

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Pponente

STP4488-2021

Radicación 115277

(Aprobado Acta No.63)

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por el apoderado judicial de ROSA MIRIAM BATECA DE PÁEZ, PEDRO ANTONIO PÁEZ PUERTO, PEDRO ANTONIO PÁEZ BATECA, MAYRA ALEJANDRA PÁEZ BATECA Y ROSA MIRIAM PÁEZ BATECA, frente al fallo proferido el 26 de enero de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, dentro de la acción de tutela que promovieran en contra del Juzgado 6° Penal del Circuito y la Fiscalía 1ª Seccional de la misma ciudad, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Al trámite fueron vinculados la Defensoría del Pueblo Regional Norte de Santander, la representación del Ministerio Público, la Dirección Seccional de Fiscalías de Norte de Santander, la Fiscalía General de la Nación y la Subdirección de Gestión Documental de esta institución.

1. Fueron resumidos por el A quo en los siguientes términos:

Indicó básicamente el apoderado de los accionantes que, en fecha del 28 de octubre del año 2018 fue asesinado el señor EDINSON FABIÁN PÁEZ BATECA, quien en vida fue hijo y hermano de sus representados. Que, a partir de ese momento las entidades accionadas han vulnerado los derechos de los mismos, teniendo en cuenta que, se omitió solicitar el reconocimiento de los representados como víctimas dentro del proceso penal con radicado No. 2018- 4998, motivo por el cual no fueron informados del proceso en curso y les fue negado el acceso al expediente en reiteradas ocasiones.

Que, en fecha de 27 de octubre del 2020, se llevó a cabo la audiencia de aprobación de preacuerdo, a la cual solo asistió ROSA MIRIAM PÁEZ BATECA al ser la única a quién se le reconoció su calidad de víctima dentro del proceso, manifestando su desacuerdo con la decisión tomada por el JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO CUCUTA; sin embargo, fue aprobado el preacuerdo.

Por lo anterior, le informaron que tenía 30 días para interponer incidente de reparación integral, razón por la cual acudió a un apoderado para que solicitara copias de las actuaciones procesales llevadas a cabo hasta el momento y se procediera a solicitar la declaratoria de nulidad desde la audiencia de acusación respecto del trámite surtido en el proceso penal con radicado No. 2018-4998; no obstante, el día 1 de diciembre de 2020 el JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO CUCUTA no resuelve el recurso por encontrarse la sentencia ejecutoriada.

2. Como consecuencia de lo anterior, ROSA MIRIAM BATECA DE PÁEZ, PEDRO ANTONIO PÁEZ PUERTO, PEDRO ANTONIO PÁEZ BATECA, MAYRA ALEJANDRA PÁEZ BATECA y ROSA MIRIAM PÁEZ BATECA acuden al juez de tutela para que, en amparo de las garantías fundamentales invocadas, «declare la nulidad de todo lo actuado, desde la audiencia de acusación, dentro del proceso con radicado 540016106079201882573... bajo conocimiento

del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cúcuta [y] se compulsen copias con destino a las autoridades competentes, con el fin de investigar las presuntas faltas disciplinarias cometidas por los funcionarios que conocieron del presente proceso...».

## TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 14 de enero de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta avocó el conocimiento de la demanda y dispuso correr traslado a las autoridades mencionadas, para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

El Juzgado 6° Penal del Circuito indicó que el 26 de octubre de 2020 dictó sentencia condenatoria, luego de aprobado el preacuerdo realizado entre la fiscalía y el procesado. Posteriormente, esto es, el 1° de diciembre de la referida anualidad, negó la solicitud de nulidad elevada por el accionante. Relató que al proceso penal solo acudió una de las víctimas, a quien se le informó sobre los pormenores del preacuerdo celebrado, anotando que, de conformidad con lo normado en el artículo 137 numeral 3 del C.P.P., aquella tuvo oportunidad de nombrar abogado contractual, pero no lo hizo, «de allí que no estuviera legitimada para interponer recursos frente a las decisiones tomadas en el proceso, en el caso particular, el auto que aprobó el preacuerdo celebrado entre las partes, por lo que su representación la llevó la Fiscalía General de la Nación».

La Fiscalía 1ª Seccional de la Unidad de Vida e Integridad Personal dio cuenta de la actuación que adelantó en el curso de la indagación dentro del procedimiento penal e indicó que quienes concurrieron a esa delegada tuvieron conocimiento de todas las actuaciones que se han realizado, acotando que desde la captura del hoy condenado les fue informado todo acerca del proceso. Señaló que la señora ROSA MIRIAM PÁEZ BATECA fue la única que se presentó ante esa dependencia, como se evidencia en la respectiva entrevista incluida en el escrito de acusación, adicionando que a ese despacho no se le manifestó, por parte de algún familiar, su deseo de constituirse como víctima o nombrar algún abogado para lo

mismo, siendo «falsas todas las acusaciones realizadas por el accionante en [el] numeral dos [de la demanda]».

Por su parte, la Fiscal 11 de la misma Unidad expuso que estuvo al frente de la actuación en la fase de la causa, expresando que desconocía los nombres y la relación familiar de todos los parientes del occiso, «pues nunca se hicieron presentes en el proceso y nunca mostraron algún interés por los resultados del caso». De igual modo, apuntó que la señora ROSA BATECA, en la audiencia de presentación del preacuerdo, manifestó su inconformidad con este, siendo el juez de conocimiento quien respondió a las observaciones y reparos de aquella, a efectos de brindar las explicaciones respectivas.

La Dirección Seccional de Fiscalías Norte de Santander informó que dio traslado de la solicitud de la presente tutela a las fiscalías 11° y 1ª, siendo esas las competentes para dar respuesta de fondo al requerimiento.

Finalmente, la Subdirección Nacional de Gestión Documental de la mencionada entidad refirió que el derecho de petición a que alude la parte accionante fue radicado el 24 de noviembre de 2020 y se reasignó a la Dirección Seccional Norte de Santander, la cual, el 17 de diciembre de 2020, dio traslado del escrito a la Fiscal 11° Seccional.

El 26 de enero de 2021 la Corporación de primera instancia emitió sentencia, a través de la cual amparó el derecho fundamental de petición y ordenó a la Fiscalía 11° Seccional Unidad de Vida e Integridad Personal de Cúcuta «que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, proceda a dar respuesta de fondo y de acuerdo con lo solicitado, respecto del derecho de petición de fecha 5 de noviembre de 2020...»

De otro lado, declaró la improcedencia del amparo respecto a la vulneración al debido proceso y acceso a la administración de justicia alegada por los accionantes, toda vez que a ROSA MIRIAM PÁEZ BATECA, quien compareció en calidad de víctima al proceso, se le

brindó la oportunidad de participar en las diferentes etapas que se surtieron al interior de la causa, donde fue escuchada y le fueron garantizados sus derechos.

En torno a los demás demandantes, expresó que estos, dentro del presente trámite, no acreditaron haber presentado solicitud alguna para obtener la calidad de víctimas dentro del proceso o en el incidente de reparación.

Notificada la decisión, esta fue impugnada por el apoderado judicial de los peticionarios, el cual anotó que «el Magistrado Ponente» no hizo uso de los amplios poderes de investigación y recaudo de acervo probatorio, e incluso «no analizó los que se allegaron a la tutela».

Expuso que el tribunal invirtió la obligación que tiene el ente investigador de representar y llevar a las víctimas al proceso penal y le impuso dicho deber a aquellas, cuando lo cierto es que «la fiscalía, en el escrito de acusación, debe presentarlas como tales en el proceso, cosa que no hizo». Así, refirió que jamás se apreció el eje de la acción, cual es la vulneración que como víctimas sufrieron por parte de los diversos funcionarios, quienes no acreditaron haber cumplido «los deberes de asistencia y acompañamiento que deben obtener las víctimas» e incluso se advierte que: «el Magistrado no observó los videos de las audiencias, pues en la vista de aprobación del preacuerdo clara y flagrantemente se observa a ROSA MIRIAM PÁEZ BATECA, una persona que no recibió formación académica profesional, intentar por sus propios medios solicitar explicaciones al porqué no se hicieron parte a sus demás familiares sin recibir respuesta alguna, y además intentar interponer un recurso que el juez, de forma arrogante... desestimó por no haberlo hecho a través de apoderado (cuando lo correcto hubiese sido que se suspendiera la audiencia hasta tanto la víctima recibiera asesoría legal o se le indicara que debía buscarla).»

Finalmente, pidió que se revoque el fallo impugnado y que se analice la posible comisión de una falta disciplinaria, puesto que los tiempos contemplados en el decreto 2591 de 1991,

para la emisión del fallo, no fueron respetados.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo establecido por los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.

Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que se trata de 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.

Bajo esa línea de pensamiento, se ha de anotar que en el presente asunto no fue acreditada, por la parte actora, irregularidad alguna que deba ser reparada a través de esta vía de amparo.

En primer término, la jurisprudencia ha sido pacífica al señalar que cuando un ciudadano acude a este trámite constitucional, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones, señalándose al respecto que «quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.»

Lo anterior para indicar al recurrente que, si bien el de oficiosidad en materia probatoria es uno de los principios que rige a los jueces de tutela, es al extremo accionante a quien, en

comienzo, corresponde acopiar los elementos que permitan vislumbrar la existencia de la vulneración y allegarlos a aquellos para fundar su pretensión.

De allí que lejos está la posibilidad de aceptar la tesis de que es el funcionario judicial quien debe adelantar el proceso investigativo y recaudo de acervo probatorio para el establecimiento de la hipotética transgresión, máxime cuando las autoridades accionadas, en este caso, allegaron sus informes y los mismos se consideran rendidos bajo la gravedad de juramento, por lo que la labor del juez constitucional se contrae a examinar y contrastar los dichos y pruebas allegadas por las partes en controversia.

Prosiguiendo, se alega en la impugnación que las víctimas estuvieron desprovistas del acompañamiento de la fiscalía, lo cual se traduce en la conculcación de sus derechos.

Pues bien, la Sala encuentra necesario recordar, en este aparte, que la intervención de las víctimas en el proceso penal, en comienzo, «“se ejerce de manera autónoma de las funciones del fiscal” 1; por lo tanto, no está supeditada a la actuación de este último.»2.

No obstante, en la etapa de juicio, «su participación es indirecta, pues sus intereses están representados por la fiscalía»3.

Así pues, la víctima, en el marco del sistema de enjuiciamiento penal con tendencia acusatoria, ostenta la calidad de interviniente especial, condición que implica que, aunque no tiene las mismas facultades del procesado o de la fiscalía, «si tiene algunas capacidades especiales que le permiten intervenir activamente en el proceso penal» (C.C.S.C-209/2007).

Del artículo 137 de la Ley 906 de 2004 se desprende que las personas que hayan sufrido algún daño, como consecuencia del injusto, «tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal» con el fin de que se sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación les sean garantizados.

Entre tanto, dentro de las prerrogativas que le asisten a aquellas se tienen, entre otras, la de recibir información pertinente para la protección de sus intereses, desde el primer contacto con las autoridades y ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral por un abogado, que podrá ser designado de oficio, e interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando haya lugar a ello<sup>4</sup>. Tales derechos, de conformidad con lo reglado en el artículo 135 ibidem deben ser comunicados por la fiscalía desde el momento mismo en que las víctimas intervengan en el proceso.

Respecto a la asistencia jurídica, el mencionado estatuto procedimental señala que «para el ejercicio de sus derechos no es obligatorio que las víctimas estén representadas por un abogado; sin embargo, a partir de la audiencia preparatoria y para intervenir tendrán que ser asistidas por un profesional del derecho o estudiante de consultorio jurídico de facultad de derecho debidamente aprobada.»<sup>5</sup>. Asimismo, «si la víctima no contare con medios suficientes para contratar un abogado a fin de intervenir, previa solicitud y comprobación sumaria de la necesidad, la Fiscalía General de la Nación le designará uno de oficio»<sup>6</sup>

Y en lo que tiene que ver con la oportunidad procesal para que la víctima concurra a ser reconocida como tal en el proceso, el artículo 340 de la Ley 906 de 2004, prescribe que es en la audiencia de formulación de acusación en la que «se determinará la calidad de víctima, de conformidad con el artículo 132 de este código. Se reconocerá su representación legal en caso de que se constituya. De existir un número plural de víctimas, el juez podrá determinar igual número de representantes al de defensores para que intervengan en el transcurso del juicio oral».

Pues bien, teniendo en cuenta los citados direccionamientos procesales, lo primero que se ha de referir es que, en el caso puesto en consideración por la parte demandante, no existe un solo hecho indicador que lleve a establecer que quienes hoy alegan la transgresión de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia (ROSA MIRIAM BATECA DE PÁEZ, PEDRO ANTONIO PÁEZ PUERTO, PEDRO ANTONIO PÁEZ



BATECA Y MAYRA ALEJANDRA PÁEZ BATECA), no hubieran tenido conocimiento del adelantamiento penal que impulsó la Fiscalía General de la Nación con ocasión de la muerte de su hijo y hermano, Edinson Fabián Páez Bateca, pues lo evidente, por el contrario, es que otra de las integrantes de la familia, la señora ROSA MIRIAM PÁEZ BATECA, fue conocedora de la existencia del procedimiento y estuvo al tanto de lo que aconteciera en las fases de investigación y juzgamiento, ya que, como lo refiriera la fiscalía, su declaración fue uno de los elementos probatorios presentados al momento de la acusación.

De allí que no pueda concluirse que la actuación judicial se adelantó de manera oculta o a espaldas de los restantes perjudicados con la infracción, pues, procedente resulta concluir que, si uno de los componentes del grupo familiar conocía de ello, los demás estaban al tanto del encausamiento que cursaba a instancias de la referida institución. Además, la afirmación en torno a ignorar el estado del proceso declina por el hecho mismo de que está probado que una de las aquí accionantes, la ya mencionada ROSA MIRIAM PÁEZ BATECA, compareció a audiencia, lo cual no fue desvirtuado por los interesados.

En tal orden de ideas, pese a dicho conocimiento, aquellos no concurrieron a ninguna de las instancias en aras de expresar su intención de ser reconocidos como víctimas, por lo menos así se concluye, pues ningún elemento de juicio se allegó con el fin de demostrar que, no obstante haber comparecido ante los funcionarios, aquellos rehusaron atenderlos y brindarles el espacio procesal que legalmente les correspondía. Si bien a la Fiscalía General de la Nación le compete asistir y orientar a las víctimas, este deber no puede materializarse si los directos interesados no buscan acercamiento con esa instancia; aunque no se desconoce su condición y el eventual daño causado por el injusto cometido, ello no significa que no tengan el deber de cumplir con la mínima carga de adelantar los procedimientos que señala la ley para hacer exigibles sus prerrogativas; no de otra manera pueden obtener la asesoría y orientación que reclaman, si ellos mismos no colaboran con la consecución de lo pretendido, acudiendo oportunamente ante la autoridad judicial.

Por tanto, ninguna arbitrariedad ni cercenamiento de las garantías procesales puede afirmarse por parte de las accionadas, pues, aunque los promotores del resguardo aleguen que su falta de convocatoria al proceso penal vulneró sus prerrogativas fundamentales, lo cierto es que fueron ellos los que motu proprio decidieron no hacerse parte de aquel. En otras palabras, el no reconocimiento como intervinientes solo le es atribuible a la parte actora, pues fue esta quien, por su propia voluntad, decidió no comparecer, por manera que no se advierte actuación irregular por parte de las autoridades demandadas.

De otro lado, tampoco existe elemento de juicio alguno que conduzca a establecer que, a quien compareció y se le reconoció la calidad de víctima (ROSA MIRIAM PÁEZ BATECA), no se le haya brindado orientación relacionada con la posibilidad de ser asistida por un profesional del derecho durante el proceso, o que lo hubiese solicitado y comprobado su necesidad, y que pese a ello se hubiera hecho caso omiso a su llamado. Por el contrario, el delegado de la fiscalía informó sobre el cumplimiento de su deber legal, sobre lo cual ninguna manifestación en contrario fue emitida por la representación de la parte actora.

Entonces, si como punto de partida es claro que cada parte o extremo tiene su carga probatoria necesaria para que el juez adopte la decisión adecuada, si ante la administración de justicia no ha sido debidamente soportada la presentación de la petición, mal puede, entonces, ser condenada la autoridad destinataria de la misma (Cfr. CC. T-010/98).

Además, no fue esbozada explicación tendiente a demostrar que la presunta irregularidad procesal trajo consigo un efecto decisivo o determinante con consecuencias palpables materializadas en las decisiones adoptadas por el juez de conocimiento que pudieran haber sido evitadas con la asistencia de un letrado. Téngase presente que no basta con alegar y demostrar la transgresión sustancial, sin que se identifique el real perjuicio que se desprendió de ello<sup>7</sup>, pues como se ha explicado jurisprudencialmente:

[E]l hecho de que el accionante no haya contado con la asistencia de un abogado durante el

proceso penal no se infiere objetivamente que la fiscalía haya faltado a sus deberes constitucionales de solicitar las medidas necesarias para la asistencia y protección de las víctimas, contenidos en los artículos 250.6 y 250.7 de la Constitución. Al contrario, habiendo sido enterado de la posibilidad de acudir a los servicios de un abogado, el accionante tenía la carga de procurarse dicha representación judicial, ya fuera contratando a un profesional del derecho, acudiendo a los servicios de un consultorio jurídico o, como ya se indicó, solicitándole directamente a la fiscalía la designación de un abogado de oficio, “previa solicitud y comprobación sumaria de la necesidad”, como lo prevé el numeral 5 del artículo 137 de la Ley 906 de 2004.» (C.C. T-263 de 2018)

En resumidas cuentas, la señora ROSA MIRIAM PÁEZ BATECA asistió al trámite penal sin representación judicial, y aun cuando ello acaeció, se reitera, no existe constancia de que hubiera requerido ante las autoridades accionadas el acompañamiento especializado, por carecer de recursos económicos; tampoco que la ausencia de dicha asistencia hubiese traído consigo un efecto decisivo en desmedro de sus intereses y el de sus consanguíneos.

Lo avistado, entonces, por la Corte, es el desdén del extremo accionante, quien solo se ocupó de lograr dicha representación cuando la actuación ya había fenecido, no obstante, debe agregarse, haberle sido informado sobre la posibilidad de iniciar el incidente de reparación integral dentro de los 30 días siguientes a la culminación de la causa.

Por último, en cuanto a la solicitud de analizar la posible comisión de una falta disciplinaria por parte del magistrado sustanciador en la instancia anterior, debe exponerse que si los actores tienen conocimiento y elementos de juicio que les permita soportar que la actuación de dicho funcionario judicial puede ser constitutiva de infracción del ordenamiento disciplinario, la acción de tutela no es la vía para activar una queja de esa naturaleza ante el respectivo organismo de control, mucho menos para proceder a establecer la ocurrencia de la presunta irregularidad, pues lo que corresponde a los interesados es acudir ante aquel a fin de poner en su conocimiento tales hechos en aras de que emprenda la pertinente

investigación.

En ese orden de ideas, refulge diáfano que la protección constitucional deviene improcedente y, por tanto, habrá de confirmarse el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2 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:

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de enero de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

2 Corte Constitucional, Sentencia T-263 de 2018

3 Ibidem.

4 Ley 906 de 2004, artículo 11.

5 Ley 906 de 2004, artículo 137, numeral 3.

6 Ley 906 de 2004, artículo 137, numeral 5.

7 De la exposición presentada por la Fiscalía 1ª Seccional Unidad de Vida e Integridad Personal, se sabe que «La inconformidad de la señora BATECA, radica siempre en que ella tenía en su poder un video, en el que se veía que a su hermano, lo habían matado en una riña entre varias personas, y no solamente el señor acusado, por este caso, sino que habían otras personas que estaban allí sin embargo al observar el video, que lo aportó la señora BATECA, en la etapa del PREACUERDO, no daba claridad sobre lo que ella decía, amén de que el mismo video no había sido recolectado en debida forma, esta situación lo advirtió el juez, y se le dieron las explicaciones debidas en su oportunidad.».