

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 1

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Magistrado Ponente

STP814-2017
Radicación n° 86861
Acta No. 16

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil diecisiete (2017).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por LUZ ELSIA ALMANZA SUÁREZ, contra la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga; por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

1. ANTECEDENTES

1. Por hechos ocurridos el 16 de mayo de 2008 en la ciudad de Barrancabermeja en los cuales resultó desaparecido, entre otros, Ricky Nelson García Amador, se inició investigación por parte de la Fiscalía General de la Nación. El suceso consistió en una masacre realizada por las Autodefensas Unidas de Colombia, previo acuerdo con mandos de la Fuerza Pública, con el fin de tomarse la capital petrolera, en donde los agentes del Estado se mantuvieron inactivos e incumplieron sus deberes legales y constitucionales en el sentido de proteger a la población.

2. La actuación correspondió inicialmente a la Fiscalía 19 Delegada ante el Tribunal de Bogotá, la cual dispuso investigar, entre otros, al Capitán Mario Augusto Camacho Avellaneda – entonces Comandante de la Estación de Policía de Barrancabermeja- y al Teniente Juan Carlos Celis Hernández – Comandante de la SIJIN de la misma ciudad-. Precisa la demandante que por los mismos hechos, los mencionados resultaron sancionados disciplinariamente por la Procuraduría General de la Nación.

3. El diligenciamiento pasó a manos de la Fiscalía 34 de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de Bucaramanga, que el 29 de noviembre de 2013 les resolvió situación jurídica a los citados con imposición de medida de aseguramiento y

dispuso librar orden de captura en su contra, decisión que fuere confirmada en segunda instancia.

4. El despacho fiscal, mediante proveído del 27 de octubre de 2014, dictó resolución de acusación en contra de los mencionados, contra la cual su defensa, junto a la de otros de los investigados, interpuso el recurso de apelación.

5. La Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal de Bucaramanga, en providencia del 18 de agosto de 2015, confirmó la resolución de acusación respecto de los demás procesados, pero en lo que dice relación con Mario Augusto Camacho Avellaneda y Juan Carlos Celis Hernández, la revocó para en su lugar decretar la preclusión de la investigación.

6. LUZ ELSIA ALMANZA SUÁREZ acude a la acción de tutela en procura de protección de sus derechos fundamentales, los cuales considera lesionados con la última determinación referida, que a su juicio constituye una “vía de hecho” en tanto la fiscalía de segunda instancia “falseó” el contenido de varias de las declaraciones obrantes dentro del expediente, valoró errada y caprichosamente los hechos ventilados, particularmente, el cargo y funciones de los investigados, dejó de emplear el precedente constitucional aplicable en casos de graves violaciones a los derechos humanos por parte de los miembros de la Fuerza Pública en el entendido que no puede alegarse la obediencia debida tratándose del delito de desaparición forzada y



Tutela 86861

A/. Luz Elsie Almanza Suárez

finalmente, incurrió en indebida motivación de sus conclusiones.

7. Por el contrario, desconoció elementos que dan cuenta de la eventual responsabilidad de los militares investigados y que darían lugar a que en su contra se continúe la actuación, de manera particular, un informe de inteligencia previo que daba cuenta del posible ataque, el testimonio del testigo Mario Alberto Uchima Hernández, quien fue claro en señalar que oportunamente puso en conocimiento de aquellos el ataque paramilitar, pese a lo cual se mantuvieron inactivos. En similar sentido, la declaración del agente Gerardo Aurelio Parada Páez y de otrora integrantes de las AUC ante la jurisdicción de justicia y paz, en el sentido que los acusados hacían parte del acuerdo por medio del cual se mantendrían inoperantes y obviarían cualquier llamado de apoyo durante la masacre.

8. Considera que el amparo es procedente en tanto no cuenta con otros medios de defensa judicial dentro del proceso penal para procurar el restablecimiento de las garantías conculcadas, cumpliéndose además el requisito de la inmediatez, pues ha de tenerse en cuenta la situación de desplazamiento forzado que padece con ocasión de los hechos investigados y que se mantiene hasta la actualidad, la cual supone una carga desproporcionada para exigírsele haber acudido antes a la tutela.

9. Por lo anterior solicitó la tutela de sus derechos fundamentales y en consecuencia "...disponga la revocatoria



Tutela 86861

A/. Luz Elsie Almanza Suárez

de la providencia proferida por el mencionado despacho [Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal de Bucaramanga] (..) Para que en su lugar se deje sin efecto la declaración de preclusión de la instrucción realizada en favor de los procesados Mario Augusto Camacho Avellaneda y Juan Carlos Celis Hernández.”

10. Esta Sala profirió Sentencia el 28 de julio del año anterior, declarando improcedente la misma, decisión que fue impugnada por la accionante, correspondiéndole a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto que admitió la demanda, por la falta de notificación de unos procesados dentro del proceso penal. Esta Sala enmendó dicho trámite mediante auto de 11 de enero de 2017.

2. RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

1. La Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal de Bucaramanga solicitó tener en cuenta la respuesta dada anteriormente, en donde se opuso a la prosperidad de la petición de amparo, en la medida que esa instancia desconoce si la accionante intervino como parte civil dentro de la actuación penal en la cual se dictó la providencia objeto de cuestionamiento, de manera que su legitimidad por activa para incoar la tutela se encuentra en entredicho.



Tutela 86861

A/. Luz Elsie Almanza Suárez

1.1. Sumado a ello, el ataque de la libelista se dirige a señalar que esa delegada incurrió en yerros de valoración probatoria, los que sin embargo no precisa, siendo claro que luego de transcurridos más de 11 meses desde la emisión de la decisión, lo que aquélla pretende es que la tutela haga las veces de tercera instancia. Dicho interregno permite de paso concluir el incumplimiento del presupuesto de la inmediatez, el cual es aceptado por la misma quejosa pero justificado en su situación de desplazamiento forzado, de la cual no allegó prueba alguna.

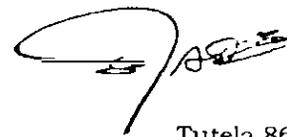
1.2. La accionante hace una interpretación del material probatorio de acuerdo con sus intereses particulares, sin embargo, no aparece que haya ventilado tales alegaciones como sujeto procesal no recurrente dentro del diligenciamiento. Sumado a ello, considera no aplicable el precedente por ella traído, pues lo cierto es que la prueba obrante no era indicativa de la responsabilidad de los uniformados a quienes se les precluyó la investigación, resultando un despropósito sostener que por el solo hecho de ser miembro de la fuerza pública, se deba responder por los sucesos acaecidos en sus inmediaciones.

1.3. La libelista hace referencia a la sanción disciplinaria impuesta a los militares en cuestión como soporte de sus argumentos, olvidando que se trata de la determinación de una responsabilidad diversa a la penal que no obliga a la Fiscalía a arribar a la misma conclusión.

1.4. Con todo, el hecho de que la actora se encuentre en desacuerdo con lo resuelto no le permite calificar la decisión como una “vía de hecho”, toda vez que la misma goza de la presunción de doble acierto y legalidad, pese a que el asunto sea susceptible de una interpretación diversa. Máxime, que la demandante no señaló y tampoco se advierte, que la providencia adolezca de alguno de los defectos decantados por la jurisprudencia que tornan viable a la tutela.

2. Mario Augusto Camacho Avellaneda, vinculado como tercero con interés, de la misma forma, solicitó tener en cuenta la respuesta anterior, en donde deprecó que se declare la improcedencia de la petición de amparo en la medida que la misma no puede utilizarse para atacar una decisión judicial únicamente bajo la consideración de encontrarse inconforme con la misma.

2.1. La tutela es además improcedente al encontrarse insatisfecho el requisito de la inmediatez, pues hace aproximadamente un año se dictó la providencia cuestionada y si bien la accionante indicó que dada su condición de desplazamiento forzado, de la cual no aportó prueba alguna, no acudió antes al instrumento preferente, ella misma aduce haber pasado por diversas ciudades como Bogotá y Bucaramanga, de donde no se explica por qué dejó transcurrir tal interregno si tuvo a su alcance los medios para rebatirla.



Tutela 86861

A/. Luz Elsie Almanza Suárez

2.2. Hace sus consideraciones en torno a que la supuesta valoración indebida de parte de la agencia fiscal demandada no se presentó, pues lo cierto es que el material suasorio fue debidamente analizado en el sentido de concluir que de su parte no existió responsabilidad en los hechos investigados, pues no hizo pacto alguno con miembros de las AUC ni omitió la ayuda a la población el día de los hechos.

3. En virtud al requerimiento efectuado por el despacho mediante auto del 12 de julio de los cursantes, en el sentido de informar si la accionante LUZ ELSIA ALMANZA SUÁREZ ostenta la calidad de parte civil dentro de la actuación penal objeto de escrutinio, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con funciones de conocimiento de Bucaramanga y la Fiscalía 34 Especializada de la misma ciudad, informaron al unísono que si bien la citada interpuso denuncia por los hechos investigados y ha sido escuchada en diligencia de declaración, no se ha constituido formalmente como parte civil en el diligenciamiento.

4. El togado Eduardo Carreño Wilches, quien adujo actuar como apoderado de la víctima Jaime Peña y su familia, manifestó su coadyuvancia a los argumentos contenidos en el libelo constitucional.

5. Finalmente, el titular del Despacho del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Bucaramanga, vinculado al presente



Tutela 86861

A/. Luz Elsie Almanza Suárez

trámite indicó que no se pronunciará por cuanto la decisión que se discute fue proferida por otra autoridad y no corresponde al proceso que actualmente adelanta.

3. CONSIDERACIONES

1. Habilitada legalmente para conocer de este asunto es la Sala en los términos del Decreto 1382 de 2000, toda vez que la acción formulada se dirige contra una decisión dictada por una Fiscalía Delegada ante un Tribunal Superior de Distrito Judicial, siendo superior funcional del mismo.

2. Suficiente ha sido la divulgación frente al artículo 86 de la Constitución Política, en cuanto establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces 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, o si existiendo, se utiliza como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el caso *sub examine*, de manera preliminar y en respuesta al planteamiento de la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal de Bucaramanga, en el sentido que la accionante carecería de legitimidad por activa para promover la presente acción en tanto no se hubiere



Tutela 86861
A/. Luz Elsie Almanza Suárez

constituido como parte civil dentro de la actuación penal en la cual se dictó la providencia objeto de cuestionamiento, estima la Sala conveniente aclarar que ello no es de recibo, pues la sola condición de denunciante confiere a la accionante interés para intervenir en determinados escenarios de la actuación penal, y a partir de ello, también para promover acción de tutela en el evento de considerar que sus derechos han sido vulnerados en tales eventos, sin que para el efecto deba indefectiblemente ser sujeto procesal como parte civil.

Sobre el particular la Corte Constitucional sostuvo en sentencia C-552 de 2001, refiriéndose al Código de Procedimiento Penal contenido en el Decreto 2700 de 1991, las siguientes consideraciones que resultan aplicables en este caso:

“Es así como al primero (denunciante o perjudicado), que pretende una indemnización para resarcir el perjuicio le confiere derechos y facultades que puede ejercer dentro de la etapa o investigación previa o preliminar como son: 1) Derecho a presentar la querrela cuando se requiere (art.33 del C. de P.P.) o denuncia según el caso, que al mismo tiempo es un deber del ciudadano contenido en el art. 25 del C. de P.P.); 2) Derecho a solicitar y aportar pruebas (art. 28 del C. de P.P.) que también se constituye en un deber del ciudadano de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia en procura del esclarecimiento de los hechos que se investigan (art. 95 numeral 7 de la C.P.) ; 3) Derecho a obtener información o hacer solicitudes



Tutela 86861

A/. Luz Elsie Almanza Suárez

específicas a través del derecho de petición (art. 28 del C. de P.P.); 4) Derecho a interponer el recurso de apelación contra la resolución inhibitoria y, por ende, a conocer el expediente contentivo de las diligencias practicadas y designar apoderado que lo represente para tal efecto (art. 327 ibídem y concordante con el art. 31 de la C.P.); 5) Derecho a solicitar la revocatoria de la resolución inhibitoria así se encuentre ejecutoriada e incluso insistir en la apertura de la instrucción aportando pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para proferirla (art. 328 ibídem)."

4. Lo anterior permite concluir que no necesariamente debe el denunciante constituirse en parte civil para de manera limitada claro está, intervenir dentro de la actuación penal en su fase primigenia, y a partir de ello, puede a su vez acudir a la tutela si considera que dentro de tales intervenciones se han transgredido sus derechos.

5. No obstante la anterior precisión, debe anunciar la Sala que se procederá a negar la petición de amparo invocada, de manera particular, por incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad, y precisamente, por no agotarse el mecanismo de defensa judicial en que se traduce la constitución de parte civil.

6. En efecto, recuérdese que entratándose de la actividad judicial, el legislador instituyó diversas herramientas al interior del proceso para que los sujetos procesales sean oídos, reclamen la protección de sus



Tutela 86861

A/. Luz Elsie Almanza Suárez

derechos constitucionales e intenten la modificación de una decisión que consideren lesiva de sus pretensiones.

6.1. En tal sentido, consagró una serie de oportunidades, figuras y recursos que resultan idóneos para lograr el restablecimiento del orden jurídico quebrantado y el respeto de las garantías constitucionales y legales, así como provocar el escrutinio de la determinación judicial por otros funcionarios, los que están igualmente llamados a velar por la preservación de la integridad de los derechos consagrados en la Carta Política.

6.2. Siendo así criterio reiterado de esta Corporación que la procedencia del amparo constitucional contra decisiones judiciales está atada a que previamente se agoten todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, pues salvo el caso del perjuicio irremediable debidamente comprobado, el juez de tutela no puede desconocer la existencia del juez ordinario e invadir su competencia.

7. Conforme lo anterior, el excepcional mecanismo se torna improcedente en el caso particular en donde la parte actora cuestiona el proveído de segunda instancia adoptado por la Fiscalía Quinta Delegada ante el Tribunal de Bucaramanga, a través del cual confirmó la resolución de acusación respecto de varios investigados por los hechos acaecidos el 16 de mayo de 2008 en la ciudad de Barrancabermeja, pero en lo que dice relación con Mario Augusto Camacho Avellaneda y Juan Carlos Celis



Tutela 86861

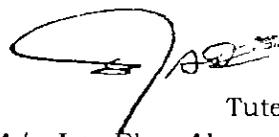
A/. Luz Elsia Almanza Suárez

Hernández, la revocó para en su lugar decretar la preclusión de la investigación.

7.1. No obstante, de conformidad con la respuesta suministrada por los accionados, el despacho consideró necesario clarificar si la quejosa LUZ ELSIA ALMANZA SUÁREZ se constituyó como parte civil dentro de la actuación correspondiente, a lo cual el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado y la Fiscalía 34 Especializada de Bucaramanga, respondieron de manera negativa.

7.2. Bajo ese entendido, habiéndose determinado que la accionante no ostentó la calidad de parte civil al interior del diligenciamiento en lo que dice relación con las personas respecto de quienes se precluyó la investigación, emerge claro que desechó la oportunidad y el mecanismo para intervenir en defensa de sus derechos, cual era constituirse como tal para pronunciarse en calidad de no recurrente frente al recurso de alzada y allí, proponer los argumentos que equivocadamente intenta introducir a través de la tutela, que, según es bien sabido, deviene ajeno para tal efecto ya que fue instituido para la salvaguarda de garantías de raigambre constitucional.

7.3. Por manera que, si la accionante renunció de manera voluntaria al ejercicio de sus derechos mediante las herramientas jurídicas que tuvo a su alcance, sus pretensiones para rehabilitar esa etapa carecen de vocación de prosperidad, porque de lo contrario se desconocería



Tutela 86861

A/. Luz Elsia Almanza Suárez

abiertamente el carácter residual del instrumento constitucional, ya que no es posible invocarlo como una alternativa frente a los procedimientos legales diseñados por el legislador.

8. Por lo anterior, el amparo deprecado será considerado improcedente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Declarar improcedente la acción de tutela invocada por LUZ ELSIA ALMANZA SUÁREZ.

Segundo.- Notifíquese esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1.991.

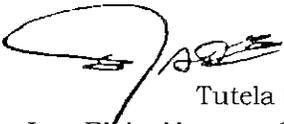
Tercero.- De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado


Tutela 86861
A/. Luz Elsie Almanza Suárez


GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ
Magistrado


EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado


Nubia Yolanda Nova García
Secretaria