

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP13598-2019

Radicación N° 106791

Acta No. 252

Bogotá D.C., primero (1°) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por los accionantes GABRIEL BERNARDO VILLEGAS RAIGOZA, HERNÁN OSPINA ESCOBAR y ARTURO TORRES PINEDA, el primero mediante agente oficioso, y los dos restantes por medio de apoderado, contra la sentencia de tutela emitida el 22 de agosto de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual les negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y libertad personal, dentro de la investigación penal adelantada bajo el radicado No. 461 por la Fiscalía 251 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Bogotá.

A la actuación fueron vinculados todos los sujetos procesales, partes e intervinientes dentro de la investigación.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Refieren los accionantes que sus derechos fundamentales fueron vulnerados por la Fiscalía

accionada al decretar el cierre de la investigación adelantada en su contra bajo el radicado No. 461, sin practicar la totalidad de las pruebas decretadas, ni pronunciarse sobre su solicitud de conexidad de la investigación con otras actuaciones de igual índole.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 8 de agosto de 2019 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá avocó conocimiento de la presente acción de tutela, negó la medida provisional deprecada por el accionante y dispuso correr traslado de la demanda a las autoridades accionada y vinculada a fin de garantizarles su derecho de defensa y contradicción¹.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. La Fiscalía 251 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Bogotá refirió que la investigación en contra de los accionantes con radicado No. 461 le fue asignada en diciembre de 2017, luego de que la Fiscalía 73 Delegada ante el Tribunal revocara una resolución que negaba unas pruebas solicitadas por la defensa y ordenara su práctica.

Informó que en virtud de lo anterior recepcionó alrededor de 40 declaraciones, las que en su mayoría contaron con la presencia del apoderado de los accionantes quien pudo ejercer sus derechos contrainterrogando los testigos; que el 4 de abril de 2019 dispuso la acumulación de la causa No. 486 con el radicado No. 461 que ya estaba adelantando, y el 25 de junio siguiente decretó el cierre de la investigación, decisión que fue recurrida por la defensa y confirmada íntegramente, pues consideró que se había recaudado la prueba necesaria para calificar el sumario.

Respecto a reclamación probatoria de la defensa señaló que algunas ya fueron practicadas y obran dentro del expediente, y sobre las otras existen elementos que dan cuenta del punto al cual quiere llegar el defensor, lo que hace innecesaria su práctica.

Frente a la solicitud de decretar la conexidad de la investigación con otras actuaciones o vincular a otros posibles responsables, recalcó que esa función es del resorte del ente fiscal y se pronunciará sobre ello en la calificación del mérito del sumario.

2. La apoderada de la parte civil en el caso de Solórzano Aldana manifestó que no era procedente la acción de tutela en la medida en que las diligencias se han adelantado en pleno respeto por el debido proceso.

Agregó que la investigación ha sido objeto de múltiples dilaciones en desfavor de las víctimas, quienes llevan más de 14 años esperando una respuesta por parte de la justicia colombiana, pues desde que presentaron las respectivas denuncias se han enfrentado a varias dificultades, entre ellas la asignación de diferentes fiscales y la dilación injustificada por parte de los victimarios con el único fin de crear dudas a la actividad judicial.

Señaló que para los victimarios ningún Fiscal ha satisfecho su actuación y cuando llega el momento del cierre de la investigación la defensa busca el cambio de instructor, logrando con ello una dilatar nuevamente el proceso que cuenta con más de 40 cuadernos y deben ser estudiados por el nuevo fiscal.

3. El apoderado del señor Libardo Arturo Pérez Niz manifestó que coadyuvaba la demanda de tutela.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Fue proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 22 de agosto de 2019, negando el amparo invocado, al considerar que la demanda no cumplía con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Es decir, los accionantes desconocieron el principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela, pues es al interior del proceso penal, que aún se encuentra en trámite, donde debe elevar los reparos que expone en sede constitucional.

Para el Tribunal, al haberse decretado el cierre de la investigación, los accionantes y demás sujetos procesales cuentan con un término de 8 días hábiles para presentar sus alegatos precalificatorios. Oportunidad en la que pueden demandar la invalidez de la investigación bajo los argumentos que ahora exponen en sede de tutela.

Agregó que bajo la eventualidad de ser desechados sus argumentos previos a la calificación del sumario y de resultar ésta desfavorable a sus intereses, bien podrían presentar los recursos ordinarios que contra ella proceden, esto es, los de reposición y apelación.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo el apoderado y agente oficioso de los accionantes lo impugnaron aduciendo que con el cierre de la investigación se estaba vulnerando los derechos fundamentales de sus representados.

En sus argumentos sostuvo que se cumplían los condicionamientos establecidos en la norma para decretarse la conexidad de las investigaciones y se juzguen por la misma cuerda procesal, máxime si se tiene en cuenta que solo puede declararse la conexidad en la etapa de investigación conforme lo indica el artículo 90 de la Ley 600 de 2000.

Finalmente señaló que cumplió con el requisito de subsidiariedad en la medida que interpuso reposición contra el cierre de la investigación, siendo ese el único recurso admisible en esa etapa.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, en armonía con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá,

del cual es su superior funcional.

2. Para resolver el problema jurídico planteado en precedencia, se analizará la línea jurisprudencial que respecto de la procedencia de la acción de tutela frente a procesos en curso ha establecido la Corte Constitucional.

En sentencia T-335 de 2018, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional señaló:

«3.1.4.1. La acción de tutela es improcedente cuando se instaura contra procesos judiciales en curso.

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que, cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez constitucional está vedada toda vez que la acción de tutela no constituye -salvo que se esté ante la posible configuración de un perjuicio irremediable- un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Incluso, cuando los procesos han culminado, se deben interponer y agotar los medios de defensa (i.e. recursos) que se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico.»

3. Justamente, 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 acudirse a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello además 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.

4. Igualmente, tiene dicho que tampoco puede acudirse 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 a la cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Así las cosas, mientras un 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. Según lo informado en la tutela por las partes accionadas y el mismo recurrente, la investigación adelantada contra GABRIEL BERNARDO VILLEGAS RAIGOZA, HERNÁN OSPINA ESCOBAR y ARTURO TORRES PINEDA se encuentra en etapa de instrucción y la defensa ha tenido la oportunidad de intervenir activamente en la recolección y práctica de pruebas.

Frente a las pretensiones de conexidad de la investigación No. 461 con otras de igual naturaleza, advierte la Sala que en diferentes oportunidades los accionantes han sido informados por la Fiscalía 251 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Bogotá, que se pronunciará sobre el particular al momento de calificar el mérito del sumario³.

Ahora, si la pretensión es un pronunciamiento sobre la conexidad de las investigaciones y la Fiscalía accionada señaló que se referirá a la misma al momento de calificar el sumario, observa la Sala que se trata de una controversia que aún no ha sido resuelta pero que debe dilucidarse al interior del proceso ordinario por la autoridad competente. Y es que esta situación no ha sido desconocida por la Fiscalía, por lo que los accionantes deben estarse a la espera de un pronunciamiento al respecto y no acudir inmediatamente al mecanismo excepcional de la tutela.

No resulta acertado atribuir vías de hecho a una autoridad que aún no se ha pronunciado sobre lo pedido, pues recuérdese que la única posibilidad para que prospere la tutela contra decisiones y actuaciones de carácter judicial es que con la decisión proferida, dicha

autoridad haya vulnerado o afectado garantías fundamentales a las partes, y que además, éstas no dispongan de otro medio de defensa idóneo y eficaz para salvaguardarlas.

Contrario a lo sostenido por el apoderado de los demandantes, si en el recurso de reposición presentado contra el auto que decretó el cierre de la investigación se les indicó que su solicitud de conexidad iba a ser resuelta en la calificación del sumario, ello por sí solo no implica un desconocimiento de sus derechos fundamentales, sino que por el contrario, da a entender que su pretensión será abordada más adelante, en una decisión contra la cual, sobra decirlo, proceden los recursos de ley.

En ese orden, la Sala comparte la posición del juez de tutela de primera instancia en torno a que los accionantes cuentan con medios idóneos al interior del proceso penal para salvaguardar sus derechos, es más, el artículo 393 de la Ley 600 de 2000 los faculta para que dentro de los 8 días siguientes al traslado del cierre de la investigación, presenten las solicitudes que consideren debe tener en cuenta la Fiscalía al momento de calificar el mérito del sumario.

El hecho de estar aún en trámite el proceso penal impide los demandantes solicitar la protección constitucional, pues ello atenta contra los principios de residualidad y subsidiariedad que caracterizan este instrumento, según los cuales «esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial» (artículo 86 Constitucional), precepto que es reafirmado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al decir que «la acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales».

6. En ese sentido, es preciso recordarles que es al interior del proceso penal donde podrán presentar las observaciones que consideren pertinentes frente a la falta de conexidad de las investigaciones, oponerse a las decisiones que adopte la Fiscalía y ejercer el derecho de contradicción que la [Constitución Política](#) consagra; circunstancias que permiten inferir a

este Colegiado que en desarrollo de dicho proceso, los accionantes pueden emplear todos sus esfuerzos en demostrar lo que aquí afirman, más no pueden pretender obtener un pronunciamiento de fondo a través del juez de tutela, quien no puede desbordar sus atribuciones para interferir en las labores propias de otras jurisdicciones.

Además, al interior de dicho trámite, los demandantes tienen eficaces mecanismos de defensa para el restablecimiento de sus derechos presuntamente lesionados, pues aún cuentan con la fase de juzgamiento.

Es más, ante eventuales decisiones desfavorables, podrán interponer los recursos ordinarios que contra ellas procedan, siempre a la luz de la competencia del juez natural.

7. Por lo anterior, no puede el juez constitucional entrometerse en los asuntos que son propios del juez natural, cuando aún los accionantes tienen la posibilidad de reclamar lo alegado ante la jurisdicción ordinaria, pues de lo contrario, se desbordarían los principios de subsidiariedad y residualidad que rigen este trámite constitucional tan exclusivo.

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 proceso penal que se sigue en su contra, la petición de amparo propuesta está destinada a fracasar por improcedente.

Respecto a la cita de sentencia de tutela realizada por el apoderado de los accionantes, en el que solo se indica como aprobado el 22 de abril de 2008 con acta 96, sin número de

radicado, precisa la Sala que se trata de un fallo con efectos inter partes y por tanto no constituye un precedente jurisprudencial aplicable a todos los asuntos que se sometan a consideración, pues en cada uno el juez de tutela habrá de analizar las circunstancias fácticas que lo rodean y adoptar la decisión que en derecho corresponda conforme a las pruebas allegadas.

Por las anteriores consideraciones se confirmará la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo impugnado, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.
2. Remitir copia de la presente decisión a la actuación de extinción de dominio objeto de censura.
3. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase,

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cuaderno de primera instancia, folios 76 a 78.

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 Cuaderno de la primera instancia, folios 82 a 99.