



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS # 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP3415-2021

Radicación #114996

Acta 47

Bogotá D.C., dos (2) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela promovida por JOSÉ ELÍ ALVARADO REYES, en procura del amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y libertad, presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

Al trámite fueron vinculados los Juzgados 3° Penal del Circuito de esa ciudad y 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo, la Secretaria de la Sala Penal de esa Corporación judicial, el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Oral Acusatorio de Tunja y los ciudadanos Armando Granados y Fabiola Niño.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Desde el 25 de mayo hasta el 19 de junio de 2015, en la residencia ubicada en la vereda Toma Abajo del municipio de Sotaquirá (Boyacá), JOSÉ ELÍ ALVARADO REYES accedió en múltiples ocasiones, por vía vaginal y anal, a su hijastra de 10 años F.E.M.M. Para cumplir su cometido, ejerció violencia física y psicológica en contra de la menor.

Surtido el trámite correspondiente, el 31 de julio de 2017 el Juzgado 3° Penal del Circuito de Tunja con Función de Conocimiento lo condenó a la pena de 19 años de prisión, como autor del delito de acceso carnal violento agravado. El Despacho no le concedió la condena de ejecución condicional ni la prisión domiciliaria.

Contra esa providencia, el apoderado judicial del accionante interpuso el recurso de apelación. Por tal razón, en sentencia del 19 de febrero de 2018 la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, confirmó dicha determinación.

Afirmó el demandante que el proceso seguido en su contra contiene deficiencias en la valoración probatoria lo cual le impidió demostrar su inocencia, pues «*la menor fue inducida por una tercera persona a decir lo que dijo*». A la par, agregó que no fue notificado del fallo emitido en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja y, por ende, no interpuso el recurso de casación. Asimismo, aseguró que desconoce qué autoridad vigila su condena, pues nunca ha sido notificado al respecto.

Su pretensión es que se ampare su derecho al debido proceso y libertad. Consecuente con ello, se declare la nulidad del proceso, se revoquen las decisiones proferidas en primera y segunda instancia y se disponga su libertad inmediata.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Con autos del 8 y 22 de febrero de 2021, esta Sala asumió el conocimiento de la demanda y corrió el respectivo traslado. Mediante oficios del 22 febrero y 1° de marzo siguiente, la Secretaría de la Sala comunicó la notificación de dichas determinaciones a los interesados.

El Juzgado 3° Penal del Circuito de Tunja con Función de Conocimiento se remitió a los argumentos planteados en la sentencia condenatoria de la cual adjuntó copia. Además, destacó que en proveído del 10 de junio de 2019, resolvió el incidente de reparación integral declarando

patrimonialmente responsable al accionante por los perjuicios morales subjetivos que ocasionó con su conducta a la menor F.E.M.M.

Por su parte, la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja refirió que no ha vulnerado ninguna garantía fundamental al demandante. Para el efecto, explicó que en memorial del 29 de enero de 2018, ALVARADO REYES solicitó al Tribunal dar curso a la audiencia de lectura de fallo sin su presencia, pues para ese momento, el centro de reclusión no disponía de transporte para llevarlo a la diligencia. No obstante, aclaró que el demandante estuvo representado por su apoderado judicial quien sí compareció. Aportó copia de los oficios de notificación de la sentencia de segunda instancia.

Explicó que en anterior oportunidad el demandante requirió por esta vía constitucional copia de la decisión de segunda instancia emitida en su contra. En tal virtud, tras establecer que en oficio del 24 de agosto de 2020 la Sala accionada envió la sentencia requerida, en proveído CSJ STP9798-2020 esta Corporación judicial declaró la carencia actual de objeto por hecho superado y negó el amparo promovido por el actor.

El Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo informó que desde el 9 de marzo de 2018 asumió la vigilancia de la condena impuesta ALVARADO REYES. Por tanto, en esa fecha, libró el oficio 711 por medio del cual le comunicó tal situación.

Advirtió que dentro de las piezas procesales que componen el expediente seguido contra el actor, está el memorial del 29 de enero de 2018 suscrito por éste, en el que solicitó a la Magistrada Cándida Rosa Araque Navas realizar la audiencia de lectura de fallo sin su presencia. Lo anterior, en virtud de que no fue dispuesto transporte para su movilización a dicha diligencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Al tenor de lo normado en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra a un tribunal superior de distrito judicial.

En el caso bajo estudio, son tres las censuras planteadas por JOSÉ ELÍ ALVARADO REYES. De una parte, recriminó que la autoridad judicial accionada no lo hubiera notificado en debida forma del fallo de segunda instancia. De otra, reprochó la valoración probatoria efectuada en las sentencias de primera y segunda instancia. Por último, cuestionó la omisión de notificación por parte del Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Santa Rosa de Viterbo del inicio de la vigilancia de su condena.

Respecto del primer reproche, los medios de convicción allegados al trámite acreditan que, durante la audiencia de

lectura del fallo del 29 de enero de 2018, ALVARADO REYES estuvo representado por su apoderado judicial, el cual fue notificado en estrados de la decisión confirmatoria y no interpuso el recurso de casación. Además, obra oficio de esa misma fecha, remitido por el accionante ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, en el que solicitó que se adelantara la aludida audiencia sin su presencia, pues no fue dispuesto el transporte para acudir a la misma.

Es manifiesto, entonces, que contrario a lo afirmado por el accionante, las evidencias recaudadas revelan que éste conocía el proceso adelantado en su contra y, además, la fecha en que se daría lectura a la decisión de segunda instancia. Sin embargo, requirió que dicha diligencia se efectuara sin su presencia, y posterior a dicho acto procesal, se marginó del asunto sin demostrar interés alguno en conocer ese fallo.

En efecto, mírese, que solo hasta el 18 de junio de 2020 ALVARADO REYES solicitó a la autoridad judicial accionada copia de esa sentencia. En tal virtud, el 24 de agosto de esa anualidad, el Tribunal le remitió una copia a través del establecimiento de reclusión.

De manera que, es razonable inferir que pese a que el demandante fue debidamente informado de la celebración de aquella diligencia, optó por no asistir, renunciando voluntariamente a su derecho a hallarse presente en el proceso —CC T-668 de 2013—.

Al respecto la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en el proceso penal la presencia del imputado es la regla general. No obstante, en ausencia de éste es viable adelantar la actuación, si está asistido por su defensor, lo cual se ajusta a las disposiciones del sistema penal acusatorio y a las normas que integran el bloque de constitucionalidad. Tal situación, configura una excepción a la regla general de presencia física, pues es necesario que se hayan agotado los recursos necesarios por parte del funcionario para localizarlo.

Resulta evidente que el descuido puesto de presente permitió que la decisión de segunda instancia reprochada cobrara firmeza, escenario que no puede modificarse a través de la vía constitucional, ni siquiera como mecanismo transitorio, pues para acceder al amparo bajo esa modalidad es necesario que el interesado haya hecho uso adecuado de todos los medios ordinarios dispuestos por el legislador —CC SU-111 de 1997—.

Frente al segundo reproche, relacionado con la indebida valoración probatoria, encuentra la Corte, en primer lugar, que no se cumple el presupuesto de inmediatez, porque la jurisprudencia constitucional pide que quien sienta lesionados o amenazados sus derechos fundamentales interponga la demanda dentro de un término de seis meses y, en el presente asunto, la censura se produce dos años después de la expedición de la providencia reprochada —19 ene. 2018—.

Y en manera alguna cambia esa conclusión la supuesta falta de conocimiento de la decisión, pues como ya se indicó tal afirmación no se compadece con las pruebas obrantes en la actuación. Tampoco se satisfizo el requisito de subsidiariedad, debido a que el escenario adecuado para debatir dicha inconformidad frente a la determinación refutada era el recurso extraordinario de casación.

En efecto, desechó la oportunidad de promover a su favor el medio de defensa idóneo, en el cual habría podido aducir argumentos similares a los expuestos en el presente trámite. Como no lo agotó, la solicitud de amparo se torna improcedente.

Al margen de lo anterior y, en segundo término, advierte la Sala que el Tribunal realizó una valoración probatoria ajustada a derecho. Concretó, que si bien durante la apelación, la defensa se centró en la declaración vertida por la progenitora de la menor, quien tras advertir la difícil situación económica padecida a causa de la captura de su compañero permanente, intentó justificarlo y, además, restar credibilidad a las manifestaciones de su hija. Los medios de prueba acreditaron que el acceso carnal agravado se materializó bajo parámetros de violencia física y moral.

En efecto, mírese que al detallar el hecho ante los diferentes profesionales de la salud que atendieron el caso, la víctima fue consecuente en su dicho y manifestó «*mi padrastro me tocó mi cuerpo me violó, me metió el pene por la*

vagina, por el ano y entonces mi mamá me llevó al médico y dijeron que viniera (...) yo estaba viendo televisión, entonces el me obligó a bajarme los pantalones yo le decía que no y que no y entonces el me pegó y le comencé a tener mucho miedo (...) pregunta, recuerdas cuando te hizo eso: el lunes martes miércoles jueves y el viernes que no estaba mi mamá. Muchos días, él llegaba oliendo a guarapo como aguardiente. Tenía mucho miedo de decirle a mi mamá, yo sufro de los nervios».

A juicio del Tribunal ALVARADO REYES se aprovechó, entonces, de su condición de padrastro de una niña de escasos 10 años para abusar sexualmente de ella. La golpeó y, luego de que la menor le manifestara que le contaría todo lo sucedido a su mamá o al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la amenazó con matarla si no guardaba silencio.

Sumado a ello, tuvo en cuenta las afirmaciones de la víctima quien adujo que antes de que ocurriera el abuso sexual, el demandante la besó en la boca y le dijo «*es que antes el pene no le cabe*» y, en otra oportunidad, que su mamá tuvo que ir a recoger a su hermano menor, la «*(...) besó y [le] dijo lástima que no le cabe el pene por la vagina o si no se lo metía*».

Concluyó, por tanto, que además de ser mancillada por su padrastro, la menor continúa afectada en sus derechos debido a la calamidad económica que atraviesa su familia, siendo manipulada y señalada como la responsable del hecho y de decir mentiras.

Para la Corte, tales consideraciones no se ofrecen caprichosas ni carentes de justificación, sólo porque el actor no la comparte o tiene una comprensión diversa a la concretada en dicho pronunciamiento, el cual fue sustentado con criterio razonable en los hechos probados y la interpretación de la legislación pertinente.

No resulta factible, entonces, atribuirle la violación de garantías fundamentales invocadas por el accionante a la autoridad judicial que constituye el extremo pasivo de esta acción. Es evidente que el análisis de la controversia expuesta fue agotado en debida forma, sin que la simple inconformidad de la parte actora con el resultado viabilice la intervención del juez de tutela.

Finalmente, en cuanto al reproche efectuado en contra del Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, se acreditó durante el trámite que mediante oficio 711 del 9 de marzo de 2018, esa autoridad informó al demandante que le correspondió la vigilancia de la pena proferida en su contra. Asimismo, le indicó que el sumario fue radicado bajo el consecutivo 2018-069. Tal memorial, fue notificado a través del establecimiento carcelario de Sogamoso en donde está recluso ALVARADO REYES.

Ante la ausencia de vulneración de las garantías invocadas. Se negará, por tanto, el amparo constitucional demandado.

Por 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 acción de tutela promovida por JOSÉ ELÍ ALVARADO REYES contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.
2. **NOTIFICAR** a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. En caso de no ser impugnada **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN



HUGO QUINTERO BERNATE

Sala Casación Penal 2021

MARTHA LILIANA TRIANA SUÁREZ
Secretaria (E)