



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

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP17182-2022

Radicación 127910

Acta 291

Bogotá, D. C., trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

Resuelve la Corte la acción de tutela interpuesta por LUIS ERNEY RIVERA MOLINA, a través de apoderado, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga (Valle), por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado 1º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cartago (Valle), así como las partes e intervinientes dentro del proceso con radicado 76147600017020168004500.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. De conformidad con lo que se registra en la demanda, el pasado 10 de octubre, en curso de la audiencia de juicio oral que se adelanta en contra de LUIS ERNEY RIVERA MOLINA, por la presunta comisión del punible de acceso carnal violento agravado, el Juez 1º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cartago negó la incorporación, como prueba de referencia, de las manifestaciones anteriores sobre los hechos materia de juzgamiento vertidas por A.V.R.T., quien funge como víctima, luego establecer que no se hallaban acreditados los presupuestos para su aducción.

Dicha determinación, tras ser apelada por la fiscalía, fue revocada, mediante proveído del 3 de noviembre de 2022, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Corporación que encontró pertinente y procedente el ingreso de las declaraciones al juicio, ante la negativa de la afectada de rendir testimonio en este.

A juicio del actor, la solicitud del ente acusador, *«debió estar acompañada para efectos del descubrimiento de las entrevistas realizadas por los diferentes profesionales, acompañadas del cuestionario enviado previamente por el Fiscal o por el Juez»*, lo cual no acaeció, motivo por el que la decisión adoptada por el tribunal se encuentra viciada, *«habida cuenta que se tomó contrariando los postulados del artículo 150 de la Ley 1098 de 2006 y en consecuencia con vulneración del artículo 29 de la Constitución Nacional, toda vez que se admitió la práctica de testimonios de referencia con elementos que fueron adquiridos ILEGALMENTE»*.

2. Por lo anterior, el promotor de la acción acude ante el juez de tutela para que proteja la garantía fundamental invocada y, como consecuencia de ello, **intervenga** dentro

del proceso penal con radicado 76147600017020168004500 y **revoque** «la providencia que resolvió el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía en este asunto el día 3 de noviembre hogaño y en su lugar negar lo solicitado por la citada fiscalía.».

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Mediante auto del 2 de noviembre de 2022, la Sala avocó el conocimiento de la demanda de tutela y corrió el traslado correspondiente a las autoridades y partes mencionadas.

El Magistrado Juan Carlos Santacruz López, adscrito a la Corporación demandada, expresó que se atenía a los fundamentos explícitos condensados en la decisión materia de reproche, en la que cual se resolvió:

Decretar en favor de la Fiscalía y en calidad de prueba de referencia las manifestaciones que sobre los hechos materia de juzgamiento, realizó la entonces menor de edad y víctima A.V.R.T. informes y pericias que rendirán los profesionales Sandra Patricia Ochoa Hernández (entrevista psicológica de fecha 9 de agosto de 2016), Cristian David Aguilar Holguín (informe pericial integral en la investigación de delito sexual de fecha 9 de agosto de 2016) y Cindy Johana Flórez Valencia (intervención, evaluación y seguimiento).

El Procurador 76 Judicial Penal II de Buga, indicó que dentro de los argumentos del no recurrente, frente al recurso de apelación presentado por la Fiscalía, no se evidencia afirmación alguna relativa a la falta de cumplimiento de los requisitos del testimonio o entrevista a menores del artículo 150 de la ley 1098 de 2006, argumento que presenta como base para solicitar el amparo constitucional.

Adujo que la Judicatura accionada, al momento de adoptar su decisión, se centró en los requisitos para el decreto de prueba de referencia, frente a la sustentación de su pertinencia, conducencia y utilidad, valiéndose de argumentos razonables y en derecho, no estando acreditada la existencia de una causal específica de procedibilidad.

El Fiscal 19 Seccional de Cartago se opuso a las pretensiones formuladas en la demanda, toda vez que, desde su óptica, la resolución censurada se enmarca en los derroteros legales y jurisprudenciales que regulan la materia.

A pesar de haber sido notificados, los demás vinculados al trámite no se pronunciaron dentro del término concedido para tal efecto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 333 de 2021, modificatorio del Decreto 1069 de 2015, esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela promovida en contra de la Corporación demandada.

Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la Constitución Política establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el *sub-lite*, la parte actora, en busca de su revocatoria, acusa la decisión judicial de fecha 3 de noviembre de 2022, a través de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, revocó la determinación adoptada por el Juzgado 1º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cartago y decretó la incorporación de las manifestaciones anteriores que sobre los hechos materia de juzgamiento realizó A.V.R.T., quien funge como víctima, «*ante los profesionales donde fue examinada médica y psicológicamente*», al interior del proceso que se adelanta bajo el radicado No. 76147600017020168004500.»

Descendiendo al caso concreto, la Sala advierte necesario recordar que la acción de tutela no tiene connotación alternativa o supletoria, es decir, su ejercicio no puede darse en forma paralela a los medios de defensa judiciales comunes ni tampoco se instituyó como último recurso al cual se pueda acudir cuando aquellos no se ejercitan o, habiéndolo hecho, resultan desfavorables al interesado.

Revisadas las diligencias, la Corte no puede desconocer que el proceso penal seguido contra el señor LUIS ERNEY RIVERA MOLINA, por la presunta comisión del delito de acceso carnal violento agravado, no ha culminado, pues está pendiente de llevarse a cabo el juicio oral.

Por tanto, encontrándose en curso el proceso censurado en la demanda constitucional, deberá la parte actora elevar las solicitudes a que haya lugar al interior del mismo.

Además, en caso de resultar adverso a sus intereses el fallo de primera instancia, la defensa del encartado y él mismo podrán apelar la decisión adoptada por el Juzgado 1º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cartago; y en el evento de no tener éxito su pretensión, tendrá la posibilidad de promover el recurso extraordinario de casación contra la sentencia que emita el tribunal.

Es en ese escenario procesal donde las partes deben presentar las peticiones encaminadas a remediar cualquier situación que estimen desconocedora de sus garantías. Por tanto, la intervención del juez constitucional está vedada, pues, como se sabe, la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo. Las etapas, recursos y procedimientos que conforman una actuación de esta naturaleza son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con el debido proceso, en la medida en que el presente mecanismo ha sido instituido para la defensa de las prerrogativas constitucionales, pero no es una tercera instancia de los jueces competentes.

Asumir una posición como la pretendida por el demandante, implicaría desconocer las decisiones que, en ejercicio de sus funciones, emiten las autoridades competentes en el trámite de los procesos todavía en curso, adelantados conforme a la normativa aplicable en cada caso.

Al respecto, el máximo órgano constitucional ha señalado que: *«La acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para*

asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela.» (CC T-1343/01).

En ese orden, al existir un terreno natural de discusión sobre el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991 (CC SU-041-2018).

Es necesario señalar que en la presente acción no surgen motivos para determinar que el promotor del resguardo podría padecer un perjuicio irremediable, en cuanto el curso del proceso penal no puede considerarse por sí mismo un daño de esa naturaleza, menos aun cuando no ha concluido. Aceptarlo, sería tanto como considerar que todas las actuaciones provenientes de la administración de justicia podrían ser objeto de acción de tutela, con lo cual la jurisdicción constitucional usurparía la función del juez ordinario.

Además, durante el trámite de tutela tampoco se probó la existencia de circunstancia alguna que haga pensar en la inminencia de sufrir un daño irreversible o un perjuicio que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar de manera concreta, grave y específica sus derechos fundamentales. En consecuencia, ante la inexistencia de prueba veraz acerca de la materialización de un perjuicio irremediable, resulta inviable el amparo como mecanismo transitorio.

Suficientes resultan los anteriores planteamientos para concluir que el amparo reclamado no tiene vocación de éxito, por lo que la tutela emerge improcedente.

En mérito de lo expuesto, 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,

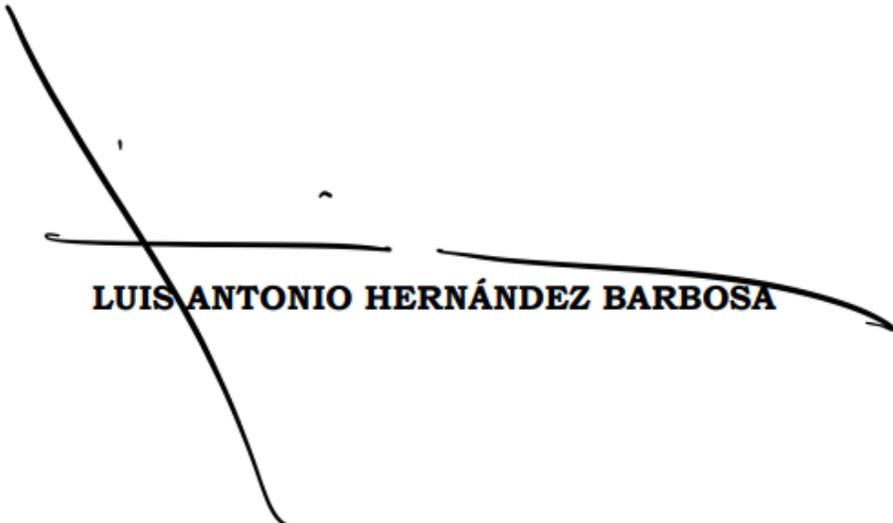
RESUELVE:

- 1. NEGAR** por improcedente la protección invocada por LUIS ERNEY RIVERA MOLINA, a través de apoderado, de acuerdo con los motivos anotados en precedencia.
- 2. NOTIFICAR** a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
- 3. REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



HUGO QUINTERO BERNATE



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria