



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado Ponente

STP6271-2021

Radicación n.º 116390

(Aprobado Acta n.º 108)

Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por **ALEXANDER GUAGUARABRE MEJÍA**, mediante apoderado, contra la Sala Penal del Tribunal Superior, el Juzgado Tercero Penal y la Fiscalía 7ª Seccional, todos de Pereira, por la presunta vulneración del derecho al debido proceso del principio a *non bis in idem*.

Al presente trámite fueron vinculados las partes e intervinientes en el proceso penal seguido en contra del actor.

ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la acción

1.1 Conforme con los elementos de juicio allegados a este trámite se conoce que el Juzgado 3° Penal del Circuito de Pereira adelanta proceso en contra de **ALEXANDER GUAGUARABRE MEJÍA** por el delito de acceso carnal violento.

1.3. El 27 de febrero de 2020, se surtió la audiencia de formulación de acusación, oportunidad en la que el apoderado del actor pidió la nulidad de lo actuado en virtud del quebranto al principio del *non bis in ídem*. Refirió que el demandante ya había sido juzgado por la jurisdicción indígena. Esa decisión fue negada por el *A quo*, por falta de pruebas que acrediten lo alegado por el interesado y, confirmada el 31 de marzo de 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad.

1.4. Devuelta la actuación al despacho de origen, en la vista del 14 de julio de esa anualidad, la defensa solicitó la preclusión con fundamento en lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 y, en auto del 28 siguiente, ese pedimento fue negado. En proveído del 31 de agosto siguiente, el Tribunal accionado la confirmó.

1.5. **GUAGUARABRE MEJÍA** acude al amparo en busca de la protección de sus derechos fundamentales los estima lesionados por las autoridades accionadas al negarse a reconocer que dentro del proceso que se le adelanta por el delito de acceso carnal violento se vulneró el principio al *non bis in ídem*.

Expresa que hace parte de la comunidad indígena Emberá Cahamí, registrado y censado en el Resguardo Kumardó y fue juzgado en esa jurisdicción por los mismos hechos por los cuales, ahora se adelanta proceso en el Juzgado 3º Penal del Circuito de Pereira.

Adujo que si bien, al interior del proceso ha pedido que cese el mismo en virtud del mentado principio, su pretensión no ha sido acogida.

Refiere que aunque el documento que aportó para probar su petición no fue el original y el nombre no correspondía al procesado, su cédula de ciudadanía sí coincide, por lo que, pide al Juez de tutela deje sin efecto las decisiones que le fueron desfavorables y, en su lugar, se decrete la vulneración al principio del *non bis in ídem*.

2. Las respuestas

Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira

El Magistrado Ponente hizo un recuento de las fases adelantadas al interior del diligenciamiento seguido en contra del actor e indicó que mediante auto del 31 de marzo de 2020, confirmó la decisión del *A quo* de no acceder a decretar la nulidad de lo actuado y el 31 de agosto siguiente, ratificó la negativa de la preclusión.

Refirió que en esas etapas no se acreditó que el demandante hubiera sido juzgado en otra oportunidad por los mismos hechos. Resaltó que el documento aportado para acreditar la pretensión no contenía el nombre del demandante.

Destacó que el proceso cuestionado está en curso, por tanto, es al interior del mismo donde el interesado debe hacer uso de los recursos ordinarios y extraordinario para debatir su cuestionamiento, sin que el juez de tutela esté llamado a intervenir.

Juzgado 3° Penal del Circuito de Pereira

El Juez refirió que negó los pedimentos del abogado del actor encaminados a obtener la nulidad y la preclusión en virtud del principio del *non bis in ídem*, toda vez que no se acreditó su configuración, decisiones confirmadas por su superior.

Igualmente, expuso que el asunto fue asignado en el mes de febrero de 2021, a su homólogo 4° en virtud del impedimento que le fue aceptado.

Juzgado 4° Penal del Circuito de Pereira

La secretaria remitió copia del archivo digital seguido contra el demandante.

Sandra Milena Arango Buitrago -Defensora Pública-

En su condición de apoderada de víctimas solicitó que se niegue el amparo pues dentro del proceso penal el actor no ha logrado probar que ya ha sido juzgado por los mismos hechos, más, cuando la documentación aportada ha presentado errores, como por ejemplo en el nombre del petente.

Fiscalía 37 Unidad de CAIVAS de Pereira

El Fiscal adujo que los hechos por los cuales es procesado el demandante ocurrieron fuera del resguardo indígena, además, que no hay elemento de juicio que acredite los supuestos en los que el interesado edificó el amparo.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si los accionados vulneraron el principio del *non bis in idem* dentro del proceso penal n.º 660016000035 201900416 01 impulsado en contra de ALEXANDER GUAGUARABRE MEJÍA por el delito de acceso carnal violento.

2. Si la actuación penal no ha finalizado, la tutela se torna improcedente

2.1. El amparo fue consagrado como un procedimiento preferente y sumario, destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y siempre que no exista otro mecanismo de defensa o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede como mecanismo transitorio.

No tiene carácter *alternativo*. Es inviable cuando el interesado dispone de otra vía de defensa judicial, pues no fue concebido para *sustituir* a los jueces ordinarios, ni como medio *supletorio* de los procedimientos señalados en las normas procesales.

Mientras el proceso se encuentre en curso, 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 tutela.

Así las cosas, uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial¹.

3.Caso concreto

De las pruebas allegadas se conoce que al Juzgado 3º Penal del Circuito de Pereira le correspondió conocer del escrito de acusación presentado en contra de **ALEXANDER GUAGUARABRE MEJÍA** por el delito de acceso carnal violento.

El 27 de febrero de 2020, al momento de surtirse la audiencia de formulación de acusación, el apoderado del actor pidió la nulidad de lo actuado en virtud del quebranto al principio del *non bis in ídem* al informar que ya había sido juzgado por la jurisdicción indígena. Esa decisión fue negada por el *A quo*, por falta de pruebas que acrediten lo alegado por el interesado y, confirmada el 31 de marzo de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad.

En proveído del 28 de julio de esa anualidad, el *A quo* no accedió a la preclusión requerida por el apoderado del demandante y que impetró con fundamento en el numera 1º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, la cual fue confirmada el 31 de agosto siguiente, por el Tribunal accionado.

¹ 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.

Adicionalmente, en febrero del presente año, el asunto fue asignado al Juzgado 4º homologo en virtud del impedimento aceptado al despacho 3º y, actualmente, esta pendiente de efectuarse la audiencia de formulación de acusación.

El actor presenta como trasgresora de sus garantías fundamentales las decisiones que se negaron a dar por probado que ya fue juzgado por los mismos hechos, pero su pretensión es expuesta más como un recurso ordinario, que como una real afectación habilitante de la intervención del juez constitucional².

Lo anterior, porque pretende que el juez de tutela valore los argumentos ya expuestos ante las autoridades accionadas, y que en esta sede finalmente se acepte el quebrantamiento al principio del *non bis in idem*, convirtiendo con su actuar, el mecanismo de amparo en una tercera instancia donde se haga eco de sus pretensiones, pero ello es improcedente, pues el amparo no es una fase adicional para cuestionar las decisiones contrarias a los

² Para la doctrina, un recurso ordinario se pretende camuflar como demanda de tutela cuando: “La pretensión y la resistencia interpuestas en la demanda y en la contestación son las mismas que continúan en el recurso; el actor que pidió la condena del demandado, la estimación de la pretensión, si es el que impugna la sentencia de instancia sigue pidiendo en el recurso lo mismo; el demandado, que pidió su absolución, sigue por medio del recurso pidiendo lo mismo. Los tres elementos de la pretensión (partes, hechos y petición) no cambian cuando se trata de los medios de impugnación en sentido estricto, es decir, de los recursos.” En ese sentido, MONTERO AROCA, Juan, El sistema de tutela jurisdiccional de derechos fundamentales, En: Proceso (civil y penal) y garantía, el proceso como garantía de libertad y responsabilidad, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 475.

intereses del actor y que están amparadas bajo las presunciones de acierto, legalidad y constitucionalidad.

Adicionalmente, se advierte que el diligenciamiento cuestionado por el actor está en curso, por tanto, es ahí donde aquel deberá ejercer todas las prerrogativas que le otorga la Ley para la defensa de sus intereses.

En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el numeral 1° del artículo 6°, del Decreto 2591 de 1991. Respecto a este particular, la Corte Constitucional ha señalado en sentencia CC SU-041-2018, dijo:

*[...] Esta Corporación ha decantado desde sus inicios la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, en especial, cuando se emplea contra providencias judiciales³. En **sentencia C-590 de 2005**⁴, la Corte manifestó que tal principio implica el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De esta manera, el mencionado presupuesto establece un deber del actor de desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos.*

La inobservancia de esta carga procesal instituiría al amparo constitucional como un mecanismo de protección alternativo, que vaciaría las competencias de las distintas autoridades judiciales que ejercen función jurisdiccional en sus distintos ámbitos de conocimiento, puesto que concentraría en la jurisdicción constitucional todas las decisiones que les son inherentes a aquellas y se desbordarían las funciones que la Constitución le otorgó a esta última⁵.

³ Ver entre otras sentencias C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-622 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería, reiteradas en sentencia T-103 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁵ Al respecto ver la sentencia SU-298 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

En ese orden de ideas, la acción de tutela ejercida contra providencias judiciales no puede tenerse como un mecanismo alternativo, adicional o complementario al proceso que adelanta el juez ordinario competente, lo que significa que el juez de amparo no puede reemplazar en sus competencias y procedimientos a los funcionarios especiales que conocen de los asuntos que las partes le someten a su consideración⁶. Sin embargo, aunque no se hayan agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, la acción de tutela procederá siempre y cuando se acredite la existencia de un perjuicio irremediable.

Asumir una postura como la pretendida por el accionante, implicaría desconocer y pretermitir los procedimientos y decisiones que en ejercicio de su competencia emiten los funcionarios judiciales y los órganos de investigación y abordar, en abierta contraposición a la finalidad. Véase que el actor puede activar los recursos ordinarios, como el de apelación frente a la eventual sentencia condenatoria y el de casación de considerarlo pertinente.

Por las anteriores consideraciones se negará por improcedente el amparo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 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

⁶ Sentencias SU-026 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; SU-424 de 2012 Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, reiteradas en sentencia T-103 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Primero. Declarar improcedente la tutela instaurada por **ALEXANDER GUAGUARABRE MEJÍA**, mediante apoderado.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EYDER PATIÑO CABRERA



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal 2021