



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada Ponente

STP12142-2021
Radicación n.º 119106
Acta 238

Bogotá D. C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

La Sala se pronuncia sobre la demanda de tutela formulada por **DIEGO ARMANDO ARDILA CRIALES** contra la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ** y el **JUZGADO 20 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al trámite de la acción se vinculó a las partes e intervinientes en el proceso penal n° 110016000019201604227.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

DIEGO ARMANDO ARDILA CRIALES promovió acción de tutela al considerar vulnerados sus derechos con ocasión de la sentencia proferida el 16 de agosto de 2019 por el Juzgado 20 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, que lo condenó a 146 meses de prisión como responsable del delito de acceso carnal abusivo o acto sexual abusivos con incapaz de resistir agravado en menor de 14 años, confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 27 de octubre de 2020.

Señaló que en las decisiones judiciales no se tuvo en cuenta que la menor no se encontraba en incapacidad de resistir y que la relación sexual fue consentida y consiente.

Adujo que la incapacidad para resistir la derivaron de testimonios de oídas con poca credibilidad en el derecho penal, además no se hizo un cotejo del material probatorio y tampoco se cuenta con prueba toxicológica de la supuesta víctima para confirmar lo que ella y los demás declarantes afirmaron. En el mismo libelo el accionante relaciona lo que señala como contradicciones en la prueba testimonial que, a su juicio, inciden en la demostración del estado en que se encontraba la menor al momento de los hechos.

Indica que los juzgadores incurrieron en falso juicio de convicción porque los testimonios no son suficientes para acreditar los antecedentes del acusado y concluir que es autor del delito imputado, lo cual conlleva a la existencia de un defecto fáctico en las sentencias cuestionadas. Además porque, a su juicio, se le dio credibilidad al dicho de la menor bajo el entendido que siempre debe creerse en los menores cuando denuncian hechos de agresión sexual.

Con fundamento en lo anterior pide que se revoquen las sentencias de primera y segunda instancia porque en ese caso no se avizora prueba alguna que demuestre que la menor estaba en indefensión.

Afirmó que ha agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios “*porque el estado no proveyó dichos recursos (sic) y carencia económica de mi parte*”.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES

1. La SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ manifestó que conoció del proceso seguido contra DIEGO ARMANDO ARDILA CRIALES el cual culminó con sentencia de 27 de octubre de 2020, que confirmó la sentencia condenatoria dictada el 16 de agosto de 2019 y, dado que ninguna de las partes interpuso recurso extraordinario de casación devolvió el expediente al juzgado de origen.

Expuso que adoptaron esa determinación porque los elementos de juicio indicaron, más allá de toda duda, la responsabilidad del accionante en el delito por el cual fue juzgado y, en particular, el testimonio de la víctima no fue desacreditado y su confiabilidad y verosimilitud fue cotejado con los restantes medios de prueba.

Indica que ARDILA CRIALES acude a la acción de tutela como una tercera instancia, con la pretensión de reabrir nuevamente recursos, cuando la decisión cuestionada cobró firmeza un año atrás.

2. El JUZGADO 20 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ informó que dentro del proceso n° 1001600001920160422700, promovido en contra de DIEGO ARMANDO ARDILA CRIALES, el 16 de agosto de 2019 ese despacho profirió sentencia condenatoria, en la cual le impuso 146 meses de prisión como responsable del delito de acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir, determinación que fue apelada y confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 19 de noviembre de 2020.

Resaltó que la sentencia fue producto de un proceso adelantado con sujeción a los rigorismos establecidos en la Ley 906 de 2004, y frente a la solicitud de amparo consideró que no atiende el principio de inmediatez porque han pasado varios meses desde que la condena cobró firmeza. Igualmente señaló que la acción incumple el requisito de subsidiariedad

porque el accionante no promovió recurso extraordinario de casación y no justificó el no haberlo hecho.

3. La Fiscalía 231 Seccional de la Unidad de Delitos Sexuales ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, relató los hechos que dieron origen a la actuación penal contra el accionante y el trámite procesal de la misma. Igualmente hizo una síntesis de las pruebas documentales, testimoniales y científicas que sustentaron la acusación y condena, la cuales, afirmó, fueron debidamente analizadas y valoradas por los jueces de instancia. Indicó que lo que pretende el accionante es invocar la acción de tutela para formular un recurso extraordinario de casación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela formulada por DIEGO ARMANDO ARDILA CRIALES, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ y el JUZGADO 20 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ.

2. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley.

Han de recordarse, para la solución del caso, los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales¹.

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,

¹ «En el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales.» (T-343/12).

cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante 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 orgánico³; *(ii)* defecto procedural absoluto⁴; *(iii)* defecto fáctico⁵; *(iv)* defecto material o sustantivo⁶; *(v)* error inducido⁷; *(vi)* decisión sin motivación⁸; *(vii)* desconocimiento del precedente⁹; y *(viii)* violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando

² Ibidem.

³ “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

⁴ “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

⁵ “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

⁶ “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

⁷ “cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”.

⁸ “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

⁹ “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.

superado el filtro de verificación de los requisitos generales, se configure al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

3. La solución del caso

En el presente evento, DIEGO ARMANDO ARDILA CRIALES solicita la protección de sus derechos fundamentales, los cuales estima vulnerados porque argumenta que fue condenado como responsable del delito de acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir, cuando las pruebas no demuestran que la menor se encontraba en situación de indefensión o con incapacidad para resistir. Alegó que los jueces de instancia no hicieron una valoración adecuada del material probatorio lo que conllevó a que en los fallos se configure un defecto fáctico.

Ahora bien, frente al análisis de la demanda de amparo la Sala encuentra que el reclamo del accionante no tiene vocación de prosperar porque no se satisface la condición de *subsidiariedad*, como requisito general de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

Esto, en razón a que, contra la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 19 de noviembre de 2020, y que le fuera notificada personalmente, conforme a acta de 4 de diciembre de 2020, el accionante no presentó recurso extraordinario de casación.

El anterior argumento podría resultar refutado en razón a que se aduce *carencia económica* por el accionante; sin embargo, esta situación no fue puesta en conocimiento del tribunal para que le fuera designado un apoderado del sistema de Defensoría Pública que lo asistiera en la interposición del recurso extraordinario de casación, pero ninguna manifestación al respecto hizo al interior del proceso.

Es pertinente resaltar que la acción de tutela no ha sido prevista para enmendar el actuar negligente de la parte vencida en el proceso, cuando ha tenido la oportunidad de interponer recursos contra la providencia judicial cuestionada y no lo ha hecho, debiendo asumir las consecuencias de omitir esa carga procesal.

De allí que el artículo 6 numeral 1 del Decreto 2591 de 1991 establezca que la acción de tutela no procederá: “*Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante*”.

En relación con este último aspecto se constata que el accionante no promovió la acción de tutela como mecanismo para evitar un perjuicio irremediable.

Para la sala es claro que la acción de tutela no puede ser ejercida como una instancia sustitutiva de otros medios que establece el ordenamiento jurídico para controvertir las decisiones judiciales y plantear debates probatorios que debieron ser expuestos a través del ejercicio oportuno del recurso extraordinario de casación, pues esto desnaturaliza este mecanismo constitucional de defensa de los derechos fundamentales.

En este contexto, es improcedente acudir a la acción de tutela, pues esto socava la independencia de los funcionarios judiciales para tramitar y resolver los asuntos de su competencia y desnaturaliza este mecanismo constitucional de defensa de los derechos fundamentales.

Al margen de lo anterior se constata que la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2020 por el tribunal accionado incorpora un análisis probatorio con base en el cual desestima los argumentos de la apelación, que coinciden con lo que ahora plantea por vía de tutela, y a partir de esa valoración probatoria concluyó lo siguiente:

“No obstante, como la Fiscalía encontró que los medios de convicción acopiados eran concluyentes que fue aquel quien de forma artera menoscabó la libertad, integridad y formación sexual de una menor de edad al aprovechar un escenario propicio para saciar su lujuria cuando ella momentáneamente no podía autodeterminarse, la tensión entre la presunción de inocencia de ARDILA CRIALES, cedió ante el resarcimiento de la dignidad de la víctima, como se constata con las normas de protección nacional e internacional a la mujer en estos casos, porque la estrategia defensiva adoptada, circunscrita a desprestigiar el comportamiento de S.K., trayendo a colación que tras los sucesos no pidió auxilio cuando salió del motel y decidió primero buscar sosiego en su novio, tópicos que la Sala, al igual que el A quo, se

califican como insulares y revictimizadores frente a los hechos relevantes de esta causa y no la excluyen de ser pasible de un delito sexual.

Por el contrario, esa conducta convalida la clandestinidad en que ocurren estos atentados sexuales y la víctima sólo los exterioriza, por tener vínculo directo con su privacidad y vida digna, ante personas muy allegadas, en este caso su novio y su progenitora, aunado a que el contexto en que sucedieron los hechos recreados en juicio denotan para la Sala que S.K., se hallaba en estado de vulnerabilidad, pues como menor de edad estaba libando y ARDILA CRIALES, en lugar de protegerla para que se comportara acorde a su condición etaria, se prevalió de esa inmadurez y falta de discernimiento para accederla en la forma como fue descrita en la providencia refutada”.

Por tanto, sin que resulten necesarias mayores consideraciones, la Sala declarará improcedente la acción de tutela promovida por DIEGO ARMANDO ARDILA CRIALES.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por DIEGO ARMANDO ARDILA CRIALES.

Segundo: NOTIFICAR esta determinación de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

CUI 11001020400020210181800
Número Interno 119106
AUTO TUTELA

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria