

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MAGISTRADO PONENTE

STP1050-2018

Radicación No. 96175

Acta No. 027

Bogotá D. C., febrero primero (1º) de dos mil dieciocho (2018).

1. VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por los ciudadanos ELSA YANETH QUINTERO DE ROJAS y ÓSCAR JULIÁN ROJAS QUINTERO, frente a la sentencia proferida el 08 de noviembre de 2017 por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, a través de la cual resolvió negar la acción de tutela instaurada contra la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Seccional de Fiscalías de Santander y la Fiscalía 19 Seccional con sede en la ciudad referenciada.

2. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. De la información que reposa en la presente actuación, se pudo establecer que el 17 de mayo de 2013, en la ciudad de Bucaramanga perdió la vida quien correspondía al nombre de MANUEL ALBERTO ROJAS QUINTERO.

2. Por los anteriores la Fiscalía 19 Seccional con sede en esa ciudad, adelantó sendas

investigaciones contra JUAN CARLOS SOLANO CÁCERES y MICHAEL YESID SALINAS MARTÍNEZ.

El primero resultó condenado y frente al segundo, luego de varios aplazamientos, ante el Juzgado 11 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, el 19 de septiembre de 2016 se adelantó la audiencia preclusión por los presuntos delitos de homicidio agravado, tráfico, fabricación o porte de armas y hurto calificado agravado en grado de tentativa, sin que contra la decisión que accedió a las pretensiones del Delegado del ente acusador se hubiere interpuesto recurso alguno.

3. De otra parte y como quiera que aparecía información relacionada con la presunta participación de YOSMAN ALEXANDER CARRILLO COBOS y otros, en la comisión de las conductas punibles referenciadas, se ordenó la expedición de copias para los fines legales pertinentes.

4. Sin desconocer el procedimiento y las citadas decisiones, habida cuenta que se enteraron a través de las respuestas suministradas a los diferentes derechos de petición elevadas a la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Seccional de Fiscalías de Santander y la Fiscalía 19 Seccional con sede en la ciudad referenciada, los ciudadanos ELSA YANETH QUINTERO DE ROJAS y ÓSCAR JULIÁN ROJAS QUINTERO, acudieron al juez de tutela en procura de amparo para los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, los cuales consideraron estaban siendo vulnerados por la Fiscalía General de la Nación “con la actitud francamente omisiva”.

Motivo por el cual solicitaron se ordenara a la Fiscalía 19 Seccional de Bucaramanga procediera a “imputar cargos a los responsables del homicidio de nuestro hijo y hermano MANUEL ALBERTO ROJAS QUINTERO, en hechos acaecidos 17 de mayo de 2013”.

3. TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

1. Una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, avocó conocimiento y dispuso comunicar lo pertinente a las autoridades accionadas y vinculó a los terceros que pudieran verse afectados con la decisión que pusiera fin a la solicitud de amparo.
 2. El Director Seccional de Fiscalía de Santander, señaló que revisado el sistema de información SPOA pudo establecer que por el homicidio de MANUEL ALBERTO ROJAS QUINTERO se generó la noticia criminal 68001600015920130457, investigaciones a cargo de la Fiscalía 19 Seccional de Bucaramanga y se compulsaron copias para identificar e individualizar otras personas que habrían participado en el homicidio, generándose la noticia criminal 680016000160201500211 a cargo de la Fiscalía 39 de la Sub Unidad de Vida. A esas autoridades remitió la tutela para los fines pertinentes.
 3. La titular del despacho judicial último referenciado, señaló entre otras cosas, que con base en las copias ordenadas en la investigación No. 68001600015920130457, conoce de la indagación que cursa contra YOSMAN ALEXANDER CARRILLOS COBOS y otros, por los presuntos delitos de homicidio agravado, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego y hurto calificado y agravado en el grado de tentativa.
- Agregó que dentro de las últimas actuaciones obrantes en la carpeta, evidenció que estaba pendiente de respuesta por parte del Instituto el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses para determinar si el señor YOSMAN ALEXANDER CARILLO COBOS señalado como uno de los participantes en los que perdió la vida quien correspondía al nombre de MANUEL ALBERTO ROJAS QUINTERO, gozaba para ese momento de capacidad física y mental para cometer las conductas punibles que se le enrostraban.
4. Quien funge como Fiscal 19 Seccional de Bucaramanga, luego de hacer referencia a las actuaciones adelantadas en la actuación penal que cursó contra MICHAEL YESID SALINAS MARTÍNEZ, incluida la audiencia de preclusión adelantada el 19 de septiembre de 2016,

puso de presente que:

“No está de más señalar que, este despacho estuvo atento a brindar la información necesaria a la señora ELSA JANETH QUINTERO y a su hijo ÓSCAR JULIÁN ROJAS QUINTERO, bien de manera personal o escrita, de acuerdo a como se presentara la solicitud de información sobre el proceso, que ellos tenían conocimiento del porqué de la solicitud de preclusión, y de que se continuaría en contra de los demás supuestos implicados, basándonos en la información que JUAN CARLOS SOLANO CÁCERES (capturado y condenado por estos hechos) brindó en su oportunidad, y como esta persona una vez condenado se negó a seguir ofreciendo información para el esclarecimiento de los hechos”.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, previo el estudio del acervo probatorio y la jurisprudencia nacional que consideró aplicable al caso, en fallo dictado el 08 de noviembre de 2017, resolvió negar la acción de tutela al no encontrar en las actuaciones de las autoridades accionadas ninguna vulneración de los derechos fundamentales invocados por los accionantes, máxime cuando demostrado quedó que oportunamente recibieron información del estado de la investigación en cada solicitud impetrada al ente acusador.

Además, tal como lo puso de presente la Fiscalía 39 Especializada, encargada en la actualidad de la investigación de los posibles autores y partícipes del homicidio del familiar de los demandantes, se tiene que el proceso se encuentra en fase de indagación y en trámite de recolección de elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, en espera de respuestas de órdenes a policía judicial. Y,

Aún no vencía el término máximo previsto en el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, modificado por las Leyes 1453 y 1474 de 2011, del que dispone la Fiscalía General de la Nación para adelantar las investigaciones a su cargo.

5. IMPUGNACIÓN:

Inconforme con el fallo de primera instancia, los ciudadanos ELSA YANETH QUINTERO DE ROJAS y ÓSCAR JULIÁN ROJAS QUINTERO, lo recurrieron y solicitaron su revocatoria, pretendiendo en ultimas se ordenara a la Fiscalía General de la Nación adelantara las diligencias necesarias con el fin de establecer los autores materiales o determinadores del homicidio de quien correspondía al nombre de MANUEL ALBERTO ROJAS QUINTERO, máxime cuando habían pasado “casi 5 años, sin ningún resultado”.

6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. De conformidad con lo previsto en el ordenamiento jurídico patrio, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta porque la decisión fue proferida por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, de la cual es su superior funcional.
2. Entendido que la queja contra el fallo del Tribunal a quo la dirigen los ciudadanos ELSA YANETH QUINTERO DE ROJAS y ÓSCAR JULIÁN ROJAS QUINTERO, en cuanto resolvió negar la protección del derecho fundamental al debido proceso incoado, pretendiendo, en últimas, se ordenara a la Fiscalía 39 Especializada adscrita a la Sub Unidad de Vida de Bucaramanga, que conoce de la investigación que cursa contra YOSMAN ALEXANDER CARRILLO COBOS y otros, por los presuntos delitos de homicidio agravado, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego y hurto calificado y agravado en el grado de tentativa, realice la respectiva formulación de imputación con base en los hechos en los que perdió la vida quien correspondía al nombre de MANUEL ALBERTO ROJAS QUINTERO.
3. Hecha la anterior precisión, reitera la Sala que la acción de tutela es una institución que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por un particular; se trata de un procedimiento judicial específico,

autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley y en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa o supletoria.

4. Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo.

Criterio igualmente sostenido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional (ST-864 de 1999), al señalar que

...es indispensable un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.

5. En el asunto sub-exámine la Sala confirmará la decisión recurrida porque pronto se advierte la ausencia del presupuesto atrás referenciado al no advertirse de qué manera la Fiscalía General de la Nación, haya vulnerado algún derecho fundamental a los aquí accionantes, el cual deba proteger el Juez de tutela.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que al escrito de tutela anexaron copia de las respuestas suministradas a los diferentes derechos de petición elevados al Fiscal General de la Nación,

al Director Seccional de Fiscalías de Santander y a la Fiscalía 19 Seccional de Bucaramanga, por medio de las cuales se les puso de presente las diligencias y decisiones tomadas en el curso de la investigación de los hechos en los que perdió la vida el señor MANUEL ALBERTO ROJAS QUINERO y, se abstuvieron de allegar elemento de juicio alguno que permita inferir al juez de tutela que se les haya impedido ejercer los derechos que le pudieran asistir.

Además, se les informó que la Fiscalía 39 Especializa adscrita a la Sub Unidad de Vida de Bucaramanga conoce de la indagación preliminar que cursa contra los demás intervinientes, toda vez que por los sucesos atrás referenciados resultó condenado el señor JUAN CARLOS SALANO CÁCERES y en lo que respecta a MICHAEL YESID SALINAS MARTÍNEZ, se decretó a su favor la preclusión de la investigación. Decisión esta última frente a la cual los demandantes no hicieron reparo alguno al señalar en el escrito de impugnación que “No estamos reclamando, es más ni siquiera lo insinuamos en la tutela, que el hecho de la preclusión deba revertirse o removerse a través de la acción de tutela”.

6. A lo anterior se suma que la titular de la Fiscalía 39 Especializada adscrita a la Sub Unidad de Vida de Bucaramanga, informó que dentro de la indagación que cursa contra YOSMAN ALEXANDER CARRILLO COBOS y otros, está adelantando las diligencias necesarias en aras de establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en los que perdió la vida el señor MANUEL ALBERTO ROJAS QUINTERO, y está pendiente de la respuesta por parte del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses con el fin de determinar si para el momento de los hechos, el indiciado gozaba de capacidad física y mental para cometer las conductas punibles que se le endilgaban.

7. Así pues, a primera vista, lo que advierte la Sala es que la Fiscalía General de la Nación viene actuando conforme a lo estatuido en el ordenamiento jurídico, máxime cuando los demandantes tampoco demostraron haber presentado solicitud alguna que acredite que la Fiscalía 39 Especializada adscrita a la Sub Unidad de Vida de Bucaramanga, se haya negado a resolver sus peticiones, es decir, no existe el presupuesto del cual se deduzca

que esa autoridad esté en la obligación constitucional de atender solicitud alguna relacionada con la investigación que cursa contra YOSMAN ALEXANDER CARRILLO COBOS y otros, por los presuntos delitos de homicidio agravado, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego y hurto calificado y agravado en el grado de tentativa, si se tiene en cuenta que cada parte o extremo tiene su carga probatoria necesaria para que el juez adopte la decisión adecuada porque si ante el funcionario competente no ha sido debidamente soportada la presentación de la petición, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma.

Al respecto la jurisprudencia nacional (CC. T-010/98), ha precisado que:

La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.

8. A lo anterior se suma que la jurisprudencia nacional (CSJ ASP, 07 dic, 2011, rad. 37596) ha señalado que las víctimas al estar dotadas de unas características especiales están facultadas a participar de manera activa en el desarrollo de la actuación, habida cuenta que:

“El artículo 250 de la [Constitución Política](#) otorga a la Fiscalía General de la Nación la función de perseguir el delito. Por ende, la Fiscalía, entonces, ejerce la titularidad de la acción penal, pero para que el ente acusador la active, el afectado con el delito puede

acudir a ella con la denuncia o la querrela de parte. En comienzo, entonces, a la víctima le es dado impulsar el inicio de la acción penal.

La Fiscalía en la indagación preliminar, que le compete direccionar por intermedio de la Policía Judicial, tiene la carga de mantener informada a la víctima sobre a qué instituciones acudir en busca de apoyo o para presentar denuncia, las actuaciones a realizar, los medios de defensa que puede emplear, cómo puede hacer seguimiento a la investigación, las fechas de las audiencias a practicar, el derecho a ser escuchada, a conocer sobre la libertad del indiciado y las medidas que puede solicitar para su protección.

9. En este punto precisa la Sala que mientras la actuación penal esté en curso cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario porque de lo contrario todas las decisiones o actuaciones provisionales que allí se tomen estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior o adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

10. Finalmente, de conformidad con el inciso 4 del artículo 86 de la [Constitución Política](#), la acción de tutela

“Solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En el mismo sentido, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la [Constitución Política](#)”, dispuso:

“La acción de tutela no procederá (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su

eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

En virtud de las disposiciones indicadas, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela se funda en el principio de subsidiariedad, es decir, por regla general, la solicitud de amparo sólo procede cuando el accionante haya agotado oportunamente todos y cada uno de los recursos o medios de defensa judiciales previstos por el legislador para obtener la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

11. Lo anterior, le sirve a la Sala para afirmar que la pretensión elevada por los libelistas resulta improcedente porque existen procedimientos normales expeditos frente a la hipotética mora en que pueda incurrir un funcionario judicial en la toma de sus decisiones, circunstancia que elimina la viabilidad de la acción de tutela puesto que ésta sólo puede ser utilizada, como ya se dijo, ante la carencia de mecanismos ordinarios.

12. Efectivamente, los ciudadanos ELSA YANETH QUINTERO DE ROJAS y ÓSCAR JULIÁN ROJAS QUINTERO, cuentan con otros medios de defensa judicial como es la Vigilancia Judicial Administrativa o la figura jurídica de la recusación, a las que puede acudir si considera que injustificadamente el funcionario judicial se ha demorado en la solución del asunto puesto a su consideración, mecanismos procesales que tornan inviable el recurso de amparo propuesto.

13. En tales condiciones, la solicitud de amparo elevada por los accionantes carece de vocación de prosperidad al no haber acreditado ningún acto arbitrario o injusto de parte de la autoridad accionada, máxime cuando demostrado quedó que la Fiscalía 39 Especializada adscrita a la Sub Unidad de Vida de Bucaramanga dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, una vez obtuvo la carpeta relativa a la investigación que cursa contra YOSMAN ALEXANDER CARRILLO COBOS y otros, ha sido diligente en el desempeño de sus labores y adelanta las diligencias necesarias en aras de tomar una decisión de fondo al respecto.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión Penal de Tutelas No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 08 de noviembre de 2017 por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. Y,
2. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria