

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Magistrada Ponente

STP4867-2019

Radicación n.º 103689.

Acta n.º 94

Bogotá D. C., nueve (9) de abril de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

La Sala resuelve la impugnación propuesta por el accionante, GABRIEL EDUARDO QUINTERO ORTEGA, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala de Decisión Penal, mediante la cual declaró improcedente la tutela instaurada por el apelante contra los Juzgados Primero y Segundo Promiscuo del Circuito con funciones de conocimiento, Segundo Promiscuo Municipal de control de garantías, la Fiscalía Quince Seccional, la Procuraduría Delegada en lo penal ante los Juzgados Promiscuos del Circuito, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y el Comando de Policía, todas estas autoridades pertenecientes al municipio de Aguachica, Cesar, también contra la Comisaría de Familia y la Directora del Hospital Municipal de San Alberto, Cesar, y contra el abogado Carlos Felipe Flórez Alvarado, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Según el escrito de tutela y las demás piezas procesales, el ciudadano Gabriel Eduardo

Quintero Ortega actualmente es procesado por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Aguachica, en virtud de la acusación que elevó en su contra la Fiscalía Quince Seccional de aquel municipio, como presunto responsable de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

En su confuso escrito, el demandante realizó múltiples cuestionamientos al trámite procesal, a saber: (i) que se realizó sin las formalidades propias del juicio; (ii) que el escrito de acusación fue «fraudulento» y en él se consignaron hechos que no corresponden a la realidad; (iii) que el nombre de la víctima es incorrecto; (iv) que ni la víctima ni sus representantes legales han comparecido a las audiencias; (v) que hubo ocultamiento de pruebas; (vi) que no se le permitió a la defensa solicitar la preclusión en la audiencia de juicio oral; (vii) que se omitió valorar en su integridad la entrevista de la menor víctima; (viii) que se incorporaron pruebas no decretadas en la audiencia preparatoria.

Por lo anterior, solicitó se ordene al juzgado de conocimiento «señalar hora y fecha para practicar la audiencia pertinente a fin que la actividad procesal continúe dentro del sendero del derecho fundamental al debido proceso».

#### TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Por auto de 3 de diciembre de 2018<sup>1</sup>, un magistrado del Tribunal de Valledupar, Sala de Decisión Penal, admitió la demanda y comunicó lo pertinente a las entidades encausadas, a efectos de que se pronunciaran sobre las afirmaciones del actor.

El Juez Segundo Promiscuo Municipal de Aguachica, Cesar, manifestó que ante ese despacho, el 16 de febrero de 2016, se realizaron las audiencias preliminares concentradas de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento contra Quintero Ortega, por la presunta comisión del delito de acceso carnal violento. Por solicitud de la fiscalía, dijo, el imputado fue cobijado con detención preventiva en establecimiento carcelario, decisión contra la cual no se interpuso recurso

alguno.

Al intervenir, la Comisaria de Familia de San Alberto, Cesar, afirmó que «en aquellos eventos donde exista vulneración de derechos por la comisión de delitos y donde las presuntas víctimas sean menores de edad», la ley la faculta para presentar la respectiva denuncia ante las autoridades competentes, tal y como ocurrió en este caso.

Por su parte, la Fiscal Quince Seccional (E) de Aguachica informó que adelanta investigación contra el accionante por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, bajo el radicado 20710 61 04 638 2015 00101, hechos ocurridos el 5 de mayo de 2015 y de los que se tuvo conocimiento gracias a la denuncia instaurada por el señor Néstor Andrés Cervantes Benavides, padre de la niña víctima.

Afirmó que, el 22 de julio de 2015, se elaboró el programa metodológico y se impartieron las órdenes a policía judicial, con el fin de recolectar elementos materiales probatorios y evidencia física que conlleven al esclarecimiento de los hechos y a la individualización e identificación del presunto responsable.

Señaló que el Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Gamarra, Cesar, el 9 de febrero de 2016, profirió orden de captura contra Gabriel Eduardo Quintero, la cual fue materializada el 16 del mismo mes y año; luego, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Aguachica le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 17 de marzo de 2016 fue presentado el escrito de acusación, actuación que correspondió, por reparto, al Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Aguachica, donde se realizó la audiencia de formulación de acusación el 2 de marzo de 2017.

La audiencia preparatoria, tuvo lugar el 26 de mayo de 2017, cuando la defensa técnica manifestó que el descubrimiento probatorio por parte de la fiscalía había sido completo.

Expresó que el juicio oral se adelantó en sesiones de 1° y 9 de agosto, 14 y 25 de septiembre y 11 de octubre de 2017 y 9 de julio de 2018, en cuyo desarrollo, luego de escuchar los alegatos de conclusión, la juez emitió sentido de fallo de carácter condenatorio, sin que todavía se realice la lectura de la sentencia.

Por lo expuesto, precisó que no existen motivos para acceder a lo solicitado por el actor mediante la acción de tutela, en tanto se respetaron todas sus garantías constitucionales.

La Procuradora Doscientos Sesenta y Nueve Judicial I Penal de Aguachica dijo que las irregularidades alegadas por el demandante no existieron, tal y como lo determinó el Tribunal Superior de Valledupar, en Sala de Decisión Penal, mediante fallo de tutela del mes de febrero de 2018.

Agregó que a través de la tutela no es posible derruir los efectos del sentido de fallo condenatorio que se dictó en estrados, puesto que el demandante cuenta con el recurso de apelación para controvertir la sentencia, por lo que solicitó que el amparo se declare improcedente.

Por último, el Juez Primero Promiscuo del Circuito de Aguachica sostuvo que en la actuación que se adelanta en contra del accionante se ha seguido al pie de la letra el trámite establecido en la Ley 906 de 2004 y en ningún momento se han afectado sus derechos, motivo por el cual la tutela debe ser declarada improcedente.

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala de Decisión Penal, mediante fallo de 13 de diciembre de 2018<sup>2</sup>, declaró improcedente el amparo invocado por no cumplir con el requisito de la subsidiariedad, pues el demandante está en posibilidad de interponer el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria que será proferida en su contra por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Aguachica, Cesar.

## LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el demandante la impugnó, argumentando que el A quo no tuvo en cuenta la imprecisión de los hechos descritos en la acusación. Agregó que se obvió por completo que durante la audiencia de formulación de imputación se le ofreció una rebaja del 50% a cambio de que aceptara los cargos, beneficio que resulta completamente ilegal a la luz de la Ley 1098 de 2006.

Afirmó que la Comisaría de Familia no está facultada para elevar denunciar falsas, como ocurrió en su caso. Insistió en que se reconoció como víctima a una menor «inexistente, física y jurídicamente» y, como su representante, al comisario de familia, lo cual no es procedente.

Asimismo, señaló que conforme a la sentencia de primera instancia, los funcionarios judiciales están facultados para ocultar pruebas y, a su vez, los jueces están habilitados para decretarlas de oficio. Asimismo, manifestó que, según la sentencia impugnada, los jueces pueden impedir que se eleven solicitudes de preclusión sin permitir que dicha decisión sea apelada.

De otra parte, indicó que según las respuestas que la menor víctima ofreció durante la entrevista realizada por una psicóloga del ICBF, resulta claro que él no es el responsable de los vejámenes por los que fue acusado.

Precisó que en ningún momento ha instaurado otra acción de tutela por los mismos hechos, pues quien lo hizo fue su defensor; de todas formas, la demanda fue declarada improcedente por ausencia de legitimación en la causa por activa, habida cuenta que el profesional del derecho no aportó poder.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación formulada contra el fallo de tutela emitido por el Tribunal Superior de Valledupar, Sala de Decisión Penal.

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, a condición de que no exista otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendimiento pregonado tanto por la jurisprudencia de esta Sala como por la de la Corte Constitucional.

En ese orden de ideas, la tutela no es una tercera instancia, pues mediante su ejercicio no es posible suplantar al funcionario en cuya cabeza se encuentra la toma de una decisión al interior del proceso penal, para exponer cuestiones que actualmente son objeto de debate por los cauces ordinarios.

En ese sentido, en sentencia CC SU-026/12, dijo el Alto Tribunal que:

...es necesario resaltar que la acción de tutela no es, en principio, el instrumento judicial adecuado para solicitar la protección de los derechos que eventualmente sean lesionados en el trámite de un proceso judicial, pues el ordenamiento jurídico ha diseñado para este efecto la estructura de órganos de la rama judicial, estableciendo un modelo jerárquico cuyo movimiento se activa a partir de la utilización de una serie de mecanismos judiciales que buscan garantizar la corrección de las providencias judiciales.

Y además de lo anterior, en CC SU-424/12, puntualizó que:

...a la acción de tutela no puede admitírsele, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los

derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

En el caso, el demandante considera conculcado su derecho al debido proceso al interior de la actuación adelantada en su contra en el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Aguachica, Cesar, por la multiplicidad de hechos descritos en precedencia, los que a su particular forma de ver resultan irregulares.

Tales situaciones no pueden ser examinadas en esta sede, toda vez que, se insiste, no es propósito de la acción de tutela convertirse en una instancia adicional al proceso ni erigirse en mecanismo alternativo al que pueda acudir cada vez que una actuación no consulte los intereses del actor ni atienda su singular criterio frente al objeto del debate.

Así las cosas, es al interior de la actuación penal donde se evaluarán las cuestiones alegadas en esta sede, pues el convocante todavía cuenta con herramientas ordinarias para plantear su inconformidad, a saber: el recurso de apelación, en contra de la sentencia de primera instancia e, incluso, el recurso extraordinario de casación, ante esta Corporación.

En ese orden de ideas, como el proceso penal objeto de censura todavía se encuentra en curso, el amparo demandado resulta improcedente, pues el juez constitucional no puede inmiscuirse en los asuntos del ordinario. Por consiguiente, es obligación del convocante agotar todos los medios defensivos que la normatividad procesal contempla.

Al respecto, ha señalado la jurisprudencia (CC. ST-418 de 2003):

(...) Cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez constitucional para atacar providencias judiciales en trámite en las que se alegue una vía de hecho, por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en

el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso. De allí que la Corte ha señalado que no toda irregularidad en el trámite de un proceso constituye una vía de hecho amparable a través de esta acción. En la sentencia T-296 de 2000 se dijo:

Para analizar cada uno de estos puntos, se tomará como parámetro la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la vía de hecho. Esta Corporación ha señalado que cuando en la acción de tutela se alega tal situación en relación con las distintas etapas de un proceso, o en la propia sentencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley. Es decir, si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc.

En otras palabras, no toda irregularidad en el trámite de un proceso, o en la sentencia misma, constituye una vía de hecho amparable a través de la acción de tutela. Este rigor para conceder la acción de tutela cuando se alegan vías de hecho, obedece al debido entendimiento del artículo 86 de la Constitución, en cuanto al carácter excepcional de la acción de tutela, su procedencia únicamente cuando no exista para el afectado otro medio de defensa judicial.

Asumir una postura como la pretendida por el accionante, implicaría desconocer y pretermitir las decisiones que, en ejercicio de sus funciones, emiten las autoridades competentes dentro de los procesos ordinarios.

En ese orden de ideas, ante la imposibilidad de tomar la tutela para ventilar discrepancias

como la que ocupa la atención de la Sala, la decisión a adoptar no puede ser diferente a confirmar la sentencia enervada.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Primera de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

1. Confirmar el fallo impugnado.
2. Remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Ver folio 238 del cuaderno de primera instancia.
- 2 Ver folio 46 del cuaderno de primera instancia.