



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP7383-2021

Radicado 115598

(Aprobado Acta No. 97)

Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por MIGUEL VICENTE COSSIO MOSQUERA, a través de apoderado, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, por la supuesta vulneración de sus derechos.

Al trámite fueron vinculados las partes e intervinientes que actuaron en el proceso penal con radicado 058376100499200900029.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

MIGUEL VICENTE COSSIO MOSQUERA fue absuelto el 10 de agosto de 2010, por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Turbo, decisión que fundamentó en la comprensión del caso, a través de los medios de prueba practicados en juicio.

La determinación fue impugnada por la fiscalía y el representante de víctimas, quienes censuraron la indebida valoración de los testimonios de la menor y la madre de esta, lo cual llevó al tribunal accionado a revocar la absolución y, en su lugar, condenar al procesado a 12 años de prisión, tras ser hallado autor responsable del delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años con circunstancias de agravación.

Según el promotor del resguardo, la autoridad de segunda instancia le dio credibilidad a unos testimonios alejados de la realidad fáctica e incluso provenientes de personas que no presenciaron los hechos y con intereses parcializados hacia la menor, condiciones todas que, en conjunto, considera lesivas de sus prerrogativas constitucionales y constituyen una injusticia.

Por lo anterior, solicita la protección de sus derechos fundamentales, se revoque la providencia cuestionada y se restaure su libertad.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Correspondió por reparto a este despacho la demanda de tutela instaurada por MIGUEL VICENTE COSSIO MOSQUERA contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

Por auto del 10 de marzo de 2021, se dispuso la remisión de las diligencias a la Sala de Casación Civil en Tutelas de la Corporación, en tanto la Sala Penal de la Corte resolvió en dos oportunidades sobre la admisibilidad de la acción de revisión propuesta por la defensa del condenado, con argumentos similares a los expuestos en el cuerpo de la demanda, lo que llevaba a su necesaria vinculación.

Sin embargo, el 25 de marzo de 2021 la Sala Civil de la Corte rehusó la competencia y devolvió la actuación a esta Sala para que impulsara el trámite constitucional debido a que, en su sentir, se valoraron aspectos distintos a los que son objeto de censura en esta oportunidad.

En vista de lo anterior, el 9 de abril 2021 esta Corporación admitió la demanda en lo referente a la pretensión de amparo de los derechos presuntamente

vulnerados por la prenombrada autoridad y corrió el respectivo traslado a los convocados al trámite.

1. El titular del Juzgado 2º Penal del Circuito de Turbo vinculado, en respuesta al requerimiento efectuado, hizo una breve reseña de la actuación surtida en primera instancia y sostuvo que, contrario a lo afirmado por el gestor del amparo, lo pretendido no es la defensa de los derechos sino crear una tercera instancia. En la misma línea, argumentó que resulta improcedente el amparo al no satisfacerse los requisitos de procedibilidad.

2. El Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia informó que vigiló la condena de 12 años impuesta al accionante hasta el 30 de enero de 2014, data en la que el privado de la libertad fue trasladado al establecimiento penitenciario de Quibdó, lo que le impide pronunciarse sobre los hechos y pretensiones.

3. La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, a través del magistrado ponente de la decisión opugnada, hizo un recuento de las actuaciones surtidas en el proceso y defendió la legalidad de la providencia proferida el 4 de noviembre de 2011.

Así mismo, puntualizó que los hechos por los que fue investigado el hoy accionante se circunscriben básicamente a “que el 28 de diciembre de 2008, a eso de las 2:00 de la madrugada, cuando la señora Celina Monsalve Ordoñez, su esposo Miguel Vicente Cossio y su hija M.C.B.M., se

encontraban en la casa de su padre, durmiendo en la misma habitación, la infante se levantó gritando y afirmando que el señor Miguel la había tocado en la vagina”, situación fáctica que el *a quo* no encontró probada al restar credibilidad al dicho de la menor, pues los demás miembros del núcleo familiar no se percataron de la situación. Sin embargo, la Sala Penal halló suficientes motivos para revocar esa sentencia.

Afirmó que contra la sentencia de segundo grado la defensa interpuso casación, sin que fuera sustentado en el término de ley, razón por la cual, el 25 de enero de 2012, se declaró desierto el recurso.

Acto seguido, destacó que han transcurrido más de 9 años luego de la condena, tiempo exagerado para acudir a la tutela para revivir el debate probatorio, por lo que considera incumplidos los requisitos generales de procedibilidad del mecanismo.

En sustento de sus argumentos, aportó copia de la providencia referida.

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. Para resolver el asunto que concita la atención de la Corte, es preciso recordar, en primer término, los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales.

En ese sentido, se ha decantado de tiempo atrás que la acción de tutela es una vía de protección excepcionalísima cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va necesariamente ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional¹ ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no solo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales contemplan que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, 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 irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante

¹ Fallos C-590/05 y T-332/06.

en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Además, que el accionante «*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*»².

Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) *defecto orgánico*; (ii) *defecto procedimental absoluto*; (iii) *defecto fáctico*; (iv) *defecto material o sustantivo*; (v) *error inducido*; (vi) *decisión sin motivación*; (vii) *desconocimiento del precedente*; y (viii) *violación directa de la Constitución*.

Por manera que, a partir de la precitada decisión, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales, se presente al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

3. Descendiendo al caso concreto, la Sala encuentra necesario resaltar que la acción de tutela no tiene connotación alternativa o supletoria, es decir, su ejercicio no

² *Ibidem*.

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 penal 058376100499200900029 adelantada en su contra, no sustentó oportunamente el recurso extraordinario de casación contra la providencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del tribunal accionado, 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 la decisión que censura y el supuesto desconocimiento de la presunción de inocencia que aduce en esta oportunidad.

De manera que encuentra la Sala que MIGUEL VICENTE COSSIO MOSQUERA 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, al no sustentar en

término dicho instrumento defensivo. Por consiguiente, resulta inadmisible 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 ocurrir...*» (C.C.S.T-1231/2008), lo cual es expresión del principio «**Nemo auditur propriam turpitudinem allegans**³», 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, resulta evidente que el descuido puesto de presente permitió que la decisión de la Corporación accionada cobrara firmeza. Por consiguiente, como no agotó dicho recurso, la solicitud de amparo se torna improcedente –numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991–, tal

³ Nadie puede alegar en su favor su propia culpa.

como lo ha reconocido la Corte Constitucional –Sentencia T – 1217 de 2003-.

4. Al margen de lo anterior, MIGUEL VICENTE COSSIO MOSQUERA no demostró que se configure alguno de los defectos citados en precedencia, que estructure la denominada vía de hecho, es decir, no acreditó que la providencia reprobada, esto es, la proferida el 4 de noviembre de 2011, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, esté fundada en conceptos irrazonables o arbitrarios de tal trascendencia, que corresponda al juez constitucional conjurarlos mediante este excepcional instrumento de amparo para los derechos fundamentales invocados.

Lo que se advierte sin lugar a equívocos es la discrepancia frente a la apreciación de unas pruebas que manifiesta la parte actora, en contraste con la conclusión a la que arribó la autoridad demandada al establecer, con fundamento en el material probatorio recaudado, la responsabilidad penal del acusado en la comisión de la conducta delictiva que le fue atribuida por la fiscalía general de la Nación.

Ante tal panorama, la Corte precisa que las divergencias por valoración probatoria no son violatorias, *per se*, de derechos fundamentales, y en esa medida la acción de tutela no procede para impugnar providencias judiciales cuando el supuesto afectado simplemente no coincide con la posición del funcionario, pues las vías de hecho son defectos graves

en el ejercicio de la actividad jurisdiccional que comprometen el debido proceso y la integridad del ordenamiento jurídico, categoría en la que no encajan las discrepancias en la apreciación de pruebas.

En punto a la censura formulada contra la valoración de los testimonios practicados en el juicio, sostiene el accionante que la condena se basó únicamente en prueba de referencia, lo cual es abiertamente contrario a la regulación procesal penal. No obstante, tal afirmación declina si se tiene en cuenta que en el cuerpo de la sentencia la colegiatura demandada consignó:

“la menos víctima (MCBM) en declaración bajo la gravedad del juramento (tiene más de doce años) es muy enfática en afirmar que el señor Miguel Vicente Cossio Mosquera ha intentado abusar de ella, que no es respetuoso y durante su testimonio se observa realmente alterada, hasta el punto que la psicóloga solicita un receso para que pueda calmarse. También es clara en manifestar que con el procesado no ha tenido problemas diferente a lo ocurrido el día 28 de diciembre de 2008 (...) en cuanto a los hechos, la claridad del testimonio de la niña ofendida no deja lugar a dudas sobre la verdadera ocurrencia del delito y la responsabilidad del acusado.

En lo fundamental, el relato de la niña víctima ha sido corroborado por su madre señora Celina Monsalve Ordoñez y la prima Mariana Monsalve Alzate. La primera cuenta que cuando la niña sintió que le bajaron su ropa

y le tocaban la vagina, se despertaba dando gritos y se pasó a su cama temblando. Inmediatamente ella le reclamó a Miguel Vicente pero éste le dijo que nada pasaba al día siguiente hablaban. Esa mañana, el señor Miguel Vicente aceptó lo que había hecho y pidió perdón delante de la niña. También es clara en señalar que trató de manejar el problema con discreción y en el momento de los hechos la abuela de Mariana no se dio cuenta y ésta le preguntaba a C. pero al otro día le aclararon lo que había pasado (...) por su parte la niña Mariana Monsalve Alzate, quien según las constancias que fueron dejadas en las diligencias, al parecer no quería intervenir en el proceso por recomendación de su abuelita, al fin declarar y frente a las pocas preguntas que le hicieron fue clara en señalar que en el momento mismo de los hechos no se dio cuenta de lo sucedido pero después, al día siguiente, su prima le contó que Miguel trató de tocarla, que le estaba abriendo el pantalón, se despertó y tiró la mano golpeándolo, para luego brincar por encima de ella y pasarse para la cama de la tía Celina.

(...)

La niña ofendida en todas sus intervenciones ha sido consistente en su narración y las sicólogas Paula Andrea López Betancur e Hilda Nora Echeverri Echeverri, quienes tuvieron la oportunidad de evaluarla, han observado en ella los signos y síntomas que manifiestan los niños que son objeto de abuso sexual, como debilidad emocional, aislamiento social, bajo rendimiento académico, problemas de autoestima, comportamiento

agresivo y angustia. Y a ellas les narró los hechos en la misma forma como lo hizo en la audiencia pública del juicio oral y las profesionales afirman que tuvieron la oportunidad de confrontarla para determinar si podían creerle o no, señalando que siempre relató el mismo hecho” (subrayas fuera de texto).

Palmario resulta entonces, que de las pruebas aportadas no emerge con la nitidez requerida el anunciado carácter novedoso, ni la aptitud suficiente para derruir de conformidad con la causal invocada el recaudo probatorio que sirvió de fundamento a la atribución de responsabilidad que se considera injusta, pues sobra decir que este instituto no fue concebido para ofrecer nuevas apreciaciones probatorias por parte de los sujetos procesales, como inaceptablemente lo intenta la defensora, sustrayéndose de los fundamentos del fallo de condena”.

De lo transcrita emerge, sin asomo de duda, que el fallador de segunda instancia no estructuró la responsabilidad de COSSIO MOSQUERA en prueba de referencia; por el contrario, valoró el testimonio de la menor, de la madre y la prima de esta, aparejado de prueba científica que acreditó el comportamiento irregular de la niña que apuntaba a la ocurrencia de los hechos narrados por ella.

Así las cosas, se advierte que la decisión cuestionada responde a las consideraciones del caso concreto, contrario al querer del demandante que pretende convertir esta vía

excepcional en una tercera instancia, trayendo a esta sede una controversia probatoria que escapa a la función constitucional inherente a la naturaleza de este proceso y que fue analizada por la autoridad demandada, sin que se observe imperiosa la intervención del juez de tutela.

Además, se reitera, lo que presenta el demandante como vulneración de sus derechos fundamentales es expuesto más como un recurso ordinario, que como una real afectación habilitante de la intervención del juez constitucional⁴.

Lo anterior, porque pretende que esta instancia valore los argumentos ya expuestos por los integrantes de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia y finalmente se acepten sus planteamientos, convirtiendo, con su actuar, el mecanismo de protección en una extensión del proceso donde se haga eco de sus pretensiones; pero ello es improcedente, pues la tutela no es una fase adicional en la que se intenten revivir etapas procesales ya feneidas y que se sustentan en decisiones amparadas bajo las presunciones de acierto, legalidad y constitucionalidad.

Así las cosas, la Sala negará el amparo invocado.

⁴ Para la doctrina, un recurso ordinario se pretende camuflar como demanda de tutela cuando: “La pretensión y la resistencia interpuestas en la demanda y en la contestación son las mismas que continúan en el recurso; el actor que pidió la condena del demandado, la estimación de la pretensión, si es el que impugna la sentencia de instancia sigue pidiendo en el recurso lo mismo; el demandado, que pidió su absolución, sigue por medio del recurso pidiendo lo mismo. Los tres elementos de la pretensión (partes, hechos y petición) no cambian cuando se trata de los medios de impugnación en sentido estricto, es decir, de los recursos.” En ese sentido, MONTERO AROCA, Juan, El sistema de tutela jurisdiccional de derechos fundamentales, En: Proceso (civil y penal) y garantía, el proceso como garantía de libertad y responsabilidad, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 475.

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. NEGAR** la protección invocada por MIGUEL VICENTE COSSIO MOSQUERA.
- 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

CUI 11001 02 04 000 2021 00466 00
Número Interno 115598
Tutela Primera
MIGUEL VICENTE COSSIO MOSQUERA

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria