

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado ponente

STP8594-2023

Radicado No. 132100

Acta No. 157

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Derrotada la ponencia presentada por la Magistrada Myriam Ávila Roldán, se resuelve Sala resuelve la acción de tutela formulada por Yosmeolis Isabel Martínez Pérez, en contra de la Fiscalía 91 Especializada de Bucaramanga de la Dirección Especializada contra las violaciones a los derechos humanos, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Barranquilla y la Sala Penal del Tribunal Superior de dicho Distrito Judicial, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y presunción de inocencia¹, trámite al que fueron vinculados los sujetos procesales de la causa penal rad. 110016000097202050360.

LA DEMANDA

Del escrito de tutela y de los informes presentados por las partes, se extraen los siguientes hechos que fundamentan la solicitud de amparo:

En contra de Yosmeolis Isabel Martínez Pérez y otros ciudadanos se adelanta el proceso

penal rad. 110016000097202050360, por la Fiscalía 33 Especializada contra el Crimen Organizado de Bogotá, trámite que inició con la audiencia de 16 de agosto de 2022 ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, en la cual, se efectuó la legalización de su captura, legalización de allanamiento y registro e incautación.

Los días 17 y 18 de agosto siguientes, al paso que se formuló imputación en su contra por la presunta comisión de los delitos de tráfico de migrantes y concierto para delinquir agravado, siendo que, en esa diligencia, respecto del primer delito, la Fiscalía 33 Especializada le imputó la realización de un solo evento, consistente en que, supuestamente, accedió al servicio prestado por Gustavo Jiménez Alfaro, para tramitar su visa y la de su hijo, por el cual pagó la suma de \$400.000.

Alega la demandante que, la Fiscalía 91 Especializada de Bucaramanga de la Dirección Especializada contra las Violaciones a los Derechos Humanos, quien radicó escrito de acusación y llevó a cabo su formulación en audiencia de 15 de marzo de 2023, le endilgó el delito de tráfico de migrantes por la presunta realización de cuatro sucesos, relacionados con la colaboración en la salida del país de 4 personas (ROSINDA INES JIMENEZ GAMERO, EIDER CAMPOS BRAVO, ROXANA BANQUET. JHON RICHARD CARREÑO OLARTE y YOSMEOLIS ISABEL MARTINEZ).

En ese contexto, cuestiona que en el trámite se presenta irregularidades que afectan su derecho fundamental al debido proceso y a la defensa, dado que, de un lado, no existe armonía entre los actos procesales de imputación y acusación, específicamente, en lo que tiene que ver con el principio de congruencia, al haber una discordancia de los hechos jurídicamente relevantes, y de otro, porque, ante la acusación como fue confeccionada, la fiscalía no cuenta con medios de conocimiento para demostrar la ocurrencia de los sucesos y ello es «Todo es producto de inflar las conductas punibles en mi contra, haciéndome más gravosa la situación jurídica, frente a juez de conocimiento».

Por tales razones, la defensa de la accionante solicitó, en la referida audiencia de acusación, la nulidad del escrito de acusación, a la cual el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Barranquilla no accedió en auto de 23 de marzo de 2023. Determinación que fue apelada por la parte interesada y confirmada el 26 de abril de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, decisión que acusa de adolecer de los defectos procedimental absoluto, fáctico y material o sustantivo, con los que se vulneraron sus garantías superiores.

Corolario, Yosmeolis Isabel Martínez Pérez pretende que se deje sin efectos la decisión de la referida Corporación para que, en consecuencia, se acceda a la solicitud de nulidad del proceso desde el escrito de acusación y se le ordene a la Fiscalía 91 Especializada de Bucaramanga de la Dirección Especializada contra las Violaciones a los Derechos Humanos, que formule una nueva acusación.

RESPUESTAS

1. La Fiscalía 33 Especializada Contra el Crimen Organizado de Bogotá, informó que desde el 31 de agosto de 2022 entregó el proceso penal 110016000097202050360 a la Fiscalía 91 de la Dirección de Derechos Humanos de la ciudad de Bucaramanga.
2. Un magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, quien actuó como ponente de la decisión demandada, manifestó que lo pretendido por la actora con la acción de tutela es generar una instancia adicional que le permita controvertir una decisión adoptada al interior del proceso penal, no obstante, no existen elementos de juicio que permitan concluir que en la decisión que negó el decreto de la nulidad del proceso seguido en contra de la accionante haya vulnerado sus derechos fundamentales.
3. El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Barranquilla señaló que dentro del proceso n° 11001600009720205036003 adelantado en contra la promotora, negó la solicitud de nulidad deprecada por aquella, al considerar que la imputación efectuada por la

delegada de la Fiscalía General de la Nación, fue clara, concreta y detallada.

Los demás vinculados guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, toda vez que la queja constitucional involucra una decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, de la cual esta Sala es superior funcional.
2. Como bien lo refiere el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela 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.
3. El problema jurídico a resolver en el presente asunto, se contrae a determinar si la acción de tutela propuesta es procedente para atacar las decisiones de 23 de marzo de 2023 y el 26 de abril de 2023, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Barranquilla y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, respectivamente, donde negaron una solicitud de nulidad.
4. De la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Con el fin de atender la queja constitucional propuesta, importa precisar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que la tutela cuando se propone contra decisiones judiciales se torna excepcional, toda vez que lejos está de ser una instancia adicional a la

cual se pueda acudir con el fin de derrocar sus efectos, salvo que concorra una vía de hecho, criterio que se ha venido desarrollando por las causales específicas de procedibilidad.

En tal virtud se han fijado una serie de pautas con las cuales se restringe el uso y el abuso del mecanismo constitucional, de manera que quien acuda a él realmente lo emplee como el último recurso a su alcance, pues de lo contrario se atenta contra la estructura de las jurisdicciones y procedimientos que previamente han sido fijados, resaltándose así la naturaleza residual y subsidiaria de la acción.

En ese sentido, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la transgresión de los derechos fundamentales.

Dentro de los primeros se encuentran a) que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional, que afecte derechos fundamentales; b) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se esté ante un perjuicio irremediable; c) que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo; d) que se trate de una irregularidad procesal y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; e) que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible, y f) que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente

la Constitución.

En ese orden, el interesado debe demostrar de manera clara cuál es la irregularidad grave en la que incurrió el funcionario judicial, su efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y cómo afecta sus derechos fundamentales. No basta con aducir cualquier anomalía o desacierto dentro del proceso para que por vía de amparo pueda revisarse la actuación de un funcionario judicial, en tanto que el juez constitucional no es una instancia adicional revisora de la actuación ordinaria.

En otros términos, es factible acudir a la tutela frente a una irrazonable decisión judicial. Y el error de la autoridad debe ser flagrante y manifiesto, pues no puede el juez constitucional convertirse en un escenario supletorio de la actuación valorativa propia del juez que conoce el proceso. Ello desconocería su competencia y autonomía.

5. Del caso concreto y la inobservancia del principio de subsidiariedad por existir un proceso penal en curso.

Con fundamento en la demanda de tutela y los demás elementos de convicción que reposan al interior del expediente constitucional, la Sala estudiará la procedencia de la presente solicitud de amparo en contra de providencia judicial.

Como primera medida, resulta incuestionable que se está frente a un asunto de relevancia constitucional, pues se trata de analizar si las autoridades judiciales demandadas vulneraron los derechos fundamentales de la accionante al proferir los autos de 23 de marzo de 2023 y el 26 de abril de 2023, en el proceso penal rad. 11001600009720205036003 donde dispusieron negar la solicitud de nulidad procesal, que solicitó la accionante.

No obstante, no se aprecia que en el caso sub examine proceda la acción constitucional en

la medida que el proceso penal que se surte en contra de Yosmeolis Isabel Martínez Pérez se encuentra en curso y, es al interior de aquél que la promotora debe procurar la admisión de sus hipótesis en las etapas procesales pertinentes o a través del agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial con los que cuenta.

Al revisar los medios de convicción aportados al presente juicio constitucional, se advierte que el proceso penal distinguido con el radicado 20205036003, apenas se encuentra iniciando su etapa de juzgamiento, lo cual significa que ni siquiera se ha proferido sentencia de primer grado, de modo que a la accionante le subsisten diversos escenarios para ejercer la defensa de sus intereses, acudiendo, por ejemplo, al uso del recurso de apelación en caso que la sentencia de primer grado le llegare a resultar desfavorable o, incluso, al agotamiento del recurso extraordinario de casación, si a ello hubiere lugar.

Bajo esa perspectiva, inhabilitado se encuentra el juez de tutela para realizar cualquier tipo de pronunciamiento sobre el punto en discusión, ya que de hacerlo estaría desconociendo el carácter residual de la acción constitucional, al tiempo que entraría a invadir las competencias del juez natural de la causa.

Y es que actuar de manera distinta, por vía de la acción de tutela, sería ignorar y desconfigurar los fines para los cuales fue creada, ya que se le brindaría un uso alternativo, orientado a suplantar, tanto al procedimiento como a los jueces ordinarios, situación que podría poner en riesgo la seguridad jurídica, así como los derechos de las demás partes e intervinientes dentro del procesos que se encuentran en curso, como de las actuaciones que se podrían emprender, razón suficiente para tener por improcedente el amparo deprecado.

En este punto, pertinente resulta ilustrar a la actora en el sentido de indicarle que no es potestad suya sustituir unas actuaciones judiciales por otras, según se acomoden a sus intereses personales, pues ello sería admitir que los usuarios de la administración de justicia tengan la facultad de 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 inobservancia del principio de subsidiariedad en el caso concreto razón por la cual se procederá a declarar improcedente la petición de amparo de Yosmeolis Isabel Martínez Pérez.

RESUELVE

Primero. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela formulada por Yosmeolis Isabel Martínez Pérez.

Segundo. ORDENAR que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

GERSON CHAVERRA CASTRO

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Salvó Voto

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 En sala de tutelas de 3 de agosto de 2023, la ponencia inicialmente presentada, fue derrotada por la Sala mayoritaria. Cumplido el trámite de rigor al interior de la Corporación, la Secretaría de la Sala de Casación Penal allegó el expediente para la emisión de la decisión, el 14 de agosto de 2023 por la plataforma Ecosistema Digital - ESAV.