



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

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

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

Radicación n.º 1099

(Aprobación Acta No. 134)

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

VISTOS

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por **SERGIO ALEJANDRO FARFÁN OSORIO** contra el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, con ocasión del proceso penal 0508831040032011001500 (en adelante proceso penal 2011-00015).

Fueron vinculados como terceros con interés legítimo las demás partes e intervinientes del mencionado proceso.

ANTECEDENTES
Y
FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El ciudadano **SERGIO ALEJANDRO FARFÁN OSORIO**, solicita el amparo de su derecho fundamental al debido proceso y a la libertad, que considera vulnerados como consecuencia de la sentencia condenatoria proferida en su contra en el marco del proceso penal 201-00015.

Narra que en el 2008 o 2009, mientras vivía en Estados Unidos, se enteró que se adelantaba en Colombia un proceso en su contra por el delito de pornografía infantil, para lo cual contrató un abogado para que lo representara, quien le dijo *«que no tenía que viajar a Colombia, que [su] caso era muy común (...) era un caso relativamente fácil y que todo saldría bien»*.

Posteriormente, el 17 de julio de 2012, debido a una mala representación judicial, fue condenado a 74 meses de prisión por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín, por hecho cometidos en 2004, decisión que fue confirmada en su integridad el 21 de octubre de 2013 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad.

Manifiesta que fue arrestado el 6 de junio de 2019 en Miami, donde permaneció privado de la libertad por cuatro meses, hasta que el 4 de octubre fue extraditado a Colombia y, finalmente, el 10 de ese mismo mes fue trasladado a la Cárcel La Picota.

A su criterio, en el proceso penal 2011-00015 se vulneró el principio a la presunción de inocencia, al ser condenado sin pruebas suficientes que permitan demostrar, de manera concluyente, su responsabilidad penal y, añade, que, como consecuencia de una solidaridad de género y favoritismo, se presentó una parcialidad por parte de la Juez.

Critica que los testimonios, así como los videos tomados como pruebas, fueron manipulados y alterados, sin que su defensor de confianza, a pesar de sus reiteradas solicitudes, ordenara «*la práctica de un examen pericial de metadata de los videos*», lo cual hubiese permitido desvirtuar los elementos probatorios en su contra.

Resalta que para el 2004 no existía el Código de Infancia y Adolescencia, por lo cual fue juzgado bajo una ley inexistente al momento de los hechos, lo que constituye una evidente vulneración de sus derechos fundamentales.

Asimismo, considera vulnerado su derecho a la igualdad y el principio de favorabilidad, toda vez que la persona que subió a internet el video por que él fue condenado fue beneficiado por una preclusión, sin que dicha figura haya sido extendida a su favor.

Afirma que fue vulnerado su derecho fundamental a una defensa técnica, pues su defensor de confianza no aportó los elementos de convencimiento que hubiesen demostrado su inocencia, como lo era el rastreo de la persona que había

montado a internet los videos, tampoco esbozó argumentos dirigidos a demostrar como el condenado desconocía que la víctima era una menor de edad o como dicha ciudadana había consentido a grabar los videos, entre otras cosas.

Sostiene que se encuentra en una situación de vulnerabilidad debido a la falta de recursos económicos para acudir al recurso de casación o de revisión, aunado a su obligación de sustentar a su familia y, además, padece de varias enfermedades que ponen en riesgo su salud, especialmente si se tiene en cuenta la crisis sanitaria generada por el Covid-19.

Por estos motivos, acude al presente trámite constitucional con la finalidad que sean dejadas sin efectos las sentencias proferidas en el proceso penal 2011-00015.¹

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1.- El Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito de Medellín con Función de Conocimiento manifestó que le fue imposible suministrar los datos de información de todas las partes e intervinientes del proceso penal 2011-00015, debido a que el expediente se encontraba actualmente en el respectivo juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad.²

¹ Cuaderno original.

² Cuaderno original.

2.- La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín aseveró que la decisión proferida en segunda instancia fue acorde a la constitución y la ley, sin vulnerar los derechos fundamentales del actor, motivo por el cual la acción de tutela debía ser denegada.

3.- Las demás accionadas y vinculadas optaron por guardar silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 8 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver la acción de tutela interpuesta por **SERGIO ALEJANDRO FARFÁN OSORIO** contra el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento

como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional³.

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

d. 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 atañe a los derechos fundamentales del accionante.

e. Que la parte actora 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.⁴

³ Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006

⁴ *Ibidem*

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁵ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que

⁵ Sentencia T-522 de 2001

precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁶.

viii) Violación directa de la Constitución.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta». -C-590 de 2005-.

Sobre la procedencia de la acción de tutela por ausencia material de defensa técnica.

En línea con lo anterior, esta Sala en varias oportunidades

⁶ Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001

ha indicado que cuando la vulneración presentada obedece a la ausencia material de defensa técnica, esta situación hace viable flexibilizar el criterio de subsidiariedad y analizar por esta vía excepcional el fondo de lo debatido, pues podría estar afectado este derecho fundamental y otras garantías.⁷

Como ha sido señalado por la Corte Constitucional en decisiones como la sentencia T-106 de 2005, y por esta Sala,⁸ para considerar que se presenta la vulneración del núcleo esencial del derecho fundamental a la defensa técnica es necesario que se cumplan los siguientes presupuestos:

i. Que sea evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, que no encuadre dentro del margen de libertad con el que cuenta para escoger la estrategia de defensa adecuada.

ii. Que la deficiencia en la defensa no sea endilgable al procesado o resultado de su propósito de evadir la justicia.

iii. Que la falta de defensa material o técnica revista tal trascendencia y magnitud que sea determinante de la decisión judicial.

iv. Que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración manifiesta de los derechos fundamentales del procesado.

⁷ *Cfr.* CSJ SCP STP5406-2018, 24 abr 2018, Rad. 98080; STP8176-2018, 19 jun 2018, Rad. 98908; STP1196-2019, 05 feb 2019, Rad. 102151.

⁸ *Cfr.* CSJ SCP STP11288-2017, 01 ago 2017, Rad. 92987; STP680-2018, 23 ene 2018, Rad. 95980.

Lo anterior porque «...si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o no aparejan una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra la respectiva decisión judicial»⁹ (Textual).

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

La impugnación se centra en un punto específico: determinar si la solicitud de amparo interpuesta por **SERGIO ALEJANDRO FARFÁN OSORIO**, contra la sentencia proferida el 17 de julio de 2012 por el Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito de Medellín con Función de Conocimiento, decisión que fue confirmada el 21 de octubre de 2013 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, cumple con los requisitos generales necesarios para su procedencia.

Al examinar las pruebas obrantes en el expediente, la Sala puede concluir que la presente solicitud de amparo debe ser declarada improcedente, comoquiera que no cumple a cabalidad con los precitados requisitos generales, en concreto con el principio de inmediatez.

El mencionado principio exige «que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración», supuesto que no se configura en el presente asunto, dado que el accionante se encuentra en Colombia desde el 10 de octubre, es decir, tardó más de 8

⁹ CC T-106 de 2005.

meses en presentar su acción, sin establecer razones en su escrito que justificaran dicha tardanza.

Este término cobra especial relevancia dado que, de los hechos narrados por el actor, se advierte que tuvo conocimiento del proceso adelantando en su contra desde 2009, siendo en contra de las reglas de la sana crítica pensar que únicamente se enteró de la condena en su contra cuando fue capturado en 2019.

A pesar de que vivía en Estados Unidos, tenía la posibilidad de otorgar un poder a un profesional del derecho del país, con la finalidad que este presentara en su nombre una solicitud de amparo con una mayor antelación, hecho que claramente no aconteció.

De igual forma, aunque se obviara este requisito, la Sala no avizora que se configuren los supuestos necesarios para considerar una vulneración del derecho fundamental a su defensa técnica, por ende, sus pretensiones carecen de vocación de prosperidad.

Esta afirmación se sustenta en la negligencia de **SERGIO ALEJANDRO FARFÁN OSORIO** respecto del proceso penal adelantando en su contra, toda vez que tuvo conocimiento de este desde su inicio y, si bien se encontraba por fuera del país en dicho momento, este hecho por si solo es insuficiente para excusar esta falta de cuidado y atención frente a dicha actuación, máxime cuando se trata de un proceso de carácter

penal que tenía la posibilidad de terminar con una condena en su contra.

Asimismo, a pesar de que narró como su defensor de confianza le manifestó que era innecesario su presencia, este hecho no tiene ningún sustento probatorio que lo respalde, y, aunque lo tuviese, esta afirmación carece de peso para justificar su desatención.

Aunado a esto, tampoco se evidencia la trascendencia de la presunta falta de defensa técnica, dado que todos los elementos probatorios que, a criterio del actor, fueron omitidos por su abogado de confianza, carecen de la vocación probatoria suficiente para cambiar el sentido de la decisión, debido a que son irrelevantes para el proceso o fueron objeto de este proceso, pero no tuvieron valor probatorio necesario para desvirtuar los elementos de convencimiento que existían en su contra.

El actor reitera en numerosas ocasiones como su abogado omitió solicitar la práctica de una prueba pericial de «*metadata*» para cuestionar la validez de los videos aportados al proceso, sin embargo, existían otros elementos probatorios, como por ejemplo el testimonio de la víctima y la otra participante de la grabación, que denotaban la existencia de los videos constitutivos del delito de pornografía con menor edad, por lo cual este elemento extrañado no hubiese tenido el peso contundente que pretende.

Además, la Sala no puede perder de vista como **SERGIO ALEJANDRO FARFÁN OSORIO** en su escrito de tutela aceptó haber grabado y participado los videos, lo cual pone en duda los resultados reales que pudiese tener esta prueba.

Asevera, también, que su abogado debió profundizar en que la víctima participó de manera voluntaria, sin embargo, este hecho fue objeto de pronunciamiento en el proceso, pero las autoridades judiciales accionadas consideraron que resultaba irrelevante para el delito de pornografía con menor de edad, al no ser un elemento necesario para la configuración de este, y, además, existían otros elementos del acervo probatorio que ponían en duda si verdaderamente había consentido en realizar dicho video.

Situación similar acontece con la presunta falta de argumentos de su abogado, encaminados a demostrar que no fue el responsable de distribuir el video. Este asunto fue objeto de pronunciamiento por parte del tribunal en sede de apelación, quien expuso como era irrelevante dado que la conducta típica de pornografía con menor edad se configuraba por el verbo de rector de *filmar* mas no el de *distribuir*, existiendo, a criterio de esta autoridad judicial, elementos probatorios suficientes para acreditar el primero de estos verbos y, por ende, la tipicidad de su conducta.

También critica el actor que su abogado de confianza no presentó argumentos dirigidos a demostrar cómo desconocía que la víctima era menor de edad, sin embargo, esta crítica es contraria a la realidad procesal, toda vez que argumentos

de esa índole fueron el eje central del recurso de apelación interpuesto por el defensor, siendo esencialmente los mismos que el actor considera omitidos, sin que el hecho de no haber prosperado el recurso sea suficiente para considerar una vulneración a su derecho a la defensa técnica.

La Sala advierte la clara intención del accionante de convertir su solicitud de amparo en una tercera instancia, con la finalidad de obtener una decisión acorde a sus intereses, lo cual va en contra de la naturaleza de la acción de tutela, pues esta figura no fue diseñada para que el juez de tutela se inmiscuya en asuntos propios de la autonomía e independencia de las autoridades judiciales.

Por estos motivos, dado que el no se cumplen la totalidad de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo pertinente es declarar la improcedencia de la presente solicitud de amparo.

Por lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 1**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por **SERGIO ALEJANDRO FARFÁN OSORIO**,

contra el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por las razones expuestas.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

TERCERO. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Aclaro voto



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER