

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado ponente

STP8852-2023

Radicación n°. 132334

Acta n° 162

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. Procede la Sala a resolver el recurso de impugnación formulado por el accionante LUIS ARIEL ALBERTINI GAUNA, a través de apoderado, contra el fallo de tutela emitido el 18 de agosto de 2023¹, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio (Meta), mediante el cual declaró improcedente, de manera parcial², la solicitud de amparo que elevó contra la Fiscalía 15 Especializada, adscrita a la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de la citada ciudad.

2. Al presente trámite fue vinculada la Fiscalía General de la Nación, la Fiscalía 14 Especializada, adscrita a la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Villavicencio, el Juzgado 1° Promiscuo Municipal con función de Control de Garantías de Acacías (Meta), y las partes e intervinientes del proceso penal con radicado 500066000558202100460 que se adelanta contra Daniel Alberto Montoya Pinzón, Yeison Fernando Cubillos Palomino, Edgar Samith Rubiano Garzón y Pedro Alexander Posso Arce.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

3. Fueron precisados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, en el fallo de primera instancia, en los siguientes términos:

«Informa el accionante que instauró denuncia penal por hechos acaecidos el cinco (5) de mayo de dos mil veintiuno (2021) en el predio de su propiedad, denominado “Finca La Potranca” ubicada en el municipio de Acacías, donde fue víctima de una exigencia dineraria por la suma de cien millones de pesos (\$100.000.000.00) por parte de cuatro (4) miembros de la Policía Nacional, a cambio de no materializar la orden de extradición que recaía en su contra, momento en el cual hizo entrega de ochenta millones de pesos (\$80.000.000.00), quedando pendiente el pago del remanente, situación que era utilizada por los policiales para constreñirlo constantemente.

Indicó que el proceso le correspondió a la Fiscalía Quince (15) Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Villavicencio bajo el radicado No.

50006-60-00-558-2021-00460, autoridad ante la cual el día treinta (30) de mayo de la presente anualidad mediante memorial solicitó la realización de una serie de actividades investigativas, sin que a la fecha haya obtenido respuesta alguna.

Así mismo sostuvo, que el Fiscal Catorce (14) Especializado en apoyo al fiscal titular asignado al caso³, en audiencia celebrada el veintiuno (21) de junio de dos mil veintitrés (2023) ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Garantías de Acacías, formuló imputación contra los investigados por el delito de concusión.

Refirió encontrarse inconforme con la calificación jurídica imputada, pues considera que conforme con la situación fáctica se configura el delito de extorsión agravada, situación que puso de presente en aquella diligencia al no proceder ningún tipo de mecanismo para interpelar su inconformismo.

Consideró que la negativa del representante de la Fiscalía de variar la adecuación típica vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de

justicia y, en consecuencia solicitó al juez constitucional disponer la variación de la conducta punible imputada por el delito de extorsión agravada, en su defecto declarar la nulidad de lo actuado desde la audiencia de formulación de imputación designando un nuevo fiscal para el caso, para que se rehaga la actuación bajo el respeto de esas garantías fundamentales e imputar el reato contra el patrimonio económico».

III. FALLO IMPUGNADO

4. La Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio determinó que la pretensión de amparo requería del análisis de dos problemas jurídicos:

- i) Determinar si el despacho fiscal accionado vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia el actor, por haber omitido resolver la solicitud de 30 de mayo de 2023.
- ii) Si la acción de tutela resulta procedente para variar la calificación jurídica imputada al interior del proceso penal o, declarar la nulidad de lo actuado a partir de la formulación de imputación.

5. Frente al primero, adujo que debía analizarse a la luz de los derechos al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, por tratarse de una petición formulada por quien se presume víctima al interior de un proceso penal (Rad. 500066000558202100460).

Bajo ese entendido y como en las respuestas allegadas por los demandados se acreditó que el memorial fue recibido por la Fiscalía 15 Especializada de Villavicencio, autoridad que no se ha pronunciado sobre el particular, consideró que lo procedente era amparar los derechos fundamentales mencionados y ordenar que dé contestación de fondo a lo pedido.

6. Respecto de la variación de la calificación jurídica, estimó que no es admisible acudir a la tutela con la finalidad de intervenir dentro de un proceso que se encuentran en curso, toda

vez que ello desconocería la autonomía e independencia de la autoridad judicial ordinaria, a quien le corresponde resolver los asuntos sometidos a su consideración en la etapa procesal prevista en la norma.

6.1. Agregó que si el demandante ostenta algún reparo con el tipo penal imputado y pretende su modificación o la declaratoria de nulidad del acto de formulación de imputación, «el escenario natural donde podrá ventilar todas aquellas solicitudes que estime pertinentes frente al trámite surtido, en procura de la defensa de los derechos de su prohijado, es la audiencia de formulación de acusación».

6.2. Como a la fecha no se ha adelantado la audiencia de acusación, concluyó que lo adecuado es solicitar el reconocimiento como víctima durante su desarrollo y proponer lo que por vía de tutela pretende.

7. De acuerdo con lo dicho en precedencia, resolvió:

«Primero. Amparar los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de los que es titular Luis Ariel Albertini Gauna, vulnerados por la Fiscalía Quince (15) Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Villavicencio.

Segundo. Ordenar al titular de la Fiscalía Quince (15) Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Villavicencio, o a quien hiciere sus veces, que dentro del término máximo e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a partir de la notificación de esta decisión, en caso de no haberlo hecho, examine y resuelva de fondo la solicitud elevada por el apoderado de Luis Ariel Albertini Gauna el treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023), informándole la decisión adoptada al interesado.

Tercero. Declarar improcedente la solicitud de amparo dirigida a ordenar a la Fiscalía Quince (15) Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de

Villavicencio la variación de la calificación jurídica imputada al interior del proceso penal o la declaratoria de nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de formulación de imputación, por las razones expuestas en el acápite 4.5.2. de esta decisión» (Negritas del texto original).

IV. IMPUGNACIÓN

8. Notificado del fallo, el apoderado del accionante lo impugnó, con fundamento en que el A quo debió decretar pruebas de oficio; valorar las que obran en la tutela; e incluso adelantar diligencia de inspección judicial⁴, para así evidenciar la afectación de los derechos fundamentales de su prohijado como víctima del ilícito.

10. Por último, reiteró que el delegado de la Fiscalía no adecuó en debida forma los hechos jurídicamente relevantes al tipo penal descrito en la norma el cual y; en consecuencia, solicitó revocar el numeral tercero del fallo impugnado y ordenar a la Fiscalía 15 Especializada de Villavicencio que modifique la imputación para atribuir a los denunciados «extorsión agravada», y no concusión.

V. CONSIDERACIONES

11. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 (modificado por el 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 contra la sentencia proferida en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, de quien es su superior funcional.

12. 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 pública 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.

13. En atención al problema jurídico planteado en la demanda y los motivos de inconformidad del libelista, es oportuno recordar que la acción de amparo de los derechos fundamentales, por principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales; sin embargo, se ha permitido la intervención excepcional del juez de tutela, ante la ausencia de medios de defensa para conjurar la afectación, o cuando existiendo se tornan ineficaces.

14. De igual forma, también se ha explicado que la característica de subsidiariedad, predicable de la acción de amparo, aparece como consecuencia que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello a más de desnaturalizar su esencia, socava postulados fundamentales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial, al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

15. Por lo anterior, no puede acudir a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando la tutela se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, todo lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Análisis del caso en concreto.

16. En el asunto bajo examen, cuestiona el demandante, a través de tutela, el proceso penal que se adelanta contra Daniel Alberto Montoya Pinzón, Yeison Fernando Cubillos Palomino, Edgar Samith Rubiano Garzón y Pedro Alexander Posso Arce, Rad.

500066000558202100460. En su criterio, la fiscalía especializada que conoce del caso no

efectuó una debida adecuación típica de la conducta y atribuyó un delito «concusión» que no corresponde con los hechos jurídicamente relevantes. En su criterio, debió imputar «extorsión agravada».

17. Sobre el particular, desde ya anticipa la Sala que confirmará el fallo impugnado, dada la improcedencia del amparo por la insatisfacción del requisito de subsidiariedad.

18. Lo anterior porque la tutela fue consagrada como un procedimiento preferente y sumario, destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y siempre que no exista otro medio de defensa o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede como mecanismo transitorio.

19. No tiene carácter alternativo, es inviable cuando el interesado dispone de otros recursos, pues no fue concebido para sustituir a los jueces ordinarios, ni como un elemento supletorio de las normas procesales.

20. Lo anterior permite concluir que mientras el proceso se encuentre en trámite, es decir, si la actuación del juez ordinario no ha culminado, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar al interior de ese asunto el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela.

21. En el caso que se estudia, el proceso cuestionado por el libelista se encuentra en curso y esa realidad permite establecer que los presupuestos requeridos para superar las limitantes del principio de subsidiariedad no se cumplen, en atención a que, al estar la actuación en trámite, es al interior de aquélla que debe agotar las discusiones relacionadas con la debida atribución de hechos jurídicamente relevantes.

22. De igual forma, el debate que propone el recurrente sobre la presunta inexistencia de medios de defensa judicial idóneos al interior del proceso, refleja una interpretación

distorsionada del artículo 339 del Código de Procedimiento Penal (Ley 904 de 2004) toda vez que, acorde con la jurisprudencia vigente, no es jurídicamente válido pretender la nulidad de un acto procesal que no esté consolidado. La acusación es un acto complejo, integrado por el escrito de acusación y la formalización de la misma en audiencia para tal fin, por manera que, la definición de los hechos jurídicamente relevantes participa de la misma naturaleza (acto complejo) y empieza en la imputación, continúa en el escrito de acusación, pasa por las eventuales enmiendas (artículo 337 y 339 CPP), y “resuelto esto” culmina con la formulación que concrete el Fiscal; claro está, bajo la condición de que mantenga inalterado el núcleo esencial de la imputación fáctica.

23. Bajo ese entendido y comoquiera que no se adelantado la audiencia de acusación, resultaba superfluo e innecesario que el A-quo solicitara pruebas adicionales para fallar la tutela, o que adelantara diligencia de inspección al proceso ordinario; ello porque la consecuencia jurídica sería la misma, esto es, la improcedencia de la acción de tutela para, por esta vía excepcional, anular la formulación de imputación efectuada por el delegado de la fiscalía.

24. Se resalta la postura pacífica y reiterada de esta Sala⁵ que determina que ante la existencia de un proceso en curso y la existencia de mecanismos de defensa judicial idóneos al interior del mismo, no puede inmiscuirse el juez de tutela en tal disquisición, pues desbordaría su competencia e invadiría la del juez natural y por ende la órbita del debido proceso en el marco de la actuación ordinaria. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido:

«[L]a acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela.» (CC T-1343/01).

25. Así, al estar aún en trámite la actuación penal, no es posible solicitar la protección constitucional, ya que ello atenta contra los principios de residualidad y subsidiariedad que caracterizan este instrumento, según los cuales «esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial» (artículo 86 Constitucional), precepto que es reafirmado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al decir que «la acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales».

26. Sumado a esto, la Sala no encuentra una situación excepcional que suponga la intervención extraordinaria del juez de tutela, máxime cuando no está demostrada la presencia de algún perjuicio irremediable, conforme con sus características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (CC T-225/93, reiterados en CC SU-617/13 y CC T-030/15). En similar sentido se decidió por parte de esta Sala en sentencias STP2603-2021; STP4620-2022; STP7094-2022, entre otras.

27. Así las cosas, lo procedente será confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase,

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Expediente asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 1° de agosto de 2023.

2 En la misma sentencia tuteló los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso del actor, y le ordenó a la fiscalía delegada dar respuesta a la solicitud que elevó demandante, mediante su apoderado, el 30 de mayo de 2023.

3 Fiscalía 15 Especializada, adscrita a la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Villavicencio.

4 No indicó ante qué autoridad, pero se presume que es al interior del proceso penal.

5 CSJ STP6933-2020; STP6935-2020; STP6481-2020; STP5970-2020 y STP5872-2020, entre otras.