

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP6122-2019

Radicación N° 104525

Acta No. 115

Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por RAFAEL MAURICIO SERRANO GÓMEZ a través de apoderada, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga y el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, a quienes acusa de haber vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, dentro del asunto penal que se adelanta en su contra por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años, bajo el radicado 68001-60-00-258-2014-01339-00, en actuación que vinculó a las partes e intervinientes del citado diligenciamiento.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del escrito de tutela y de la documentación obrante en el expediente se llega al conocimiento de lo siguiente:

1. Ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Bucaramanga, se

adelanta bajo el radicado 68001-60-00-258-2014-01339-00, el proceso penal seguido contra RAFAEL MAURICIO SERRANO GÓMEZ por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años.

2. El 14 de febrero de 2018, se llevó a cabo la audiencia preparatoria, diligencia en la cual, la defensa técnica del accionante, solicitó el testimonio de Sonia del Pilar Ayala Rincón, como perito, experta en psicología jurídica. Sin embargo, el juez de conocimiento, entre otras determinación, no decretó dicho medio de prueba, de acuerdo con lo normado en el artículo 228 del Código General del Proceso, al cual acudió en razón del principio de integración establecido en el artículo 25 de la Ley 906 de 2004.

3. Contra la anterior determinación el abogado del actor interpuso recurso de apelación, el cual fue desatado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, el 29 de enero de 2019, confirmando la misma.

4. El accionante por medio de su apoderada promueve demanda de tutela, al considerar que sus derechos al debido proceso e igualdad fueron vulnerados, pues las autoridades accionadas en dichas decisiones incurrieron en una vía de hecho, dado que, por tratarse de un delito sexual, en el que en su materialización solo están presentes la víctima y el agresor, ya que no existen testigos directos de lo sucedido, la prueba pericial resulta ser uno de los elementos más valiosos e importantes en el proceso de buscar esclarecer los hechos.

Así, en criterio de la abogada del aquí demandante, se le está negando al procesado su derecho a recolectar elementos materiales probatorios para su defensa, en aras de que, los mismos, en igualdad de condiciones con los aportados por el ente acusador, sean practicados y valorados por el juez de conocimiento.

También, hizo referencia a que las autoridades accionadas efectuaron una errada valoración de lo dispuesto en el artículo 405 de la Ley 906 de 2004, pues el testimonio de la perito

Sonia del Pilar Ayala Rincón, es necesario no sólo para controvertir los medios de prueba deprecados por la vista fiscal, sino igualmente, para emitir conceptos estrictamente técnicos y científicos en psicología forense.

En ese orden, requirió el amparo de sus garantías constitucionales al debido proceso e igualdad y, como consecuencia de ello, se revoque las decisiones cuestionadas en cuanto a la negativa de decretar la práctica del testimonio de la prenombrada, en calidad de perito en psicología forense.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Avocado el conocimiento del asunto se ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y vinculadas para el ejercicio del derecho de contradicción.

Fue así como, el Fiscal Primero CAIVAS de Juicios de Bucaramanga, después de hacer un recuento de las diligencias surtidas en el proceso seguido contra el accionante, señaló que no ha vulnerado ninguno de los derechos que le asisten al mismo, pues dicha actuación se ha surtido bajo los parámetros del debido proceso.

Por su parte, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Bucaramanga detalló las actuaciones adelantadas en el caso del accionante y solicitó sea negado el amparo deprecado, ya que en las decisiones cuestionadas no se incurrió en vía de hecho alguna.

Finalmente, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga deprecó sea negado el amparo petitionado, en consideración a que, además de no haber vulnerado las garantías del actor, la acción de tutela no puede ser empleada como una tercera instancia, desconociéndose su carácter subsidiario.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por la apoderada de RAFAEL MAURICIO SERRANO GÓMEZ, al comprometer presuntas irregularidades de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, de quien es su superior funcional, en actuación que vincula al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad.
2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela 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 cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.
3. En el asunto puesto a consideración de la Sala, la apoderada del accionante solicita dejar sin validez la decisión adoptada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Bucaramanga el 14 de febrero de 2018, en el proceso que se sigue contra RAFAEL MAURICIO SERRANO GÓMEZ por los punibles de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años, en lo concerniente a la negativa de decretar el testimonio de Sonia del Pilar Ayala Rincón, en calidad de perito en psicología forense, determinación que fue conformidad por la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, en proveído 29 de enero de 2019.

Lo anterior en consideración a que, en dichas decisiones se incurrió en una vía de hecho, dado que al procesado se le está negando su derecho a recolectar elementos materiales probatorios para su defensa, en aras de que, los mismos, en igualdad de condiciones con los aportados por el ente acusador, sean practicados y valorados por el juez de conocimiento.

También, hizo referencia la abogada del accionante que, las autoridades accionadas efectuaron una errada valoración de lo dispuesto en el artículo 405 de la Ley 906 de 2004, pues el testimonio de la perito Sonia del Pilar Ayala Rincón, es necesario no sólo para controvertir los medios de prueba deprecados por la vista fiscal, sino igualmente, para emitir conceptos estrictamente técnicos y científicos en psicología forense.

4. Al respecto, es oportuno recordar que la acción de amparo de los derechos fundamentales, por principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales, pues solamente se ha permitido la excepcional intervención, ante la ausencia de medios de defensa para lograr el amparo, o cuando existiendo, y considerando el caso concreto, se tornan ineficaces para conseguir la real e inmediata protección, desde luego que frente a determinaciones o actuaciones judiciales que puedan catalogarse como vías de hecho, que con la evolución jurisprudencial, pasaron a considerarse como causales genéricas y especiales de procedibilidad (CC. T-332/06).

5. De otra parte, ha explicado la Sala que las características de subsidiaridad y residualidad que son predicables de la acción de protección constitucional, aparejan como consecuencia que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello a más de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

Igualmente, tiene dicho que tampoco puede acudir a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, todo lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Así las cosas, mientras el proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del juez ordinario, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar al interior del trámite el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela¹.

6. Descendiendo al caso en estudio, demostrado es que la actuación penal en la que se adoptaron las decisiones que hoy se cuestionan, aún no ha concluido, pues como lo precisara la misma apoderada del tutelante y el Fiscal Primero CAIVAS de Juicios de Bucaramanga, la actuación se encuentra a la espera de la instalación del juicio oral, público y contradictorio.

Por tanto, será al interior de dicho proceso donde el actor deberá dirigir sus esfuerzos en confirmar las apreciaciones aquí consideradas, de manera específica que se le han transgredido sus derechos fundamentales al no decretarse la prueba pericial deprecada a efectos de controvertir los medios de convicción presentados por el ente acusador, ya sea a través del interrogatorio o contrainterrogatorio a los testigos, en los alegatos, e incluso, podrán interponer los recursos ordinarios en el supuesto de que resulten desfavorables las providencias judiciales que decidan el asunto y, en últimas, pueden acudir al recurso extraordinario de casación de considerarlo necesario, en orden a defender en forma eficaz las garantías que reclaman por este medio constitucional.

En ese sentido, no podría el juez constitucional entrometerse en los asuntos que son propios del natural, cuando aún el accionante tiene la posibilidad de reclamar lo alegado ante el funcionario competente, pues de lo contrario, se desbordarían los principios de subsidiariedad y residualidad que rigen este trámite constitucional tan exclusivo.

7. De allí que, no es posible entrar a señalar si es procedente o no dejar sin efectos las decisiones censuradas, para en su lugar decretar la práctica de un testimonio, pues el juez constitucional se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de los

funcionarios naturales, al interior del cual, como se indicara, existen otros medios de defensa aptos para garantizar la protección solicitada.

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).

Entonces, al contar con otros medios de defensa judicial, al interior del asunto penal que se adelanta contra RAFAEL MAURICIO SERRANO GÓMEZ por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años, la petición de amparo propuesta está destinada a fracasar por improcedente, ante la carencia del presupuesto de subsidiariedad.

8. De otra parte, permitir que el juez de tutela verifique la juridicidad de los trámites, o de los supuestos desaciertos en la interpretación de las normas jurídicas o de las pruebas por los funcionarios de instancia, no sólo desconocería los principios que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural, y las formas propias del juicio contenidos en el artículo 29 Superior².

9. Finalmente, la abogada del accionante no señaló, y mucho menos demostró, una sola razón para la procedencia excepcional de la tutela como mecanismo transitorio, es decir, no evidenció que de negársele el amparo reclamado recibiría el aquí demandante un perjuicio irremediable; pues precisamente será al interior del proceso, el que por cierto se ha adelantado conforme a los parámetros legales y constitucionales establecidos, donde deberá demostrar que el elemento de prueba que no fue decretado, afectó su garantía de defensa

y contradicción.

10. Acorde con lo anterior, al no observarse ninguna vulneración de garantías fundamentales, la demanda de amparo no tiene vocación de prosperidad, por lo que el amparo solicitado será denegado.

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

1. Negar el amparo de tutela presentado a favor de RAFAEL MAURICIO SERRANO GÓMEZ, por las razones expuestas en precedencia.
2. Remitir copia de la presente decisión al proceso penal objeto de censura.
3. Notificar este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.

2 CC ST 336/2002