



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP7129-2023

Radicación # 131035

Acta 107

Bogotá D.C., seis (6) de junio de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por la apoderada judicial de FERNANDO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. Al trámite fueron vinculados las partes intervinientes dentro del incidente de desacato 2021-0000546 descrito en la demanda.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

El 5 de junio de 2017 FERNANDO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ presentó denuncia por la desaparición forzada de su hermano Rodolfo Rodríguez Martínez, la cual fue radicada

bajo el consecutivo 2017-07617. Inicialmente el caso se asignó a las Fiscalías 34 y 37 Especializadas y luego a la 88.

Denunció que pese a que allegó elementos para esclarecer el hecho denunciado, así como información sobre los posibles responsables, la Fiscalía no desplegó la actividad investigativa correspondiente. Así las cosas, tras estimar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, presentó acción de tutela contra dicha autoridad.

En fallo del 5 de marzo de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá amparó los aludidos derechos y emitió el siguiente mandato:

SEGUNDO. ORDENAR a la Fiscalía 88 Especializada que dentro de los 60 días siguientes a la notificación del fallo, emita pronunciamiento de fondo en la investigación CUI 110016099069201707617, tal como lo exige el parágrafo 1° del artículo.175 de la Ley 906 de 2004.

TERCERO. DESVINCULAR del presente trámite constitucional al Instituto Nacional de Medicina legal y Ciencias Forenses, la Defensoría del Pueblo, la Registraduría Nacional del Estado Civil y a la Secretaría de Salud Distrital.

CUARTO. DECLARAR IMPROCEDENTE EL AMPARO del derecho a la vida, integridad personal invocados por el accionante.

Ante el incumplimiento del referido fallo, el 7 de julio de 2021 el demandante promovió incidente de desacato ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. En tal virtud, el

3 de agosto de 2021 esa Corporación resolvió modular el fallo de tutela y, en consecuencia, le otorgó a la fiscalía un plazo adicional de 60 días a partir de la notificación del auto, con el fin de adoptar decisión de fondo de la indagación 2017-07617.

El 25 de octubre siguiente, el accionante insistió en su petición de desacato. Por ello, en auto del 2 de diciembre de 2021 el Tribunal se abstuvo de sancionar a la doctora María del Pilar Gómez Mafla, Fiscal 88 Especializada.

Tras considerar quebrantados sus derechos fundamentales, el demandante acudió nuevamente al juez de tutela. En esta oportunidad refirió que el Tribunal desconoció el mandato constitucional y, con dicha omisión, permitió que no se tenga solución respecto del asunto. Su pretensión es que se priorice su caso y se ordene a la Fiscalía emitir una decisión de fondo.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 26 de mayo de 2023, la Sala admitió la demanda y corrió traslado a los sujetos pasivos de la acción y vinculados. Mediante informe del 31 del mismo mes la Secretaría dio a conocer que notificó dicha determinación.

La Fiscalía 88 Especializada de Bogotá, informó que con ocasión al fallo de tutela del 5 de marzo de 2021, ha emitido múltiples órdenes a policía judicial cumpliendo con

los compromisos y convenios internacionales suscritos entre el Estado colombiano y la Convención Interamericana de Desaparición Forzada y la Convención Internacional Para la Protección de Todas las Personas Contra Desapariciones Forzadas orientados a conjurar el acaecimiento de esa conducta. No obstante, a la fecha, la información recaudada es insuficiente para emitir una decisión de fondo.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá relató el transcurso de la actuación y defendió la legalidad de sus decisiones. Concretó que FERNANDO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ no ha interpuesto un nuevo incidente de desacato.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Al tenor de lo normado en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 333 de 2021, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra a un tribunal superior de distrito judicial.

Acorde con el inciso 1° del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, cuando sin motivo justificado idéntica acción de tutela es presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, deberá ser rechazada o, en su defecto, resuelta de forma desfavorable, por tratarse de una actuación temeraria. Esta ha sido

definida por la Corte Constitucional como «*el abuso desmedido e irracional del recurso judicial*». (CC T-010 de 1992 y CC T-014 de 1996)

En el caso examinado se estableció que las censuras propuestas ya fueron objeto de pronunciamiento por parte de la judicatura en otro proceso de la misma naturaleza. En efecto, en la sentencia CSJ STP7500-2022, 26 abr. 2022, rad. 123452 la Sala de Tutelas # 2 de la Sala de Casación Penal de esta Corte declaró improcedente la protección constitucional invocada por la apoderada judicial de FERNANDO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ.

En tal determinación, la Sala estableció que el Tribunal se ocupó de verificar los elementos de convicción allegados al incidente de desacato por parte de la Fiscal 88 Especializada de Bogotá y, luego de ello, destacó la imposibilidad fáctica y jurídica por parte de esa funcionaria para acatar la acción de tutela y su modulación. Con base en ello, concluyó que la providencia reprochada es razonable y está fundada en un análisis ajustado a la norma y jurisprudencia sobre el tema.

Así las cosas, luego de establecer que se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia especializada para estructurar la temeridad, es decir, identidad de accionante, accionado y pretensiones, la Sala rechazará de plano el amparo pretendido.

Finalmente, advierte la Sala que si bien la temeridad da lugar a la sanción de quien así procede conforme el artículo 38 del Decreto 2591, no se impondrá multa alguna al accionante, en consideración a que las pruebas obrantes en el plenario develan que obró de tal manera «*por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe*». (Sentencias T -184 de 2005 y T – 1215 de 2003).

No obstante, se le exhortará para que se abstenga de instaurar indiscriminadamente demandas de tutela por los mismos hechos.

Con todo, recuérdese que la acción de amparo se torna improcedente para demandar el cumplimiento de un fallo de la misma naturaleza, pues para tal efecto está previsto el incidente de desacato, el cual, además prevé sanciones en caso de desobedecimiento injustificado –Artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991.

Conclusión que se refuerza si se tiene en cuenta que el actor no acreditó -y la Sala tampoco lo evidencia- que haya promovido otro trámite incidental posterior al del 2 de diciembre de 2021. En ese sentido, le corresponde a FERNANDO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, interponer incidente de desacato ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, para que esa autoridad judicial evalúe la gestión adelantada por la Fiscalía 88 Especializada hasta el momento en el proceso 2017-07617.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas #2 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,

RESUELVE:

1. **RECHAZAR** por temeridad la tutela instaurada por la apoderada judicial de FERNANDO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ.

2. **EXHORTAR** al accionante para que en el futuro se abstenga de acudir a la acción de tutela por los hechos aquí expuestos.

3. **ORDENAR** que en firme esta providencia se archiven las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal @ 2023