

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP3694-2020

Radicación n° 109481

Acta No 69

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Resolver la impugnación interpuesta por Kleiver Antonio Anzola Leal respecto del fallo proferido el 28 de enero del año en curso por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, por medio del cual negó la acción de tutela impetrada contra la Fiscalía General de la Nación, Sala de Denuncias URI Copacabana, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida y no discriminación. Al presente trámite fue vinculada la Fiscalía 12 Especializada de Cúcuta.

1. LA DEMANDA

El accionante, quien es ciudadano venezolano, asegura que el 15 de octubre de 2019, cuando se encontraba en la Plaza de Mercado de Cúcuta, fue abordado por unos hombres que se identificaron como miembros de un grupo de “limpieza social”, quienes luego de increparlo y mostrarle un arma, le dijeron que no querían venezolanos en la ciudad.

En virtud de lo anterior, y luego de abandonar la mencionada capital, el 5 de diciembre

siguiente, el libelista se acercó a la sede de la Fiscalía de Copacabana, Antioquia, con el fin de denunciar los referidos hechos, los cuales considera que constituyen un desplazamiento forzado.

Asegura que la funcionaria encargada de recepcionar la noticia criminal, lo trató de mentiroso y se negó a tipificar los hechos bajo el aludido delito, e indicó que se trataba de un constreñimiento ilegal, motivo por el que considera se han afectado sus derechos fundamentales y solicita que los mismos sean amparados, ordenándole a la accionada que proceda a corregir la tipificación y a abstenerse de cometer actos discriminatorios en contra de ciudadanos venezolanos.

2. EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Superior de Cúcuta, en Sala de Decisión Penal, resolvió negar el amparo deprecado al considerar que el accionante no había hecho uso de todos los mecanismos judiciales que tiene a su disposición para lograr el cambio de tipificación que requiere por vía constitucional.

3. LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó el fallo de tutela de primera instancia sin indicar los motivos de su disenso.

4. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta.

Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad

de 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, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

En el caso concreto, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el A quo acertó al negar el amparo deprecado por el accionante al considerar que tal solicitud era improcedente en la medida que el accionante no ha agotado todos los mecanismos judiciales para lograr la variación de calificación que exige por vía constitucional.

Revisado el expediente de tutela, de entrada la Sala ha de precisar que se procederá a confirmar el fallo objeto de impugnación, por las siguientes razones:

Como primera medida, debe indicarse que, de acuerdo con los elementos de prueba aportados al proceso, no se avizora que el interesado hubiera presentado alguna solicitud dirigida a la Fiscalía que adelanta la investigación, con el objeto de que esta proceda a realizar la variación de calificación que se solicita por medio del presente trámite de tutela, de modo que acertó el A quo al sostener que el actor no ha agotado uno de los mecanismos de defensa con los que cuenta para lograr la declaración que acá solicita.

Adicionalmente es de resaltar que, no obstante lo anterior, la Fiscalía 12 Especializada de Cúcuta, autoridad que adelanta las labores investigativas, ya efectuó el cambio de tipificación solicitado, de modo que sus pesquisas las está orientando a corroborar si, en efecto, se ha concretado la conducta de desplazamiento forzado en la persona de Kleiver Antonio Anzola Leal.

Sin embargo, debe tener en cuenta el accionante que, al encontrarse su proceso en la etapa de indagación preliminar, los sucesos denunciados aún no han sido calificados de manera

definitiva, lo cual significa que los mismos todavía pueden ser tipificados de modo diferente, ello según los resultados que arroje la etapa de averiguación que hasta el momento se surte, sin que ello implique una afrenta a sus derechos fundamentales.

En ese sentido, necesario resulta ilustrar al señor Anzola Leal que, mientras que se encuentre en curso el proceso penal que él ha promovido, es ante las autoridades que surten el mismo que debe proponer las solicitudes que considere pertinentes para sacar adelante sus pretensiones, ello en un claro acatamiento del principio de legalidad y en observancia del derecho al debido proceso que le asiste a todas las partes que en el mismo intervengan,

En consecuencia, comoquiera que el libelista presenta su queja constitucional en contra de una actuación judicial que se encuentra en curso y en la cual cuenta con los mecanismos de defensa ordinarios idóneos para la procura de sus intereses, inhabilitado se encuentra el Juez constitucional para intervenir en el presente asunto, pues de hacerlo, invadiría la competencia del Juez natural y desconocería el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela.

Así las cosas, no es potestad del demandante sustituir unas actuaciones judiciales por otras, según se acomoden o no a sus intereses personales, pues ello sería admitir que los usuarios de la administración de justicia puedan llegar a desconocer las formas propias de cada juicio y con ello romper la igualdad ante la ley.

Abundante ha sido la jurisprudencia constitucional al precisar la improcedencia de la acción, dado su carácter residual y subsidiario, cuando se cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para plantear tales aspectos, de allí que si el libelista tiene a su haber el instrumento judicial apto, no resulta legítimo que pretenda crear alternativamente otra vía para lograr órdenes o declaraciones que son competencia del Juez natural y no del constitucional, pues ello no se compadece con la naturaleza y finalidades del mecanismo

excepcional, que no son diferentes a denunciar la vulneración y obtener el restablecimiento de los derechos fundamentales.

La anterior posición se encuentra soportada en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el principio constitucional regulado en el inciso 3° del Art. 86

Superior y que en su numeral 1° consagra 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 irremediable.

En consecuencia, palmaria se ofrece la improcedencia de la acción de tutela en el caso particular ante el desconocimiento de su carácter subsidiario y residual, comoquiera que el quejoso cuenta con un proceso en curso, donde existen diferentes mecanismos de defensa judicial efectivos que no ha ejercido, y que pretende sustituirlos por la acción de tutela, aspecto que resulta inadmisibile desde todo punto de vista y que hace improcedente acceder a las peticiones de amparo realizadas.

Así las cosas, y dado que no se avizora afectación de derechos fundamentales alguna en el presente asunto, la Sala procederá a confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo.- NOTIFICAR la decisión de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- REMITIR el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria