

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP2660-2022

Radicación no.120881

(Aprobado Acta No. 001)

Bogotá D.C., once (11) de enero de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por HILDA BEATRIZ LEÓN BERMÚDEZ, contra el fallo proferido el 28 de octubre de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante el cual declaró improcedente el amparo que la censora promoviera en contra del Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado, la Fiscalía 2ª Especializada del Gaula -Unidad Desaparición y Desplazamiento Forzado- y la Procuraduría Judicial II Penal, autoridades todas de la misma ciudad.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Los hechos fueron resumidos por el tribunal a quo así:

La señora Hilda Beatriz León Bermúdez interpuso acción de tutela contra las aludidas autoridades, con base en los siguientes hechos:

a. La Fiscalía Segunda Especializada de esta localidad adelantó un proceso penal a raíz de las denuncias que ella y otros instauraron en el año 2012 contra los señores Jorge Arturo

Rojas Ortiz y Félix Ortiz Hernández por los delitos de constreñimiento ilegal, asedios con disparos de arma de fuego y porte ilegal de armas de fuego. Alega que dentro de esa investigación la agencia fiscal encargada omitió introducir unos elementos materiales probatorios que allegaron junto con la denuncia y en el transcurso del diligenciamiento, como el acta de incautación de un arsenal de armas de fuego y elementos privativos de las fuerzas militares, junto con la copia de las armas decomisadas, entre revólveres, pistolas y munición con su respectivo análisis de laboratorio, decadactilar, entre otros, y copia de dos sentencias de tutela tramitadas ante el Juzgado 3º Oral Administrativo de esta ciudad.

b. Dice que en la etapa correspondiente del proceso penal, ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, allegaron como víctimas, las pruebas que la Fiscalía General de la Nación mencionó en la audiencia de imputación de cargos y que no fueron incorporadas en la audiencia preparatoria, con las cuales pretendían demostrar la responsabilidad subjetiva de los encartados, las cuales “SE DESAPARECIERON, SE OCULTARON O SE DESTRUYERON”, pues no obraban en el asunto; entonces, solicitó al representante del Ministerio Público que introdujera dichas probanzas pero este no accedió a ello argumentando que solo podía hacerlo hasta la etapa preparatoria, como lo indica el artículo 357 del C.P.P. Dice que no pudo asistir de forma presencial a la audiencia programada para el 6 de octubre de los corrientes, porque se encontraba aislada por COVID-19, lo que dificultó la introducción de las pruebas; igualmente, citó los medios de prueba que considera oportunos para esclarecer la investigación.

c. Alega que el trámite que le impartió el despacho judicial aludido al proceso fue “el de avanzar con celeridad ante la proximidad de la prescripción de la acción penal, omitiendo igualar las armas de las víctimas con la defensa, al no valorar y tener en cuenta que la suscrita como víctima es una persona de condición especial, conforme lo probé con copia de la historia clínica que allegué”.

d. Señala que ese juzgado omitió sanear la irregularidad de la agencia fiscal y el

representante del Ministerio Público solicitar la práctica de pruebas que no hubieran pedido las partes, como lo establece el inciso final del artículo 357 de la Ley 906 de 2004.

2. Por lo anterior, la gestora del amparo acude ante el juez de tutela para que proteja sus derechos fundamentales y, como consecuencia de ello, ordene «al JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BUCARAMANGA, valorar la conducencia, pertinencia y utilidad de decretar pruebas de oficio con el fin de esclarecer los hechos del proceso penal por desplazamiento forzado que adelanta contra FELIX ORTIZ HERNANDEZ y OTRO...».

De igual modo, solicitó que se conmine al referido despacho, para que tome «las medidas y acciones correspondientes... por la no inclusión de las pruebas por parte de la FISCALIA... SEGUNDA DEL GAULA DE BUCARAMANGA... al PROCURADOR EN ASUNTOS PENALES -DR. ERNESTO CORNEJO, un pronunciamiento, medidas y acciones sobre la violación al debido proceso, por desaparecimiento, ocultamiento o destrucción de las pruebas que fueron entregadas a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, cuando se radicó la denuncia penal y en el transcurso de la investigación que adelantó la FISCALIA...» y a esta institución que «nos rindan una explicación y conclusión de las causas básicas y raíces inmediatas por las cuales no se incorporó en juicio oral el material probatorio que se allegó...».

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 19 de octubre de 2021, el tribunal de primera instancia admitió la demanda y corrió el traslado respectivo a las autoridades y partes mencionadas.

1. La Juez 2ª Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga informó que en el despacho que regenta se adelanta proceso en contra de los señores FÉLIX ORTÍZ HERNÁNDEZ y JORGE ARTURO ROJAS ORTÍZ, dentro del CUI No. 68001-6000-000-2017-00298 NI. 141304. Al mencionar los antecedentes procesales, refirió, entre otras cosas, que, tras la finalización

del debate oral y anunciado el sentido de fallo de carácter absolutorio, el 19 de octubre de 2021 se llevó a cabo la audiencia de lectura de sentencia, diligencia en la que la fiscalía y el representante de las víctimas interpusieron recurso de apelación frente a esa providencia.

Expuso que desconoce si se dejaron de incorporar documentos, «porque el Juez no puede participar de esa incorporación de pruebas, es más, ni siquiera conoce lo que contiene cada una o el objetivo que se persigue con ellas...», señalando que la señora LEÓN BERMÚDEZ «es abogada y ha estado atenta al proceso junto con su hijo Eduard Díaz León, quien representa a su hermano BLADIMIR DIAZ LEON, luego se presume conocen las reglas del sistema acusatorio. Además... la etapa procesal indicada para solicitar la inadmisión, rechazo o exclusión de pruebas o cuestionar la incorporación, es la audiencia preparatoria y si por negligencia, del fiscal o defensor, en la misma sustentación de pertinencia no lo hacen, no puede hacerlo en el juicio oral, como pretendieron las víctimas.»

De igual modo, sostuvo que la accionante siempre fue notificada de la fecha de las audiencias e hizo «presencia en casi todas ellas», adicionando que, si bien el delito de invasión de tierras prescribe en poco tiempo, el despacho hizo todo a su alcance por adelantar oportunamente el juicio.

Finalmente, insistió en que «hay un recurso de apelación que ya fue interpuesto, tanto por el doctor Eduard Alexander Díaz León, hijo de la señora Hilda Beatriz Díaz León, como por la fiscalía, el cual está corriendo el término para la sustentación...».

3. El Fiscal 3º de la Unidad de Vida de Bucaramanga –antes Fiscal 30 Seccional– expresó que dentro de la causa de la referencia adelantó la fase de la indagación, en la que pudo determinar que, además de los delitos de disparo de arma de fuego, amenazas y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, se configuraban los punibles de homicidio tentado y desplazamiento forzado, motivo por el que, en el mes de abril de 2014, ordenó el envío de las diligencias a la Unidad de Fiscalía

Especializada, para que ésta asumiera la investigación, sin que quedara con elemento material probatorio alguno.

4. El Procurador 51 Judicial II Penal manifestó, entre otras cosas, que la actuación censurada se encuentra en curso, toda vez que se está a la espera de que las partes sustenten el recurso de apelación que interpusieran contra el fallo de primera instancia, razón por la que no se satisface el requisito de subsidiariedad, ya que la sustentación de la alzada es el escenario idóneo para que la representación de las víctimas alegue las presuntas irregularidades que, a través de esta vía, acusa.

El 28 de octubre de 2021, el Tribunal Superior de Bucaramanga declaró la improcedencia de la acción, arguyendo, para fundamento de ello, que no se cumple con el requisito general de procedibilidad, toda vez que la accionante interpuso el recurso de alzada contra la decisión del 19 de octubre de 2021, «la cual será revisada por esta Colegiatura, a efectos de corroborar tales cuestiones, si es que fueron puestas de presente en su sustentación, o son advertidas de oficio, como tarea del ad-quem.»; adicionó que no observa la existencia de defecto alguno que permita establecer la materialización de una vía de hecho.

Una vez notificada la decisión, la promotora del resguardo allegó un escrito a través del cual apuntó: «interpongo recurso de apelación contra la sentencia de tutela de primera instancia.», sin más.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

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.

En el presente evento, pretende la accionante someter las decisiones proferidas por la funcionaria de conocimiento de primera instancia, dentro del proceso penal con radicado 680016000000201700298, a un control por parte del juez constitucional. Sin embargo, ello no es posible por cuanto la controversia no puede ser resuelta mediante la acción de tutela, en atención a su carácter residual y subsidiario.

Asumir una posición como la pretendida por la gestora del amparo implicaría desconocer las decisiones que en ejercicio de sus funciones emiten las autoridades competentes en el trámite de los procesos todavía en curso, adelantados conforme a la norma aplicable en cada caso. Es en ese espacio procesal, ante el funcionario competente, donde debe presentar las peticiones y argumentos encaminados a remediar cualquier situación que estime desconocedora de sus derechos fundamentales. Por ende, el juez constitucional no está habilitado para interferir en ese asunto, debido a que el proceso está en trámite.

Y es que, como es evidente, contra la sentencia absolutoria emitida por la Juez 2ª Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, el apoderado de HILDA BEATRIZ LEÓN BERMÚDEZ, quien en la causa funge como víctima, promovió el recurso de apelación, cuyo estudio, según se concibe, está surtiéndose ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad. No puede pretender, entonces, reemplazar ese medio de impugnación, que es el mecanismo natural de defensa de sus intereses, por la acción de tutela.

De suerte que la pretensión aquí no es otra que suplantar los procedimientos legales

diseñados por el legislador, sin agotar los instrumentos jurídicos dispuestos al interior de un proceso que aún no ha culminado y en el que se le ha dotado a la interviniente de medios para hacer valer sus derechos; situación que desnaturaliza la acción constitucional, en tanto atenta contra las formas propias de cada juicio y el principio del juez natural.

Así las cosas, encontrándose en curso el trámite del proceso penal, se insiste, es allí donde la ciudadana accionante debe reclamar la protección de sus intereses a través del agotamiento de los mecanismos ordinarios y no acudir a este instrumento excepcional para propiciar debates paralelos.

Pese a que la jurisprudencia constitucional ha considerado la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección de un derecho fundamental que resulta vulnerado en curso de una actuación judicial, ello sólo se habilita de forma extraordinaria cuando el funcionario judicial actúa o decide de manera arbitraria, o en aquellos eventos en los cuales sus decisiones son emitidas desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico; pero bajo la condición de que en tales circunstancias el afectado no disponga de otro medio judicial idóneo para defender la vigencia de sus garantías superiores, lo que no ocurre en este caso, pues dentro de las diligencias penales, la actora tuvo la oportunidad de rebatir los argumentos de las decisiones que le fueron contrarias, entre estas la del fallo de primer grado a través de la impugnación que interpuso por intermedio de su abogado, contando además con la posibilidad de acudir, de ser necesario, al recurso extraordinario de casación.

En este orden de ideas, ante la ausencia del citado presupuesto de procedibilidad, no es posible acudir al mecanismo de amparo, de conformidad con lo establecido en el artículo 6° numeral 1° del Decreto 2591 de 1991 y lo definido por la Corte Constitucional, en cuanto ha indicado que: «para que proceda el amparo se requiere del agotamiento de todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, salvo que la tutela se instaure como mecanismo transitorio

para evitar un perjuicio irremediable»¹. (Negrilla ajena al texto original).

En torno a lo último, esta Colegiatura no encuentra, además, que se cumplan los requisitos para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio de protección, pues no hay elementos de juicio para considerar que la accionante se encuentra ante un perjuicio irremediable, ello al no demostrar la urgencia, la gravedad, la inminencia y la imposterabilidad del amparo.

Debe indicarse, adicionalmente, que, de contar HILDA BEATRIZ LEÓN BERMÚDEZ con elementos de juicio que le permitan demostrar la existencia de una actuación irregular por parte de uno o varios funcionarios del ente investigador, constitutiva de infracción al régimen penal y/o disciplinario, podrá acudir ante los organismos de control en aras de que éstos lleven a cabo las respectivas investigaciones y adopten los correctivos a que hubiere lugar.

Finalmente, en torno a la pretensión tendiente a que se ordene a la Fiscalía General de la Nación que le «rindan una explicación y conclusión de las causas básicas y raíces e (sic) inmediatas por las cuales no se incorporó en juicio oral el material probatorio que se allegó», nada impide que la gestora del resguardo concorra ante esa institución y formule una petición en ese sentido. En el mismo orden, frente al pronunciamiento que pretende sea emitido por el «PROCURADOR EN ASUNTOS PENALES – DR. ERNESTO CORNEJO».

Bastan, entonces, las anteriores consideraciones para establecer que el fallo impugnado debe ser confirmado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 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 el fallo del 28 de octubre de 2021 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por HILDA BEATRIZ LEÓN BERMÚDEZ.
2. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 16 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

- 1 Cfr. C.C. Sentencia T - 578 de 2010.