



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

## **SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS #2**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**Magistrado ponente**

**STP1857-2021**

**Radicación #114393**

**Acta 13**

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021).

### **VISTOS:**

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por MANUEL ANTONIO FORERO RUBIANO en procura del amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva y el Juzgado 2° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esa ciudad.

Al trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes reconocidos al interior del proceso penal bajo radicado 416156000598201280026.

### **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:**

El 8 de mayo de 2012, la Fiscalía General de la Nación le imputó a MANUEL ANTONIO FORERO RUBIANO el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años, por hechos acaecidos el 22 de enero de ese año. El procesado no admitió el cargo.

Surtido el trámite correspondiente, el 16 de abril de 2015 el Juzgado 2° Penal del Circuito de Neiva con Función de Conocimiento condenó a FORERO RUBIANO a la pena de 114 meses de prisión, tras encontrarlo penalmente responsable de la referida conducta punible. El despacho judicial no le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni el sustituto de prisión domiciliaria.

Inconforme con la anterior determinación, la defensa del accionante la apeló y la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva le impartió confirmación el 8 de febrero de 2016.

Denunció MANUEL ANTONIO FORERO RUBIANO que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en una indebida valoración probatoria, pues las pruebas allegadas al proceso penal no lograron desvirtuar su presunción de inocencia.

Resaltó que, pese a que la Fiscalía está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al procesado, le dio credibilidad únicamente a la versión de R.J.R.Y., la cual fue incoherente y contradictoria. Además, destacó que la valoración psicológica a la menor se realizó sin el acompañamiento del Defensor de Familia, tal y como lo establece el artículo 150 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

Asimismo, señaló que a la presunta víctima no la examinó algún médico forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o ginecólogo. Por el contrario, lo hizo el médico rural Edwin Parra Montes, quien llevaba pocos meses ejerciendo su profesión y omitió seguir todos los protocolos necesarios para ello. Por tanto, afirmó que dicha valoración médico legal junto con su testimonio no constituían prueba pericial.

Por los anteriores motivos, acudió ante la jurisdicción constitucional al estimar vulnerados sus derechos fundamentales. Solicitó decretar la nulidad del proceso o, en su defecto, absolverlo del cargo atribuido y ordenar su libertad inmediata.

### **TRÁMITE DE LA ACCIÓN:**

Por auto del 16 de diciembre de 2020, la Sala admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a los sujetos pasivos de la acción, así como a los vinculados.

El Juzgado 2° Penal del Circuito de Neiva con Función de Conocimiento se opuso a la prosperidad del amparo. Para el efecto, se remitió a los fundamentos de su determinación, a fin de resaltar que las pruebas allegadas por la Fiscalía fueron suficientes para demostrar la materialidad de la conducta y la responsabilidad penal de MANUEL ANTONIO FORERO RUBIANO. Anexó copia digital del proceso penal bajo radicado 416156000598201280026.

La Fiscal 14 Seccional CAIVAS de esa ciudad, luego de efectuar un recuento de la actuación procesal, solicitó negar la demanda ante la ausencia de vulneración de los derechos invocados por la parte actora.

A su turno, la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva defendió la legalidad de su determinación, de la cual remitió duplicado.

La Procuraduría 139 Judicial II Penal de la referida ciudad realizó la misma petición, bajo el argumento de que el diligenciamiento se surtió con respeto y observancia de las garantías fundamentales del accionante. Destacó que se incumplen los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad.

Agregó que la presente acción de tutela constituye una actuación temeraria, dada su identidad con la demanda constitucional resuelta por sentencias de primera y segunda instancia del 5 de junio y 26 de julio de 2017 por el Juzgado 2° Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva y la Sala

Tercera de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila.

Allegó copia de las referidas providencias, así como de la constancia secretarial del 16 de febrero de 2016 y las consultas en el Sistema de Información de Procesos Justicia Siglo XXI dentro del proceso bajo radicado 410013333002201700137.

### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE:**

Al tenor de lo normado en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra a un tribunal superior de distrito judicial.

En primer lugar, para responder las alegaciones asociadas con la posible temeridad de la acción de tutela, observa la Corte que efectivamente el propósito de MANUEL ANTONIO FORERO RUBIANO es evidenciar las presuntas irregularidades dentro del proceso penal bajo radicado 416156000598201280026. Sin embargo, no existe identidad de partes ni pretensiones.

En esta oportunidad el accionante reprochó la valoración probatoria efectuada por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Neiva con Función de Conocimiento y la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, así como la

legalidad de la valoración psicológica efectuada a la menor R.J.R.Y. En ese orden, pese a que las denuncias se realicen por actuaciones efectuadas en una misma actuación procesal, este trámite se interpuso contra autoridades judiciales y persigue finalidades distintas a la anterior acción constitucional bajo consecutivo 410013333002201700137, en la cual se cuestionó la «*omisión de interponer acción de revisión (...)*».

Tan es así que el Juzgado 2° Administrativo Oral del Circuito Judicial de Neiva en la sentencia del 5 de junio de 2017 aclaró «*no se cuestiona por parte del demandante las decisiones adoptadas tanto en primera como en segunda instancia dentro del proceso penal*».

Encuentra la Corte, en segundo lugar, que se incumple el presupuesto de inmediatez, porque la jurisprudencia constitucional pide que quien sienta lesionados o amenazados sus derechos fundamentales interponga la demanda dentro de un término de seis meses y, en el presente asunto, la censura se produce casi cinco años después de la expedición de la última providencia reprochada.

Tampoco se satisfizo el requisito de subsidiariedad, debido a que el escenario adecuado para debatir las inconformidades del demandante frente a la determinación refutada era el recurso extraordinario de casación.

En efecto, desechó la oportunidad de promover a su favor el medio de defensa idóneo, en el cual habría podido aducir argumentos similares a los expuestos en el presente trámite. Como no agotó ese mecanismo judicial, la solicitud de amparo se torna improcedente.

Al margen de lo anterior, en tercer término, observa la Corte que las sentencias de primera y segunda instancia cuestionadas se encuentran ajustadas a derecho.

En efecto, tras estudiar la providencia del Juzgado 2° Penal del Circuito de Neiva con Función de Conocimiento, el Tribunal concluyó que *«por tratarse de un delito cometido contra una menor de edad, la valoración probatoria reviste especiales características y, para el caso, su análisis en conjunto permite deducir que no sólo el delito existió sino también que su autoría se atribuye a MANUEL ANTONIO FORERO RUBIANO»*.

Explicó que la Fiscalía demostró más allá de toda duda razonable la responsabilidad del accionante. A la par, aseguró que las interpretaciones y demás análisis de la defensa, *«no son por sí mismas idóneas para desechar el material probatorio objeto de valoración por parte del juez de primera instancia»*.

Puntualizó que el testimonio de la menor R.J.R.Y. fue elocuente, claro y fluido respecto a los tocamientos realizados por FORERO RUBIANO, así como contundentes los hallazgos encontrados en la primera revisión médica, el examen

psicológico llevado a cabo por especialistas forenses, en la cual se estableció que su relato pudo ser de una experiencia vivida, y los testimonios de los hermanos Escandón Pascuas, quienes observaron momentos después de los hechos a la víctima y al hoy demandante.

Específicamente, frente a la valoración psicológica realizada a la menor R.J.R.Y., el Tribunal aclaró que no podía ser excluida del proceso por ilegal, pues, contrario a lo expuesto por el accionante, aquella se obtuvo con fundamento en una entrevista que se practicó conforme a los postulados del artículo 150 del Código de la Infancia y Adolescencia, esto es, con la intervención del Defensor de Familia. Ello, consta a folio 89 de la carpeta del Juzgado dentro del proceso bajo radicado 416156000598201280026.

Respecto al mérito probatorio del testimonio de Edwin Parra Montes, precisó que el artículo 7° de la Resolución 795 de 22 de marzo de 1995 del Ministerio de Salud *«por la cual se establecen los Criterios Técnico Administrativos para la Prestación del Servicio Social Obligatorio»*, señala que los médicos en cumplimiento de la prestación del Servicio Social Obligatorio tienen el deber de ejercer la actividad de médico forense que se requiera en la localidad donde se desempeñen, cuando no exista otro profesional que realice esa función.

Por tal razón, el perito Parra Montes al iniciar su declaración expresó que efectuó la valoración médico legal a la menor R.J.R.Y., en ejercicio de sus funciones como médico



rural en la E.S.E. del municipio de Villavieja. Dicha manifestación no fue desvirtuada.

Asimismo, destacó que las falencias atribuidas por FORERO RUBIANO contra la labor realizada por Edwin Parra Montes, carecían de la entidad suficiente para restar poder suasorio a la pericia.

Lo anterior, porque en la valoración sexológica se precisaron los datos mínimos necesarios para ser considerada como tal. Si bien no se adjuntó el formato de consentimiento informado de los padres de R.J.R.Y., su madre manifestó que voluntariamente la llevó al hospital de Villavieja.

En ese mismo sentido, aseguró la Corporación judicial accionada que el alegato relacionado con la ausencia del registro médico en dicho examen, resultaba improcedente, en atención a que acorde con el artículo 3° de la Resolución 795 de 22 de marzo de 1995, la culminación del Servicio Social Obligatorio era un requisito para obtenerlo.

Ante este panorama, no es posible atribuirles a las autoridades judiciales accionadas ninguna actuación u omisión vulneradora de derechos fundamentales, pues resulta claro que en todo momento los respetaron.

Constituye criterio reiterado de esta Sala que cuando se advierte la ausencia de vulneración o amenaza de

prerrogativas de orden superior, ello torna improcedente la acción de tutela.

En consecuencia, la Sala negará el amparo demandado.

Por lo expuesto en precedencia, 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,

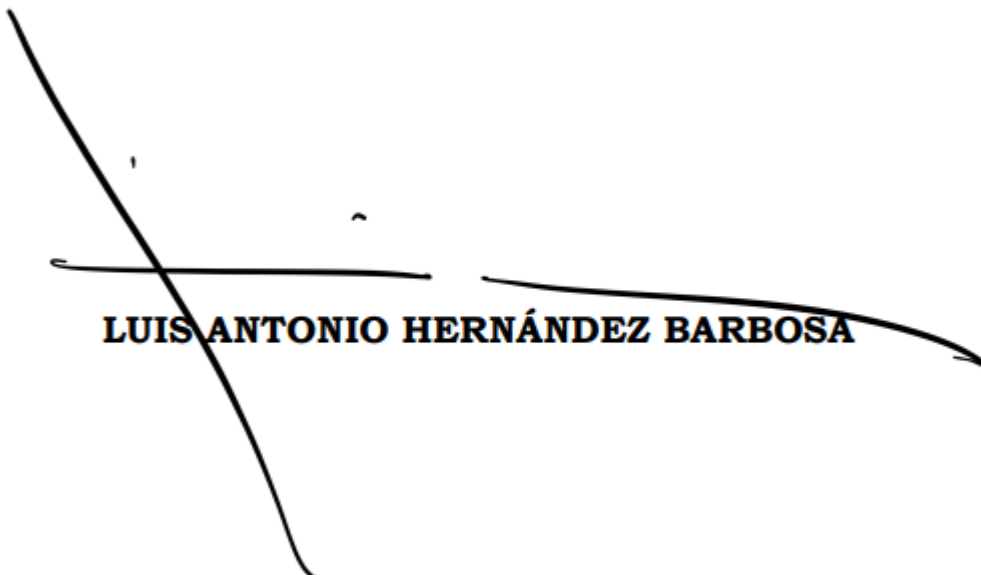
**RESUELVE:**

**1. NEGAR** la acción de tutela promovida por MANUEL ANTONIO FORERO RUBIANO contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva y el Juzgado 2° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esa ciudad.

**2. NOTIFICAR** esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**3.** En caso de no ser impugnada **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**



**FABIO OSPITIA GARZÓN**

2021

Sala Casu



**HUGO QUINTERO BERNATE**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria