

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

STP13441-2023

Radicación n°. 133802

(Aprobación Acta No. 212)

Bogotá D. C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

I. VISTOS

1. Decide la Sala la impugnación interpuesta por JOSÉ ELIECER ARBOLEDA ANGULO, contra el fallo proferido el 29 de septiembre de 2023 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA, mediante el cual declaró improcedente el amparo formulado contra la FISCALÍA PRIMERA ESPECIALIZADA DE BUENAVENTURA - VALLE DEL CAUCA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al trámite se vinculó a la estación de policía «Marte» de Buenaventura.

II. ANTECEDENTES

2. Del texto de la demanda y el expediente se extrae que, JOSÉ ELIECER ARBOLEDA ANGULO fue capturado el 24 de mayo de 2023 por el delito de «extorsión», investigación que se adelantó bajo el radicado SPOA 76109-60-00-000-2023-00001. La sustentación probatoria de esta captura se basó en el reconocimiento en un álbum fotográfico hecho por la víctima.

4. Igualmente informó que el 23 de agosto de este año se recibió informe de policía judicial, sobre la imposibilidad de realizar dicha diligencia en las instalaciones del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Buenaventura, por no poseer un lugar apto para ello.

5. El apoderado del procesado presentó demanda de tutela al considerar vulnerados sus derechos de postulación, petición, contradicción, confrontación y debido proceso, por la no realización de la mencionada prueba.

Como pretensiones solicitó ordenar a la Fiscalía Primera Especializada de Buenaventura, que, en el término de 24 horas, disponga las acciones necesarias en función de que se realice de manera efectiva la diligencia de reconocimiento en fila pendiente por practicar.

III. EL FALLO IMPUGNADO

6. La Sala Penal del Tribunal Superior de Guadalajara de Buga, en sentencia del 29 de septiembre de 2023, declaró improcedente el amparo pedido, al considerar inicialmente que la solicitud del accionante se enmarca dentro del derecho de postulación y, por otra parte, que la fiscalía accionada si ha resuelto de fondo la petición elevada.

6.1. Además, que ha hecho lo posible por adelantar la diligencia solicitada, pero por causas no imputables a esa autoridad no pudo realizar la misma dentro del término de la investigación. Referente al papel de la defensa afirmó «Máxime, cuando no se observan actividades pro- activas de parte de la defensa, como buscar y lograr la participación de las personas con los rasgos físicos, color de piel, estatura similar a los de su prohijado, para facilitar la realización de la diligencia».

6.2. Agregó, que, al haberse radicado el escrito de acusación, la fiscalía no ostenta la calidad de autoridad superior, sino de parte, por lo que la defensa se encuentra en igualdad de condiciones y puede directamente y dentro del proceso, solicitar la realización de la mencionada diligencia.

IV. LA IMPUGNACIÓN

7. Fue presentada por el apoderado de JOSÉ ELIECER ARBOLEDA ANGULO, pues en su criterio la fiscalía no protegió los derechos de su defendido y se limitó «a dar órdenes desde la frialdad de las formas (...) pues teniendo las potestades para hacer que la policía que está a cargo del centro de reclusión transitorio “marte”, dispusiera las condiciones logísticas apropiadas para llevar a cabo la diligencia de reconocimiento en fila, omitió su deber».

7.1. Adicionalmente en su concepto si se dio una «incuria o inacción por parte del fiscal», sumado a que la defensa no está posibilitada para colaborar en la conformación del grupo de ciudadanos que deben constituir la fila de personas a identificar.

7.2. Afirma igualmente, que el reconocimiento en fila de personas es un «elemento material probatorio anticipado», por lo que no se puede esperar hasta la audiencia preparatoria para su realización, pues con su resultado se podría acudir ante el juez de control de garantías para solicitar una revocatoria de la medida de aseguramiento.

7.3. Por lo anterior, solicita revocar la sentencia de primera instancia y ordenar a la fiscalía especializada en Buenaventura, como a la Policía Nacional encargada del centro de reclusión transitoria «marte» que programen, organicen y adelanten la diligencia de reconocimiento en fila de personas.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia.

8. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, en concordancia con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta por la Sociedad de Activos Especiales SAE, contra el fallo de tutela

adoptado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Guadalajara de Buga.

9. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad o de los particulares en los casos que la ley contempla; amparo que solo procederá si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

10. En sede de impugnación, el juez constitucional debe verificar el contenido de la misma, en contraste con el acervo probatorio y el fallo, tanto que, si a su juicio la sentencia carece de fundamento, procederá a revocarla o de lo contrario la confirmará, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se regula el trámite constitucional.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

11. En atención al problema jurídico planteado en la demanda, resulta necesario precisar que la acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales. Su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad (generales y específicos), que implican una carga para la parte accionante, tanto en su planteamiento, como en su demostración.

11.1. Los primeros se contraen a que: i) la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; iii) se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; v) el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que

generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y; vi) no se trate de sentencias de tutela¹.

11.2. Mientras que los segundos, implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios: i) defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); ii) defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); iii) defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); iv) defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); v) error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); vi) decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la decisión); vii) desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y viii) violación directa de la Constitución (CC C-590/05).

Análisis del caso en concreto.

12. En el presente asunto, el apoderado de JOSÉ ELIECER ARBOLEDA ANGULO cuestionó, a través de la acción de tutela, la presunta omisión por parte de la Fiscalía Primera Especializada de Buenaventura – Valle del Cauca, que a pesar de expedir órdenes a policía judicial, no ha podido realizar la diligencia de reconocimiento en fila de personas del artículo 252 de la Ley 906 de 2004, por falta de condiciones adecuadas tanto en la estación de policía «Marte» de la ciudad de Buenaventura, en la que se encuentra recluido el procesado, como tampoco en las instalaciones del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de esa ciudad.

13. Ahora, al examinar las pruebas obrantes en el expediente y el marco jurídico aplicable, se debe confirmar el fallo de tutela de primera instancia, como quiera que, en sintonía con lo expuesto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, la presente solicitud de amparo no

cumple con el requisito general de subsidiariedad, esto es, «que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada».

13.1. En efecto, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 86 de la [Constitución Política](#), en concordancia con el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela únicamente es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

13.2. Adicionalmente, la Corte Constitucional puntualizó sobre la improcedencia de la acción de tutela en los casos en los que se alegue una vía de hecho en relación con una actuación judicial en trámite, que:

De acuerdo, también, con la amplia jurisprudencia de la Corte, la acción de tutela es improcedente cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez constitucional para atacar providencias judiciales en trámite en las que se alegue una vía de hecho, por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso. De allí que la Corte ha señalado que no toda irregularidad en el trámite de un proceso constituye una vía de hecho amparable a través de esta acción³. (Negrilla fuera de texto).

14. En este asunto, de acuerdo con la demanda de tutela y las respuestas allegadas al presente trámite, la actuación seguida contra JOSÉ ELIECER ARBOLEDA ANGULO se

encuentra en curso, por lo que el accionante aún puede ejercer el derecho de contradicción dentro del proceso penal, pues, según se informó, ya se radicó el escrito de acusación y aún está por desarrollarse las audiencias de formulación de acusación y preparatoria, última en la que la defensa del accionante puede solicitar las pruebas que a bien estime necesarias para sustentar su teoría exculpatoria, entre ellas el reconocimiento en fila de personas, claro está, demostrando las circunstancias de pertinencia, conducencia y utilidad que le permitan al juez de conocimiento determinar su procedencia.

14.2. De manera que, un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, constituye un aspecto ajeno al ámbito de injerencia del juez de tutela, que se limita a ejercer un control constitucional, pero de ninguna manera extensivo al de acierto propio de las instancias, dado que la acción de amparo ha sido instituida para garantizar la defensa de los derechos fundamentales, pero no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes, contrario a la percepción del demandante, que busca la intromisión del juez de amparo al margen de los mecanismos de defensa aún vigentes dentro del proceso penal.

15. Por consiguiente, se confirmará el fallo impugnado, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1 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,

VI. RESUELVE

1°. CONFIRMAR el fallo impugnado, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

3°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de

1991.

4°. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CC C-590/05; T-780/06; T-332/12 -entre otras.

2 Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la [Constitución Política](#).

3 Sentencia CC T-418 de 2003.