

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP3116-2020

Radicación N° 108422

(Aprobado Acta No. 48)

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por la Fiscalía 16 Seccional y la Procuradora 194 Judicial Penal I, ambas de Medellín, frente a la decisión proferida el 20 de noviembre de 2019, por cuyo medio la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, amparó los derechos al debido proceso, al juez natural y al acceso a la administración de justicia de Leidy Lorena Porras¹.

Al presente trámite fueron vinculados el Juzgado 154 de Instrucción Penal Militar de la Capital de Antioquia y Darmin De Jesús Cifuentes Ballesteros.

ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la acción

Los relató el A quo de la siguiente manera:

[...] Acude la señora Leidy Lorena Porras a la presente acción constitucional en aras de que

sean protegidas sus garantías fundamentales.

Manifiesta la apoderada que la accionante es madre del joven Gonzalo Adolfo Montoya Porras quien falleció el día 11 de noviembre del 2018 en las instalaciones del Centro Comercial Viva en medio de una persecución policial en donde el patrullero Darmín de Jesús Cifuentes Ballesteros accionó su arma de dotación contra la humanidad del occiso, en razón a que el mismo no atendió una señal de pare realizada por la fuerza pública.

Asevera la referida togada que la procuradora delegada solicitó al ente acusador la remisión de la investigación de este delito a la Justicia Penal Militar, la cual fue aprobada por un Comité Técnico de la Fiscalía General de la Nación, correspondiéndole el conocimiento de esta causa al Juzgado 154 de Instrucción Penal Militar.

Sin embargo, señala la abogada accionante que la Jurisdicción Penal Militar no es la competente para juzgar lo sucedido por la muerte del joven Gonzalo Adolfo Montoya Porras, porque el ataque perpetrado por el patrullero Cifuentes Ballesteros se dio frente a un ciudadano desarmado, lo cual constituye una clara violación a los derechos humanos. Igualmente indicó que este proceso lleva más de 8 meses en el Juzgado Ciento Cincuenta y Cuatro de Instrucción Militar y que a la fecha no se han practicado pruebas para esclarecer lo sucedido.

Por lo anteriormente expuesto la apoderada de la víctima considera que la entidad accionada está conculcando los derechos fundamentales de la señora Leidy Lorena Porras y en consecuencia solicita al Juez constitucional que ordene a la Fiscalía 16 Seccional de Medellín reclamar a la justicia castrense el expediente y en caso de que ese despacho no acceda a lo deprecado proponga un conflicto positivo de competencia para que el Consejo Superior de la Judicatura decida quién debe conocer del asunto.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín consideró que Leidy Lorena Porras no contaba con otra herramienta judicial para la protección de los derechos conculcados por parte de la Fiscalía 16 Seccional de la misma urbe, despacho que ordenó remitir directamente a la Justicia Castrense la investigación por el homicidio de su hijo, en razón de una solicitud elevada por el Ministerio Público.

En consecuencia amparo su derecho al debido proceso y ordenó:

[...] a la doctora Luz Myriam Alcalá Rodríguez en calidad de Juez (e) del Juzgado 154 de Instrucción Penal Militar, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, devuelva a la doctora Gloria Patricia Vergara Vélez en calidad de Fiscal 16 Seccional de Medellín un cuaderno de investigación identificado con SPOA nº 050016000206201830129 para que esta funcionaria en el término de cuarenta y ocho (48) horas hábiles siguientes al recibo del expediente, si aún lo considera pertinente, ponga en conocimiento de los demás sujetos procesales la decisión adoptada en escrito del 13 de febrero de 2019 mediante el cual manifestó no ser competente para continuar con la investigación del homicidio del que fue víctima el joven Gonzalo Adolfo Montoya Porras y a continuación y de manera inmediata proceda la remisión de dicho proceso a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura para que procedan de conformidad.

LAS IMPUGNACIONES

1. La Fiscalía 16 Seccional de Medellín señaló que en sus actuaciones no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que al remitir la investigación penal adelantada por la muerte de Gonzalo Adolfo Montoya Porras, a la justicia penal militar, tuvo en cuenta los elementos materiales allegados, con lo cual determinó que era esa jurisdicción la llamada a conocer el proceso penal en razón al fuero que ampara al procesado Darmin De Jesús Cifuentes Ballesteros.

Adujo que entre las dos jurisdicciones no existe conflicto alguno, positivo o negativo, para conocer el asunto, pues esa entidad y la jurisdicción penal militar consideran que es la última la que debe continuar con la investigación.

Refirió que si la víctima se opone al conocimiento de la actuación penal por parte de la Justicia Penal Militar cuenta con la opción de promover «impugnación de competencia» y no «obligar», cómo se hizo, a la justicia penal militar y a la Fiscalía General de la Nación, a promover un conflicto de jurisdicciones ante el Consejo Superior de la Judicatura que entre ellas no existe.

En consecuencia, solicitó revocar la sentencia de primer grado y, en su lugar, negar el amparo por improcedente.

2. La Procuradora 194 Judicial Penal I de Medellín refiere que para dirimir un conflicto entre jurisdicciones es necesaria la existencia de disputa entre dos autoridades de distinta jurisdicción, de lo contrario no estaría trabado el conflicto y, en consecuencia, el Consejo Superior de la Judicatura se abstendría de conocer el asunto.

Para el caso particular, encuentra que tanto la Fiscalía como el Juzgado de Instrucción Penal militar consideran que es el último de los nombrados el llamado a adelantar el proceso por la muerte de Montoya Porras.

Conforme a lo anterior, y al no evidenciar la vulneración a los derechos fundamentales del interesado, solicita revocar la decisión impugnada.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si las accionadas vulneraron los derechos al debido proceso, al juez natural y al acceso a la administración de justicia, de la interesada, al ordenar la remisión de la actuación adelantada por la muerte de su hijo [Gonzalo Adolfo Montoya Porras] a la justicia penal militar.

Para resolver, previamente verificará si se satisface el principio de subsidiariedad que rige el ejercicio de la acción.

2. Improcedencia de la tutela por ruptura del principio de subsidiariedad

2.1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que esta acción tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades y/o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

De su naturaleza se infiere que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, el actor debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquel para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales.

Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad, el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial².

2.2. En el presente caso, se observa que la accionante se equivocó al elegir la tutela como ruta para censurar la remisión del proceso penal seguido contra Darmin De Jesús Cifuentes Ballesteros a la justicia penal militar, ya que es claro que el camino al que debe concurrir está a su alcance al interior de esa actuación.

Esa investigación refiere que el 11 de noviembre de 2018, en el municipio de Envigado, se

produjo la muerte violenta de Gonzalo Adolfo Montoya Porras, como consecuencia de un disparo de arma de fuego efectuado por un agente de la Policía Nacional, luego de una persecución en la que en varias oportunidades le hicieron la señal de pare, y reportada a la central bajo el código "sujeto con arma de fuego". Darmin de Jesús Cifuentes Ballesteros, estaba en servicio en ese momento y adujo haber accionado su pistola como reacción a un movimiento extraño por parte del motociclista, pero que luego de los hechos no encontraron arma alguna en la víctima. En el bolso que llevaba tenía una sustancia estupefaciente y al consultar el sistema de información SPOA, registraba varias anotaciones, una de ellas por un homicidio ocurrido en Caldas en el año 2017.

Lo anterior se encuentra soportado en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que en su numeral 1° estableció como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia «de otros recursos o medios de defensa judiciales», salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable³.

2.3. En ese sentido, al encontrarse el proceso en etapa de investigación, cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario porque, de lo contrario, todas las decisiones provisionales que se tomen en el transcurso de la misma estarían siempre forzadas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

Conforme a lo anterior, es ante esa autoridad que la parte actora tiene la facultad de buscar la solución al problema planteado, pues cuenta con la posibilidad de solicitar, bien la colisión de competencias o postular el conflicto de jurisdicciones, tal y como lo plantea la Fiscalía apelante.

Sobre el particular, se partirá por señalar que el proceso penal fundamento de la tutela, se adelanta bajo el procedimiento previsto en la Ley 522 de 1999 -Código Penal Militar-, por

tanto, en virtud del derecho fundamental al debido proceso contenido en el artículo 294 de la [Constitución Política](#) y el canon 6285 de la Ley 1407 de 2010 –actual Código Penal Militar-, será la observancia de las formas propias del juicio contenidas en aquella las que se examinarán.

El precepto 273 de la Ley 522 de 1999 establece que pueden generarse conflictos de competencia en materia penal militar, cuando tanto autoridades judiciales de esta especialidad (juez o fiscal), como los de la jurisdicción ordinaria consideran al unísono tener o no competencia para conocer de un determinado asunto, lo que se conoce con el nombre de conflictos de competencia negativo y positivo.

Así pues, el mencionado artículo señala: «Hay colisión de competencias cuando dos (2) o más jueces de conocimiento o fiscales, reclaman que a cada uno de ellos corresponde exclusivamente el conocimiento o tramitación de un proceso penal, o cuando se niegan a conocer de él por estimar que no es de la competencia de ninguno de ellos».

Sobre la legitimidad para proponer la colisión de competencia, el artículo 275 del citado Código establece que «cualquiera de las partes puede solicitar que se suscite la colisión, por medio de memorial dirigido al juez o fiscal que esté conociendo o tramitando, o al que considere competente para conocer o tramitar. Si el que recibe la solicitud la encuentra fundada, debe provocar la colisión».

A su turno, la norma 274 del mismo Estamento describe que, en esos casos, el procedimiento será el siguiente: «La colisión puede ser provocada de oficio o a solicitud de parte. Quien la suscite se dirigirá al otro juez o fiscal, exponiendo los motivos que tiene para conocer o no. Si éste acepta, asumirá el conocimiento; en caso contrario, enviará el proceso al Tribunal Superior Militar, o al fiscal ante esta Corporación o a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para que allí se decida de plano, según el caso».

Ahora bien, de conformidad con el capítulo I del Título Quinto de la citada Ley, son sujetos

procesales en la actuación penal militar el «ministerio público»⁶, «los Fiscales Penales Militares»⁷, el «procesado»⁸, el «defensor»⁹ y la «parte civil»¹⁰.

A partir de lo anterior, es claro que como sujeto procesal, la parte civil reconocida en la actuación y aquí accionante, está habilitada para promover la colisión de competencia, posibilidad a la que no ha acudido.

En esos términos se refirió la Sala Penal del Tribunal censurado, sólo que, luego consideró que no contaba con otros mecanismos de defensa, al haberse resuelto de «manera aparente» el conflicto de jurisdicciones con la remisión del expediente por parte de la Fiscalía al Juzgado Penal Militar que aceptó sin reproche alguno:

[...] Teniendo en cuenta todo lo anterior se puede concluir que el incidente de asignación de competencia se puede invocar por el juez, las partes o intervinientes u otra autoridad que administre justicia, con el fin de garantizarle, tanto al procesado como a la víctima, el derecho al juez natural que es una arista del debido proceso y por ende el acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad, transparencia, imparcialidad y autonomía y que el trámite para ello es el previsto en el artículo 54 de la Ley 906 de 2004 o en el artículo 229 de la Ley 1407 de 2010, que en términos simples se trata de que el funcionario, por propia convicción o en razón de la impugnación de su competencia, se pronuncie positiva o negativamente sobre el hecho de si debe o no seguir conociendo del asunto y que a continuación y sin ningún tipo de dilación lo remita al superior funcional para que dirima de plano la cuestión.

Sobre el conflicto de jurisdicciones, tal y como sostienen las impugnantes, en la actuación no se vislumbra que el mismo se haya propuesto y mucho menos que las jurisdicciones agotarán los requisitos contemplados en la ley para su trámite. Así, es esta otra opción con la que cuenta la parte interesada para definir el juez natural en la investigación, hoy en cabeza de la justicia penal militar.

Las mencionadas medidas están contempladas para determinar de forma precisa, en el escenario natural, quién es el funcionario o la jurisdicción competente para conocer del proceso, y por ello, se descarta la viabilidad de la demanda constitucional, incluso, como mecanismo de protección transitorio, el cual no se vislumbra en este asunto.

Así las cosas, la Sala encuentra que no es de su competencia considerar las inconformidades planteadas en el amparo constitucional, pues ello sería tanto como entrar a definir la posible competencia o adoptar la postura de una parte dentro del asunto y asumir funciones que no le está permitido, cuando, como se ha evidenciado, contrario a lo señalado por el Tribunal Superior de Medellín, la parte interesada cuenta con diferentes figuras jurídicas para efectuar su solicitud dentro del proceso que se encuentra en marcha.

En efecto, por no estar cumplido el principio de subsidiariedad que rige el amparo, y al encontrarse el proceso censurado en curso, se revocará el fallo de primera instancia.

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

Primero. Revocar la sentencia impugnada y, en su lugar, negar la acción de tutela presentada por Leidy Lorena Porras, quien acude a través de apoderado judicial.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Jaime Humberto Moreno Acero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 La acción de tutela fue promovida a través de apoderado judicial.

2 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 Sentencia T226/07 de la Corte Constitucional (...) Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.

4 Artículo 29. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

5 Artículo 628. Derogatoria y vigencia. La presente ley regirá para los delitos cometidos con posterioridad, conforme al régimen de implementación. Los procesos en curso continuarán su trámite por la Ley 522 de 1999 y las normas que lo modifiquen.

6 Artículo 290. Funciones especiales del Ministerio Público. Corresponde al agente del ministerio público en la organización de la justicia penal militar como sujeto procesal, sin perjuicio de las demás que le correspondan en el ejercicio de la función de control, las siguientes atribuciones:].

7 Artículo 292. Fiscales Penales Militares. Los Fiscales Penales Militares tendrán la calidad de sujetos procesales y ejercerán sus funciones ante el Tribunal Superior Militar y los jueces de conocimiento de manera ordinaria y permanente, de conformidad con lo previsto en este Código.

8Artículo 293. Imputado y procesado. Quien haya rendido versión libre tendrá la calidad de imputado. La condición de procesado se adquiere a partir de la vinculación al proceso mediante indagatoria o declaración judicial de persona ausente.

9 Artículo 297. Abogado titulado. Salvo las excepciones legales, para intervenir como defensor, se requiere ser abogado titulado.

10 Artículo 305. Constitución de parte civil. La constitución de parte civil en el proceso penal militar tiene por objeto contribuir a la búsqueda de la verdad de los hechos. Esta podrá constituirse por el perjudicado con el delito y por intermedio de abogado titulado, desde el momento de la apertura de la investigación hasta antes de que se dicte el auto que señala fecha y hora para la iniciación de la audiencia pública de juzgamiento.