República de Colombia



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA SALA PENAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: ÉDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA

Aprobado, Acta No. 163

Cúcuta, veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022)

VISTOS

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por el señor YONY BERBESÍ NAVARRO en contra del DOCTOR HANS ROBERT GARCÍA – FISCAL PRIMERO DE OCAÑA vinculándose a la DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE NORTE DE SANTANDER, UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN, TENIENTE ÓSCAR FERNANDO MANTILLA GONZÁLEZ, CUADRANTE 3 DE LA ESTACIÓN DE POLICÍA DEL BARRIO LA PAZ DE OCAÑA, POLICÍA NACIONAL, ALCADÍA DE OCAÑA, OFICINA DE INDUSTRIA Y COMERCIO DE LA ALCALDÍA DE OCAÑA, OFICINA DE PLANEACIÓN DE LA ALCALDÍA DE OCAÑA, OFICINA DE PLANEACIÓN DE COMERCIO DE OCAÑA, INSPECCIÓN DE POLICÍA DE OCAÑA, POLICÍA JUDICIAL DE LA POLICÍA NACIONAL DE OCAÑA, por la presunta vulneración

del derecho fundamental al debido proceso y acceso a la administración de

justicia.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Refiere básicamente el actor que es propietario de una discoteca bar, en la

Avenida Circunvalar, sector 4, cuya dirección es KDX 397-250, Barrio La Paz de

Ocaña, en el cual presta seguridad el cuadrante 3.

Expone que el día 10 de febrero de 2017 llegó el teniente ÓSCAR FERNANDO

MANTILLA GONZÁLEZ a pedir documentación de su negocio denominado "LA

GRAN TERRAZA EL OTRO PLANETA" y procede a realizarle comparendo y

sello del establecimiento por poseer uso del suelo prohibido.

Agrega el teniente ÓSCAR FERNANDO MANTILLA GONZÁLEZ no le dejó

ejercer su derecho de defensa para entregar los documentos necesario actuando

en prevaricato por omisión, abuso de autoridad y extralimitaciones de sus

funciones, ya que querían ponerlo preso sin justa causa, además, indica que la

Policía Nacional no tiene autonomía para realizarle comparendo y sello del

establecimiento.

Motivo por el cual interpuso denuncia penal contra el teniente ÓSCAR

FERNANDO MANTILLA GONZÁLEZ sin que a la fecha el DOCTOR HANS

ROBERT GARCÍA - FISCAL PRIMERO DE OCAÑA haya imputado cargos

contra el teniente ÓSCAR FERNANDO MANTILLA GONZÁLEZ.

Motivo por el cual solicitó que se tutele a su favor el derecho fundamental al debido

proceso y acceso a la administración de justicia y, en consecuencia, se ordene al

DOCTOR HANS ROBERT GARCÍA - FISCAL PRIMERO DE OCAÑA imputar

cargos contra el teniente ÓSCAR FERNANDO MANTILLA GONZÁLEZ.

DEL MATERIAL PROBATORIO

Se tendrán como pruebas la demanda de tutela y sus anexos. En lo demás, mediante auto de sustanciación de fecha 1 de abril del año 2022 el Magistrado Ponente dispuso requerir a las partes accionadas y vinculadas, en busca de información conforme a los hechos expuestos en el escrito de tutela, obteniéndose lo siguiente:

- -. DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE NORTE DE SANTANDER: contestó que, dio traslado de la presente acción constitucional a la FISCALÍA PRIMERA DE OCAÑA quien actualmente se encuentra con la investigación, motivo por el cual no ha vulnerado derecho alguno al actor.
- -. ALCADÍA DE OCAÑA: contestó que efectivamente, el señor YONY BERBESÍ NAVARRO es propietario del establecimiento de comercio "La Gran Terraza el Otro Planeta" ubicado en el barrio La Paz, municipio Ocaña, KDX 397-250, agregó que contrario a lo que manifiesta el accionante en cuanto a que la Policía Nacional no puede realizar sellamiento de establecimientos públicos es una presunción del accionante teniendo en cuenta que la Policía Nacional se encuentra facultada por la ley 1801 de 2016 norma especial aplicable al caso del señor accionante el cual busca erradamente revivir un proceso ya fallado en su contra pues La Policía Nacional de acuerdo a sus facultades realiza la suspensión provisional del establecimiento de comercio que infrinja la norma y el Comandante de Estación de Policía le solicita al Inspector de Policía la suspensión definitiva de la actividad económica por configurarse los presupuestos fácticos, para ello es menester manifestar que el accionante en ocasiones anteriores ha presentado otras acciones de tutela en contra de la Alcaldía Municipal de Ocaña, Inspección Primera de Policía, Comandante de Estación de Policía de Ocaña y los hechos narrados por el accionante no tienen relación alguna con las pretensiones ni existe prueba dentro de la acción de tutela de que la Alcaldía Municipal de Ocaña o alguna de sus dependencias hayan vulnerado derecho fundamental alguno.

Reitera que en cuanto a los hechos y pretensiones es evidente sin duda razonable que no guardan relación alguna ni congruencia, la característica de subsidiariedad de que está revestida la tutela tiene dos cometidos fundamentales: i) proteger el principio constitucional de la autonomía funcional de los jueces (artículos 228 y

Tutela de Primera Instancia. Rad. 54-001-22-04-000-2022-00179-00. Accionante: YONY BERBESI NAVARRO.

Accionado: HANS ROBERT GARCIA - FISCAL PRIMERO DE OCAÑA

230 CN), y ii) evitar que la acción de tutela se torne en una herramienta para

involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones, puesto que

la tutela contra actuaciones judiciales supone siempre una discusión en torno a

derechos fundamentales y no está concebida para cuestiones de mera legalidad

o de apreciación judicial que no involucre aquellos. Dichas cuestiones carecerían

de relevancia constitucional.

Por último, indica que el actor pretende que por medio de la tutela se imputen

cargos al teniente OSCAR FERNANDO MANTILLA GONZÁLEZ lo cual no es

competencia de la Alcaldía, motivo por el que no ha vulnerado derecho alguno al

actor.

-. ALCADIA DE OCAÑA - OFICINA DE PLANEACIÓN: contestó que una vez

estudiado el escrito de tutela lo que pretende el actor es que la fiscalía impute

cargos al teniente ÓSCAR FERNANDO MANTILLA GONZÁLEZ por lo cual no

son competentes para tomar alguna decisión configurándose la FALTA DE

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

-. CÁMARA DE COMERCIO DE OCAÑA: contestó que revisada la base de datos

de esa entidad se verificó que el señor YONY BERBESÍ NAVARRO identificado

con la cédula de ciudadanía 1.978.098 se matriculó en el registro mercantil el 05

de febrero de 2015 con matrícula mercantil N°27092 con establecimiento de

comercio denominado LA GRAN TERRAZA EL OTRO PLANETA, con matrícula

mercantil No 27093 ubicada en la dirección KDX 397-250 la paz, matrículas

mercantiles canceladas el 18 de marzo de 2019 a solicitud del titular del registro,

motivo por el cual no ha vulnerado derecho alguno al actor.

-. ALCADÍA DE OCAÑA - SECRETARÍA DE HACIENDA: contestó que revisado

el escrito tutelar es evidente que el señor YONY BERBESÍ NAVARRO es

propietario del establecimiento de comercio "La Gran Terraza el Otro Planeta"

ubicado en el barrio La Paz, municipio Ocaña, KDX 397-250, pero el actor lo que

pretende con la acción de tutela es que la fiscalía impute cargos al teniente

ÓSCAR FERNANDO MANTILLA GONZÁLEZ, por lo cual no son competentes

para tomar alguna decisión configurándose la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA

CAUSA POR PASIVA.

-. UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN: contestó que una vez revisado el

escrito tutelar se tiene conocimiento que el señor Yoni Berbesí Navarro tiene una

discoteca bar, el cual fue sellado e impuesto comparendo por el teniente Óscar

Fernando Mantilla González, violándole el debido proceso ya que no fue

notificado de dicha actuación para poder ejercer su derecho a la defensa y

violando su derecho al trabajo. Igualmente manifiesta que fue agredido física y

verbalmente, por lo cual, instauró demandas ante las entidades gubernamentales

del municipio Ocaña e instaura la presente tutela para que la fiscalía de Ocaña

impute cargos al teniente Óscar Fernando Mantilla González.

Agrega que en la acción de tutela no guardan ningún tipo de relación con la función

y el objeto de la Unidad Nacional de Protección (En adelante UNP) toda vez que

los mismos se presentan contra el Señor Hans Robert García Guevara, Fiscal

Primero de Ocaña, para que le impute cargos al teniente Óscar Fernando

Mantilla González.

Por lo cual no es competentes para tomar alguna decisión, configurándose la

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

-. POLICÍA NACIONAL - CUADRANTE 3 DE LA ESTACIÓN DE POLICÍA DEL

BARRIO LA PAZ DE OCAÑA - POLICÍA JUDICIAL DE LA POLICÍA NACIONAL

DE OCAÑA: contestó que según ley 1801 del 2016 capítulo II artículo 222 señala

que el personal uniformado de la Policía Nacional en el marco de sus

competencias puede imponer las medidas correctivas u orden de Comparendo.

Señala que el día 10-02-2017 efectivamente se le realizó orden de comparendo,

en cumplimiento a todos los numerales del artículo antes mencionado, como

garantía al debido proceso por parte del personal de la Policía Nacional agotados

para la imposición de la medida correctiva del caso en concreto:

- 1) como lo dice el accionante, "mediante procedimiento de control realizado por la Policía Nacional las unidades policiales se encontraron con un motivo de policía desarrollar la actividad económica sin cumplir cualquiera de los requisitos establecidos en la normatividad vigente siendo esto el comportamiento contrario a la convivencia que se determina en el artículo 92 numeral 16
- 2) se identificó al administrador del local comercial LA GRAN TERRAZA EL OTRO PLANETA, con eso se cumple la identificación del presunto infractor.
- 3) escucharon en descargos al administrador como se observa en el formato de la orden de comparendo en el numerales 5
- 4) Por último, le informaron al infractor que sobre la orden de comparando le procede el recurso de apelación, como se observa en el numeral 7 de la orden, se diligenció la casilla NO interpone recurso, así las cosas, los funcionarios de la Policía Nacional Estación de Policía Ocaña, se actuó bajo los preceptos normativos de la ley 1801 de 2016

Agrega que los funcionarios aparte de aplicarle al ciudadano la orden de comparendo, también, procedieron a realizar la captura por el delito de Violencia Contra Servidor Público y fue dejado a disposición de la Fiscalía Uri en turno bajo número de noticia criminal 544986106113201780105 motivo por el cual no han vulnerado derecho alguno al actor.

-. INSPECCIÓN DE POLICÍA DE OCAÑA: contestó que no le asiste legitimación en la causa por pasiva, ya que el comparendo No. 5449800106, expediente 54-498-6-2017-107 del 10 de febrero de 2017, que le interpusieron al señor Yony Berbesi Navarro de cédula de ciudadanía No. 1.978.098 de Ocaña, por incumplimiento al artículo 92 numeral 16, artículo 222 de la ley 1801 de 2016, es un procedimiento de competencia exclusiva del personal uniformado de la Policía Nacional, dicho procedimiento que impone la medida correctiva de suspensión temporal de la actividad no fue apelado en el momento y dentro del procedimiento verbal inmediato, por lo cual no ha vulnerado derecho alguno al actor.

Indica que en cuanto a lo pretendido por el actor que el Fiscal Primero de Ocaña, le impute cargos al teniente **Óscar Fernando Mantilla González**, la **INSPECCIÓN DE POLICÍA DE OCAÑA** no tiene competencia para tomar alguna decisión, motivo por el cual se configura la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**.

-. DOCTOR HANS ROBERT GARCÍA – FISCAL PRIMERO DE OCAÑA: contestó que actualmente conoce de la denuncia promovida por YONNY BERBESÍ NAVARRO por el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto siendo presuntos indiciados miembros de la policía nacional del municipio Ocaña y en la que el accionante refiere que ese despacho no le ha reconocido su calidad de víctima ni respetados sus derechos como tal, así como la presunta vulneración del debido proceso.

Señala indagación NUCS que se encuentra conexadas las 544986001132202100579, 541726001220202150065 540016001131202251646, por tratarse de los mismos hechos en el año 2017 donde le fue sellado y se le impusieron comparendos al establecimiento de comercial denominado "LA GRAN TERRAZA EL OTRO PLANETA" al señor BERBESÍ por no portar los permisos de SAYCO y ACINPRO, certificado de BOMBEROS y por hallarse en uso de suelo prohibido para ese tipo de establecimiento de comercio "bar".

Indica que frente a las afirmaciones realizadas por el accionante, en cuanto a que ese despacho no lo ha reconocido como víctima y no se le han garantizado sus derechos en tal calidad, dentro del proceso y se está enajenando el debido proceso con su denuncia, informan que desde que se recibió el proceso, 28/08/2020 se ha dado oportuna e íntegra información al accionante al respecto de la indagación, se le han informado los avances e inclusive se le han tomado entrevistas con el fin de que aclare los hechos que denuncia, dado a que en las múltiples y periódicas solicitudes que realiza al despacho refiere distintos hechos que se pudo establecer, se desprenden del mencionado con anterioridad.

Menciona que ha realizado la búsqueda de los EMP EF ILO de la siguiente manera, en entrevista de fecha 25/03/2021 donde el señor BERBESÍ manifestó: "el abuso de autoridad y la vulneración al derecho de igualdad, derecho al trabajo y debido proceso porque le sellaron definitivamente su establecimiento de comercio, cosa que no hicieron con los demás establecimientos que sellaron ese día, como el **BUNKER**, **EL DE LA TÍA**, **VENUS** y otros dos más que hay en ese mismo lado, agregando que le sellaron su negocio porque denunció al teniente

Óscar Mantilla en febrero del año 2017 y desde ese momento le viene presentando una gran persecución contra su establecimiento de comercio.

Señala que en cuanto las innumerables solicitudes que realizó el señor **BERBESÍ** en el que informaba que su integridad física podría verse afectada, como consecuencia del sello definitivo de su establecimiento de comercio y el comparendo impuesto por ello, el día 1 de marzo de 2021 se realizó medida preventiva de seguridad dirigida a la policía nacional enviada al correo de la estación de policía del municipio Ocaña para lo correspondiente.

El pasado 15 abril del 2021 realizó solicitud a la inspección de policía de Ocaña en la que se solicitó se informara si el establecimiento discoteca-bar denominado El templo del rey ubicado en la avenida circunvalar 397 - 250 del barrio La Paz de este municipio para el mes de septiembre del año 2017 contaba con permiso de uso de suelo; así mismo se les solicitó informar así para realizar el sellamiento de establecimientos comerciales por uso de suelo prohibido era necesario la presencia determinadas entidades y cumplir con requisitos específicos y de ser positiva la respuesta se informaran los mismos y, finalmente, se informara si la alcaldía municipal había realizado alguna actividad que vinculara al señor **BERBESÍ**.

El 13 de mayo de 2021 recibió respuesta por parte del señor **William Mota Celis**, inspector primero de policía, en el que informó que luego de revisar el sistema de medidas correctivas de la policía nacional se logró evidenciar que hay 6 comparendos en contra del señor BERBESÍ NAVARRO y especificó que respecto al establecimiento El templo del rey, manifiesta que sobre ese no existe comparendo dado que realizó cambio de su razón social y que por la dirección se establecía que el establecimiento **ERA LA GRAN TERRAZA EL OTRO PLANETA**; así mismo manifestó que el día 10 de febrero del año 2017 se realiza un comparendo al establecimiento anteriormente mencionado siendo infractor el señor **BERBESÍ NAVARRO** y manifiesta que revisado el sistema de la inspección de policía del momento dejó la anotación de que no se aplicaba ya que era un comparendo pedagógico y la medida se encontraba cerrada en el sistema y adjuntó las respectivas capturas de pantalla que así lo corroboraban.

El 6 de agosto de 2021 dirigió a la Cámara de Comercio del municipio Ocaña solicitud para que informaran si el señor **BERBESÍ NAVARRO** ostentaba la calidad de comerciante y se verificará que establecimientos comerciales figuraban a su nombre, indicando las razones sociales, desde cuando funcionan los mismos y demás registros e inscripciones que figuraran; señala que el 13 agosto del 2021 recibe respuesta por parte de la señora **MELISA LORENA ÁVILA ARÉVALO** directora jurídica de la Cámara de Comercio del municipio Ocaña quien informa que una vez revisada la base de datos el señor **BERBESÍ NAVARRO** no figuraba, como persona natural ni como propietario de ningún establecimiento de comercio.

Señala que la fiscalía asignó a la policía judicial de la policía nacional, en aras de hacer prevalecer los principios de imparcialidad y trasparencia y ordenó al asistente de fiscal que realizará entrevista al señor BERBESÍ, con el fin que hiciera una relación sucinta y cronológica de los hechos que había venido denunciando, donde se verificaran los testigos de los hechos y realizaran una inspección al proceso con radicado número 544-986-106113201780105 que también cursó en ese despacho siendo indiciado el señor BERBESÍ NAVARRO por el delito de violencia contra servidor público, así como también se lograra la identificación de los funcionarios de policía nacional que fueran referenciados por el señor BERBESÍ dentro de la entrevista.

Frente a la entrevista del denunciante quien fue citado a través de llamada telefónica para que compareciera a ese despacho a realizar la entrevista el día 16 de febrero de 2022, el día de la diligencia el señor YONNY BERBESÍ todo el tiempo estuvo en ese despacho prevenido, alterado y poco colaborador, en el sentido de que es una persona que no deja intervenir ni tampoco se deja orientar, así mismo, habla demasiadas cosas que inclusive no son de interés de la investigación, como el hecho de que le habían cortado unos servicios públicos, que su esposa tenía según él denominó "un mozo que es policía" y muchas cosas más que aunque se le indicaba a que se limitara a hablar de la investigación, de manera grosera contestaba que esperara que lo dejara hablar porque estaba cansado de los atropellos de la fiscalía y policía contra él; es importante mencionar que el señor BERBESÍ en presencia del abogado manifestó que él le pagaba a

distintos policías que iban a su negocio con el fin de que no se lo sellaran, debido a que no tenía la documentación correspondiente, se le indica que eso es una conducta reprochable y tipificada en el código penal, ante eso de manera grosera dice, bueno, bueno pero deje hablar y eso no me lo pone en la entrevista.

Indica que el señor **BERBESÍ** manifestó que había denunciado al policía que lo había capturado por violencia contra servidor público porque según él, era un delito que lo capturaran porque él no había hecho nada; señala la fiscalía que le explicaron que el hecho de capturar a una persona por haber cometido un presunto ilícito no era un delito, menos si se había realizado el respectivo control de legalidad al ponerlo a disposición de un fiscal, como en efecto sucedió, explicándole que tal denuncia no prosperaba porque era atípica y el señor **BERBESÍ** de manera grosera y alterada manifestó que nos iba a denunciar por prevaricato por omisión.

Señala que le indicaron en varias oportunidades que debía aclarar los hechos que denunciaba y organizarse para que pudiera aportar los documentos que él manifiesta tener, no obstante, el señor **BERBESÍ** no hizo más que amenazar a la fiscalía con el hecho de que si no le imputaban cargos de inmediato a los policías, los denunciaría.

Tras dos horas de entrevista al señor **BERBESÍ**, el abogado del actor manifestó que había hecho el acompañamiento frente a los hechos que investigaba ese despacho, pero que no podía acompañar más la diligencia dado a que el señor **BERBESÍ** se extendía mucho hablando y manifestaba otros hechos que no tienen que ver con la investigación, aunado a ello tenía compromisos adquiridos por lo que se le permitió el retiro de la diligencia explicándole al señor **BERBESÍ** que para la entrevista no es obligatorio que lo represente un abogado.

Expone la fiscalía que el señor **BERBESÍ** hablaba mucho, indicando que les dieron las doce del día sin que el denunciante esclareciera los hechos, indican además que el señor **BERBESÍ** manifestó no podía continuar la diligencia y se le programara para las 15:30 horas pues debía recoger a su hijo, bajo tal compromiso se suspendió la entrevista.

Siendo las 15:53 horas del día en atención a que el entrevistado no llegaba a cumplir el compromiso, le realiza llamada al abonado 3166222174 la cual fue contestada por el señor **BERBESÍ** quien manifestó que se le había presentado un problema y no se presentaría a la diligencia, señala que le indicaron que debía terminar con la entrevista y firmarla ambas partes, no obstante el señor **BERBESÍ** de manera muy grosera y alterada, tal y como se mostró durante toda la entrevista, comenzó a expresar que él no confiaba en la fiscalía, que porque la fiscalía ya tenía todas las pruebas que él había aportado y teníamos que arrestar e imputar cargos a los agentes de la policía.

Expone que le indicaron al señor **BERBESÍ** que debía tomar seriedad con los procedimientos que se estaban realizando dando a que él exigía el impulso procesal y denunciaba a todos los funcionarios porque según él no le avanzaban los procesos, pero en actos de investigación él no permite avanzar pues su versión es fundamental y estaba dejando tirada la entrevista, de manera grosera y gritando manifestó que hiciéramos lo que quisieran y que los iba a denunciar a la procuraduría porque la fiscalía le había informado que si no había mérito para imputar se podrían archivar los casos, por lo cual no confiaba en la fiscalía.

Ante tales circunstancias y actitud del denunciante, el fiscal le dijo que siendo las 16:01 minutos del día 16 de febrero de 2022 se le informaba con claridad que se dejaría constancia de todo lo dicho, que había dejado sin terminar la diligencia y que la fiscalía reprochaba las palabras deshonrosas con que se referenció a los funcionarios que lo han atendido, además, le indicaron que no colaboraba con el impulso procesal y el señor **BERBESÍ** contestó que no le importaba nada ya que la fiscalía está confabulada con la policía nacional para joderlo y terminó la llamada".

Consecuentemente y frente a los testigos de los hechos, el señor **BERBESÍ** manifestó que no sabía si las personas que le trabajaban se habían dado cuenta de lo sucedido y aunque manifestó aportar los datos de las mismas, nunca los allegó, además aportó una serie de documentos, algunos incompletos, otros con fechas posteriores al día de los hechos, los cuales fueron incorporados al proceso.

De la investigación se tiene el informe rendido por la alcaldía municipal de Ocaña,

donde informó que el usos de suelos es un requisito para el funcionamiento de los

establecimiento de comercio y de no cumplirse puede cerrarse el lugar y el

ciudadano debe buscar un sitio en el municipio donde pueda ejercer esa figura

mercantil, además, la policía nacional tiene potestad para realizar sellamientos

temporales por no cumplir requisitos el establecimiento con la ley 1801 de 2016

código de convivencia.

Por último, indicó que ese despacho no ha vulnerado derecho alguno al actor pues

ha desplegado toda la actividad necesaria para tomar una decisión de archivar o

imputar cargos.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Con fundamento en lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Política, en

concordancia con lo dispuesto en el artículo 1º numeral 2º del Decreto 1382 de

2000, es competente esta Sala de Decisión para conocer de la presente acción de

tutela.

2. Marco Normativo de la Acción de Tutela.

La acción de tutela es un mecanismo consagrado en el artículo 86 de la

Constitución de 1991, como una herramienta para garantizar la protección

inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando éstos resulten

amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de

los particulares, lo anterior cuando no exista otro medio de defensa judicial o éste

resulte ineficaz para la protección de los derechos fundamentales y

constitucionalmente protegidos, en este caso podrá ser utilizada como medio

transitorio de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

3. Problema Jurídico.

En el presente caso, le corresponde a la Sala determinar si el **DOCTOR HANS ROBERT GARCÍA – FISCAL PRIMERO DE OCAÑA** ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia del señor **YONY BERBESÍ NAVARRO** al no dar celeridad para imputar cargos al teniente **ÓSCAR FERNANDO MANTILLA GONZÁLEZ**.

4. Caso Concreto.

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado por la Sala, pertinente se hace recordar lo que respecto a la garantía fundamental al debido proceso ha indicado la Honorable Corte Constitucional¹:

"El debido proceso es un derecho fundamental, aplicable a actuaciones judiciales y administrativas, que se ha definido como una serie de garantías que tienen por fin sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados.

(…)

La jurisprudencia de esa Corporación ha señalado que hacen parte de las garantías del debido proceso: i) El derecho al juez natural. ii) El derecho a ser juzgado con la plenitud de las formas propias de cada juicio. iii) El derecho a la defensa. iv) El derecho a obtener decisiones ceñidas exclusivamente al ordenamiento jurídico. v) El derecho a que las decisiones se adopten en un término razonable. vi) El principio de"non reformatio in pejus". vii) El principio de favorabilidad." (Negrilla y Subraya de la Sala).

Descendiendo al caso objeto de estudio, se conoció que el señor YONNY BERBESÍ NAVARRO instauró denuncia penal la cual le correspondió al DOCTOR HANS ROBERT GARCÍA – FISCAL PRIMERO DE OCAÑA por el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto siendo presuntos indiciados miembros de la policía nacional del municipio Ocaña, pero a la fecha la fiscalía accionada no ha dado celeridad para imputar cargos al teniente ÓSCAR FERNANDO MANTILLA GONZÁLEZ.

¹ Sentencia T-267 de 2015.

Con la respuesta emitida por el DOCTOR HANS ROBERT GARCÍA - FISCAL PRIMERO DE OCAÑA se conoció que el accionante YONNY BERBESÍ en **NAVARRO** registra como denunciante las **Noticias** Criminales N°544986001132202100579, 541726001220202150065 **540016001131202251646** que fue asignada el día 28/08/2020 por tratarse de los mismo hechos del año 2017 donde le fue sellado y se le impusieron comparendos al establecimiento de comercial denominado "LA GRAN TERRAZA EL OTRO PLANETA" al señor BERBESÍ por no portar los permisos de SAYCO y ACINPRO, certificado de **BOMBEROS** y por hallarse en uso de suelo prohibido para ese tipo de establecimiento de comercio "bar", donde argumenta que hubo abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto siendo presuntos indiciados miembros de la policía nacional del municipio de Ocaña.

Obtenida la respuesta por parte del **DOCTOR HANS ROBERT GARCÍA – FISCAL PRIMERO DE OCAÑA** se observa que han realizado actividades investigativas para recolección de elementos materiales probatorios para establecer si los hechos que denuncia constituyen o no delito y han realizado entrevistas al actor, por medio de oficios han requerido a la Alcaldía de Ocaña, Inspección de Policía de Ocaña, Cámara de Comercio de Ocaña, y visitas oculares al lugar de los hechos, con el fin de poder tomar una decisión de archivar o imputar cargos a los responsables de los hechos presentados en el año 2017.

Se concluyó con la información allegada por el **DOCTOR HANS ROBERT GARCÍA – FISCAL PRIMERO DE OCAÑA,** que la denuncia la están conocido desde el día 28/08/2020 ya que de los hechos el actor no informó cuando radicó la denuncia ni aportó alguna prueba de la radicación de la denuncia.

Se evidenció que el **DOCTOR HANS ROBERT GARCÍA – FISCAL PRIMERO DE OCAÑA** ha emitido órdenes y realizado entrevistas al actor y ello con la finalidad de recolectar elementos materiales probatorios y así poder realizar un estudio Jurídico para determinar si los hechos denunciados constituyen conducta punible para imputar a los infractores de la ley penal, por el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto siendo presuntos indiciados miembros de la policía nacional del municipio de Ocaña o en caso contrario, que del mismo análisis se

determine que los hechos denunciados no reúnen las características de un delito, se archivaran las diligencias con base en el art. 79 del CPP, observándose por esta Sala que la fiscalía accionada se encuentra dentro del término legal para tomar alguna decisión pues tal y como lo indicó la fiscalía tiene el conocimiento de la denuncia desde el día 28/08/2020.

Se observa que la fiscalía accionada se encuentra adelantando todas las gestiones pertinentes con el fin de poder tomar una decisión de fondo, si continua o archiva la investigación, con ello se demuestra que el actor no logra demostrar de que manera el ente fiscal le esta vulnerado su derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Por lo cual es procedente traer a colación el artículo 49 de la ley 1453 de 2011 que indica lo siguiente:

ARTÍCULO 49. El artículo 175 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo <u>175</u>. Duración de los procedimientos. El término de que dispone la Fiscalía para formular la acusación o solicitar la preclusión no podrá exceder de noventa (90) días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el artículo <u>294</u> de este código.

El término será de ciento veinte (120) días cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados o cuando se trate de delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados.

La audiencia preparatoria deberá realizarse por el juez de conocimiento a más tardar dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la audiencia de formulación de acusación.

La audiencia del juicio oral deberá iniciarse dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la conclusión de la audiencia preparatoria.

PARÁGRAFO. La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados. Cuando se trate de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializado el término máximo será de cinco años".

Observándose de esta forma que la fiscalía se encuentra dentro del término para tomar una decisión de fondo si continua o archiva la investigación, además de lo

que se observa en el plenario demuestra que la fiscalía accionada esta realizado

todas las gestiones correspondientes para dar trámite a la denuncia instaurada

por el accionante, motivo por el cual no se concederá la acción de tutela.

De otra parte, se le indica al accionante que al observar la respuesta emitida por

el **DOCTOR HANS ROBERT GARCÍA - FISCAL PRIMERO DE OCAÑA** donde

indicaron que están recolectando el material probatorio para poder analizar y

definir si se imputan cargos o no al teniente ÓSCAR FERNANDO MANTILLA

GONZÁLEZ por lo cual es más que claro que esa decisión la tomara la fiscalía en

la etapa procesal correspondiente y de acuerdo a los elementos de prueba que

consiga, así las cosas se le informa al accionante que la acción de tutela solo

puede ser utilizada como medio transitorio de inmediata aplicación a efecto de

evitar un perjuicio irremediable cuando no exista otro mecanismo idóneo para el

reconocimiento de los derechos fundamentales, además de que las accionada ha

actuado dentro del marco de sus funciones y competencias.

Por tal razón, la acción de tutela no es un instrumento alternativo, supletorio o

paralelo de la actividad jurisdiccional de administrar justicia, sino un mecanismo

excepcional al que sólo se puede acudir cuando se han agotado todas las

posibilidades dentro del proceso respectivo, sin que se hubiese logrado subsanar

el agravio de la garantía constitucional.

Por último, se debe precisar que el actor no logro demostrar de qué manera las

entidades accionadas y vinculadas le hayan vulnerado sus garantías

constitucionales, motivo por el cual al no acreditarse la existencia del agravio o

amenaza a los derechos fundamentales a que hace referencia la accionante, así

las cosas, no se concederá la presente acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE CÚCUTA - SALA PENAL DE DECISIÓN, administrando justicia en nombre

de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NO CONCEDER la presente acción de tutela, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo a las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 5° del Decreto 306 de 1992.

TERCERO: En el caso que el presente fallo no fuere impugnado, ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Magistrado

EDGAR MANUEL CAICEDO BARRERA

Magistrado Ponente

Secretaria Sala Penal

SORAIDA GARCÍA FORERO

Magistrada