LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria