

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP11560-2018

Radicación N° 100326

Acta 303

Bogotá D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a pronunciarse, en primera instancia, acerca de la demanda de tutela interpuesta por HÉCTOR CASTAÑO GARCÍA, a través de apoderado, contra la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Militar y de Policía de Bogotá y el Juzgado 8º de Instrucción Criminal, a quienes acusa de vulnerar sus derechos fundamentales al debido proceso, petición, defensa y libertad, dentro del asunto penal que se adelanta en su contra por los delitos de homicidio tentado, lesiones personales y ataque al inferior, en actuación que vinculó a las partes e intervinientes de dicho diligenciamiento.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Considera el accionante HÉCTOR CASTAÑO GARCÍA, a través de su apoderado, que dentro del proceso penal que se adelanta en su contra por la Justicia Penal Militar por los presuntos delitos de tentativa de homicidio, lesiones personales y ataque al inferior, se ha incurrido en irregularidades sustanciales que afectan sus derechos fundamentales al debido proceso, petición, defensa y libertad.

En sustento, advierte que por hechos ocurridos el 29 de mayo de 2018, en donde en

desarrollo de una formación en la Base Militar de Jardín de Peñas Jurisdicción del municipio de Mesetas (Meta), resultaron lesionados los soldados Alfredo Enrique Ribero Andrade, Aldair carrillo García y José David Flórez Ruidiaz; el 14 de junio de 2018, el Juzgado 8º de Instrucción Militar, le resolvió su situación jurídica imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva como presunto autor de los delitos de homicidio tentado y ataque al inferior, absteniéndose de hacerlo por el concurso de delitos de lesiones personales, por el que también se le está investigando, expidiéndose al día siguiente la correspondiente boleta de detención ante la Cárcel y Penitenciaria de Alta y Mediana Seguridad para miembros de la Fuerza Pública; decisión confirmada el 2 de agosto de la presente anualidad por el Tribunal Superior Militar y Policial, al resolver el recurso de apelación interpuesto por su defensa.

Decisiones que en su criterio, constituyen una vía de hecho, desconocedora de las prerrogativas fundamentales, pues en ningún momento, es más ni siquiera en la indagatoria que rindió, se le imputó el delito de homicidio tentado, no obstante, posteriormente es sorprendido imponiéndosele medida de aseguramiento por tal conducta punible.

Además, de forma irresponsable se señaló, pues ninguna de las pruebas recolectadas así lo demostraba, que tenía la intención de darle muerte al SLR Rivero Andrade, es más, se desconocieron elementos materiales probatorios que indicaban que éste soldado fue el que procedió a agredirlo. Todo es una retaliación por el hecho de haber guardado silencio en su indagatoria.

En ese orden, solicitó el amparo de los derechos invocados, en consecuencia, dejar sin efectos las mencionadas decisiones, para que en su lugar, se ordene su libertad inmediata.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Avocado su conocimiento, se ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y vinculadas para que ejercieran el derecho de contradicción y aportaran la

información pertinente, quienes guardaron silencio dentro del traslado concedido para el efecto¹.

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 de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela instaurada a favor de HÉCTOR CASTAÑO GARCÍA, al estar dirigida contra presuntas omisiones y/o irregularidades cometidas por el Tribunal Militar, de quien es su superior funcional.
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 si existe cuando la tutela 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 inconformidad del accionante está dirigida a cuestionar la decisión judicial emitida el 2 de agosto de 2018 por la Segunda Sala de Decisión del Tribunal Superior Militar y Policial, que confirmó la proferida el 14 de junio de la presente anualidad por el Juzgado 8º de Instrucción Militar, a través de la cual se le resolvió su situación jurídica imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro de reclusión, como presunto autor de los delitos de homicidio tentado, lesiones personales y ataque al inferior, pues en su criterio, se incurrió en irregularidades sustanciales que afectaron sus derechos fundamentales, ante la indebida valoración probatoria que allí se efectuará, pues un verdadero análisis fáctico, jurídico y

probatorio hubiese permitido concluir que, como en efecto estaba demostrado, no se reunían los presupuestos establecidos para ello.

En ese orden, por vía de tutela, solita se deje sin efectos dichas providencias y se proceda a decretar su libertad inmediata.

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).

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 tutela².

5. 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 incluso lo reconoce el actor, hasta ahora se está adelantado la etapa de investigación, pues ni siquiera se ha calificado el mérito del sumario; es decir, que al encontrarse en curso el proceso penal militar en el cual se dictaron las providencias que se censuran, el juez constitucional no podría adelantarse a emitir alguna valoración al respecto como lo solicita el actor, pues ello atenta contra los principios de residualidad y subsidiariedad que caracterizan este instrumento de amparo, en tanto que el juez natural no ha culminado el debate jurídico que se presenta.

Es claro que el accionante pretende que esta sede constitucional sobrepase las funciones propias del juez natural, quien decidió imponerle medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión, al considerar que se cumplían los presupuestos establecidos para el efecto – Artículos 522 de la Ley 522 de 1999, en concordancia con el 173 de la Ley 1407 de 2010, como si se tratase de una instancia adicional y paralela al proceso penal para decidir asuntos de competencia exclusiva del juez natural, pues se reitera, ello quebrantaría los principios de autonomía judicial y seguridad jurídica que le son propias.

El máximo órgano constitucional frente al particular ha señalado que:

(...) 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 y por el respeto por la cosa juzgada por parte del juez constitucional”³.

En ese orden, al constatar la existencia de mecanismos jurídicos idóneos para hacer valer los derechos que se estima transgredidos, como todos los que establece el proceso penal militar, a los cuales tuvo -y aún tiene- acceso el actor, la tutela resulta improcedente, pues se está utilizando la acción constitucional para controvertir el criterio jurídico del juez competente, buscando que esta Corporación dirima, en sede de tutela, el asunto cuestionado, cuando lo cierto es que cuenta con la posibilidad de dirigir todos sus esfuerzos,

en aras de lograr la protección de los derechos que estima vulnerados dentro de la actuación penal militar, la cual se insiste, se encuentra en curso.

Recuérdesele además al accionante que las decisiones adoptadas respecto de la medida de aseguramiento no son de aquellas que se tornan inmodificables, pues la firmeza de esa clase de pronunciamientos no exhibe carácter definitivo, es decir, no puede predicarse ejecutoria material o inamovible, o en otras palabras, no implica que el operador judicial no pueda volver a pronunciarse al respecto. Entonces, descartada que la ejecutoria de la decisión judicial atacada sea material, deviene lógico colegir que su ejecutoria es de carácter formal, ámbito dentro del cual se permite que posteriormente pueda reabrirse el debate sobre lo que ya ha sido resuelto, o sea no se erige en inmutable, definitiva o vinculante, pues se trata de figura procesal que no permite que una providencia haga tránsito a “cosa juzgada”.

En efecto, CASTAÑO GARCÍA tiene la posibilidad de acudir directamente ante el juez que lo está investigando y solicitar la revocatoria o sustitución de la medida, pues ciertamente no resultaría constitucionalmente admisible mantener vigente una medida restrictiva de la libertad a pesar de que la valoración de las circunstancias objetivas que se presenten de manera sobreviniente imponen el cese de la efectiva privación de la libertad del sindicado o la sustitución de la medida por haber desaparecido los fundamentos que dieron origen a su imposición, de conformidad con lo establecido en el artículo 538 de la Ley 522 de 1994.

De otra parte, si considera que ha sido privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o esa restricción se está prolongando ilegalmente, tiene otros medios de defensa judiciales, no solamente al interior del proceso sino a través de una acción de naturaleza constitucional específica y diferente a la tutela que es subsidiaria.

Ese es el mecanismo – habeas corpus – precisamente establecido para solicitar la protección de ese específico derecho fundamental, Incluso en caso de resultar desfavorable

a sus intereses, igualmente puede impugnar, circunstancia que de igual forma excluye la procedencia de la acción de tutela de conformidad con lo que establece el artículo 6-2º del Decreto 2591 de 1991.

6. Agréguese que aceptar una postura como la pretendida por el demandante, implicaría desconocer y pretermitir las decisiones que en ejercicio de sus funciones emiten las autoridades competentes en el trámite de los procesos adelantados conforme la normativa aplicable en cada caso; y abordar, en abierta contraposición a la finalidad y alcance de la tutela, el estudio de la naturaleza de providencias proferidas en una actuación todavía en curso, además desconoce el principio de autonomía de la función jurisdiccional (Art. 228 [Constitución Política](#)), que implica que el juez de tutela no pueda inmiscuirse en providencias como la controvertida, sólo porque el demandante no las comparte o tiene una comprensión diversa a la concretada en dicho pronunciamiento a partir de la interpretación que el funcionario judicial hizo de la legislación pertinente.

7. Además, el accionante no señaló, 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 recibirá un perjuicio irremediable; por el contrario, la limitación efectiva del derecho fundamental a la libertad de los procesados, no impide que el proceso pueda seguir su curso normal, circunstancia que revela la improcedencia de la acción en este asunto particular.

8. Por lo tanto, indiscutible resulta la improcedencia del amparo, tratándose de un proceso penal que está en trámite, en donde las autoridades accionadas se han pronunciado sobre los asuntos de su exclusiva competencia, sin que resulte posible que el juez constitucional, a modo de tercera instancia, revise el acierto o desacierto de tal decisión o que resuelva sobre hechos presuntamente constitutivos de vicios al interior de esa actuación, razones por las que se confirmará el fallo impugnado.

Máxime cuando ni siquiera puede advertirse el supuesto defecto procedimental en que incurrió el Juzgado demandado, al resolverle su situación jurídica por un delito que ni siquiera le fue imputado en la diligencia de indagatoria, pues basta revisar la decisión de segunda instancia censurada para advertir una circunstancia totalmente diferente, que dicha diligencia la diligencia cumplió con los presupuestos establecidos legalmente para ello, pues no solamente «se desarrolló en presencia de su defensor de confianza, libre de apremio y juramento, exponiéndole claramente los hechos por los que se le investiga y su imputación fáctica y jurídica (dentro de la cual se hizo expresa referencia al delito contra la vida) frente a la que el indagado expresó su negativa a aceptar la responsabilidad, cumpliéndose con los presupuestos de la injurada como acto de vinculación y medio de defensa, sin que pueda predicarse la presencia de yerro alguno que vulnere el debido proceso...».

9. En consecuencia, al no haberse demostrado la vulneración de los derechos fundamentales reclamados, la decisión que se impone adoptar es la negativa por improcedente de la acción de tutela invocada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. NEGAR el amparo constitucional reclamado a favor de HÉCTOR CASTAÑO GARCÍA, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. De no ser impugnada esta decisión, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Proyecto registrado el 5 de septiembre de 2018, pues hasta el día 4 del mismo mes y año, la Secretaría ingresó el expediente al despacho del Magistrado Ponente, sin observarse que las accionadas y vinculadas se hayan pronunciado.

2 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.

3 C.C. Sentencia T- 418 de 2003

4 Art. 538. Sustitución o revocación de medidas de aseguramiento. Cuando la nueva prueba aportada al proceso imponga la necesidad de variar o sustituir la clase de medida de aseguramiento que se haya proferido, así procederá el juez de oficio o a solicitud de cualquiera de los sujetos procesales. Se revocará la medida de aseguramiento si las pruebas que sobrevengan desvirtúan las exigencias para mantenerla.

