



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

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP13430 - 2021

Tutela de 1ª instancia No. 118392

Acta No. 230

Bogotá D. C., siete (07) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por **CARLOS ALBERTO PEDRAZA VILLALOBOS**, a través de apoderada judicial, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

A la acción se vincularon, de oficio, el Juzgado 2º Penal del Circuito de Girardot y, como terceros con interés legítimo, a las partes e intervinientes del proceso penal No. 253076108011-2014-80841.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del contenido de la demanda de tutela y sus anexos, se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. El 26 de noviembre de 2020 el Juzgado 2° Penal del Circuito de Girardot absolvió a CARLOS ALBERTO PEDRAZA VILLALOBOS de los delitos de acceso carnal violento en concurso heterogéneo con acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo con el mismo delito. En contra de dicha determinación, el ente acusador interpuso recurso de apelación. (Proceso No. 253076108011-2014-80841)

2. La alzada correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca que, mediante providencia del 13 de mayo de 2021 resolvió:

“UNO: Revocar parcialmente la sentencia absolutoria proferida el 26 de noviembre de 2020 por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Girardot (Cundinamarca), en el sentido de CONDENAR a Carlos Alberto Pedraza Villalobos, a la pena principal de 156 meses de prisión como autor penalmente responsable del delito de acceso carnal violento, (...)

DOS: Condenar a (...) a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena principal.

TRES: Confirmar la absolución proferida a favor de (...) respecto del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado (...)

CUATRO: Negar a (...) la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, y, en consecuencia, se ordena

EXPEDIR, la correspondiente orden de captura y encarcelamiento para que se haga efectiva la privación de la libertad en establecimiento penitenciario y carcelario que designe el Inpec. (...)”

La orden captura se hizo efectiva el 31 de mayo de 2021 en la ciudad de Espinal – Tolima.

3. El 1 de junio de 2021 el representante legal del accionante solicitó ante el despacho judicial de conocimiento, la libertad inmediata de su prohijado la cual fue resuelta de forma negativa mediante auto del 4 de junio de 2021.

4. El accionante acude a la tutela en procura del amparo del debido proceso que considera transgredido con la expedición de la orden de captura por el *ad quem* a quien acusa de haber incurrido en una vía de hecho porque:

- i) La providencia de segundo grado no ha surtido ejecutoria al haberse presentado el recurso de impugnación especial.
- ii) El principio de presunción de inocencia no ha sido desvirtuado al sustentarse la decisión del *ad quem* en una prueba de referencia que no cumplió con los requisitos para su admisión excepcional.
- iii) No se cumple con la finalidad del artículo 296 de la Ley 906 de 2004 para la privación de la libertad, habida cuenta que “*no ha obstruido la justicia*”.
- iv) Incumplió el deber de motivación de la decisión de expedir orden de captura.

De otro lado, expone que es un miembro productivo de la sociedad con su progenitora de 76 años a cargo, la cual es sujeto de especial protección constitucional, debiendo ser resguardada de cualquier clase de abandono o violencia.

5. Con sustento en la situación fáctica descrita, pretende la prosperidad del amparo, en consecuencia, ordenar a la accionada cancelar la orden de captura del 24 de mayo de 2021 y su libertad inmediata.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

El 30 de julio pasado fue admitida la tutela del asunto y surtió el traslado a los accionados y vinculados al trámite, quienes se pronunciaron en los siguientes términos:

1. El **Juzgado 2° Penal del Circuito de Girardot** indicó que dentro del proceso de radicado No. 253076108011-2014-80841, el 26 de noviembre de 2020 profirió sentencia absolutoria en favor del promotor de la acción por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y acceso carnal violento. Inconforme con dicha providencia el ente acusador interpuso recurso de apelación.

Expuso que del recurso vertical conoció la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, órgano colegiado que, el 13 de mayo de 2021, revocó parcialmente la sentencia del *a quo*, y, en su lugar, condenó al tutelante a la pena principal de 156 meses de prisión como autor responsable del delito de acceso carnal violento;

confirmó la absolución de la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado. Asimismo, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria y ordenó expedir la correspondiente orden de captura.

Informó que el representante legal del demandante, el 1° de junio de 2021, presentó solicitud para que se cancele la orden de captura del 24 de mayo de 2021 y se ordene la libertad inmediata del mismo, no obstante, mediante auto del 4 de junio de 2021 fue resuelta de forma negativa sin que se formularan objeciones al respecto.

Aclaró que la orden de captura fue expedida en cumplimiento de la orden que impartió la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca y *“no obedeció a una decisión autónoma del despacho”*.

Recordó que, conforme a lo dispuesto en el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, *“se debe disponer la captura del procesado una vez se profiera la respectiva sentencia condenatoria, independiente de su ejecutoria”*, aunque la defensa técnica de la parte accionante haya presentado impugnación especial y la sentencia no hubiera cobrado firmeza.

2. La **Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca** señaló que, el 13 de mayo de 2021, revocó parcialmente el fallo absolutorio emitido el 26 de noviembre de 2020 por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Girardot, y condenó al accionante a la pena principal de 156 meses de

prisión como autor penalmente responsable del delito de acceso carnal violento, sin embargo, mantuvo la absolución por el comportamiento de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado.

Explicó que como quiera que los beneficios judiciales fueron negados, ordenó librar la correspondiente orden de captura y boleta de encarcelamiento, cuya disposición es de cumplimiento inmediato y se deriva de la presunción de legalidad que le asiste a la sentencia condenatoria emitida por ese Tribunal, sin depender de la ejecutoria del fallo, pues ello favorecería conductas evasivas de la justicia, e incluso de impunidad, más aún cuando la Sala de Decisión arribó al convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la materialidad del delito y la responsabilidad del implicado.

En torno a los planteamientos de la valoración de las pruebas que sustentaron el fallo condenatorio, advirtió que la tutela es improcedente, pues el proceso se encuentra en impugnación especial ante esta Corporación, lo cual indica que está en curso el mecanismo judicial idóneo para la resolución de la controversia, de modo que mal podría el Juez Constitucional suplantar el rol de la autoridad competente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

De conformidad con el artículo 1°, numeral 8°, del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, al dirigirse contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca.

Problema Jurídico

Consiste en determinar si la tutela es procedente por satisfacer las causales generales y específicas de procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, para cuestionar la decisión del 13 de mayo de 2021 que profirió del Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, que condenó en segunda instancia a **CARLOS ALBERTO PEDRAZA VILLALOBOS** por el delito de acceso carnal violento.

Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares (artículos 86 de la Constitución Nacional y 1° del Decreto 2591 de 1991).

2. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la C-590 de 2005, es decir, que el asunto, (i) revista relevancia constitucional (ii)

cumpla los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez, (iii) identifique con claridad los hechos y los derechos vulnerados o amenazados, y (vi) que no se dirija contra fallos de tutela, excepto que se acredite que el mismo es producto de una situación de fraude.

Además, se debe demostrar 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).

3. El accionante plantea dos circunstancias que en su sentir vulneran su derecho fundamental del debido proceso y constituyen una vía de hecho.

Una, porque considera que la sentencia del 13 de mayo pasado proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca no desvirtuó la presunción de inocencia al sustentarse la decisión en una prueba de referencia que no cumplió con los requisitos para su admisión excepcional.

Y dos, porque la misma Corporación desacertó con la determinación asumida de ordenar su privación de la libertad pese a que la decisión emitida en segunda instancia no ha surtido ejecutoria.

3.1. En punto del primero de los cuestionamientos debe precisarse que la Sala, en doctrina consolidada, ha reiterado

que la solicitud de protección constitucional no es procedente frente a procesos en curso, porque ello desconoce la independencia y la autonomía de las autoridades judiciales en el ejercicio de sus funciones, y porque esta intervención desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción de tutela como mecanismo residual de protección de los derechos superiores.

Partiendo de lo anterior, la información aportada en el presente trámite constitucional pone en evidencia que contra la decisión confutada el tutelante interpuso recurso de impugnación especial, el que fue concedido ante esta Corporación, luego el trámite que cuestiona se encuentra en curso.

Esto torna improcedente la acción de tutela para abordar el estudio de los defectos que, según el sentir del accionante, presenta la providencia del 13 de mayo del año en curso, en virtud del requisito de subsidiariedad, que determina que el amparo no resulta posible cuando (i) **el asunto está en trámite,** (ii) **no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios,** y (iii) se utiliza para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico (sentencia T-016/19).

3.2. Ahora, en lo que respecta a la determinación del Tribunal accionado asumida de ordenar la orden de captura y la encarcelación de **CARLOS ALBERTO PEDRAZA VILLALOBOS** se advierte que no vulnera el derecho

fundamental invocado, por cuanto se tomó con fundamento en el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, que textualmente dice:

ARTÍCULO 450. ACUSADO NO PRIVADO DE LA LIBERTAD. Si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia.

Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el juez la ordenará y librará inmediatamente la orden de encarcelamiento.

La detención se torna necesaria cuando el juez, al anunciar que el fallo será condenatorio, encuentra que el procesado no tiene derecho a los subrogados penales y que debe cumplir la pena en reclusión. Así lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala en distintas providencias, como la AP del 30 de enero de 2008 (Rad. 28918), en la que dijo que, estos eventos, es obligatorio para el juez ordenar la detención.

En el presente caso, es claro que estos fueron los motivos que llevaron al tribunal a concluir que la privación de la libertad de **CARLOS ALBERTO PEDRAZA VILLALOBOS** se traducía en un imperativo, pues en la sentencia dictada el 13 de mayo de 2021 la colegiatura lo condenó por el delito de acceso carnal violento y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por lo que la providencia atacada tampoco contiene los defectos de motivación que se alegan en la tutela.

Esta Corporación en providencia STP4804- 2021¹, para resolver un caso similar, puntualizó:

“(i) El artículo 450 del Código de Procedimiento Penal² establece que, si al momento de anunciar el sentido del fallo, el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el Juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia

(ii) Sin embargo, el inciso segundo de esa norma también establece que, si lo considera necesario, el Juez ordenará la detención y libraré de manera inmediata la orden de encarcelamiento.

(iii) Dicha norma fue declarada *exequible* por la Corte Constitucional en sentencia C-342 de 2017; pronunciamiento de constitucionalidad -con efectos *erga omnes*- en el cual se advirtió que la orden de encarcelamiento establecida por el artículo precitado respeta las garantías que la Constitución ha dispuesto en favor del derecho al *debido proceso* y no viola el principio de *presunción de inocencia*³.

(iv) En cualquier caso, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁴ tiene establecido que conforme a la naturaleza y los fines de la impugnación especial, su interposición y trámite no suspende el cumplimiento de la providencia condenatoria y que, si bien es cierto que el artículo 177 del C.P.P. establece que la apelación de la sentencia condenatoria se concede en el efecto suspensivo, la misma norma señala el alcance de dicho efecto, esto es, que suspende únicamente la competencia de quien profirió la decisión, pero no su contenido.

(v) Los anteriores pronunciamientos indican de manera transparente cuál es la posición que tienen sentada los

¹ Radicado 115533, 18 de marzo de 2021.

² “Artículo 450. Acusado no privado de su libertad. Si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia. // Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el juez la ordenará y libraré inmediatamente la orden de encarcelamiento.”.

³ Sentencia C-342 de 2017.

⁴ AP2877-2020.

Tribunales de Cierre en materia penal ordinaria y constitucional respecto del asunto que es traído a colación por el actor, y el hecho de que él no esté de acuerdo con dicha posición, o de que cuente con evidencia anecdótica que indique que en la práctica judicial a veces se deja en libertad a la persona procesada hasta que se encuentre en firme la sentencia condenatoria -cosa que, por lo demás, es permitida tanto por el artículo 450 del C.P.P. como por la jurisprudencia reseñada-, no implica *per sé*, que la determinación adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali con respecto a la captura de (...) sea ilegal, o a tal punto arbitraria, que amerite la intervención del Juez Constitucional.

(vi) Por último, vale agregar que el artículo 450 del C.P.P., ya tantas veces citado, no se refiere de manera exclusiva a las sentencias de primera instancia, como de manera sesgada e infundada pretende interpretarlo el apoderado del actor, sino que se refiere al momento en que se anuncie el sentido del fallo condenatorio, sea ello en primera o en segunda instancia”.

4. En tales condiciones el amparo constitucional resulta improcedente.

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,

R E S U E L V E:


1. Declarar improcedente el amparo constitucional solicitado por **CARLOS ALBERTO PEDRAZA VILLALOBOS**, por las razones descritas en precedencia.

2. Notificar este proveído de conformidad con lo

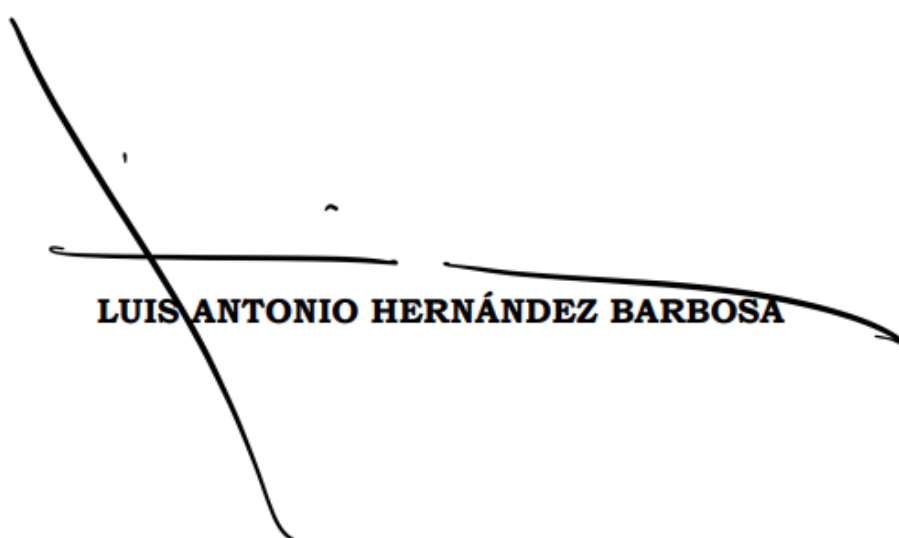
dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

Notifíquese y cúmplase



FABIO OSPITIA GARZÓN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria