

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP14053-2019

Radicación N° 107156

Acta No. 270

Bogotá, D.C., once (11) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por JAIME AGUSTÍN MOLINA PINZÓN, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, los Juzgados 1º Penal del Circuito y 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Facatativá, la Fiscalía 4ª Seccional de esa municipalidad y el Delegado del Ministerio Público, a quienes acusa de haber vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad, defensa y acceso a la administración de justicia, dentro del proceso penal con radicado No. 25866000377201500164, NI 2018530 que se adelanta en su contra.

A la actuación fueron vinculados el Juzgado 2º Penal del Circuito de Facatativá, la Fiscalía 1ª Seccional de Funza, el defensor del accionante en el proceso penal, la víctima y su representante y el Establecimiento Carcelario y Penitenciario “La Modelo” de Bogotá para que informaran lo pertinente en relación con la demanda de tutela.

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

La solicitud de amparo presentada por el accionante está encaminada a censurar:

i) De la Fiscalía 1ª Seccional de Funza, su actuación en el radicado No.

25866000377201500164, NI 2018530 por iniciarle investigación e imputarle cargos por hechos que ya habían sido cobijados con resolución de preclusión. Además de adelantar el proceso en su contra por el Sistema Penal Acusatorio cuando la preclusión se dio en virtud de la Ley 600 de 2000.

ii) Del Juzgado 2º Penal del Circuito de Conocimiento de Facatativá y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, por haber proferido los autos de 9 de abril y 3 de septiembre de 2019, respectivamente, por medio de los cuales le negaron la solicitud de nulidad presentada.

iii) De los Juzgados 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías y 1º Penal del Circuito de Facatativá, por negarle la libertad por vencimiento de términos presentada por su defensor desconociendo las causales de libertad establecidas en el artículo 317, numerales 4º y 5º del Código de Procedimiento Penal y, contrario a ello, concederle a la Fiscalía 4ª Seccional – Juicios de ese mismo municipio la prórroga de la medida de aseguramiento.

iv) Del mismo modo le atribuye a las autoridades judiciales accionadas la vulneración de sus derechos fundamentales por no citarlo a las audiencias que se adelantan en el proceso penal seguido en su contra.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 27 de septiembre de 2019, esta Sala avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado a las autoridades accionadas a fin de garantizarles su derecho de defensa y contradicción.

Con auto de 7 de octubre siguiente se ordenó vincular a la al Juzgado 2º Penal del Circuito de Facatativá y a la Fiscalía 1ª Seccional de Funza, a la víctima y su representante en el proceso penal y al Establecimiento Carcelario y Penitenciario “La Modelo” de Bogotá para que informaran lo pertinente en relación con la demanda de tutela.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca se remitió a los argumentos consignados en el auto de 3 de septiembre de 2019 por medio del cual confirmó la negativa del Juzgado 2º Penal del Circuito de Conocimiento de Facatativá de decretar la nulidad de la actuación.

En dicho auto consideró que no era procedente acceder a la nulidad por afectación del principio de prohibición de doble incriminación solicitada por cuanto la preclusión decretada a favor del accionante, cobijaba hechos ocurridos entre los años 2002 a 2006 y el nuevo llamado a juicio era por los sucedidos entre 2007 y 2009.

Adicionalmente sostuvo que por tratarse de un delito de ejecución instantánea e involucrar hechos ocurridos en los años 2007 y 2009, cuando ya estaba en vigencia la Ley 906 de 2004, nada le impedía a la Fiscalía adelantar la investigación con sujeción a esta norma, pues se juzgan hechos independientes y autónomos con circunstancias modales disimiles.

2. El Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Facatativá informó que recibió simultáneamente las solicitudes de libertad por vencimiento de términos y prórroga de la medida de aseguramiento, radicadas en su orden por la defensa del accionante y la Fiscalía; que en audiencia de 14 de junio de 2019 resolvió negar la libertad deprecada por incumplimiento de los requisitos exigidos en la norma y accedió a la prórroga de la medida de aseguramiento por el término de 1 año por cumplir con los requisitos para su otorgamiento y haber sido presentada dentro del término.

Precisó que la audiencia se realizó por medio virtual dadas las dificultades presentadas por el personal del INPEC para llevar a cabo las remisiones de los internos. Asimismo, que si bien no pudo llevar a cabo la diligencia prevista para el 18 de septiembre de 2019 por problemas en la programación de la audiencia virtual con la Cárcel Nacional “La Modelo”, acordó con los sujetos procesales como nueva fecha el 17 de octubre de 2019.

Agregó que recurrida su decisión por la negativa de la libertad fue confirmada íntegramente por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Facatativá, por lo que considera no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor y la tutela debe ser negada.

3. El Juzgado 1º Penal del Circuito de Facatativá señaló que mediante auto de 28 de junio de 2019 confirmó la decisión proferida por el 14 de junio anterior por el Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esa misma localidad por cuanto de los 267 días transcurridos desde la privación de la libertad del accionante, 112 fueron imputables a su conducta y la de sus apoderados que elevando peticiones manifiestamente dilatorias han impedido el desarrollo normal del proceso.

Agregó que su decisión estuvo acompañada de sustento jurídico y probatorio y por tanto no podría predicarse la vulneración de garantías fundamentales. A su respuesta allegó copia de la decisión mencionada.

4. La Fiscalía 4ª Seccional – Juicios de Facatativá manifestó que se opuso a la solicitud de libertad por vencimiento de términos elevada por la defensa del accionante por cuanto no se daban los presupuestos establecidos en la norma para concederla, además que si bien no se ha podido adelantar de manera ágil el proceso, ello obedece en gran medida a las maniobras dilatorias del actor y sus apoderados.

Como fundamento de lo anterior refirió que una vez presentado el escrito de acusación y convocadas las partes para la respectiva audiencia, ésta no se pudo llevar a cabo por inasistencia del defensor y que fijada nueva fecha para formulación de acusación la defensa

solicitó su variación para sustentar la preclusión de la investigación porque en su criterio se estaba afectando el principio de prohibición de doble incriminación, situaciones todas que ponen en evidencia el actuar de la defensa.

Finalmente sostuvo que el proceso se encuentra en etapa de juicio y pendiente de continuar la audiencia de formulación de acusación programada para el 8 de octubre de 2019.

5. El Delegado del Ministerio Público puso de presente que este no era el mecanismo idóneo para obtener la protección de los derechos fundamentales que estima vulnerados el actor, pues su responsabilidad en los hechos investigados debe debatirse en sede de juicio ante el juez natural y no por vía de la acción de tutela.

Frente a su intervención en la audiencia de solicitud de libertad por vencimiento de términos y prórroga de la medida de aseguramiento señaló que avaló la concerniente a la prórroga de la medida de aseguramiento por cuanto fue presentada dentro del término y se ajustó a lo consagrado en el parágrafo 1º del artículo 307 del Código de Procedimiento Penal. Asimismo sostuvo que se opuso a la libertad por vencimiento de términos elevada por la defensa por cuando no se acreditó el cumplimiento del requisito objetivo exigido por la norma, además que los aplazamientos de la audiencia de acusación que se han presentado obedecen a maniobras dilatorias de la defensa.

Respecto de la vulneración del principio de prohibición de doble incriminación manifestó que se acogía a los argumentos plasmados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca en el auto de 3 de septiembre de 2019 en el que para negar la solicitud de nulidad del defensor del accionante consideró que los hechos investigados en el proceso penal eran distintos a los cobijados con resolución de preclusión y tuvieron ocurrencia en los años 2007 y 2009, lo que hacía admisible su adelantamiento por la Ley 906 de 2004.

Concluyó que lo pretendido con la presente demanda es sustituir al juez natural y convertir en tercera instancia acción de tutela.

Por último hizo saber su inconformidad con la forma en que el actor se refirió a quienes han intervenido en su proceso señalándolos de «el bloque de Facatativá», puesto que su intervención se ajustó a la Constitución y ley.

6. El abogado Jorge Iván Piedrahita, apoderado del actor en el proceso penal, señaló que aunque no compartía algunas de las controversias planteadas por su prohijado, de su repuesta se advierte tiene similar postura y depreca el amparo del derecho fundamental vulnerado.

En palabras del abogado resulta extraño que después de precluida una investigación, un Fiscal desbordando su competencia, reviva el proceso dándole nueva apariencia y formule imputación; que esa imputación a JAIME AGUSTÍN MOLINA PINZÓN resultó ser ambigua y confusa; que las diligencias debieron adelantarse por el procedimiento establecido en la Ley 600 de 2000 y no por la Ley 904 de 2004; y que los juzgadores de primera y segunda instancia no tuvieron en cuenta la jurisprudencia que citó en la solicitud de nulidad planteada.

Manifestó que estaba en desacuerdo con el auto de 3 de septiembre de 2019 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca porque en el acápite de «Competencia» el Tribunal indicó que procedería a resolver la apelación de una sentencia cuando en realidad se trataba de un auto, además que solo el apoderado suplente se ha trasladado al centro de reclusión donde se encuentra el accionante y ha podido entrevistarse con él porque los jueces de control de garantías no han dispuesto su remisión a las audiencias, lo que en su criterio «obstruye la comunicación entre cliente y defensor principal».

7. Los demás accionados y vinculados guardaron silencio durante el término de traslado concedido por el Despacho.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por JAIME AGUSTÍN MOLINA PINZÓN, al comprometer presuntas irregularidades de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, de quien es su superior funcional.

2. A fin de resolver los problemas jurídicos planteados se atenderá la línea jurisprudencial que al respecto ha establecido esta Sala¹ y la Corte Constitucional, en lo relacionado con lo equivocado que resulta tomar la acción de tutela como mecanismo para controvertir las actuaciones y decisiones judiciales, pues no puede entenderse como un recurso más de libre escogencia por parte del interesado y en cualquier tiempo, sino que debe preservarse la necesidad de comprender que el Legislador circunscribió y previó las oportunidades para formular las quejas o cuestionamientos que se consideren necesarios al interior del mismo proceso.

3. De la procedibilidad de la acción de tutela y el caso en concreto.

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.

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

También se ha explicado que las características de subsidiariedad y residualidad que son predicables de la acción de protección constitucional, aparejan como consecuencia que no pueda acudirse 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.

Igualmente, tiene dicho que tampoco puede acudirse 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.

4. De los problemas jurídicos planteados por el accionante en el escrito de tutela y de los trazados por su defensor en la respuesta que ofreció al ser vinculado, encuentra la Sala se trata de planteamientos que ya fueron resueltos por las autoridades accionadas al interior del respectivo proceso.

Frente al cuestionamiento de la actuación adelantada por la Fiscalía 1ª Seccional de Funza de adelantar una investigación en contra de JAIME AGUSTÍN MOLINA PINZÓN por hechos aparentemente cobijados con resolución de preclusión, encuentra la Sala que tal postura no se ajusta a lo acreditado por las partes en el presente trámite y desconoce incluso la propia de la Resolución de Preclusión a que hace referencia, proferida el 4 de marzo de 2015 por la

Fiscalía 2ª Seccional, en la que si bien es cierto se ordenó la preclusión de la investigación por hechos acaecidos entre 2002 y 2006, también lo es que dispuso abrir investigación por los ocurridos con posterioridad a esa fecha.

Además de ello, este aspecto también fue analizado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca al desatar el recurso de alzada interpuesto por la defensa del actor contra la decisión del Juzgado 2º Penal del Circuito de Conocimiento de Facatativá que le negó la solicitud de nulidad. En dicha decisión (auto de 3 de septiembre de 2019) el Tribunal consideró que no había afectación al principio de prohibición de doble incriminación y que la preclusión decretada a favor del accionante solo cobijaba hechos ocurridos entre los años 2002 a 2006, quedando por fuera aquéllos acaecidos entre 2007 y 2009 sobre los cuales se sustenta el nuevo llamado a juicio.

En este punto es necesario precisar que para la Sala resulta intrascendente el error mecanográfico en que incurrió el Tribunal en el acápite de «Competencia» al señalar que entraba a resolver la apelación de una sentencia cuando realmente se trataba de un auto, pues tanto en los antecedentes como en las consideraciones y el resuelve se refirió indistintamente y sin lugar a equívocos a la apelación de un auto que no accedía a una solicitud de nulidad, luego su reparo es a todas luces irrelevante.

De igual forma entiende la Sala que la inconformidad del actor y su apoderado frente a la norma bajo la cual debía adelantarse el proceso ya fue zanjada. Para ello basta analizar la decisión de la Sala Penal del Tribunal antes citada en la que precisó que por tratarse de un delito de ejecución instantánea ocurrido entre 2007 y 2009 nada impedía adelantar su juzgamiento por la Ley 906 de 2004, máxime que los hechos atribuidos ocurrieron de vigencia de esa norma.

Por otro lado, tampoco resulta acertado atribuir vías de hecho, como lo pretende hacer ver el actor y su apoderado, a las decisiones adoptadas por el Tribunal y el Juzgado

mencionados, mediante las cuales le negaron su solicitud de nulidad, pues el solo hecho de no ser compartidas por quien formula el reproche no es suficiente para resquebrajar su firmeza. Jurisprudencialmente se ha establecido que la acción de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para la parte accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, por lo que al no acreditarse esa flagrante vulneración fulge diáfano su improcedencia.

En punto a la censura elevada contra los Juzgados 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Facatativá y 1º Penal del Circuito de la misma municipalidad, por la negativa de conceder la libertad por vencimiento de términos y, en su defecto, acceder a la prórroga de la medida de aseguramiento, para la Sala se trata de una controversia que por estar expresamente regulada debe sujetarse a los procedimientos debidamente establecidos para ello y acudir ante el juez natural para su reconocimiento, esto es, el Juez de Control de Garantías. En orden, si una discusión de esta naturaleza ya se presentó y fue resuelta por la autoridad competente, la acción de tutela pierde eficacia en la medida que es al interior del proceso penal donde el actor cuenta con la posibilidad defender sus derechos y recurrir las decisiones que considere contrarias a sus intereses.

Además de lo anterior, observa la Sala que en las respuestas allegadas por las autoridades accionadas se precisó que la negativa de la libertad por vencimiento de términos obedeció al incumplimiento del requisito objetivo por parte del actor. De las pruebas que analizaron los jueces de control de garantías para adoptar esa decisión encontraron que de los 267 días transcurridos desde la privación de la libertad del actor, 112 días resultaron imputables a su conducta y la de sus apoderados que elevando peticiones manifiestamente improcedentes dilataron el proceso e impidieron su desarrollo normal.

En el contexto analizado, lo que sugiere el accionante con la demanda es la intromisión del juez de tutela a tal punto que contraría lo ya resuelto por otro juez constitucional como el de

control de garantías, lo que desconoce el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela.

Se constata entonces la existencia de mecanismos jurídicos idóneos para hacer valer los derechos que se estiman transgredidos, como todos los que establece el proceso penal, a los cuales tuvo -y aún tiene- acceso el actor, por lo que la tutela resulta improcedente, pues se está utilizando la acción constitucional para controvertir el criterio jurídico del juez competente, buscando que esta Corporación dirima, en sede de tutela, el asunto cuestionado, cuando lo cierto es que se encuentra ejercitando a plenitud los mecanismos ordinarios establecidos al interior del proceso penal para reclamar sus derechos.

Al respecto, el máximo órgano constitucional 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).

Luego, es al interior del proceso penal en donde debe acreditar con elementos de juicio idóneos las situaciones de hecho que por vía de tutela propone y no solicitar equivocadamente de adelantar un debate por este medio excepcional que, se itera, no ha culminado en las instancias ordinarias.

En punto a lo expuesto por el abogado Jorge Iván Piedrahita que aduce la imposibilidad entrevistarse con su cliente «entiéndase el accionante» causada por la no remisión a las audiencias ante jueces de control de garantías, tal argumento no es de recibo para la Sala, pues hace parte de sus deberes profesionales como abogado el asesorar en debida forma a su cliente y atender con diligencia sus encargos profesionales, lo que incluye no escudarse en la no remisión de su cliente para prestar una debida defensa técnica.

Si bien el accionante invocó el derecho a la igualdad, tampoco se advierte su vulneración, pues se evidencia que ha sido convocado a las audiencias a través de medios virtuales garantizándole su derechos a participar activamente en el desarrollo de la misma y al igual que cualquier procesado en su situación ha sido debidamente asistido por su defensor en todas las diligencias, incluso en aquéllas en las que presentado inconvenientes con la comunicación han sido aplazadas por los funcionarios judiciales, tal como lo precisó el Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Facatativá en su repuesta al señalar que si bien no pudo llevar a cabo la audiencia prevista para el 18 de septiembre de 2019 por problemas en la programación de la audiencia virtual con la Cárcel Nacional “La Modelo”, acordó con los sujetos procesales como nueva fecha para su realización el 17 de octubre siguiente.

Así las cosas, por tratarse de un asunto penal aún en curso, el actor debe ceñirse a las normas que regulan este tipo de procesos y por tanto lo solicitado por vía de tutela debe ser controvertido al interior del mismo y no ante el juez constitucional.

Así las cosas, la Sala concluye que el actor tiene eficaces mecanismos al interior de dicho trámite a los cuales debe acudir para el restablecimiento de sus derechos.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 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. Negar el amparo de tutela presentado por JAIME AGUSTÍN MOLINA PINZÓN, por las razones expuestas en precedencia.
2. Remitir copia de la presente decisión al proceso penal objeto de censura.

3. Notificar este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Cúmplase,

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ver entre otras, STP-5074-2018, 17 abr. 2018, rad. 96314, STP1635-2018, 06 feb. 2018, rad. 96794 y STP787-2018, rad. 96314.