

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

STP8077-2018

Radicación n° 99078

Acta 205.

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018).

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver la acción de tutela presentada por MAURICIO SIERRA PÉREZ contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esa ciudad, por la presunta vulneración de «los derechos fundamentales constitucionales de primer orden», trámite al que fueron vinculados las partes y demás sujetos que intervienen dentro del proceso penal que se cuestiona.

2. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2.1. Ante el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, se adelanta el proceso seguido contra MAURICIO SIERRA PÉREZ, por el delito de acceso carnal violento.

2.2. Luego de celebrada la audiencia de acusación, el 20 de febrero del año en curso se llevó a cabo la preparatoria, donde el Despacho Judicial en cita resolvió decretar como

prueba de la Fiscalía, entre otros, el testimonio de la Comisaria 19 de Familia de la Localidad Ciudad Bolívar.

Contra esa decisión la defensa interpuso apelación, con fundamento en que «la mencionada funcionaria no tiene nada que ver en la situación fáctica atribuida a su asistido, por lo que carece de pertinencia y utilidad»¹.

2.3. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante proveído del 7 de marzo siguiente rechazó la apelación con fundamento en que contra el auto que decreta la práctica de pruebas no procede el recurso de alzada.

2.4. El actor SIERRA PÉREZ acude a la acción de tutela al considerar que tanto el Juzgado de Conocimiento en cita, como la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá incurrieron en un «defecto material sustantivo y error procedimental», por cuanto no se percataron que el testimonio de la Comisaria no fue descubierto durante la audiencia de acusación y que, por tanto, debía ser rechazado.

3. PRETENSIONES

El promotor de esta acción constitucional solicita «que declare y ordene el rechazo, la exclusión y/o lo que corresponda de la declaración del COMISARIO 19 DE FAMILIA dentro del proceso de la referencia [...]»

4. INTERVENCIONES

El abogado asesor del despacho del magistrado ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, únicamente hizo mención a que en efecto, esa Corporación en proveído del 7 de marzo del año en curso, rechazó el recurso de apelación interpuesto por el defensor del hoy accionante por el decreto de la prueba testimonial de la Comisaria 19 de Familia de la Localidad de Ciudad Bolívar.

5. CONSIDERACIONES

5.1. De conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, que modificó el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.

5.2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover este accionamiento constitucional ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

Uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela consiste, justamente, en que se hayan agotado todas las herramientas ordinarias y extraordinarias de protección judicial (CC C-590- 2005 y CC T-332-2006; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, radicado 89049), porque es ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el peticionario puede plantear sus desavenencias, expresar los motivos de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas y recurrirlas, hasta llegar, incluso, a la autoridad de cierre de la jurisdicción ordinaria, la que finalmente resuelva el asunto.

5.3. En el caso concreto, el accionante pretende que mediante este trámite preferente, se «rechace» y/o «excluya» la prueba testimonial de la Comisaria 19 de Familia de la Localidad de Ciudad Bolívar, decretada por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá en la audiencia preparatoria que se celebró el 20 de febrero de esta anualidad, porque no fue descubierta en la de acusación.

De cara a lo anterior, es claro que el asunto cuestionado está en curso, pues, de

conformidad con lo manifestado por el propio actor, así como por las autoridades accionadas, el trámite aún no ha llegado a la conclusión de la primera instancia, es decir, no se ha producido agotamiento de la actuación del juez ordinario, pues hasta ahora se iniciará el juicio oral.

Es más, en el evento de resultar la sentencia de primer grado contraria a sus intereses, bien puede interponer recurso de apelación e, incluso, el extraordinario de casación, en aras de insistir sobre las temáticas frente a las cuales se muestra inconforme, con base en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

En coherencia con lo expuesto, para esta Sala, como de manera enfática lo ha venido sosteniendo, permitir que sin el agotamiento de la totalidad 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, lo que se opone expresamente a lo dispuesto por la Carta Magna, cuando indica en su canon 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 otras recursos o medios de defensa judiciales».

5.4. Sin perjuicio de lo anterior, vale la pena resaltar que el actor contó con la posibilidad de debatir en la audiencia preparatoria la exclusión del testimonio de la comisaria, por las razones que hoy invoca, esto es, no haber sido descubierto durante la audiencia de acusación; no obstante, ninguna oposición por este aspecto se presentó durante su desarrollo y el recurso de apelación formulado por su defensor, estuvo encaminado únicamente a discutir la pertinencia del mismo.

5.5. En conclusión, se declarará improcedente el amparo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 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 el amparo deprecado por MAURICIO SIERRA PÉREZ, por las razones contenidas en la parte motiva.

SEGUNDO: REMITIR el expediente, en el caso que no sea impugnada la presente determinación, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Corresponde a lo consignado en el folio 2 de la providencia emitida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito con Función de Conocimiento, que resolvió el recurso de apelación contra el auto que concedió el decreto de esa prueba testimonial