

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

STP9473-2018

Radicación n.º 99648

Acta 254

Bogotá D. C., agosto dos (02) de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por la ciudadana KATERINE JOHANNA BERROCAL TROCHA contra el fallo proferido el 26 de junio de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, que negó por improcedente la acción de amparo promovida por la prenombrada frente a la Procuraduría General de la Nación y la Procuraduría 164 Judicial II Penal de Santa Marta, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Los presupuestos fácticos de la demanda fueron sintetizados en el fallo de primer nivel, así:

«El día veintisiete (27) de julio de 2017 el Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta adelantó Audiencia de Legalización de Captura en contra de la señora BERROCAL TROCHA.

El día veintiocho (28) de julio de 2017 el mismo Juzgado celebró audiencia de Formulación de imputación donde la Fiscalía Cuarta (04) Especializada de Santa Marta imputó a la señora BERROCAL TROCHA el delito de concierto para delinquir, extorsión, desplazamiento forzado y fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos.

El día treinta y uno (31) de julio de 2017 el mentado Juzgado se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en contra de la señora BERROCAL TROCHA.

La accionante presentó el día tres (03) de agosto de 2017 solicitud de acompañamiento judicial ante la Procuraduría 164 Judicial II Penal de Santa Marta.

Mediante oficio N° 111 del catorce (14) de agosto de 2017 el Procurador 164 Judicial II Penal de Santa Marta Dr. Carlos Arturo Meza Jurado resolvió de fondo el pedimento incoado por BERROCAL TROCHA informándole que están a la espera que la Fiscalía Cuarta (04) Especializada de Santa Marta presente escrito de acusación para evaluar su contenido y proceder conforme a la Ley.

La tutelante, según su sentir, hasta el día de hoy no percibe acompañamiento alguno por parte de la Procuraduría 164 Judicial II Penal de Santa Marta lo que transgrede sus prebendas al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, toda vez que con ello se ha permitido la comisión de atropellos e injusticias en su contra».

2. Por lo anteriormente expuesto la señora KATERINE JOHANNA BERROCAL TROCHA acudió al Juez de tutela para que, previo el agotamiento del trámite previsto en el Decreto 2591 de 1991, proteja los derechos fundamentales invocados y en consecuencia ordene a las autoridades demandadas que le presten el acompañamiento inmediato al interior de la causa penal que se adelanta en su contra y de su cónyuge -que se encuentra privado de la libertad- por los delitos de «Concierto para delinquir, Extorsión, Desplazamiento Forzado y Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de

las fuerzas armadas o explosivos».

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. Luego de superadas varias vicisitudes¹, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, mediante proveído del 13 de junio de 2018², por un lado, admitió la demanda, únicamente, en lo relacionado con la presunta vulneración de derechos alegada por la señora KATERINE JOHANNA BERROCAL TROCHA; y de otra parte, rechazó de plano la acción en lo que respecta a los intereses del ciudadano José Gregorio Cuenta Pantoja, tras considerar que no se acreditó que éste estuviera imposibilitado para interponer por sí mismo o a través de apoderado judicial la presente acción.

En ese contexto, dispuso comunicar lo pertinente a las autoridades accionadas para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción frente a los reproches formulados por la señora BERROCAL TROCHA. Asimismo, en aras de integrar en debida forma el contradictorio, vinculó al presente trámite constitucional a las Fiscalías 4ª y 7ª Especializadas Delegadas ante el Gaula de Santa Marta, al Grupo Gaula Magdalena del Ejército Nacional, a la Policía Metropolitana de Santa Marta y al ciudadano Mario Gutiérrez.

2. Las respuestas suministradas en el decurso de la primera instancia, fueron sintetizadas por el Tribunal a quo, así:

«La Procuraduría 164 Judicial II Penal de Santa Marta allegó escrito donde consignó una síntesis del trámite administrativo adelantado en favor de la señora BERROCAL TROCHA quien fuere procesada al interior de la investigación penal radicada con el N° 470016001018-2015-02702.

Refirió haber recepcionado la solicitud de acompañamiento judicial incoada por BERROCAL TROCHA, por lo que el día catorce (14) de agosto antaño realizó el Dr. Carlos Arturo Mesa Jurado, actuando como Procurador 164 Judicial II Penal visita especial a la Fiscalía Cuarta

Especializada Delegada Ente El Gaula, en la que se pudo establecer lo siguiente:

i) Que el día 27 de julio de 2017 ante el Juzgado Octavo (08) Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta se llevó a cabo audiencia de Legalización de Captura en contra de la ciudadana KATERINE BERROCAL TROCHA; ii) Que el día 28 de julio de 2017 ante el mismo Juzgado la Fiscalía 4ª Especializada de Santa Marta formuló imputación en contra de BERROCAL TROCHA por la presunta comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado con fines de desplazamiento, en concurso con desplazamiento forzado; iii) Que el día 31 de julio de 2017 el Juez Octavo (08) Penal Municipal de Santa Marta se abstuvo de imponer medida de aseguramiento en contra de la señora KATERINE BERROCAL; iv) Que hasta la fecha de la visita la Fiscalía 4ª Especializada de Santa Marta no había presentado escrito de acusación.

Advirtió la delegación del Ministerio Público que tal como se pudo corroborar de las actas de audiencias preliminares celebradas en contra de la accionante, ésta siempre estuvo asistida por su defensa técnica y por la delegada del Ministerio Público Dra. Gloria Marino Quiñonez quienes propendieron en todo momento por el respeto y defensa de sus intereses. De allí que no se advierte transgresión alguna a sus prebendas constitucionales, motivo por el cual solicita se declare la improcedencia del recurso de amparo promovido.

Señaló finalmente que la accionante podrá solicitar ante Procuraduría Delegada para Asuntos Penales con sede en Bogotá una Agencia Especial en virtud del contenido constitutivo del artículo 110 de la Ley 906 de 2004, señalando cuales son las razones por las cuales considera que su caso merece la vigilancia permanente y preferente del Ministerio Público a través de uno de sus agentes.

La Fiscalía 7ª Especializada de Santa Marta allegó escrito el día quince (15) de junio de 2018 a través del cual hizo un recuento fáctico de las diligencias administrativas e investigativas adelantadas en contra del señor José Gregorio Cuenta Pantoja por la presunta comisión del

delito de extorsión agravada en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, tráfico, fabricación y porte de estupefacientes y concierto para delinquir.

Sin embargo nada dijo la Delegación Fiscal sobre la causa penal que se adelanta en contra de la señora BERROCAL TROCHA y que es objeto del presente tramite tutelar. Como consecuencia de ello, la Sala se abstendrá de extractar los apartes más relevantes de la contestación dada por la Fiscalía 7ª Especializada de Santa Marta, habida cuenta que el recurso de amparo fue rechazado de plano respecto del señor CUENTA PANTOJA».

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta mediante fallo del 26 de junio de 2018³ negó la petición de amparo, tras considerar básicamente que, al revisar las actas de audiencias preliminares precedidas por el Juzgado 8º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta al interior de la causa que se tramita en contra de la señora KATERINE JOHANNA BERROCAL TROCHA y otros, por los delitos de «concierto para delinquir, extorsión, desplazamiento forzado y fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos» se pudo comprobar que las alegaciones efectuadas en su demanda de tutela «son erróneas, infundadas e incorrectas toda vez que el Ministerio Público a través de sus delegados a concurrido a las vistas públicas llevadas a cabo hasta el momento y por ende se ha asegurado el respeto a los derechos humanos, derechos fundamentales y demás garantías de los procesados...».

Además, indicó el Tribunal que «la delegatura del Ministerio Público manifiesta estar presta para analizar el Escrito de Acusación una vez se haga efectivo el traslado por parte de la agencia Fiscal competente, en aras de determinar que dicha actuación se ajusta a la ley a las prebendas constitucionales de los sujetos procesales».

IMPUGNACIÓN

El fallo de tutela de primera instancia fue comunicado a la señora KATERINE JOHANNA BERROCAL TROCHA mediante Oficio n.º 4141 adiado 27 de junio de 2018⁴; y como quiera que no estuvo conforme con lo allí resuelto, recurrió la decisión⁵, alzada que concedió la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, tras establecer que fue interpuesta en término, a través de auto del 4 de julio de 2018⁶.

Solicitó el impugnante la revocatoria de la decisión para que en su lugar se conceda el amparo deprecado y se acceda a sus pretensiones, para lo cual insistió sobre los argumentos de la demanda inicial.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Siendo competente esta Sala conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 1983 de 2017, modificatorio del Decreto 1069 de 2015 y en el Reglamento interno de esta Corporación (Acuerdo n.º 006 de 2002), a continuación resolverá la temática planteada al inicio de esta providencia.
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 manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.
3. Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de

tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo (Cfr. C.C.S.T-864/1999).

4. Es oportuno precisar que las razones que motivaron a la señora KATERINE JOHANNA BERROCAL TROCHA a presentar la demanda de tutela se concretaron a que, en su sentir, no ha recibido el acompañamiento adecuado por parte del Ministerio Público en el marco del proceso penal que se adelanta en su contra y cuya investigación se halla a cargo de la Fiscalía 4ª Especializada Delegada ante el Gaula de Santa Marta, ente que en su opinión ha incurrido en serias irregularidades en la instrucción de la causa, así como «en mora judicial injustificada»; factores éstos que, sin lugar a dudas afectan sus derechos fundamentales y sus garantías como sujeto procesal.

Al respecto, el Tribunal a quo señaló que «luego de analizar las probanzas aportadas al expediente se pudo colegir que la accionante ha estado asistida en cada una de las audiencias preliminares celebradas en su contra por una delegada del ministerio público, Dra. Gloria Mariño Quiñonez y por su defensor de confianza, Dr. Cesar Cadena Tejeda de allí que sus aseveraciones devienen en infundadas y temerarias», razón por la cual denegó la solicitud de amparo.

Dentro del término de ejecutoria del fallo de primer nivel, la actora KATERINE JOHANNA BERROCAL TROCHA impugnó la decisión solicitando su revocatoria para lo cual reiteró los argumentos y pretensiones de su líbello inicial, asegurando que el Juez a quo «no examinó mis argumentos acerca de la conducta omisiva por parte de la Procuraduría Judicial Penal 164 de Santa Marta, Policía Nacional, Grupo Gaula, el Sr. Mario Gutiérrez y otros».

5. Fijado en los anteriores términos el debate y, una vez revisadas las particularidades del caso concreto, desde ahora la Sala advierte, que en el asunto sub lite no es procedente el

recurso de amparo para sacar adelante las pretensiones formuladas, por manera que se confirmará el fallo de primer nivel. Las razones son las siguientes:

5.1. De entrada se estima acertado el criterio del Tribunal a quo cuando concluyó que no se demostraron las irregularidades y conductas omisivas que la parte actora endilgó al máximo órgano del Ministerio Público y de manera particular, a la Procuraduría 164 Judicial II Penal de Santa Marta, toda vez que, de los informes y pruebas allegados a este diligenciamiento, se extracta que:

(i) En el marco de la causa penal con radicación 47001-60-01-018-2015-02702-00 seguido contra KATERINE JOHANNA BERROCAL TROCHA por la presunta comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado con fines de desplazamiento en concurso con desplazamiento, contrario a lo expuesto por ella, sí existió intervención activa por parte de una delegada del Ministerio Público durante las diligencias preliminares que tuvieron lugar entre los días 27 de julio y 1º de agosto de 2017 ante el Juzgado 8º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías;

(ii) El titular de la Procuraduría 164 Judicial II Penal de Santa Marta, ante una solicitud formulada por la aquí actora, el 14 de agosto de 2017 efectuó «visita especial» al proceso con radicado 47001-60-01-018-2015-02702-00 que actualmente cursa en la Fiscalía 4ª Especializada Delegada ante el Gula de Santa Marta, sin advertir irregularidad alguna en lo actuado hasta el momento; constatando además que, se halla pendiente la presentación del escrito de acusación; y,

(iii) Mediante Oficio n.º 111 adiado el 14 de agosto de 2017, el Procurador 164 Judicial II Penal de Santa Marta, comunicó a la señora KATERINE JOHANNA BERROCAL TROCHA los resultados de la visita especial a la que se aludió en el párrafo anterior.

Entonces, como quedó visto la Procuraduría General de la Nación en su condición de máximo órgano del Ministerio Público, a través de sus funcionarios delegados ha cumplido

con las funciones constitucionales y legales relacionadas con la intervención en los procesos y juicios de naturaleza penal, actuando como garante «del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales» (núm. 7º, Art. 277, C.N.).

5.2. Ahora, como de los medios suasorios aportados a este trámite constitucional se infiere que el proceso penal que se sigue contra la accionante KATERINE JOHANNA BERROCAL TROCHA, se halla vigente y en curso, la Sala le hace saber que cualquier reproche que se tenga en relación con el decurso de dicha causa debe hacerse exclusivamente en ese contexto, que es el escenario natural, máxime cuando, al juez de tutela no le compete entrometerse en los asuntos encomendados a los funcionarios competentes, pues de llegar a hacerlo, se configuraría, indiscutiblemente, una usurpación de funciones y un desconocimiento flagrante de los principios de Juez Natural, independencia y autonomía judiciales (Cfr. C.C.S.T-1343/2001 y C.C. S.T-265/2014).

En ese orden de ideas, si la demandante considera que ha existido falta de diligencia en la instrucción de la causa penal 47001-60-01-018-2015-02702-00 por parte de la Fiscalía 4ª Especializada Delegada ante el Gaula de Santa Marta, lo propio es que acuda directamente a dicha autoridad para solicitarle que imprima celeridad a su actuación.

Y si pese a lo anterior la situación de «inactividad o mora» del ente investigador persiste, como ocurre en el presente caso según el dicho de la accionante, ésta cuenta con la posibilidad de acudir a la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación para que en esa dependencia se adopten las medidas necesarias encaminadas a materializar los derechos que le asisten como procesada y a que se adopten decisiones dirigidas al restablecimiento de las prerrogativas que considera le han sido quebrantadas.

Inclusive, la parte afectada también puede acudir a la figura jurídica de la recusación, pues de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, ésta

puede emplearse cuando «el funcionario judicial haya dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale al efecto, a menos que la demora sea debidamente justificada», ello con la finalidad de remover del caso al servidor público moroso y reasignar la actuación a otro, para que adopte las determinaciones que en derecho correspondan de forma célere.

Ello entonces, elimina la viabilidad de la acción de tutela puesto que, de conformidad con los principios de subsidiariedad y residualidad que rigen su ejercicio, ésta sólo puede ser utilizada, cuando el accionante haya agotado oportunamente todos y cada uno de los recursos o medios de defensa judiciales previstos por el legislador para obtener la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

6. Finalmente, en lo que tiene que ver con el reproche de la actora relacionado con las presuntas conductas irregulares, que a su parecer podrían constituir delitos, cometidas por miembros del Grupo Gaula de la Policía Nacional y por el ciudadano Mario Gutiérrez; la Sala le hace saber a la señora KATERINE JOHANNA TROCHA que el principal objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de derechos fundamentales, de allí que no resulte idóneo éste mecanismo para dirimir conflictos de otra naturaleza, siendo entonces carga procesal de la prenombrada, en caso que cuente con los elementos de convicción necesarios y suficientes, formular la respectiva denuncia o queja ante los órganos de control competentes, para que sean éstos los que, en el marco de sus atribuciones funcionales, realicen las actuaciones pertinentes, inicien las investigaciones que a bien consideren y profieran las decisiones que en derecho correspondan.

7. Vistas así las cosas, como previamente se anunció, se confirmará la sentencia de tutela proferida el 26 de junio de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas n.º 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de junio de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, por las razones expuestas en la parte motiva.
2. REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 La demanda fue radicada, inicialmente, en el Juzgado 4º Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Santa Marta (Fl. 30), autoridad que por auto del 29 de mayo de 2018, se abstuvo de avocar conocimiento y remitió las diligencias a la Oficina Judicial de Reparto para que las asigne al funcionario competente (Fl. 31). Posteriormente, el expediente fue repartido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Santa Marta (Fl. 34), Corporación que en decisión del 6 de junio de 2018, remitió el paginario a la Sala Penal de esa misma Colegiatura, por competencia (Fls. 35 a 36).
- 2 Ver folio 43 del Cuaderno Original Principal de Tutela de Primera Instancia.
- 3 Ver folios 103 a 113. Ibídem.

- 4 Ver folio 114. Ibídem.
- 5 Ver folios 136 a 138. Ibídem.
- 6 Ver folios 140. Ibídem.
- 7 Cfr. Folios 70 a 81. Ibídem.
- 8 Cfr. Folio 65. Ibídem.
- 9 Cfr. Folio 7. Ibídem.
- 7