

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP002-2023

Radicación N°. 127263

(Aprobación Acta No. 003)

Bogotá D.C., trece (13) de enero de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. Decide la Sala la impugnación interpuesta por el accionante WILMER ASCANIO SEPÚLVEDA, contra el fallo de tutela proferido el 30 de septiembre de 2022, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta que declaró improcedente el amparo pretendido en contra las Fiscalías 3ª, 22 y 24 Seccional de Seguridad Pública, Procuradurías 86 y 283 Judiciales y el Juzgado Sexto Penal del Circuito, todos de la ciudad de Cúcuta, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

II. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

2. El 21 de febrero de 2017, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cúcuta condenó a WILMER ASCANIO SEPÚLVEDA a la pena principal de quinientos cuarenta y uno punto seis (541.6) meses de prisión, y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de veinte (20) años y la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por quince (15) años, luego de hallarlo autor penalmente responsable de tres (3) homicidios agravados consumados, dos (2) dos homicidios agravados en grado de

tentativa; y, además, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado.

Contra esa determinación la defensa presentó recurso de apelación; y, el 26 de mayo de 2017, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta la confirmó en su integridad.

Promovido el recurso extraordinario de casación, la Corte Suprema de Justicia mediante providencia del 15 de agosto de 2018 (radicado número 50890) casó de oficio y parcialmente la decisión y condenó a ASCANIO SEPÚLVEDA como autor responsable de 3 homicidios agravados consumados y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas a la pena principal de 490 meses y 24 días de prisión.

3. Mencionó WILMER ASCANIO SEPÚLVEDA haber instaurado las siguientes denuncias penales:

3.2. Radicado 2014-04190 por la presunta conducta de amenazas a cargo de la Fiscalía 22 Seccional de esa ciudad.

4. Acudió a la acción de amparo, al considerar transgredidos sus derechos fundamentales, en razón a lo siguiente:

4.1. Elevó petición ante la Fiscalía General de la Nación en el asunto radicado 2014-04190 a fin de que se oficiara al periódico Q-HUBO y se pidiera la retractación de la noticia publicada en ese medio en su contra, las que a su juicio “mancharon su buen nombre y causaron inconvenientes”, lo que se originó por el señalamiento que hiciera un Coronel de la Policía Nacional, de quien además, solicita sea “enviado a la cárcel”.

4.2. Solicitó a la Fiscalía 24 Seccional de Cúcuta información respecto a la investigación radcada 2017-00873; delegada que resaltó la carga laboral asignada; no obstante, para el

actor la tardanza resulta desproporcionada.

4.3. Refirió que en el proceso penal adelantado en su contra hubo irregularidades, al cimentar la condena en “testimonios vagos y contradictorios y sin pruebas”.

5. El asunto fue asignado al despacho del Magistrado José Francisco Acuña Vizcaya, quien con fundamento en la causal 6º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 manifestó su impedimento para conocer de la demanda de tutela, declaración que se hizo extensiva al Magistrado Luis Antonio Hernández Barbosa, bajo los mismos parámetros, por lo que esta Sala convocó al Magistrado Fabio Ospitia Garzón a fin de conformar Sala de Decisión. El impedimento fue declarado fundado.

III. EL FALLO IMPUGNADO

6. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, con sentencia del 30 de septiembre de 2022, declaró improcedente el amparo del derecho fundamental al debido proceso.

7. Frente al proceso penal seguido en contra del actor por el cual fue condenado por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cúcuta el 21 de febrero de 2017 y la publicación hecha por el periódico que se hizo el 28 de mayo de 2014, mencionó se incumple con el requisito de inmediatez, en tanto ello ocurrió hace más de 5 años.

8. En relación con las investigaciones penales 2014-04190 y 2018-00873, reseñó las actuaciones adelantadas por las Fiscalías accionadas y resaltó que no se demostró la radicación de solicitud alguna por parte del demandante.

9. Finalmente, en cuanto a la investigación requerida contra los investigadores, indicó que la tutela es residual y subsidiaria por lo que deberá acudir a las autoridades correspondientes y presentar las denuncias penales a que haya lugar.

IV. LA IMPUGNACIÓN

10. Inconforme con el fallo, el accionante lo impugnó e insistió en el quebranto de sus garantías fundamentales.

12. Frente al asunto penal por el cual fue condenado, insiste en que el autor del homicidio fue otra persona, por lo tanto, resulta “absurdo que condenen a dos sujetos por el mismo delito ocasionado por arma de fuego tipo pistola, que al ser accionada se realiza por un mismo sujeto”. Resaltó la falta de valoración del material probatorio allegado y las pruebas que muestran su inocencia, por lo que requiere a través de este mecanismo su absolución.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

13. 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 Cúcuta.

14. De acuerdo con lo expuesto en la demanda, el actor acudió a la tutela al considerar amenazados sus derechos fundamentales, en razón a (i) presuntas irregularidades en el proceso penal adelantado en su contra, por lo que recalcó la omisión en la valoración de la prueba por parte de las autoridades, las que, a su juicio demostraban su inocencia, (ii) tardanza de la Fiscalía General de la Nación en adelantar la investigación penal radicada 2017-00873; y (iii) omisión en responder la petición elevada ante la Fiscalía 22 Seccional de Cúcuta, en el asunto radicado 2014-04190 a fin de que se oficiara al periódico Q-HUBO y se pidiera la retractación de la noticia publicada en ese medio en su contra.

Por lo anterior se abordará el estudio de cada tema, en el orden expuesto, así:

14.1. Tutela contra providencia judicial

14.1.1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares (artículos 86 de la Constitución Nacional y 1º del Decreto 2591 de 1991).

14.1.2. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la C-590 de 2005, es decir, que el asunto, (i) revista relevancia constitucional (ii) cumpla los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez, (iii) identifique con claridad los hechos y los derechos vulnerados o amenazados, y (vi) que no se dirija contra fallos de tutela, excepto que se acredite que el mismo es producto de una situación de fraude.

Además, se debe demostrar que la decisión o actuación cuestionada incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

14.1.3. El requisito de inmediatez exige que la acción se presente dentro de un plazo razonable y proporcional, atendiendo las circunstancias de cada caso, contado desde la fecha en la cual se presentó la violación o la amenaza del derecho fundamental, salvo que se presente alguna causa que justifique el ejercicio tardío del mecanismo de protección.

14.1.3.1. En el presente caso, de acuerdo con la información que reposa en el expediente, se extrae que el 21 de febrero de 2017, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Cúcuta condenó a WILMER ASCANIO SEPULVEDA a la pena principal de 541.6 meses de prisión, luego de hallarlo autor penalmente responsable de 3 homicidios agravados consumados, 2 homicidios agravados en grado de tentativa; y, además, fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado, decisión apelada y confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta el 26 de

mayo de 2017.

14.1.3.2. En aquella oportunidad, la defensa promovió recurso extraordinario, el que fue resuelto por esta Sala de Casación el 15 de agosto de 2018¹, en el que se dispuso casar oficiosa y parcialmente la sentencia del Tribunal por 2 homicidios agravados en tentativa y excluir la circunstancia de agravación prevista en el numeral 5º del artículo 365 del Código Penal; y, en consecuencia condenó a WILMER ASCANIO SEPÚLVEDA como autor de 3 homicidios agravados consumados y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, a la pena principal de 490 meses y 24 días de prisión.

14.1.3.3. Por lo anterior, es claro que el presupuesto de inmediatez no se cumple, porque la última decisión emitida en el proceso penal en contra del actor se profirió hace más de cuatro años, término que resulta ampliamente desproporcionado.

Adicionalmente, se advierte que la pretensión del actor es utilizar la acción de tutela como instancia adicional para imponer unas consideraciones personales, lo que desnaturaliza este mecanismo constitucional.

14.2. Mora judicial

14.2.1. De conformidad con la censura expuesta por el demandante, esta Corte deberá establecer si procede la acción de tutela frente a la tardanza que se atribuye a la Fiscalía 24 Seccional de Cúcuta de la investigación penal No. 2017-00873; en la que el accionante interviene como denunciante.

14.2.2. Pues bien, el debido proceso, como derecho fundamental constitucional, se integra de un conjunto de garantías establecidas en favor de sujetos procesales, para el adecuado ejercicio de sus derechos procesales, siendo una de ellas la de gozar de un proceso sin dilaciones injustificadas.

14.2.4. Para que estos incumplimientos se erijan, sin embargo, en motivo de sanción, o en causal de procedencia de la acción de tutela, es necesario que sean injustificados, situación que se presenta cuando la omisión en la observancia de los plazos legales obedece a negligencia y/o desidia del servidor público en el cumplimiento de sus funciones (CC T-1249/04, T-230 de 2013, reiterada en la T-186 de 2017 y T-052 de 2018) y , además, que con la mora se produzca un perjuicio irremediable que haga imperiosa la intervención del juez de tutela (CSJ STP, 19 mar. 2013, Rad. 65770 y CSJ STP, 9 jul. 2013, Rad. 67.797).

14.2.5. Es así que, en los casos en que se presenta un incumplimiento en los términos procesales, más allá que se acredite la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial, la prosperidad del amparo se somete a lo siguiente: (i) que el funcionario haya incurrido en mora judicial injustificada; y (ii) se esté ante la posibilidad de que se materialice un daño y la generación de un perjuicio que no pueda ser subsanado (CC T-230-2013).

14.2.6. Ahora bien, según se informó en el curso del presente trámite, no se advierte que la Fiscalía 24 Seccional de Cúcuta hubiese vulnerado los derechos fundamentales del actor, pues la Sala observa que la accionada ha adelantado actuaciones a fin de determinar la responsabilidad de la conducta denunciada, por lo que a la fecha, reiteró órdenes a policía Judicial a fin de cumplir las labores pendientes de los informes incompletos presentados el 26 de abril y el 12 de mayo de 2022. Resaltó que esa delegada cuenta con un solo investigador, además de tener asignado una carga que supera las tres mil noticias criminales.

Por lo anterior, si bien se superaron los términos referidos en la norma, en tanto la denuncia fue instaurada el 16 de enero de 2018, es de recordar que la sola inobservancia no implica la vulneración de los derechos fundamentales, menos cuando de una investigación integral y nutrida depende la decisión que deba adoptar la fiscalía, bien sea la de archivar la indagación o formular imputación y, en este último caso, procurar el éxito de la eventual acusación, por lo que, se evidencia que su tardanza se encuentra justificada.

14.3. Respecto a la presunta solicitud elevada a la Fiscalía 22 Seccional de Cúcuta en el asunto radicado 2014-04190 a fin de que se oficiara al periódico Q-HUBO y se pidiera la retractación de la noticia publicada en ese medio en su contra; se advierte que si bien la autoridad accionada guardó silencio en el trámite constitucional, en el asunto el actor no probó el envío de tal requerimiento.

14.3.1. En esa línea, ha sido pacífica la jurisprudencia al señalar que cuando un ciudadano acude a la vía de tutela por considerar lesionados sus derechos fundamentales, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones. Al respecto, la Corte Constitucional expresó:

[...] 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. (CC T-835/00).

Asimismo, en sentencia CC T-678/08, indicó:

Es importante agregar que, si bien toda persona tiene derecho a elevar solicitudes respetuosas ante la administración o contra particulares en caso de subordinación, es indispensable para obtener el fin perseguido con la acción de tutela, demostrar así sea de forma sumaria, que se presentó la petición.

14.3.2. Conforme a esas consideraciones, la Sala evidencia que el demandante, no demostró que efectivamente dirigió la petición a la Fiscalía 22 Seccional de Cúcuta a efectos de que se requiriera al periódico Q-HUBO la retratación de la noticia publicada el 28 de mayo de 2014, por lo que se descarta la afectación del derecho fundamental al debido proceso, en tanto que, si bien este mecanismo excepcional se rige por el principio de la informalidad, para su estudio se requiere que la parte accionante cumpla con un mínimo de demostración, lo que en el evento no ocurrió.

15. Finalmente, frente a las presuntas irregularidades los investigadores del CTI que intervinieron en el proceso penal seguido en su contra o demás personas relacionadas en la demanda, por lo que solicita se inicien investigaciones de índole penal, debe precisar esta Corte, que ello desborda la competencia del juez constitucional.

Por tanto, si el promotor de la acción considera que, en desarrollo del proceso penal se incurrió en conductas delictivas, está facultado para radicar en forma directa la noticia criminal respectiva ante la autoridad competente.

16. En consecuencia, lo procedente será confirmar el fallo impugnado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal – en Sala de Decisión de Acciones de Tutela N° 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo impugnado.
2. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.
3. ENVÍESE la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

SECRETARIA

1 Decisión que dio origen al impedimento manifestado por los Magistrados José Francisco Acuña Vizcaya y Luis Antonio Hernández Barbosa al suscribir el fallo CSJ SP3379-2018.