

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP1410-2019

Radicación n° 102711

Aprobado acta No. 32.

Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

I. ASUNTO

1. Decide la Corte, en primera instancia, la demanda de tutela instaurada por el ciudadano ABEL DARÍO VALENZUELA MORENO, para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y «dignidad humana», presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga y el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barrancabermeja, trámite que se hizo extensivo a las partes y demás sujetos intervinientes dentro del proceso penal que cursa contra el actor, por los punibles de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado y actos sexuales con menor de catorce años, bajo la radicación nº. 15-373A (2009-000119).

II. ANTECEDENTES

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2. De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente y lo esbozado en el libelo introductorio, se tiene que:

2.1. El 13 de abril de 2015, el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barrancabermeja, condenó a ABEL DARÍO VALENZUELA MORENO a la pena de 330 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual período, al tiempo que le negó los sustitutos de la suspensión condicional de la ejecución de la sanción y la prisión domiciliaria; como autor responsable de los injustos señalados en los cánones 2081 y 2092 del Código Penal en la modalidad agravada.

2.2. La referida determinación fue apelada por el apoderado judicial del accionante, cuyo conocimiento fue asignado a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Colegiatura que en sentencia del 6 de abril de 2017: (i) no accedió a la postulación nulitativa del trámite procesal elevada por el abogado del condenado, (ii) modificó la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de 20 años; y (iii) confirmó en lo demás el fallo objetado.

2.3. Manifiesta el interesado, básicamente, que las entidades judiciales accionadas trasgredieron sus garantías fundamentales, por cuanto «(...) nunca se pudo probar que el Señor Abel Darío Valenzuela haya podido acceder carnalmente a la menor L.D.G.P., dado que las pruebas científicas nos indican que la menor no fue accedida, pudiéndolo observar en el reconocimiento médico legal fechado el 26 de marzo de 2010».

III. PRETENSIONES

3. Están dirigidas a que se amparen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se dejen sin efecto las determinaciones de primer y segundo grado dictadas por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barrancabermeja y el Tribunal

Superior de la capital del Departamento de Santander, respectivamente, y en su lugar, «SE DICTE UNA NUEVA SENTENCIA EN DERECHO CON VALORACIÓN COMPLETA DEL ACOPIO PROBATORIO DENTRO DE UN ANÁLISIS DE LA SANA CRÍTICA Y NO CON HECHOS INEXISTENTES Y PROBADOS (...)».

IV. INFORMES

4. Hasta la fecha de radicación de este proyecto, únicamente fue remitido por un Magistrado del Tribunal Superior de Bucaramanga, quien además de allegar copia del fallo censurado, solicitó que se declare improcedente la dispensa constitucional invocada por el actor, por cuanto el mecanismo se encamina a reabrir un debate que fue objeto de análisis por los funcionarios naturales, lo cual, a su juicio, desconoce el carácter residual y subsidiario de esta excepcional acción, máxime cuando el tutelante no demostró la configuración de los requisitos fijados por la Corte Constitucional para la procedibilidad del instrumento tuitivo.

Así mismo, exteriorizó que los razonamientos consignados en la determinación cuestionada, obedecen a la correcta aplicación de las normativas vigentes y la interpretación de la jurisprudencia aplicable al asunto sometido a su consideración, sin que adolezca de una «vía de hecho».

V. CONSIDERACIONES

5. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el numeral 5 del canon 1 del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra al Tribunal

Superior de Bucaramanga, cuyo superior funcional es la Corte Suprema de Justicia.

6. los precedentes fijados por la Corte Constitucional, así como los de esta Corporación, han sido reiterativos en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias – administrativas o jurisdiccionales – y sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando las mismos no sean idóneos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción tuitiva.

En efecto, el carácter residual de este mecanismo impone al interesado la obligación de desplegar su actuar dirigido a poner en marcha los recursos ofrecidos por el ordenamiento jurídico, en aras de obtener la protección de sus garantías superiores.

Tal imperativo pone de relieve que, para acudir a este amparo, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los referidos procedimientos y procesos, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los litigios legales deviene en la improcedencia del instrumento establecido en el artículo 86 Superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existe el medio judicial de defensa y el interesado deja de acudir a él y, además, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de lograr la guarda de un derecho elemental (CC T-480-2011).

En estas circunstancias, el reclamo constitucional no puede hacerse valer, ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues, tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de herramientas administrativas o judiciales, en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración fundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno de los mismos.

7. Al examinar el contenido del libelo introductorio, se advierte que ABEL DARÍO

VALENZUELA MORENO, protesta porque la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, no nulitó la sentencia de primer grado dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barrancabermeja, por cuanto, en su criterio, se incurrió en una «vía de hecho», al no llevar a cabo una adecuada valoración del material probatorio que fue allegado al expediente; lo que condujo a que se profiriera una determinación lesiva de sus prerrogativas superiores.

8. En ese contexto, no es posible conceder el amparo solicitado por el interesado, puesto que contravino la exigencia de procedibilidad de la petición de tutela, consistente en que empleara el recurso extraordinario de casación, contra la sentencia que estima transgresora de sus garantías constitucionales.

En efecto, VALENZUELA MORENO, en ejercicio de su defensa material, dejó de activar la mencionada herramienta que tenía a su alcance, en aras de refutar la determinación proferida el 6 de abril de 2017, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, con lo cual se incumple con una de las condiciones que torna viable la solicitud de amparo constitucional; esto es, la utilización de los medios ordinarios y extraordinario para la salvaguarda de sus intereses, pues, se itera, no atacó el aludido fallo, lo cual condujo a que quedara en firme la condena impuesta.

Y si bien es cierto que la sustentación de ese instrumento procesal debe ser realizada por intermedio de abogado (artículo 125-7, en concordancia con el canon 130 y 182 de la Ley 906 de 2004), también lo es que el tutelante pudo haberse dirigido a su defensor técnico o, en su defecto, a la Defensoría Pública, en aras de solicitar un estudio sobre la procedencia de dicho medio de control (CSJ STP14749-2016, 13 Oct. 2016, Rad. 88503).

Por intermedio de aquel recurso, que se ofrecía adecuado, pudo el memorialista esgrimir las argumentaciones que tardíamente intenta plantear en este procedimiento excepcional y propiciar un pronunciamiento al interior de ese cauce natural por la máxima autoridad de la

jurisdicción ordinaria en materia penal.

Acreditada, entonces, la posibilidad que ostentaba el interesado para exponer sus argumentos, a través de la citada herramienta, resultaría contrario a la naturaleza jurídica de la acción de tutela conceder las pretensiones de ABEL DARÍO VALENZUELA MORENO, habida cuenta que ahora no puede valerse de su propia actitud procesal para acudir de manera directa a este amparo, situación que desconoce las vías legales e idóneas para ello.

9. Igualmente, observa la Sala que la reclamación constitucional tampoco satisface el presupuesto de inmediatez, pues el presente libelo fue promovido el 17 de enero del cursante año; y la sentencia de segunda instancia que pretende censurar el actor, fue proferida el 6 de abril de 2017; sin que se vislumbre una justificación válida que lo habilite a demandar en esta sede después de casi 2 años, por cuanto, no puede perderse de vista que se está ante una presunta afectación de derechos fundamentales, lo que implicaría reclamar de manera oportuna su salvaguarda.

Lo precedente sugiere que VALENZUELA MORENO, al parecer no ha requerido una protección constitucional urgente e inmediata, debido a que de ser apremiante su situación, hubiese procurado una solución con mayor premura.

10. Según lo indicado, se confirmará la decisión impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 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: NEGAR las pretensiones de la demanda de tutela promovida por el ciudadano

ABEL DARÍO VALENZUELA MORENO, conforme se precisó en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En firme esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

EYDER PATIÑO CABRERA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

SECRETARIA

1 Artículo 208. Acceso carnal abusivo con menor de catorce años. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.

2 Artículo 209. Actos sexuales con menor de catorce años. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.