



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

**FABIO OSPITIA GARZÓN**

Magistrado Ponente

**STP15547-2022**

**Tutela de 1ª instancia No. 126284**

Acta No. 226

Bogotá D. C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

**VISTOS**

Se resuelve la acción de tutela instaurada por **BRAYAN STEVEN ATEHORTUA CORREA** en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 22 Penal del Circuito de la misma ciudad, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales.

A la acción fueron vinculadas las demás autoridades e intervinientes en el proceso penal con radicado No. 11001600001920141414300.

## **ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. En contra de BRAYAN STEVEN ATEHORTUA CORREA, el Juzgado 22° Penal del Circuito de Bogotá adelantó el proceso penal con radicado No. 11001600001920141414300 por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y actos sexuales abusivos en menor de 14 años, por los que fue condenado a la pena de 300 meses de prisión, en sentencia proferida el 3 de noviembre de 2017.

2. Determinación contra la cual se interpuso el recurso de apelación del que conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó la decisión recurrida, decisión contra la que a su vez se promovió el recurso extraordinario de casación, el cual fue declarado desierto en providencia del 16 de marzo de 2020.

3. El actor considera que la sentencia condenatoria proferida en su contra incurre en una vía de hecho por defecto fáctico. Las razones son las siguientes:

3.1. Las entrevistas realizadas a los menores víctimas se recopilaron sin el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 1652 de 2013, concretamente, en lo que refiere del acompañamiento del defensor de familia en la realización de

la misma y la aprobación de ese funcionario al cuestionario a realizar.

3.2. Las entrevistas debieron hacerse en cámara Gesell y tampoco fueron grabadas ni registradas en medios magnéticos.

4. Considera, en consecuencia, que dichas pruebas deben declararse nulas de pleno derecho. Adicional a ello, aduce que *“no hay una prueba objetivamente conducente en el proceso que se sigue contra el sindicato”*.

5. Por lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y, por tanto, se adopten las *“medidas de saneamiento y control para que los derechos vulnerados de tal manera que sea ejecutado conforme a ley y derecho, en el sentido de realizar el reconocimiento de las solicitudes que ocasionan la vulneración de los derechos mencionados”*.

### **TRÁMITE Y RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS**

En auto del 8 de septiembre de 2022, esta Sala avocó conocimiento y ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y vinculadas. Se allegaron los siguientes informes:

1. El **Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá** informó que, en sentencia del 3 de noviembre de 2017, condenó a BRAYAN STEVEN ATEHORTUA CORREA a la pena de 300 meses de prisión al encontrarlo responsable de

los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y actos sexuales abusivos en menor de 14 años.

Decisión contra la cual se interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en fallo del 20 de noviembre de 2019, en el que confirmó el recurrido.

Y el 13 de agosto de 2021 dictó sentencia de incidente de reparación integral, la que no fue recurrida.

Sobre los reparos hechos por el accionante a la sentencia de primera instancia, adujo que los mismos fueron objeto de pronunciamiento por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá al desatar la apelación contra el fallo de primera instancia.

2. La **Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá**, a través del Magistrado Mario Cortés Mahecha, puso de presente que el 29 de noviembre de 2017 le fue repartido el proceso penal con radicado No. 11001600000192014411301 seguido en contra de BRAYAN STEVEN ATEHORTUA CORREA, para desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria proferida el 3 de noviembre de 2017 por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá.

Que, en sentencia del 20 de noviembre de 2019, confirmó la de primer grado, contra la cual se promovió el recurso extraordinario de casación, el cual fue declarado desierto en auto del 16 de marzo de 2020.

A su juicio la presente acción de tutela se torna improcedente, como quiera que en la sentencia de segunda instancia se ofrecieron, en forma ponderada y razonable, los motivos con los cuales se sustentó la misma. En consecuencia, solicitó negar el amparo invocado.

3. El **Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Guaduas**, manifestó que tiene a cargo la vigilancia de la pena impuesta al actor al interior del proceso penal cuestionado y remitió las sentencias proferidas en su contra, así como el auto mediante el cual el Tribunal accionado declaró desierto el recurso de casación.

4. La **Procuradora Judicial Penal I de esta ciudad**, advirtió que la acción de tutela se torna improcedente, en tanto que el actor pretende hacer uso de la misma como si se tratara de una instancia adicional. A su juicio, los argumentos expuestos en las sentencias de instancia son razonables, razón por la que solicitó negar el amparo invocado.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### ***Competencia***

De conformidad con el artículo 1, numeral 5°, del Decreto 333 de 2021, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por ser superior funcional de la Sala Penal del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Bogotá.

### ***Problema jurídico***

Corresponde a la Corte determinar si la presente acción de tutela satisface los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 20 de noviembre de 2019, al interior de la actuación con radicado No. 11001600001920141414300. Además, se verificará la estructuración del defecto fáctico alegado por el actor.

### ***Análisis del caso concreto***

1. La acción de tutela es un mecanismo judicial creado por el artículo 86 de la Constitución Política para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública, o los particulares en los casos establecidos en la ley.

2. Cuando esta acción se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, es necesario para su procedencia que cumpla, entre otros presupuestos generales, el de subsidiariedad, y se demuestre que la decisión o actuación cuestionada incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

El presupuesto de la subsidiariedad implica que quien acude a ella debe haber agotado todos los mecanismos de defensa judicial que el ordenamiento jurídico pone a su disposición en el proceso que la motiva, para salvaguardar sus derechos, en aras de la protección de los postulados de autonomía e independencia de la función jurisdiccional

El requisito de inmediatez exige que la acción se presente dentro de un plazo razonable y proporcional, atendiendo las circunstancias de cada caso, contado desde la fecha en la cual se presentó la violación o la amenaza del derecho fundamental, salvo que se presente alguna causa que justifique el ejercicio tardío del mecanismo de protección.

3. En el asunto que nos ocupa, la Sala encuentra que no se satisfacen los presupuestos genéricos de subsidiariedad e inmediatez contra la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

El de subsidiariedad por cuanto, contra la sentencia de segundo grado, se interpuso el recurso extraordinario de casación, pero el mismo no fue sustentado, lo que dio lugar a que, en auto del 16 de marzo de 2020, fuera declarado desierto, sin que contra esta última determinación se promoviera recurso de reposición.

El de inmediatez porque, desde el auto del 16 de marzo de 2020, mismo por el que concluyó el asunto cuestionado

transcurrió más de un año sin que durante dicho espacio el actor hubiese procurado la defensa de sus derechos.

4. Al margen de lo anterior, de la lectura de las decisiones proferidas dentro del trámite ordinario, se aprecia que el asunto fue resuelto en forma razonada y en atención a los medios de convicción y la normatividad aplicable al caso, situación que descarta la configuración de una vía de hecho y, por tanto, la necesidad de intervención del juez constitucional.

Debe recordarse que quien acude en tutela para atacar una providencia judicial, tiene la ineludible obligación de exponer en forma seria y ponderada las razones por las cuales la decisión atacada adolece de alguno de los defectos previamente señalados, por manera que en modo alguno puede pensarse que dicha obligación se satisface con la reiteración de los alegatos y argumentos propuestos en el proceso ordinario, pues ello degeneraría en el inadecuado uso de la acción de amparo como una instancia adicional o paralela.

Precisamente, la argumentación ofrecida por el actor deja entrever su deseo de que se estudien, por esta Corporación, los problemas jurídicos que fueron debatidos y resueltos en el proceso judicial cuestionado, sin indicar por qué las providencias atacadas son arbitrarias o caprichosas y sin ofrecer una argumentación encaminada a acreditar el defecto fáctico que alegan.



4.1. En efecto, las inconformidades de la parte actora con la decisión del Tribunal, fueron las mismas expuestas en el recurso de apelación que se interpuso contra la decisión del juzgado de primera instancia.

Esto es, que las entrevistas realizadas a las víctimas menores de edad no cumplen las formalidades previstas en la Ley 1652 de 2013 al realizarse sin cámara de Gesell y sin la intervención del defensor de familia.

Tal planteamiento fue resuelto en forma razonable por el Tribunal accionado, que encontró que las entrevistas realizadas a las víctimas M.P.R.P y L.F.R.P, cumplieron las formalidades previstas en el artículo 2° de la Ley 1652 de 2013, a saber:

*“d) <sic> La entrevista forense de niños, niñas o adolescentes víctimas de violencia sexual será realizada por personal del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, entrenado en entrevista forense en niños, niñas y adolescentes, previa revisión del cuestionario por parte del Defensor de Familia, sin perjuicio de su presencia en la diligencia*

*En caso de no contar con los profesionales aquí referenciados, a la autoridad competente le corresponde adelantar las gestiones pertinentes para asegurar la intervención de un entrevistador especializado.*

*Las entidades competentes tendrán el plazo de un año, para entrenar al personal en entrevista forense.*

*En la práctica de la diligencia el menor podrá estar acompañado, por su representante legal o por un pariente mayor de edad.*

*e) <sic> La entrevista forense se llevará a cabo en una Cámara de Gesell o en un espacio físico acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva de la víctima y será*

*grabado o fijado en medio audiovisual o en su defecto en medio técnico o escrito.*

*f) <sic> El personal entrenado en entrevista forense, presentará un informe detallado de la entrevista realizada”*

El Tribunal encontró que dichos presupuestos fueron satisfechos en la medida que,

i) La entrevista fue realizada por Janeth Tovar Marín, profesional en psicología y servidora pública adscrita al CTI con experiencia en la práctica de entrevistas forenses y contó con la presencia de la defensora de familia.

Sobre este último aspecto aclaró, en todo caso, que si bien la intervención del defensor de familia representa un instrumento de protección a los derechos de los niños niñas y adolescentes, no es un requisito de validez del medio de prueba.

ii) La representante legal de las víctimas M.P y L.F, dio su consentimiento para la realización de la misma.

iii) La entrevista se realizó en un espacio cerrado, privado y adecuado para recibir la declaración de menores de edad, cumpliendo de esta forma el tercero de los presupuestos antes señalados, el cual no restringe su celebración en cámara de Gesell.

iv) Se presentó el respectivo informe de investigador de campo FPJ-11, el cual fue incorporado a la actuación.

5. Todo lo anterior refleja, como se dijo en líneas anteriores, que los argumentos expuestos en el escrito de tutela son los mismos aludidos en la sustentación del recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de primera instancia, lo que lleva a concluir que la intención de la acción de amparo no es otra que la de reabrir un debate ya finiquitado dentro del proceso ordinario, so pretexto de la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de BRAYAN STEVEN ATEHORTUA CORREA.

Además, del análisis de la decisión dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, con claridad se puede apreciar que se resolvió el asunto sometido a su consideración de manera razonable, pues explicó en forma acertada por qué las entrevistas rendidas por los menores víctimas sí cumplieron los parámetros exigidos en la Ley 1652 de 2013.

Lo anterior denota que lo pretendido en la demanda de tutela es que se imponga el criterio de la parte accionante, como si esta vía fuera una instancia adicional a las del proceso penal que ya concluyó y en el que la autoridad accionada emitió una decisión motivada, razonable y ajustada a derecho, independientemente de que ésta se comparta o no.

Esta Sala ha sido insistente en sostener que las divergencias interpretativas, o de valoración probatoria que

surjan en torno a una decisión judicial, no son violatorias, per se, de derechos fundamentales, y que la tutela no es, por tanto, el medio indicado para buscar su rescisión cuando esta clase de discrepancias se presenta.

6. Debe la Sala recordar a la parte actora, que la sola inconformidad con la decisión adoptada, no se traduce en la vulneración de sus derechos fundamentales, ya que, se insiste, no se demostró alguna situación que se enmarcara en una de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

7. Al no advertirse entonces la vulneración de los derechos fundamentales que alega el accionante y tampoco la concurrencia de un perjuicio de carácter irremediable, se negará el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**1. NEGAR** el amparo invocado.

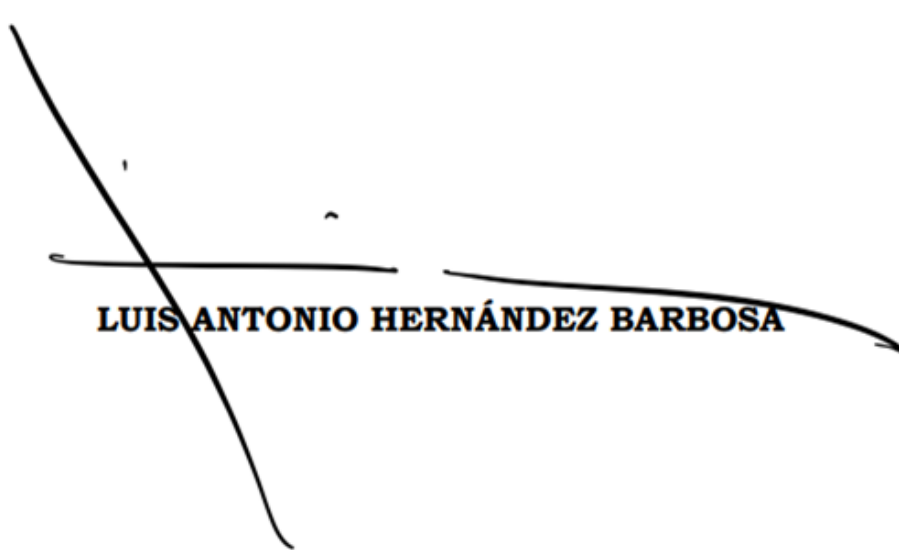
**2. Notificar** este proveído, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. De no ser impugnada esta sentencia, **envíese** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**Notifíquese y cúmplase**

  
FABIO OSPITIA GARZÓN

022

  
LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EXCUSA JUSTIFICADA  
**HUGO QUINTERO BERNATE**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA  
Secretaria