

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP7714-2018

Radicación N° 98681

Acta 188

Bogotá D.C., doce (12) de junio de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante JAIDER EDUARDO PALLARES JARAMILLO contra la sentencia de tutela del 27 de abril de 2018, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, mediante la cual negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y petición, presuntamente vulnerados por la Fiscalía 53 Seccional de dicha ciudad, dentro de la indagación preliminar que se adelanta contra Mirian Serge y Gloria Marcela Pallares, por el presunto delito de fraude procesal, y donde ostenta la calidad de víctima, en actuación que vinculó a las partes intervinientes de dicho diligenciamiento, así como a la Subdirección Seccional de Fiscalías y Seguridad Ciudadana de la misma ciudad.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Fueron resumidos por el Tribunal a quo de la forma como sigue:

El accionante acudió a este mecanismo constitucional en busca de protección de los derechos fundamentales mencionados (debido proceso y petición) al considerarlos vulnerados por parte de dicha autoridad (Fiscalía 53 Seccional de Ibagué), ya que le solicitó

a su titular declararse impedido para adelantar la indagación que se tramita en contra de sus denunciadas Miriam Serge y Gloria Marcela Pallares Serge como presuntas autoras del reato de fraude procesal, al considerar que entre aquel y éstas existe un vínculo de “amistad íntima” que afecta su imparcialidad.

Dado que a la fecha no ha recibido una respuesta satisfactoria, solicita se ordene al titular del referido despacho apartarse del conocimiento de la referida preliminar instructiva.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento del asunto, el Tribunal A quo ordenó correr traslado a la accionada para que ejercieran el derecho de contradicción.

1. El Fiscal 53 Seccional de Ibagué indicó no haber vulnerado derecho alguno del actor, pues a las peticiones que éste elevara requiriendo que se apartara del conocimiento de la indagación preliminar que se adelanta contra Miriam Serge y Gloria Marcela Pallares Serge, por el presunto delito de fraude procesal, se dio respuesta el 31 de enero de 2018, incluso el 18 de febrero de la presente anualidad se le expidió copia de toda la actuación.

Precisó igualmente que al no acceder a la solicitud de impedimento, procedió a darle el trámite respectivo a dicha pretensión, motivo por el cual remitió el diligenciamiento a la Subdirección de Fiscalías y Seguridad Ciudadana de Ibagué, para que decida de plano sobre el particular, sin que a la fecha haya adoptado una decisión sobre el particular.

2. la ciudadana Gloria Marcela Pallares Serge y su apoderado, se dedicaron a señalar porqué no se estructura la causal invocada por el accionante, pues no es cierto que entre ella y el Fiscal delegado exista una amistad íntima.

3. El Procurador 104 Judicial Penal II de Ibagué, indicó que en efecto que existe una transgresión a los derechos invocados por el actor, pues el Fiscal Delegado no le dio el

trámite correspondiente a la solicitud de impedimento, remitiendo la actuación a su superior, motivo por el que solicitó se ordene al funcionario accionado enviar inmediatamente las diligencias al competente para que decida si se estructura o no la causal de recusación enrostrada.

4. Las demás autoridades judiciales vinculadas guardaron silencio sobre el particular dentro del término establecido para el efecto.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El 27 de abril de 2017 la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué negó el amparo solicitado, al considerar que no es el mecanismo constitucional el medio idóneo para conminar al fiscal accionado que se declare impedido como quiera que dicho trámite se encuentra en curso, es decir, aún no ha culminado, en tanto, la actuación se encuentra ante el superior administrativo del demandado para que decida de plano tal solicitud, amén que todos y cada uno de las peticiones elevadas por el accionante han sido debidamente contestadas.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo el accionante lo impugnó, insistiendo en la vulneración de sus derechos fundamentales, ante la no separación del fiscal accionado de la indagación preliminar ya referida.

En ese sentido, solicitó la revocatoria del fallo, para que en su lugar se disponga marginar al Fiscal 53 Seccional de la investigación donde ostenta la calidad de víctima y se le compulsen las copias para su investigación disciplinaria y penal.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia, el 27 de abril de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, del cual es su superior funcional.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) 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 existe, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el asunto puesto a consideración de la Sala, la censura del demandante se origina en su inconformidad con el trámite y decisión emitida por el Fiscal 53 Seccional de Ibagué, en la indagación preliminar que se adelanta contra Mirian Serge y Gloria Marcela Pallares, por el presunto delito de fraude procesal, y donde ostenta la calidad de víctima, pues considera que se ha incurrido en irregularidades sustanciales y procesales que afectan sus derechos y garantías fundamentales, pues debió aceptar la recusación que presentada en su contra, al estar incurrido en la causal prevista en el numeral 5º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

Razones por la que solicita que por vía de tutela, se aparte al citado funcionario del conocimiento de la mencionada investigación, y en su lugar, se disponga la remisión del proceso a otro funcionario independiente e imparcial que le imparta una recta y cumplida administración de justicia.

4. Al respecto, es oportuno recordar que la acción de amparo de los derechos fundamentales, por principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones

judiciales. Solamente se ha permitido la excepcional intervención, ante la ausencia de medios de defensa para lograr el amparo, o cuando existiendo, y considerando el caso concreto, se tornan ineficaces para conseguir la real e inmediata protección, desde luego que frente a determinaciones o actuaciones judiciales que puedan catalogarse como vías de hecho, que con la evolución jurisprudencial, pasaron a considerarse como causales genéricas y especiales de procedibilidad (CC. T-332/06).

5. Ahora, ha explicado la Sala que las características de subsidiaridad y residualidad que son predicables de la acción de protección constitucional, aparejan como consecuencia que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello a más de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales 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.

6. Igualmente, se tiene dicho que tampoco puede acudir a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo 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.

Así las cosas, mientras el proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del funcionario ordinario, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar al interior del trámite el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela¹.

7. Descendiendo al caso en estudio, demostrado es que la actuación penal en la que se dice se cometieron irregularidades sustanciales y procesales que afectan garantías fundamentales y que se está cuestionando, aún no ha concluido, es más ni siquiera ha

finalizado el trámite del impedimento presentada, pues como lo señaló y acreditó el Fiscal accionado, al no aceptar la recusación radicada en su contra, conforme lo previsto en el artículo 63 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con los Decretos 016 de 2014, modificado por el 898 de 2017 y el concepto de la Dirección Jurídica de la Fiscalía General de la Nación DJ201581500007823 del 21 de mayo de 2015, mediante resolución del 20 de abril de la presente anualidad, dispuso remitir la actuación a la Subdirección Seccional de Fiscalías y Seguridad Ciudadana de Ibagué, para que en su calidad de superior jerárquico, decidiera de plano sobre la recusación y/o impedimento invocado por el accionante, estándose a la espera de la decisión definitiva.

Es decir, que al encontrarse actualmente en curso dicho trámite procesal, el juez constitucional no podría adelantarse a emitir alguna valoración al respecto, mucho menos ordenar la separación del Fiscal accionado del conocimiento de la indagación preliminar censurada, pues ello atentaría contra los principios de residualidad y subsidiariedad que caracterizan este instrumento de amparo, en tanto que el juez natural no ha culminado el debate jurídico que se presenta.

Es claro que el accionante pretende que esta sede constitucional sobrepase las funciones propias del juez natural, como si se tratase de una instancia adicional y paralela al proceso penal para decidir asuntos de competencia exclusiva del juez natural, pues se reitera, ello quebrantaría los principios de autonomía judicial y seguridad jurídica que le son propias.

Así las cosas, al constatar la existencia de mecanismos jurídicos idóneos para hacer valer los derechos que se estima transgredidos, como todos los que establece el proceso penal, a los cuales tuvo -y aún tiene- acceso el actor, la tutela resulta improcedente, pues se está utilizando la acción constitucional para controvertir el criterio jurídico de los jueces naturales, buscando que esta Corporación dirima, en sede de tutela, el asunto cuestionado, cuando lo cierto es que cuentan con la posibilidad de dirigir todos sus esfuerzos, en aras de lograr la protección de los derechos que estiman vulnerados dentro de la actuación penal, la

cual se insiste, se encuentra en curso.

Precisamente el máximo órgano constitucional frente al particular ha señalado que «la 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). [Negrillas de la Sala].

8. De otra parte, necesario resulta precisar que esta Sala de Decisión de Tutelas, ha admitido la posibilidad que, a la luz de la Ley 906 de 2004, las víctimas acudan ante el juez de control de garantías para reclamar la protección de sus derechos fundamentales sin dilaciones injustificadas y acceso a la administración de justicia, dado que en el ámbito del sistema penal acusatorio corresponde a esa autoridad judicial la función de garante de los derechos fundamentales de todos los sujetos procesales, tal como fue admitido en la sentencia STP-11596-2015, rad. 81038, tras indicar:

[...] El juez de control de garantías es una institución que hace parte de la estructura básica de acusación y juzgamiento y tiene aplicación en los procesos penales como ámbitos de ejercicio del poder punitivo del Estado. Su función es muy importante, pues está encargado de velar por el respeto de las garantías constitucionales y legales que les asisten a los destinatarios de la acción penal y de controlar los abusos en que pueda incurrir la Fiscalía General de la Nación en su ejercicio (...).

Recuérdese que el juez de control de garantías hace parte de la estructura básica del proceso penal, encargado de velar por el respeto de las garantías constitucionales y legales, dentro de un escenario natural, esto es, oral, en el marco de una audiencia preliminar y con la potestad de adoptar medidas de restablecimiento de los derechos fundamentales que

encuentre vulnerados.

Entonces, partiendo del supuesto que las víctimas tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias de los hechos y, desde visión de derecho interno, que sus derechos no se limitan a intereses pecuniarios, sino que, además, en su titularidad está los derechos a la verdad y a la justicia; desde esta óptica, por supuesto que pueden acceder y reclamar el acceso a la administración de justicia e intervenir desde la investigación preliminar en el asunto penal.

En relación con tales garantías de la víctima, a la Fiscalía le compete su protección, así como concretar su derecho a la verdad y a la justicia, en armonía con los postulados de un estado constitucional que respeta la dignidad humana y la solidaridad de las personas que lo integran.

Por todo lo visto, para la Sala cobra vigencia el criterio según el cual las víctimas son titulares de derechos y que la Fiscalía tiene un rol de protección frente a estas, por consiguiente, está en el deber de adelantar la indagación dentro de un término razonable. En tal razón, cuando demandan la protección de sus derechos fundamentales, con ocasión de la eventual mora en la que se encuentra incurso el instructor, bien puede invocarse la intervención del juez de control de garantías. (Negrilla fuera de texto).

De ahí, que en respeto del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela, se pueda concluir que el accionante cuenta con la posibilidad de presentar el reclamo de sus prerrogativas fundamentales ante el juez de control de garantías, sin que obre dentro de la actuación información de que ello haya ocurrido, lo que torna aún más improcedente la acción de tutela, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, máxime cuando no se está causado al interesado un perjuicio irremediable que implique urgentes medidas preventivas.

Entonces, al contar con otros medios de defensa judicial al interior del asunto penal

censurado, el cual está en curso, la petición de amparo propuesta por JAIDER EDUARDO PALLARES JARAMILLO, está destinada a fracasar por improcedente ante el desconocimiento del presupuesto de subsidiariedad.

9. Además, el accionante no señaló, mucho menos demostró, una sola razón para la procedencia excepcional de la tutela como mecanismo transitorio, es decir, no evidenció que de negársele el amparo reclamado recibirán un perjuicio irremediable; pues lo único que se observa es su inconformidad con el hecho de no haberse aceptado el impedimento del funcionario que conocía de la actuación censurada, circunstancia que se reitera, deberá ser considerada al interior del proceso penal.

10. Así las cosas, la acción de tutela no está destinada a prosperar, tal como lo concluyó el a quo, razones por las que será confirmada la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.
2. Notificar a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.