



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

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

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

Radicación n.º 118708

STP11765-2021

(Aprobado Acta n.º 208)

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela presentada por **JOSÉ ANDRÉS ROBAYO SIERRA** contra el Juzgado 8º Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior, juntos de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa.

Al presente trámite se ordenó vincular a las partes e intervinientes dentro del proceso penal n.º 110016000013201100858.

ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la acción

1.1. De la información obrante en el expediente, se extrae que el 11 de noviembre de 2016 el Juzgado 8º Penal del Circuito de Bogotá, condenó a **JOSÉ ANDRÉS ROBAYO SIERRA** a 220 meses de prisión, por la comisión de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y actos sexuales con menor de 14 años. Asimismo, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

1.2. Contra esa determinación el sentenciado presentó recurso de apelación y mediante fallo del 31 de mayo de 2017 la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad la confirmó.

La referida providencia no fue recurrida en casación.

1.3. Inconforme con lo anterior, **ROBAYO SIERRA** presentó tutela en contra de los referidos despachos judiciales por la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

Referenció la forma en que sucedieron los hechos por los que resultó condenado, concluyendo que no está demostrada su responsabilidad penal, pues la misma se estructuró exclusivamente en pruebas de referencia.

Reprochó las actuaciones desplegadas por la defensa, por lo que considera que al interior del proceso seguido en su adversidad no contó con un profesional del derecho idóneo que abogara en favor de sus intereses.

Solicitó dejar sin efecto las sentencias emitidas en su adversidad y ordenar la emisión de una nueva decisión en la que se decreta la absolución.

2. Las respuestas

2.1. La apoderada de las víctimas manifestó que el amparo es improcedente por incumplimiento de los principios de subsidiariedad e inmediatez.

2.2. La Fiscal 235 Seccional de la Unidad de Delitos Sexuales de Bogotá realizó un recuento de las principales actuaciones.

2.3. La Procuradora 240 Judicial Penal I de esta ciudad referenció que el actor está utilizando el presente mecanismo constitucional como si fuera una tercera instancia con el propósito de que sus pretensiones, desconociendo que para ello tuvo la oportunidad de promover el recurso extraordinario de casación.

2.4. El Juez 8º Penal del Circuito de la capital indicó que al interior del proceso seguido en adversidad del accionante se respetaron sus garantías fundamentales, por lo que no se puede pregonar la existencia de una actuación arbitraria, caprichosa o contraria a la ley.

2.5. El Secretario de la Sala Penal del Tribunal Superior de esta urbe manifestó que contra la decisión del 31 de mayo de 2017, mediante la cual dicho cuerpo colegiado confirmó la sentencia emitida contra el actor, no se interpuso el recurso de casación.

Aseguró que una vez consultada la página *web* de la Rama Judicial se evidencia que la vigilancia de la pena fue asignada al Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala determinar si las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos al debido proceso y a la defensa del interesado, dentro del proceso penal en el que resultó condenado por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y actos sexuales con menor de 14 años.

2. La Constitución Política, en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales

fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

De su naturaleza se infiere que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, el interesado debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquél para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales.

Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad, el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial¹.

2.1. En el presente asunto, **JOSÉ ANDRÉS ROBAYO SIERRA** se encuentra inconforme porque, según dice, en el proceso adelantado en su contra por la comisión de los punibles de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y actos sexuales con menor de 14 años, no se valoraron en debida forma las pruebas y no fue asesorado correctamente por su defensor.

Al respecto, se observa que aquél debió exponer sus reparos, a través del recurso extraordinario de casación, del cual no hizo uso, por lo que desechó la herramienta jurídica

¹ Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49.752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.

a su alcance y perdió la oportunidad procesal idónea para discutir lo pretendido.

Entonces, como quiera que la tutela no tiene por objeto suplantar los mecanismos de defensa judicial ordinarios del interesado y sólo puede ser pedida una vez agotados todos ellos, es claro que no está cumplido el principio de subsidiariedad que la rige y, por ende, es improcedente.

2.2. De igual forma, a pesar de que no existe un término de caducidad establecido para ejercerla, lo cierto es que ella debe ser utilizada oportuna, razonable, prudencial y adecuadamente, en el sentido que, una vez amenazado o vulnerado el derecho, el ofendido lo exponga y manifieste al juez constitucional en forma inmediata o rápidamente.

Conforme a lo anterior, se observa que desde la fecha en que se emitió la sentencia de segundo grado -31 de mayo de 2017-, hasta cuando se presenta la demanda -10 de agosto de 2021-, ha transcurrido más de cuatro (4) años, lo cual es contrario al principio de inmediatez.

4. Adicionalmente, se observa que **JOSÉ ANDRÉS ROBAYO SIERRA** fue asistido por una defensa técnica, ejecutó su labor de acuerdo con los hechos contenidos en el proceso. Distinto es que la táctica defensiva por la que se optó no hubiese obtenido resultado favorable o no fuese del agrado del interesado.

Asimismo, nótese como una vez proferido y debidamente notificado el fallo de primera instancia, el defensor apeló la decisión, cuya condena en todo caso, fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. Lo anterior demuestra que su defensa fue dinámica, propendiendo en todo momento proteger los intereses del accionante.

Al respecto, es preciso recordar que cuando se denuncia la ocurrencia de este vicio -carencia de defensa técnica- no sólo es suficiente argumentar lo que se dejó de hacer -sentido negativo de la defensa- por parte del representante de la implicado, sino que se requiere, además, indicar y demostrar que ello no se debió, en primer lugar, a una estrategia defensiva autónomamente escogida por el profesional respectivo y, segundo y consonante con lo anterior, que otra hubiera sido su suerte a partir de una estrategia más activa -sentido positivo de la defensa-.

En ese sentido, esta Corporación en decisión CSJ STP, 27 may. 2008, rad. 36.903, reiterada en fallo CSJ STP1006-2015, indicó:

*[...] En el presente caso el fallo objeto de impugnación merece ser confirmado, pues como ahí se dijo, la demanda se quedó corta en la prueba de **trascendencia** de la supuesta falta de defensa técnica que en ella se planteó. Recuerda la Sala que cuando se habla de probar la **trascendencia** de este vicio, lo que se propone es la observancia objetiva del proceso penal, las pruebas practicadas, las providencias que en su curso se dictaron, para, a partir de tales elementos ónticos y concretos, establecer que mediante la ejecución de un acto de defensa especial o una estrategia defensiva diferente, otra hubiese sido la suerte del encartado. Ahora bien, esa tarea está a cargo del demandante. Recordemos que la decisión*

*judicial en firme, constituye una expresión de la judicatura que se presume **legal y acertada**, razón por lo cual, quien denuncia lo contrario, debe probarlo.*

En conclusión, el demandante incurrió en profundas deficiencias al momento de plantear su demanda, pues se conformó sólo con denunciar la falta de defensa técnica desde una óptica pasiva, omitiendo demostrar qué consecuencias tendría otra estrategia defensiva ejecutada activamente.

En tal sentido, no se puede desconocer la estrategia defensiva que se pueda asumir en cada caso concreto bajo las circunstancias especiales que lo rodeen, razón por la cual, además de denunciar omisiones del defensor, necesariamente se debe demostrar la trascendencia o incidencia que tal conducta tuvo en la decisión final o cómo una distinta implicaría una suerte también diferente para el encartado.

Entonces el hecho que no se haya agotado un determinado recurso o no se realizara tal acto procesal por parte de la defensa, serían aspectos trascendentes si con ello se afectara de manera contundente la totalidad de la estructura procesal o de la decisión que deba proferirse, pero ello no aparece acreditado con la presente demanda, como tampoco se evidencia de una lectura integral de la gestión defensiva, para lograr demostrar que la misma en realidad fue deficiente, como se sostiene en la demanda.

Por las anteriores consideraciones se declarará improcedente el amparo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 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. Declarar improcedente la tutela instaurada por **JOSÉ ANDRÉS ROBAYO SIERRA**.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EYDER PATIÑO CABRERA


GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal 2021