



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS #2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP3551-2024

Radicación #136122

Acta 044

Bogotá, D. C., cinco (5) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por JOSÉ FERNANDO AGUIRRE ARBELÁEZ, en procura del amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y libertad, presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado 38 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad.

Al trámite se vinculó al Juzgado 5° de Ejecución de Penas y a las partes e intervinientes reconocidos al interior del proceso penal 110016000015201807198.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Contra JOSÉ FERNANDO AGUIRRE ARBELÁEZ se adelantó el proceso penal 110016000015201807198. El 14 de abril de 2020 el Juzgado 38 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá lo condenó a 156 meses de prisión por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo.

En virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 2 de febrero de 2021, redujo la pena a 117 meses de prisión.

La vigilancia de la sanción se encuentra a cargo del Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad.

Para JOSÉ FERNANDO AGUIRRE, existieron yerros en el proceso penal que derivaron en una condena basada en una valoración errada.

Reprochó que durante el proceso no contó con un profesional del derecho que velara por sus intereses, dado

que en las audiencias preliminares no interpuso recursos contra las decisiones que le fueron adversas y dejó vencer el término para interponer la casación. También precisó que desde el momento en que fue condenado no ha podido acceder a un profesional del derecho titulado, lo que le impidió acudir con inmediatez al amparo.

Igualmente, denunció que no existió congruencia entre la acusación y el fallo, pues en aquella no se imputó el concurso, modalidad bajo la cual fue condenado. Tampoco se tuvo en cuenta en la sentencia que no registraba antecedentes penales.

Refirió encontrarse frente a un perjuicio irremediable por falta de defensa técnica.

Acudió a la tutela en busca del amparo de sus garantías fundamentales al debido proceso, defensa y libertad. Su pretensión es que se revisen y corrijan los errores de orden fáctico y jurídico a su juicio existentes en el fallo. De considerarse pertinente, se revoque o reforme el fallo y se ordene su libertad.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Por autos del 29 de febrero y 5 de marzo de 2024, la Sala admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a los sujetos pasivos de la acción. Mediante informe del 5 de este

mes, la Secretaría de la Sala comunicó la notificación de dicha determinación a los sujetos pasivos de la acción.

El Procurador que ejerce la función de Ministerio Público ante el Juzgado 38 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, solicitó negar el amparo por encontrar que la situación vulneradora de derechos fundamentales denunciada no existe.

El Juez 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad pidió su desvinculación por la falta de competencia para resolver el asunto planteado en la demanda.

Un magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá defendió la legalidad de la sentencia de segunda instancia proferida en el proceso 110016000015201807198. Advirtió que contra esta decisión no se interpuso el recurso extraordinario.

La Fiscal 230 Seccional de la Unidad de Delitos Sexuales alegó la improcedencia del amparo por ausencia de subsidiariedad, atendiendo a que el accionante no agotó el recurso extraordinario de casación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme con el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra a un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

Mediante el ejercicio de la presente acción constitucional, JOSÉ FERNANDO AGUIRRE ARBELÁEZ pretende la revocatoria o reforma de la condena proferida en su contra por adolecer de errores de orden fáctico y jurídico que la convierten en una vía de hecho. Así mismo, al no contar con una defensa técnica adecuada en el transcurso del proceso.

Cuando el debate gira en torno de providencias judiciales, la intromisión del juez constitucional es excepcional y se condiciona a la existencia de una vía de hecho. En primer lugar, la decisión cuestionada se debe descalificar como acto judicial porque la forma en que se produjo, o su contenido, obedecen a la exclusiva voluntad del funcionario judicial y no a la del ordenamiento jurídico. En segundo lugar, la providencia debió trasgredir derechos fundamentales.

Además de eso, debe haberse configurado un defecto: fáctico, orgánico o procedimental. El primero, relacionado con

la falta de apoyo probatorio para dictar la decisión; el segundo, ligado a la competencia del funcionario judicial que la emitió, y el tercero con los pasos que siguió el juez antes de proferirla.

La Corte encuentra que la demanda no satisface el requisito de la inmediatez. La última providencia judicial contra la cual se presentó la acción de tutela la expidió la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 2 de febrero de 2021. Por consiguiente, transcurrieron más de 3 años en los que el interesado, pese a la inconformidad que ahora discute, guardó silencio. Instauró la acción de tutela hasta febrero de 2024, sin aludir motivo atendible que le hubiese impedido acudir a la acción de amparo de manera inmediata y oportuna.

La ausencia de un profesional del derecho como justificación para no acceder al amparo en un término razonable no sirve de excusa, pues la informalidad de esta acción posibilita que se presente directamente por el interesado, como finalmente ocurrió.

Sumado a ello, el accionante no acreditó la imposibilidad que tuvo de contactarse con su abogado o de acudir a la oficina jurídica de la cárcel o a la Defensoría, de requerir asesoría al respecto.

Tampoco se cumple el presupuesto de subsidiariedad. Contra la decisión del Tribunal no se interpuso el recurso de

casación, lo cual permitió que el fallo de segunda instancia cobrara firmeza, lo que impide abordar de fondo la problemática planteada en la tutela.

Ahora bien, el hecho de que el defensor no hubiese presentado el recurso extraordinario, no habilita por sí solo el amparo pues el mismo no tiene carácter obligatorio. Adicionalmente, si el querer del actor era agotar esa instancia, debió hacérselo saber a su abogado o solicitar su remoción y la designación de uno nuevo a la Defensoría del Pueblo. Ello para indicar que el actor no estuvo imposibilitado para su ejercicio.

Al margen de lo expuesto, no hay que perder de vista que la intervención de los abogados de la Defensoría del Pueblo en los procesos penales no conlleva el agotamiento de los recursos ordinarios o extraordinarios. En cada proceso penal el defensor público podrá adecuar sus actos procesales a una estrategia defensiva activa o pasiva, según convenga a los intereses del procesado.

Por consiguiente, al no cumplirse los presupuestos genéricos para la procedencia de la solicitud de amparo, la misma debe negarse.

Con todo, observa la Sala que la condena proferida en contra del accionante fue sometida al análisis de la Corporación de segunda instancia, en virtud del recurso de

apelación interpuesto por el defensor. Bajo la comprensión de que tal pronunciamiento fue emitido por el Tribunal competente y en el escenario judicial ordinario pertinente, goza de las presunciones de acierto, legalidad y constitucionalidad.

En ese entendido, la intervención del juez constitucional está vedada, al no ser la acción de tutela una herramienta de defensa alternativa o paralela a la que se puede acudir cuando se está en desacuerdo con lo decidido por los jueces ordinarios.

De otra parte, encuentra la Corte que la vulneración del derecho a la defensa no existió pues el impugnante estuvo asistido por un profesional del derecho durante todo el proceso. Los reparos de JOSÉ FERNANDO AGUIRRE referentes a la manera en que se llevaron a cabo las audiencias preliminares y las determinaciones allí adoptadas no son de recibo, pues tales pronunciamientos fueron susceptibles de recursos, los cuales pudo formular el accionante directamente, en caso de desacuerdo.

Al respecto, recuerda la Sala que las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con la garantía al debido proceso.

Adicionalmente, adviértase que la responsabilidad corresponde a un debate propio del juicio oral, etapa durante la cual se estableció la activa participación del defensor, lo cual se vio reflejado en la solicitud de práctica de pruebas, la presentación de alegatos conclusivos, la intervención en el traslado del artículo 447 del C.P.P., y la formulación del recurso de apelación contra el fallo.

De acuerdo con los elementos de convicción allegados, la fiscalía acusó al accionante como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo, y así se le condenó, lo que descarta la vulneración del principio de congruencia alegada por el demandante.

Igualmente, se tuvo en cuenta que no registraba antecedentes penales para efectos de dosificar la pena, lo cual se vio reflejado en que se partió del mínimo previsto en la ley.

Ante este panorama, no es posible atribuir a la defensa técnica del accionante ni a las autoridades accionadas ninguna actuación u omisión vulneradora de derechos fundamentales, pues resulta claro que en todo momento respetaron el derecho al debido proceso y defensa técnica del actor.

Se negará, por tanto, la protección demandada.

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 interpuesta por JOSÉ FERNANDO AGUIRRE ARBELÁEZ, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado 38 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad.

2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con 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

CUI 11001020400020240043800
Número Interno 136122
TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA



GERARDO BARBÓSA CASTILLO

HUGO QUINTERO BERNATE

Comisión de servicios

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal@ 2024