



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**Magistrado ponente**

**STP5708-2019**

**Radicación 104193**

(Aprobado Acta No. 109)

Bogotá D.C., mayo siete (07) de dos mil diecinueve (2019).

**VISTOS:**

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por WILDER ESTEBAN ARIAS MACHADO, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y el Juzgado 8° Penal del Circuito de esa misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, dignidad humana y libertad personal.

Al trámite fueron vinculados todas las partes e intervinientes dentro del proceso penal con radicado 05001600020620174228100, seguido en contra del aquí accionante.



## **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:**

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

**(i)** Que mediante sentencia del 20 de septiembre de 2018, WILDER ESTEBAN ARIAS MACHADO fue condenado por el Juzgado 8° Penal del Circuito de Medellín, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, en concurso heterogéneo con acceso carnal con menor de 14 años.

**(ii)** Que habiendo sido objeto de recurso de apelación, dicha decisión fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, a través de providencia del 4 de marzo de 2019.

**(iii)** Que la inconformidad planteada por el accionante consiste en que en las sentencias objeto de reproche se le condena por los dos delitos señalados en precedencia, haciendo creer que fueron dos eventos autónomos e independientes, siendo que lo único que presuntamente se comprobó es que existió una relación íntima con la víctima en un solo momento, durante la cual naturalmente hubo tocamientos, de manera que se trata de un concurso aparente y no de dos conductas punibles perpetradas en distintas oportunidades.

2. En razón de lo anterior, WILDER ESTEBAN ARIAS MACHADO acude al Juez de tutela para que, en amparo de los derechos fundamentales invocados, **intervenga** en el proceso penal con radicación 05001600020620174228100 seguido en su contra, **revoque** parcialmente las sentencias proferidas por las autoridades judiciales accionadas y **ordene** la redosificación de la pena, descontando el año adicional que le fue impuesto por el delito de actos sexuales con menor de



14 años, en virtud del supuesto concurso aparente de conductas punibles.

### **TRÁMITE DE LA ACCIÓN:**

Con auto del 22 de abril de 2019 esta Sala asumió el conocimiento de la demanda de tutela y corrió el respectivo traslado a las autoridades judiciales mencionadas.

MARÍA CLEMENCIA PALACIO BOTERO, en calidad de defensora del accionante al interior del proceso penal de que trata esta acción, acudió al trámite para solicitar que sea atendido favorablemente el pedimento de su prohijado y se decrete su absolución por el delito de actos sexuales con menor de 14 años.

Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en respuesta al requerimiento efectuado, argumentó que dentro del presente asunto no procede el amparo constitucional, por cuanto el accionante no interpuso el recurso extraordinario de casación que procedía contra la sentencia que le fue adversa, desconociendo de esa manera el principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción.

A pesar de haber sido notificadas, ninguna de las otras autoridades accionadas, ni las partes e intervinientes dentro del proceso penal con radicación 05001600020620174228100, hicieron pronunciamiento alguno dentro del término concedido para tal efecto.



### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE:**

Conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 1983 de 2017, modificatorio del Decreto 1069 de 2015, esta Sala es competente para pronunciarse respecto de la temática planteada al inicio de esta providencia.

La acción de tutela no tiene connotación alternativa o supletoria, es decir, que 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.

En el caso bajo estudio, advierte la Corte que no se satisface el requisito que tiene que ver con el agotamiento de todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada con la actuación o la decisión emanada de la autoridad pública comprometida. Ello por cuanto se observa que el aquí accionante, en el marco de la causa penal adelantada en su contra, no promovió el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, que le fue desfavorable, término que venció el pasado 14 de marzo de 2019 para su interposición, evitando de ese modo, con su proceder omisivo, que el Juez Natural, esto es, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en su especialidad penal, examinara de fondo los motivos de inconformidad que le asisten en relación con las sentencias proferidas por las autoridades de primera y segunda instancia.

De manera que encuentra la Sala que la parte demandante pudo controvertir el fallo de segunda instancia a través del recurso extraordinario de casación, aduciendo argumentos similares a los expuestos en la demanda de tutela, relacionados con la presunta vía de hecho que considera se configura en las sentencias objeto de censura, al desconocer que en el caso por el cual fue condenado supuestamente se trataba de un concurso aparente de conductas punibles y no de dos delitos autónomos perpetrados en momentos diferentes.

Como no agotó ese medio de impugnación, la solicitud de amparo se torna improcedente –numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991-, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional –Sentencia T – 1217 de 2003-.

En ese orden, resulta evidente que el descuido puesto de presente permitió que la decisión de segunda instancia reprochada cobrara firmeza, situación que no puede modificarse a través de la vía constitucional, ni siquiera como mecanismo transitorio, pues para acceder al amparo bajo esa modalidad es necesario que el interesado haya hecho uso adecuado de todos los medios ordinarios dispuestos por el legislador (Cfr. Sentencia SU – 111 de 1997).

Se negará, por tanto, la solicitud de protección constitucional.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 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** la acción de tutela promovida por WILDER ESTEBAN ARIAS MACHADO en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y el Juzgado 8° Penal del Circuito de esa misma ciudad.

2. **NOTIFICAR** este proveído conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. En caso de no ser impugnada, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria