



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP 17252-2021

Radicado 119641

(Aprobado Acta No. 264)

Bogotá D.C., seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por JORGE LUIS CARO GONZÁLEZ, a través de apoderado, contra la Sala Penal del Tribunal Superior y el Juzgado 2º Penal del Circuito, ambas autoridades de la ciudad de Santa Marta, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad y dignidad humana.

Al trámite fueron convocados las partes e intervinientes en el proceso penal con radicado 4700160018201701244.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Por hechos ocurridos el 30 de abril de 2017, miembros de la Policía Nacional capturaron en flagrancia a JORGE LUIS CARO GONZÁLEZ, tras escuchar el relato de la menor H.V.L.D. de que el precitado ciudadano (quien la transportaba al colegio) le había pedido que se sentara en una piedra en frente del baño de la residencia de la abuela deaquella, con las piernas abiertas, para lo cual le ofreció la suma de \$1.000 pesos.

Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 1º de mayo de esa anualidad ante un juzgado municipal con función de control de garantías de esa sede, que legalizó la aprehensión del prenombrado, avaló la imputación que hiciera la fiscalía por el delito de acto sexual con menor de catorce años agravado en grado de tentativa y le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El conocimiento de las diligencias le correspondió al Juzgado 2º Penal del Circuito de Santa Marta, autoridad que, luego de agotar la etapa de juzgamiento, el 30 de julio de 2020 condenó a CARO GONZÁLEZ a 80 meses de prisión.

Inconforme con la determinación de primera instancia, la defensa apeló, amparado en los mismos argumentos que ahora expone en el escrito de tutela.

El 19 de abril de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta resolvió confirmar la sentencia de primer grado.

Ahora el promotor del resguardo acude al mecanismo excepcional de protección, tras considerar que las autoridades judiciales encausadas cometieron una vía de hecho al condenar a su prohijado por un delito que no admite tentativa.

Por lo anterior, pretende el amparo de los derechos constitucionales al debido proceso, libertad y dignidad humana. Como consecuencia de ello, busca se deje sin efectos la sentencia de segunda instancia y se ordene la libertad inmediata del detenido.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Con auto del 28 de septiembre 2021, esta Corporación admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a los vinculados al trámite.

1. El Magistrado José Alberto Dietes Luna, integrante de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, explicó que el pasado 21 de abril confirmó la condena impuesta al accionante por parte del Juzgado 2º Penal del Circuito de esa sede, destacando que si bien la fiscalía erró en la acusación por tratarse de un delito consumado, además de que un acto sexual no admite tentativa por tratarse de una conducta de resultado, al ser apelante único el aquí demandante, era imposible corregir el yerro advertido.

Seguidamente, se opuso a la acción tuitiva porque carece del requisito de subsidiariedad, al haber omitido el actor

interponer el recurso extraordinario de casación para discutir la determinación de segunda instancia.

En sustento de lo dicho, aportó copia digital de la providencia censurada.

Las demás partes vinculadas guardaron silencio, dentro del término concedido para tal efecto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

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

2. En el *sub-lite*, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si las autoridades accionadas incurrieron en alguna vía de hecho al condenar a JORGE LUIS CARO GONZÁLEZ como autor del delito de acto sexual con menor de catorce años agravado tentado.

3. Descendiendo al caso concreto, la Sala encuentra necesario recordar 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 4700160018201701244 adelantada en su contra, no promovió el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta, 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 las providencias que censura y el desconocimiento de la dogmática penal, que aduce en esta oportunidad.

Por tanto, encuentra la Sala que JORGE LUIS CARO GONZÁLEZ 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.

De manera que 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 allegans**»¹, 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, se aprecia evidente que el descuido puesto de presente permitió que la decisión de la Corporación accionada cobrara firmeza y, por ende, la sentencia condenatoria dictada por el Juez 2º Penal del Circuito de Santa Marta que confirmó el superior jerárquico. Por consiguiente, como la parte actora no agotó dicho recurso, la solicitud de amparo se torna improcedente –numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991-, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional –Sentencia T – 1217 de 2003-.

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. DECLARAR IMPROCEDENTE la protección invocada por JORGE LUIS CARO GONZÁLEZ, de acuerdo

¹ Nadie puede alegar en su favor su propia culpa.

con las razones anotadas en precedencia.

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

Sala Casación Penal @ 2021