



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP13107-2020

Radicación n° 119273

Acta 251.

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por **William Roberto Rodríguez Motivar**, contra la **Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá** y el **Juzgado 31 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa e igualdad.

Al trámite fueron vinculadas las partes y demás intervenientes dentro de la causa cuestionada, radicada con el n° 11001 61 08 105 2016 80653 00/01/02, adelantada bajo la égida de la Ley 906 de 2004.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el libelo introductorio y las pruebas obrantes en el expediente, se verifica que el 29 de mayo de 2019 fue condenado **William Roberto Rodríguez Motivar** a 264 meses de prisión por el Juzgado 31 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá. Ello, tras hallarlo responsable -a título de autor- del delito de *Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado*, en concurso homogéneo y heterogéneo con *Actos sexuales con menor de 14 años agravado*,¹ luego de agotado el trámite ordinario.

La defensa apeló esa decisión. En respuesta, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá la confirmó, en fallo 11 de febrero de 2020.² Dentro del término de ejecutoria de esta última determinación, la defensa interpuso recurso de casación. Sin embargo, no lo sustentó. Por ende, el 15 de marzo de 2021 fue declarado desierto, decisión que cobró ejecutoria tras no se recurrida.

Actualmente, el asunto se encuentra ante el Juzgado 7 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué.

El memorialista protesta por las sentencias proferidas en la causa adelantada en su desfavor, las cuales, en su parecer, son constitutivas de «*vías de hecho*». Pues, estima que incurrieron en irregularidades en la práctica y en la valoración probatoria, así como en erradas interpretaciones de las disposiciones jurídicas aplicables al caso, lo cual

¹ La investigación arrojó que el actor era el padrastro de la menor afectada.

² Ponencia del doctor Gerson Chaverra Castro.

condujo a un presunto desafuero en la dosificación punitiva. Añadió que careció de defensa técnica por incorrecta asesoría. También expuso que la legislación nacional favorece a las personas que pertenecen a los grupos armados al margen de la ley, mas no a los que son juzgados por la jurisdicción ordinaria.

Corolario de lo anterior, **William Roberto Rodríguez Motivar** pide el amparo de las prerrogativas fundamentales invocadas. En consecuencia, se ordene que en término «*de ley (10 días) sea resuelta mi petición*».

INFORMES

La **Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá**, además de aportar copia de la providencia cuestionada, indicó que en ella se hizo «*un pormenorizado análisis de las pruebas practicadas en el juicio oral, al tenor de los planteamientos contenidos en el recurso de apelación incoado, circunscritos, fundamentalmente, a la existencia de un error de tipo.*»

Asimismo, resaltó «*que, a más de no haber sido objeto del disenso vertical, la Sala no vio la necesidad de intervenir oficiosamente con el objeto de enmendar vicios en el trámite, así como tampoco en aquello relacionado con la dosificación de la pena.*».

La titular del **Juzgado 31 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá** manifestó que no vulneró derecho fundamental alguno al actor, porque el

proceso fue adelantado en el marco de las normas vigentes y en garantía del derecho de defensa que ostentaba. Igualmente, solicitó la declaratoria de improcedencia de la demanda de tutela, por cuanto no satisface el presupuesto de la subsidiariedad.

El defensor³ de **William Roberto Rodríguez Motivar** manifestó que apadrinó al demandante en ambas instancias *«en forma gratuita»*. En cuanto al recurso de casación explicó que «*no estaba obligado legalmente a tramitarlo gratuitamente*». En cuanto a la defensa técnica, adujo que se atiene a lo actuado en el proceso. Finalmente, aseveró que *«la gratitud no es virtud de quienes quebrantan la ley.»*

Las demás autoridades vinculadas a este asunto, pese a la oportuna vinculación, guardaron silencio.

MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO

En el marco de la acción de tutela, el Magistrado Gerson Chaverra Castro explicó que en febrero de 2020 integró la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que dictó la providencia que, a la postre, es objeto directo del reparo efectuado en la demanda de tutela. Incluso, adujo que fue el ponente. En consecuencia, consideró evidente que se encuentra inmerso en el primer supuesto de hecho de la causal 6 del art. 56 de la Ley 906 de 2004, dada su objetividad.

³ Gilberto Tinoco Ramírez.

CONSIDERACIONES

Competencia

Conforme lo establecido en los artículos 86 Superior, en concordancia con el precepto 1º del Decreto 1069 de 2015, modificado por los Decretos 1983 de 2017 y 333 de 2021, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al ser su superior funcional.

Cuestión preliminar

En distintos pronunciamientos ha sido resaltada la naturaleza constitucional del instituto de los impedimentos y las recusaciones, comoquiera que tienen por fin garantizar el derecho de las personas a ser juzgados por un tribunal imparcial, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 209, 228 y 230 de la Constitución Política (CJS AP, 20 mar. 2019, rad. 54718 y CSJ AP, 20 feb. 2019, rad. 54632).

Con ese propósito, el legislador estableció causales de impedimento de orden objetivo y subjetivo, las que, de configurarse, exigen al juez individual y plural apartarse del conocimiento del asunto sometido a su conocimiento, para garantizar a las partes, terceros y demás intervenientes en el proceso, la imparcialidad y transparencia en sus decisiones.

De cara a esa comprensión, las circunstancias que dan lugar a separar del conocimiento del caso a un funcionario judicial, tendrán vocación de prosperar solamente cuando

quien las manifieste tenga el pleno convencimiento de que conforme a lo reglado por el legislador, subyace una situación fáctica que compromete anticipadamente su criterio, poniendo en peligro la autonomía de la administración de justicia y el derecho fundamental de las partes e intervenientes en el proceso a que el caso se resuelva por un tribunal imparcial.⁴

En el presente caso, se aceptará el impedimento manifestado por el Magistrado Gerson Chaverra Castro, comoquiera que integró la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que dictó la providencia que, a la postre, es objeto directo del reparo efectuado en la demanda de tutela. Pues, ello se torna evidente, porque su intervención en el proceso cuestionado por esta vía fue de tal magnitud, que su objetividad se advierte menguada.

Estudio de la demanda de tutela

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si las autoridades judiciales accionadas lesionaron las prerrogativas fundamentales al debido proceso, defensa e igualdad de **William Roberto Rodríguez Motivar**, en atención a que, presuntamente, incurrieron en irregularidades en la práctica probatoria, así como en valoración inadecuada de las mismas y en errónea interpretación de disposiciones jurídicas al interior de la causa donde resultó condenado por la comisión de los delitos de *Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado*, en concurso homogéneo y heterogéneo con *Actos*

⁴ CSJ AP, 20 feb. 2019, rad. 54663.

sexuales con menor de 14 años agravado. Aunado a que, supuestamente, careció de defensa técnica.

La jurisprudencia de esta Sala de Decisión de Tutelas ha sido reiterativa en indicar que, con ocasión del presupuesto de la *subsidiariedad*, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias -administrativas o jurisdiccionales-. Sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando las mismas no son idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a dicho instituto (CSJ STP4830-2018, 12 abr. 2018, radicado 97567).

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia constitucional que, si existiendo el medio judicial de defensa, el implicado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de amparo en procura de lograr la guarda de una garantía superior (CC T-480 de 2011).

En ese orden de ideas, no es viable conceder el amparo solicitado por **William Roberto Rodríguez Motivar**, puesto que incumplió la *condición de procedibilidad* de la petición de tutela: emplear satisfactoriamente el instrumento de la casación, en aras de salvaguardar sus intereses, contra la decisión de segundo grado refutada, mediante el servicio de asesoría y representación jurídica gratuito que ofrece la Defensoría del Pueblo, si era del caso.

En efecto, sin justificación válida, el accionante dejó de sustentarlo, se itera, así sea a través de otro profesional del derecho de confianza, o incluso, por intermedio de abogado adscrito a dicha institución pública, pese a que su mandatario lo interpuso oportunamente, con el objeto de cuestionar la referida determinación y obtener, por esa vía, el estudio de fondo de su asunto.

Entonces, por intermedio de dicho instrumento, que se ofrece adecuado, pudo el memorialista propiciar un pronunciamiento al interior del cauce natural del diligenciamiento, sin que sea procedente que se proponga por este sendero para lograr su anhelada pretensión (CSJ STP4830-2018, 12 abr. 2018, radicado 97567, reiterado en STP5489-2019, 2 may. 2019, radicado 104144).

Así las cosas, el implicado no puede valerse de su comportamiento procesal, para acudir de manera directa a esta herramienta, con pleno desconocimiento de las vías legales idóneas para ello, máxime cuando feneció el término para la sustentación del señalado instrumento de defensa. Pues, la providencia cuestionada, según los informes rendidos, ha cobrado firmeza.

En coherencia con lo expuesto, para esta Sala, como de manera sistemática lo ha sostenido (CSJ STP4831-2018), permitir que sin el agotamiento de los recursos legales se acuda directamente a la presente acción constitucional, sería aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los otros.

Ello se opone expresamente a lo dispuesto por la Carta Magna, cuando indica en su artículo 86 que «*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*»; y lo reafirma el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al establecer que «*La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales*».

Sobre el tópico de la falta de *defensa técnica*, se ha precisado que cuando es denunciado este vicio no es suficiente argumentar lo que se dejó de hacer (sentido negativo de la defensa) por parte del representante del implicado. Sino que se requiere, además, indicar y demostrar que ello no obedeció, en primer lugar, a una estrategia defensiva autónomamente escogida por el profesional respectivo y, en segundo término, y consonante con lo anterior, que otra hubiera sido su suerte a partir de una estrategia específica más activa (sentido positivo de la defensa).⁵

Así, frente a la afirmación de **William Roberto Rodríguez Motivar**, consistente en que su abogado no ejerció su labor en debida forma, por cuanto, en su criterio, lo mal asesoró, se advierte que el suceso de haber sido asistido profesionalmente durante ambas instancias, en aras

⁵ CSJ SP, 27 May. 2008, Radicación n°. 36903, reiterado, entre otros pronunciamientos, en CSJ STP5530-2018, 26 Ab. 2018, Radicación n° 98137 y en CSJ STP5489-2019, 2 may. 2019, rad. 104144.

de desvirtuar la tesis de la Fiscalía General de la Nación, no se traduce en falta de defensa técnica, como lo aduce el accionante.

Pues, tales argumentaciones son insuficientes para satisfacer los presupuestos exigidos por la línea jurisprudencial, a efectos de acreditar la presunta anomalía, en tanto que lo considerado por el demandante pudo corresponder a la estrategia del profesional del derecho.

Se destaca que su abogado, además de promover recurso vertical contra el auto que negó varias pruebas a la defensa, enfocó el recurso de apelación de la sentencia *«a la existencia de un error de tipo»*. Ello descarta la apreciación del libelista (CSJ SP, 27 May. 2008, rad. 36903, reiterado, entre otros pronunciamientos, en CSJ STP5530-2018, 26 Ab. 2018, rad. 98137 y en CSJ STP5489-2019, 2 may. 2019, rad. 104144).

En relación con que aparentemente la legislación nacional favorece a las personas que pertenecen a los grupos armados al margen de la ley, mas no a los que son juzgados por la jurisdicción ordinaria, se responde que el memorialista está en facultad para promover demanda de inconstitucionalidad contra tales disposiciones normativas, a efectos de obtener un trato parecido a aquellos sujetos de derechos, si a bien lo tiene.

Por otro lado, se sostiene que no existe lesión a la prerrogativa de la igualdad, comoquiera que el convocante se limitó a mencionar, sin demostrar, siquiera sumariamente, que las autoridades judiciales accionadas lo hayan tratado de forma discriminatoria, en relación con otras personas que se encontraran en idénticas condiciones a las suyas.

Por tanto, se declarará improcedente el amparo invocado, máxime cuando no está demostrada la presencia de algún perjuicio irremediable, conforme a sus características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (CC SU-617 de 2013), que permita la intromisión del juez constitucional.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas N°. 3 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

Primero: Aceptar el impedimento del doctor Gerson Chaverra Castro.

Segundo: Declarar improcedente el amparo invocado por **William Roberto Rodríguez Motivar**.

Tercero: Remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en el supuesto que no sea impugnada la presente determinación ante la Sala de Casación de Civil.

Notifíquese y cúmplase.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria