

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP706-2020

Radicación n° 108352

Acta 13

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil veinte (2020).

I. VISTOS

Decide la Sala la impugnación presentada por la accionante MILENA QUIROZ JIMÉNEZ, contra el fallo proferido el 16 de octubre del año en curso, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta en protección de los derechos a la defensa, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por la Fiscalía Tercera Especializada de Cartagena, trámite al que fueron vinculados los Juzgados Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías y Primero Penal del Circuito Especializado de esa ciudad.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos, pretensiones e intervenciones fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, de la forma como sigue¹:

1. Señala la accionante que está vinculada a un proceso penal por los delitos de

rebelión y concierto para delinquir, en virtud de investigación adelantada por la Fiscalía Tercera Especializada de Cartagena, el cual cursa Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena bajo el radicado No. 13001-60-01129-2015-03910, encontrándose en etapa de audiencia preparatoria.

2. Aduce que la Fiscalía Tercera Especializada de Cartagena en el desarrollo del proceso penal ha realizado una serie de actos que vulneran sus derechos a la defensa, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, como quiera que ha obstaculizado la práctica de las entrevistas a los testigos de cargo, las cuales tienen como propósito contrastar una irregularidades, que a juicio de la accionante, presentan tales declaraciones, tal como lo advirtió el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento al revocar la medida de aseguramiento impuesta inicialmente.

3. Señala que tales pruebas resultan pertinentes, de cara a la tesis defensiva, pues en algunos casos la Fiscalía General de la Nación no entrevistó a esas personas, sino que recolectó la información que estos rindieron en las Personerías Municipales para efectos de gozar de los beneficios que el Estado le brinda a las personas víctimas del conflicto armado.

3. Sostiene que la Fiscalía no permitió a la defensa conocer sobre el alcance y contenido de estas declaraciones, con lo cual el derecho a la contradicción se ve seriamente limitado, pese a que la defensa ha hecho todo lo que está a su alcance para receptionar las entrevistas de los testigos de cargo y determinar si las mismas

sirven a la defensa como elemento material probatorio.

3. En tal sentido, advierte que la defensa solicitó a la Fiscalía Tercera Especializada su colaboración para lograr tales entrevistas, sin obtener una respuesta positiva para realizar la diligencia ni atendió sus requerimientos.

3. Indica que durante la audiencia preparatoria puso de presente al juez de conocimiento, el ocultamiento de los testigos por parte de la Fiscalía.

3. Advierte que tuvo que acudir ante el Juez Sexto Penal Municipal con Funciones de Garantías de Cartagena, quien ordenó a la Fiscalía Tercera Especializada de Cartagena que permitiera la entrevista de los testigos no protegidos sin ningún tipo de obstáculo, no obstante la Fiscalía, pese a afirmar que había puesto a disposición a los testigos, no dio información precisa sobre el lugar, el día y la hora en que se llevaría a cabo las entrevistas, y que sólo contestó los requerimientos de la defensa con evasivas.

3. Sostiene la accionante que la defensa, a fin de verificar el envío de las citaciones a los testigos, estableció que la Fiscalía no adoptó las medidas necesarias e idóneas para notificar efectivamente a los testigos, pues no libró el correspondiente despacho comisorio para que una autoridad administrativa o judicial con sede en los municipios donde residían los testigos los notificara.

9. Se duele que la Fiscalía procedió a notificarlos mediante Wassap (sic), al tiempo que pone en evidencia que esa entidad siempre tuvo los números de teléfono de los testigos, cuestionando las dificultades que ha tenido para ubicarlos.

9. Señala que de manera injustificada, se afirmó que el desplazamiento de los testigos hasta la ciudad Cartagena desde sus sitios de residencia, implicaba un costo que superaba la realidad, sólo con el objeto de obstaculizar la práctica de las pruebas.

9. Pone de presente que la Fiscalía, pese a tener la facultad para citar y hacer comparecer a las personas que debían rendir entrevistas, no los citó para la fecha y lugar acordado con la defensa, sino que acordó con ellos otro lugar y hora para adelantar dicha diligencia. Que al momento de programar dichas diligencias, cambió el lugar de las entrevistas sólo por atender a requerimientos del funcionario de la Fiscalía encargado de la recepción de las entrevistas, y que citó 8 testigos, para llevar a cabo tales diligencias durante los días 2, 3, 6 y 7 de agosto de 2019.

9. Para el accionante, la audiencia preparatoria era objeto de aplazamientos y dilaciones aplazándose, en razón a los obstáculos que había puesto la Fiscalía en la recolección de pruebas por parte de la defensa.

9. Señala que el 1 de agosto de 2019, se radicó oficio en la Fiscalía Tercera

Especializada mediante el cual solicitó que se establecieran nuevas fechas para la recepción de las diligencias en los municipios de Arenal, Puerto Rico y Tiquisio, Sur de Bolívar, en un fin de semana, sin embargo, manifiesta que la Fiscalía ha guardado silencio.

9. Con fundamento en lo expuesto aspira el accionante que, a través de la Acción Constitucional, se ampare sus derechos fundamentales a la defensa, debido proceso y acceso a la justicia, y en consecuencia se ordene a la Fiscalía que adopte las medidas necesarias para cumplir con lo resuelto por los Jueces de Control de Garantías, en el sentido de permitir a la defensa realizar las entrevistas a los testigos de cargo, en las condiciones acordadas en la audiencia del 8 de julio de 2019, y que con cargo a la Fiscalía General de la Nación, se lleve a cabo el traslado de los testigos para que puedan ser objeto de entrevista por parte el investigador.

15. La demanda de tutela fue admitida mediante auto de fecha 10 de octubre de 2019 y se solicitó informe a la Fiscalía accionada. Se ordenó la vinculación de los juzgados Sexto Penal Municipal y Primero Penal del Circuito Especializado de CARTAGENA.

15. Ninguna de las accionadas y vinculadas, rindieron [a tiempo] los informes solicitados.

III. DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena declaró improcedente el amparo, por contar la accionante con mecanismos de defensa judicial ordinarios al interior del proceso penal, pues al encontrarse pendiente realizar la audiencia preparatoria, la defensa puede elevar las solicitudes probatorias y someterlas a la decisión del juez de conocimiento, previa controversia con los demás sujetos procesales.

Además que, puede petitionar ante el Juez de Control de Garantías adopte las medidas afirmativas y si es del caso, coercitivas, encaminadas a que la Fiscalía cumpla la orden que habilita a la defensa a llevar a cabo la actividad probatoria que reclama y que no ha podido materializar. Así como también, acudir a los medios de control disciplinarios, tales como a la Dirección de Fiscalías, al Director de la Unidad o al órgano de control interno.

Expuso que no se evidencia alguna circunstancia de inminencia o urgencia que permita al juez de tutela desplazar a los jueces ordinarios.

IV. DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por la accionante quien señala que ya agotó los mecanismos de defensa judicial ordinarios, pues acudió ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, para que realizara seguimiento a la orden que dio a la Fiscalía, sin embargo, dicha autoridad judicial guardó silencio.

También acudió al Despacho Décimo de la misma especialidad para que instara al citado ente persecutor a cumplir la decisión de su homólogo «sin recibir hasta el momento algún pronunciamiento sobre el particular»².

Sumado a que las audiencias con los jueces de control de garantías las programan dos meses o más después de solicitadas, «tiempo con el que no se cuenta si se tiene de presente que estamos en la audiencia preparatoria»³.

Señaló que ante la ineficacia de los mecanismos de defensa judicial, la acción de tutela es procedente.

De otra parte, expuso que, si bien el control disciplinario tiene la finalidad de asegurar el cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la función pública y sancionar a la Fiscalía si su acción u omisión ha conllevado el incumplimiento de sus deberes, nada aporta de cara a su pretensión de que se cumpla la orden emitida por el juez de control de garantías; además que desde el 27 de septiembre de 2019 presentó queja disciplinaria ante el Consejo Seccional de la Judicatura, denuncia penal y recusación contra la fiscalía accionada, sin que hasta el momento haya recibido respuesta.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para conocer la impugnación presentada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, cuyo superior jerárquico es esta Corporación.

El problema jurídico, se contrae a resolver la impugnación interpuesta por la accionante MILENA QUIROZ JIMÉNEZ, contra el fallo de tutela emitido el 16 de octubre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, que declaró improcedente la acción de amparo, mediante la cual pretendía se impartieran órdenes a la Fiscalía Tercera Especializada de esa ciudad tendientes a que realice las tareas logísticas que permitan a su defensa entrevistar a algunos de los testigos de cargo, actividad que fue autorizada por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esa capital del Atlántico.

Razón asistió al A-quo al declarar improcedente el amparo por no cumplirse el presupuesto de subsidiariedad.

Uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela consiste, precisamente, en que se hayan agotado todas las herramientas judiciales (CC C-590- 2005; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, rad. 89049; CSJ STP14822-2019, 12 jun. 2019, rad. 104822), porque es ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el peticionario puede plantear sus desavenencias, expresar los motivos de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas, recurrirlas, y llegar, incluso, a la autoridad de cierre de la jurisdicción ordinaria, si a ello hubiere lugar, para que finalmente dirima la cuestión debatida.

Las especiales características de este instituto subsidiario y residual de protección imposibilitan que se acuda a él para obtener una intervención indebida en procesos en curso, toda vez que tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción tuitiva, como mecanismo residual de defensa de los derechos superiores, y no para su declaración.

Lo anterior, encuentra fundamento en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, respecto del cual, ha señalado la jurisprudencia constitucional:

(...) Para analizar cada uno de estos puntos, se tomará como parámetro la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la vía de hecho. Esta Corporación ha señalado que cuando en la acción de tutela se alega tal situación en relación con las distintas etapas de un proceso, o en la propia sentencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley. Es decir, si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc.

En otras palabras, no toda irregularidad en el trámite de un proceso, o en la sentencia misma, constituye una vía de hecho amparable a través de la acción de tutela. Este rigor para conceder la acción de tutela cuando se alegan vías de hecho, obedece al debido entendimiento del artículo 86 de la Constitución, en cuanto al carácter excepcional de la

acción de tutela, su procedencia únicamente cuando no exista para el afectado otro medio de defensa judicial...4.

Como lo concluyó el Tribunal de primera instancia, el hecho de que el proceso penal que se adelanta contra MILENA QUIROZ JIMÉNEZ esté actualmente en curso, torna improcedente la acción de amparo, pues cuenta con la posibilidad de informar al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena sobre los obstáculos que presuntamente ha puesto la Fiscalía accionada para materializar las órdenes impartidas por el Despacho Sexto con Función de Control de Garantías de esa ciudad, tendientes a que la defensa pueda entrevistar varios testigos de cargo.

Mecanismo que, contrario a lo señalado en el escrito de impugnación resulta idóneo de cara a los derechos cuya protección invoca, tanto así, que de acuerdo con lo narrado en la demanda de tutela, ha sido precisamente la necesidad de satisfacer al máximo las garantías de la procesada, las que han originado el continuo aplazamiento de la audiencia preparatoria.

Es el juez de conocimiento quien tiene el deber de garantizar el respeto de los derechos de las partes dentro del proceso y resolver las controversias que al interior del proceso se susciten, que desde luego incluye, todas aquellas que impidan el desarrollo del juicio por el incumplimiento de las cargas impuestas al ente acusador por un juez de control de garantías, e incluso adoptar las medidas necesarias para superar la situación.

Ahora, el hecho de que la accionante haya presentado escritos ante los Juzgados Sexto y Décimo Penales Municipales con Función de Control de Garantías para que adopten medidas tendientes a que la Fiscalía materialice la orden dada por el primero de estos, frente a los cuales no ha recibido respuesta, no desvirtúan la existencia de mecanismos de defensa judicial al interior del proceso.

Lo que eventualmente dejan entrever es el incumplimiento del deber de responder a las

solicitudes de los sujetos procesales, que no puede ser objeto de pronunciamiento en esta sede, ya que a dicha situación se dio a conocer en el escrito de impugnación, es decir, no se incluyó en el escenario constitucional propuesto inicialmente, ni por ende constituyó objeto de estudio en sede de primera instancia.

Por las razones expuestas se confirmará la decisión de primera instancia que negó el amparo.

Sin perjuicio de lo anterior, se hace un llamado al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena, para que, ante los inconvenientes suscitados entre la Fiscalía accionada y MILENA QUIROZ JIMÉNEZ garantice a ésta el respeto de su derecho a la defensa en el juicio que se encuentra a su cargo.

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

RESUELVE

Primero: Confirmar el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, por las razones contenidas en esta decisión.

Segundo: Se hace un llamado al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena, para que, ante los inconvenientes suscitados entre la Fiscalía accionada y MILENA QUIROZ JIMÉNEZ garantice a ésta el respeto de su derecho a la defensa en el juicio que se encuentra a su cargo.

Tercero: Remitir copia de la presente decisión al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado, a la Fiscalía Tercera Especializada y a los Juzgados Sexto y Décimo con Función de Control de Garantías, todos de Cartagena.

Segundo: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- | | | |
|---|--------|--|
| 1 | Folios | 37 a 38, cuaderno tutela primera instancia |
| 2 | Folio | 61, cuaderno tutela primera instancia |
| 3 | Folio | 63, ib. |
| 4 | CC. | ST-418/03 |