

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

STP2421-2019

Radicación n.º. 102893

Acta n.º 56

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta, a través de apoderado, por AURORA DE JESÚS ARBOLEDA LECANO y JOSÉ LUÍS SIERRA ARBOLEDA contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal, de fecha 15 de enero de 2018, por medio del cual negó la acción de tutela instaurada contra las Fiscalías 3ª Penal Militar ante el Tribunal Superior Militar y Policial de Bogotá y 143 Penal Militar.

Al trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes en el sumario n.º 827.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los ciudadanos AURORA DE JESÚS ARBOLEDA LECANO y JOSÉ LUÍS SIERRA ARBOLEDA promovieron acción de tutela contra las Fiscalías 143 Penal Militar y Tercera Delegada ante el Tribunal Superior Militar de Bogotá, por considerar vulnerados sus derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, al haber cesado el procedimiento que se adelantaba contra el Capitán José Ramiro Rueda Barrios, por los delitos de homicidio y

privación ilegal de la libertad, y contra el Subcomisario Lelio Fernando Barrera Vargas, por el punible de privación ilegal de la libertad.

Los hechos relevantes fueron resumidos por la Fiscalía 143 Penal Militar en la providencia mediante la cual calificó el mérito del sumario, en los siguientes términos:

Da cuenta la investigación que el día 15 de octubre de 2007, el señor JOHAN ANDRÉS SIERRA ARBOLEDA, fue requerido por el Subcomisario BARRERA VARGAS LELIO FERNANDO habida consideración que la señora CARMEN TULIA CHAVARRO lo acusaba de haberle hurtado un dinero y unos elementos, lo cual fue tomado a mal por el primero de los nombrados quien se exaltó a tal punto de querer agredir a la señora CARMEN motivo por el cual se hizo necesario conducirlo a la Estación de Policía Paipa donde fue dejado a disposición por parte del segundo de los nombrados mediante oficio sin número calendado 151007 del Teniente RUEDA BARRIOS JOSE RAMIRO comandante de la enunciada unidad policial quien consideró necesario aplicar la medida de retención transitoria la cual hizo efectiva mediante acta calendada 151007 en virtud de lo establecido en el artículo 207 numeral 3º del Decreto 1355 de 1970 “Código Nacional Policía” retenido cuya custodia fue asumida por el hoy extinto agente GARZÓN HUERTAS JOSE FULGENCIO quien fungía como comandante de Guardia de la unidad quien previo registro personal o cacheo realizado por el patrullero ESCOBAR CASTRO IVAN SEGUNDO procedió a ingresarlo a una de las celdas existentes al interior de la Estación de Policía Paipa donde posteriormente lo encontró pendiendo de una correa y sin vida.

Surtida la etapa instructiva, la Fiscalía 143 Penal Militar Delegada ante el Juzgado de Inspección General de Bogotá mediante resolución del 25 de marzo de 2014, calificó la instrucción con cesación de procedimiento a favor de los procesados José Ramiro Rueda Barrios y Lelio Fernando Barrera Vargas, por los delitos endilgados.

Respecto de esta decisión, la parte civil interpuso recurso de apelación, cuyo conocimiento

correspondió a la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior Militar de Bogotá, la cual, el 31 de mayo de 2018, la confirmó en su integridad.

Consideran los accionantes que las decisiones proferidas por las autoridades demandadas en el proceso penal militar que se adelantó para investigar el homicidio de su familiar, Johan Andrés Sierra Arboleda, incurrieron en una vía de hecho por defecto orgánico, por no ser las competentes, dado que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos no fueron con ocasión del servicio sino provocados por los procesados miembros de la Policía Nacional.

Por defecto fáctico, por indebida valoración probatoria, pues no se demostró «con grado de certeza a través de pruebas idóneas que con el elemento REATA O CORREA que se atribuye como elemento material probatorio fue con el que realmente se quitó la vida la víctima» y no existe «conexidad directa por las huellas de fluidos, sangre o células epiteliales dejadas en ella y pertenecientes a la víctima, lo cual NO existe prueba forense, genética o de laboratorio que así lo demuestre».

Finalmente, manifestaron que las fiscalías accionadas no realizaron un análisis integral del material probatorio, «por la omisión en practicar la totalidad de las pruebas pedidas y decretadas» amén a que pasaron por alto la condición sexual de la víctima, quien previo a su detención y posterior deceso fue víctima de actos discriminatorios por parte de los policías, lo que impidió que sus familiares accedieran a los derechos que tienen a la verdad, a la justicia y a la reparación integral.

Por tanto, solicita dejar sin efecto las decisiones adoptadas en las diferentes instancias del proceso penal militar. En consecuencia, declarar que la competencia para conocer del asunto es la justicia penal ordinaria y no militar.

DEL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal, mediante fallo del 15 de enero del año en curso negó por improcedente el amparo solicitado, al constatar que en las providencias atacadas no se configuró ninguna de las causales específicas de procedencia que alega el apoderado de los accionantes, puesto que la decisión de cesar procedimiento a favor de los policías involucrados estuvo soportada en la realidad fáctica y probatoria, con fundamento en juicios razonables y lógicos, por lo que no pueden catalogarse de arbitrarias.

Resaltó que la acción de tutela no puede utilizarse como una instancia adicional o complementaria para debatir aspectos que, en todo caso, ya fueron sometidos al criterio del juez competente, como lo pretende hacer el censor, pues los planteamientos expuestos en el libelo de la demanda de tutela son idénticos a los propuestos en la sustentación del recurso de apelación contra la resolución que el 25 de marzo de 2014, dictó la Fiscalía 143 Penal Militar.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, los accionantes, a través de su apoderado, solicitaron revocar el fallo de primera instancia.

Como argumentos de disenso expusieron que el tribunal se equivocó al declarar la improcedencia del amparo, habida consideración que no analizó, conforme los defectos concretos con los que fundamentó su pedido de amparo, que la cuestionada decisión de cesación de procedimiento, carece de sustento probatorio, razón por las que, en esta impugnación, los reiteró.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para desatar la impugnación, por cuanto la Sala de Casación Penal de la Corte

es superior funcional de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La doctrina constitucional ha sido clara y reiterativa en señalar que cuando se trata de providencias judiciales el amparo constitucional solamente resulta procedente de manera excepcional, pues, como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, a través de los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento para tal fin.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado y ha dado paso a la procedencia de la acción de tutela cuando se trata de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí que, por excepción se permitirá que el juez constitucional pueda intervenir en orden a hacer cesar los efectos nocivos que la vía de hecho detectada pueda ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

En el presente asunto, es claro que la petición de amparo formulada por el apoderado judicial de los ciudadanos AURORA DE JESÚS ARBOLEDA y JOSÉ LUÍS SIERRA ARBOLEDA, se orienta a censurar las providencias, a través de las cuales, las Fiscalías 143 Penal Militar ante el Juzgado de Primera Instancia de la Inspección General de la Policía Nacional y 3ª Penal Militar Delegada ante el Tribunal Superior Militar y Policial, en sus diferentes instancias, dispusieron proferir cesación de procedimiento a favor de los policiales José Ramiro Rueda Barrios y Lelio Fernando Barrera Vargas, pues considera que dichos

pronunciamientos se edificaron bajo evidentes vías de hecho.

De acuerdo con la jurisprudencia, se incurre en vía de hecho cuando, (i), la decisión que se reprocha se funda en una norma absolutamente inaplicable (defecto sustantivo); (ii), resulta manifiesto que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (iii), el funcionario carece de competencia para proferir la decisión (defecto orgánico); y, (iv), el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental).

Empero, quien administra justicia tiene autonomía para interpretar la norma que más se ajuste al caso, así como para valorar las pruebas y decidir el asunto con fundamento en las prescripciones legales y constitucionales pertinentes. La labor de interpretación, como consecuencia de dicha facultad, reconocida en la Constitución Política, permite que la comprensión que se llegue a tener de una misma norma por distintos operadores jurídicos sea diversa, pero ello, no es suficiente para hacer procedente la acción de tutela.

Así ha sido reconocido de manera reiterada en la jurisprudencia constitucional¹: cuando una disposición o un problema jurídico admiten varias y diferentes interpretaciones y soluciones, la selección que haga el fallador de una de ellas, siempre que sea el resultado de un juicio serio, prudente y motivado, no podrá ser cuestionada a través de la acción de tutela, so pena de afectar la independencia y la autonomía judicial.

En el caso concreto no puede afirmarse que los motivos expuestos por los demandantes se adecuen a los defectos a que alude la jurisprudencia, puesto que las resoluciones censuradas se sustentan en motivos razonables que eliminan cualquier viso de arbitrariedad capaz de hacerlas perder legitimidad o su condición de verdadera decisión judicial.

De un lado, la Sala evidencia que la Fiscalía 143 Penal Militar fundamentó su decisión de cesación de procedimiento a favor de los miembros de la Policía Nacional, Capitán Rueda Barrios José Ramiro y Comisario Barrera Vargas Lelio Fernando, por los delitos endilgados,

teniendo en cuenta el material probatorio incorporado, las normas, la jurisprudencia y la doctrina que versan sobre la materia, por lo que en sentir de esta Corporación, conforme lo expuso el a quo, hizo una interpretación razonada, autónoma e imparcial del asunto puesto a su consideración.

Para ello tuvo en cuenta los testimonios rendidos por los médicos forenses, peritos de diferentes especialidades, civiles y uniformados patrulleros que fueron escuchados en el transcurso de la investigación, además de los informes técnicos incorporados, lo que permitió establecer, de un lado, que la causa de la muerte de Johan Andrés Sierra Arboleda fue por «anoxia cerebral secundaria a compresión vascular cervical por cuenta de un mecanismo de suspensión, es decir como resultado de ahorcamiento» y de otro:

Que el procedimiento policivo realizado por los gendarmes no obedeció algún tipo de animadversión o sentimiento homofóbico como lo pretendió hacer ver la parte civil, actividad de policía que nunca estuvo enmarcada dentro del abuso de autoridad, sino todo lo contrario en búsqueda de garantizar el interés general de la comunidad que en ese momento demandaba de la intervención policial para dirimir el conflicto que se había suscitado entre las partes involucradas.

Es así como partiendo de esta amplia base probatoria podemos decir que en la presente causa deviene la atipicidad de la conducta máxime si se tiene que ha quedado claro que el Capitán RUEDA BARRIOS JOSÉ RAMIRO no se le puede endilgar responsabilidad de una muerte que en todo caso fue a causa de la propia víctima (suicidio), aunado al hecho que en modo alguno se cumplen los requisitos aludidos por el respetable togado parte civil dentro del proceso quien ha demandado declarar la responsabilidad de los vinculados en esta investigación soportando sus argumentaciones en el hecho que según él, los encartados resultan ser responsables por el homicidio de esta persona por omisión impropia al haberse constituido en posición de garantes (...)

Más adelante, luego de realizar un juicioso estudio acerca de los tipos penales por omisión, propia e impropia, del homicidio por omisión y de la posición de garante, determinó:

Insiste el despacho que en la presente causa está demostrado que el Capitán RUEDA BARRIOS JOSÉ RAMIRO como garante de la víctima si se esforzó razonablemente e hizo uso de los medios a su alcance para evitar la muerte de quien en vida correspondía al nombre de JOHAN ANDRÉS SIERRA ARBOLEDA, apoyándose en sus subordinados sobre quien ejercía control y supervisión valido del radio de comunicaciones desde sostuvo comunicación directa dándose la oportunidad de impartirles las instrucciones debidas relacionadas con la inspección corporal y vigilancia permanente que debía realizársele al retenido, ante la imposibilidad que el procesado tenía de asumir permanentemente el control y supervisión de las tareas que le eran propias a sus subordinados de quienes confió la tutela de esta persona, no por incuria sino porque su rol de Comandante demandaba no solo estar al tanto de este caso sino de un hecho de trascendencia como lo eran los comicios electorales que por esos días tendrían lugar en dicha jurisdicción.

En cuanto al punible de privación ilegal de la libertad concluyó que el comportamiento de los procesados resultaba excusado, pues les era exigible «salvaguardar la integridad de las personas quienes acusaban al hoy occiso de haberles hurtado un dinero y unas pertenencias, individuo que arremetió contra sus contradictores de manera airada por lo que se hizo necesario acudir a la figura de la retención transitoria», lo que devino en la atipicidad de la conducta imputada.

Planteamientos que en su integridad acogió la Fiscalía 3ª Penal Militar ante el Tribunal Superior Militar y Policial de Bogotá, en la decisión de segunda instancia, que el 31 de mayo de 2018 adoptó.

Así las cosas, las razones y fundamentos plasmados en dichas decisiones que declararon la cesación de procedimiento a favor de los involucrados en el proceso penal militar, no

pueden debatirse ahora en el marco de la acción de tutela como si se tratara de una instancia más, toda vez que en manera alguna no se perciben ilegítimos, arbitrarios, caprichosos o irracionales, como lo pretende hacer ver el apoderado de los accionantes AURORA DE JESÚS ARBOLEDA y JOSÉ LUÍS SIERRA ARBOLEDA.

Ante tal panorama, el principio de autonomía de la función jurisdiccional (artículo 228 de la Carta Política) impide al juez de tutela inmiscuirse en providencias como las controvertidas, las cuales hicieron tránsito a cosa juzgada, sólo porque el demandante no la comparte o tiene una comprensión diversa a las concretadas en dichos pronunciamientos, sustentado con criterio razonable a partir de los hechos probados y la normativa aplicable.

Como cuestión final, en cuanto a la falta de competencia que arguyen los accionantes, la Sala destaca que ellos fueron reconocidos como parte civil dentro del proceso penal y, en consecuencia, tuvieron la oportunidad de proponer un conflicto de jurisdicciones, si en verdad estimaban que la averiguación de los hechos no correspondía a la justicia penal militar. Y si lo hicieron y fue definido en forma contraria a su postulación, no es asunto que pueda revivirse mediante la acción de tutela.

En los anteriores términos, a la Sala no le queda alternativa diferente a confirmar en su integridad lo decidido en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. Confirmar el fallo objeto de censura.
2. Notificar esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto

2591 de 1991.

3. Remítase el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Sentencias T-067 y T-780 de 2006.