

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP5565-2021

Radicación nº 114468

Acta No. 117

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por ISRAEL CAMELO CIFUENTES, contra la Dirección Especializada contra el Narcotráfico de la Fiscalía General de la Nación y Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al interior del proceso penal No. 76001-31-07-004-2006-00063-01 que se adelantó en su contra y de otras personas.

A la presente actuación fueron vinculados como terceros con interés las partes e intervinientes en la causa penal.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Corresponde a la Sala determinar si:

- i) Se encuentran acreditados los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela para demandar por esta vía excepcional los razonamientos de la sentencia condenatoria emitida contra el accionante el pasado 23 de noviembre de 2011 por la Sala

Penal del Tribunal Superior de Cali.

ii) La Dirección Especializada contra el Narcotráfico de la Fiscalía General de la Nación vulneró su derecho fundamental de petición al interior de la investigación No. 10016099144202050016 en la que ostenta la condición de denunciante.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Del escrito de la demanda se infiere que el accionante ISAREL CAMELO CIFUENTES considera lesionadas sus prerrogativas fundamentales por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali por lo resuelto en la sentencia condenatoria de segunda instancia.

A juicio del censor, el proceso penal que se siguió en su contra adolece de crasos errores en la valoración probatoria en tanto que, sin fundamento alguno, tuvo en cuenta una cantidad de estupefaciente mayor a la incautada, lo que conllevó a imponer una pena más alta de la que realmente le correspondía por los delitos de concierto para delinquir y tráfico de estupefacientes agravado.

Expuso que si las pruebas obrantes en el proceso reflejaban un total de 1.300 gramos de heroína incautada, resultaba desacertado que en la sentencia de segunda instancia se afirmara que se trató de 3.500 gramos, y consecuente con ello aplicara la circunstancia de agravación punitiva prevista en el artículo 384 del Código Penal¹.

2. Que por los anteriores hechos formuló denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, pues estima que las autoridades judiciales que intervinieron en su caso erraron en la valoración de los elementos de prueba o extraviaron, en su defecto, ocultaron y extraviaron los 2.200 gramos de estupefaciente restante. Sin embargo, a la fecha la Dirección Especializada contra el Narcotráfico no ha adelantado la investigación correspondiente ni resuelto las solicitudes que al interior de la misma ha presentado.

3. En consecuencia solicitó conceder el amparo a los derechos fundamentales invocados y ordenar la redosificación de su sanción en el sentido de retirar el agravante antes mencionado.

4. Con auto de 13 de enero de 2021 esta Sala dispuso avocar conocimiento de la demanda de tutela, no obstante previo a emitir decisión de fondo consideró que estaba llamada a integrar el contradictorio por pasiva toda vez que mediante auto CSJ AP, 5 sep. 2012, rad. 39179 inadmitió las demandas de casación formuladas por José Fernando Reyes de la Pava, Maryuri Cruz Gaitán, Bibián Eliécer Osorio Rodríguez y Lorena Perea Patarroyo.

Por lo anterior, con auto de 26 de enero siguiente dispuso remitir la actuación a la Sala de Casación Civil de esta Corporación.

5. Con auto de 22 de febrero siguiente la Sala de Casación Civil ordenó devolver el expediente a esta Sala bajo el entendido que la censura versa, principalmente, sobre la decisión de la Magistratura de Cali, y que en la providencia AP 5 sep. 2012, rad. 39179 no se resolvió sobre la «inadmisión de la demanda de casación del actor», habida cuenta que no formuló recurso alguno contra la sentencia de segundo grado.

6. Las diligencias solo fueron asignadas por la Secretaría de la Sala hasta el 3 de mayo del presente año, fecha misma en que se dispuso avocar nuevamente conocimiento de la demanda ordenando notificar su contenido a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, despacho de la Magistrada Socorro Mora Insuasty, a la Dirección Especializada contra el Narcotráfico de la Fiscalía General de la Nación y a las demás partes e intervinientes en el proceso penal No. 76001-31-07-004-2006-00063-01.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. La Fiscalía 36 en apoyo de la Fiscalía 16 de la Dirección Especializada contra el Narcotráfico sostuvo que no ha vulnerado los derechos fundamentales y que desde que se

asignó la investigación No. 110016099144202050016 por hechos denunciados por el accionante, ha actuado activamente en el proceso, recibió entrevista al denunciante quien puso de presente las aparente inconsistencias en el proceso penal que se siguió en su contra, específicamente en lo que respecta a la cantidad estupefaciente incautada.

Agregó que realizó consulta a la página web de la Rama Judicial donde se evidencia al actor como uno de los condenados dentro del radicado 760013107004200600063; que una vez adelantado el respectivo programa metodológico y asignado el funcionario de policía judicial del CTI DECN Luis Eduardo Gómez Parra, emitió orden el 4 de agosto de 2020 con el fin de realizar inspección judicial al proceso y obtener copia de los elementos de prueba, dictamen de PIPH y certeza, escrito de acusación y/o resolución de acusación, sentencia, entre otros.

Que recibió solicitud de prórroga por parte de policía judicial para dar cumplimiento a la orden, por lo que en atención a los protocolos de bioseguridad decretados a nivel nacional y la falta de atención al público por parte de los despachos judiciales, recibió una primera parte del informe de inspección al proceso el 15 de diciembre de 2020, y la parte restante el 18 de enero del año en curso.

Durante este período, agregó, recibió en la subdirección de gestión documental de la Fiscalía un escrito radicado por ISRAEL CAMELO CIFUENTES, solicitud que resolvió el 7 de octubre de 2020 informando el estado actual de la investigación y las pesquisas adelantadas. En la misma respuesta dio a conocer la orden decretada a policía judicial y la posibilidad de adoptar una decisión conforme a los elementos de juicio que se allegaran.

2. La Fiscalía 12 Especializada contra el Lavado de Activos hizo un recuento del proceso penal seguido contra el accionante e informó que el llamado juicio que hizo la fiscalía en la resolución de acusación se dio por su participación en el tráfico de sustancias estupefacientes a Estados Unidos, concretamente en el envío de dos maletas que arrojaron

un peso neto de 3.400 gramos con una sustancia que dio positivo para heroína en prueba preliminar homologada.

Por otro sostuvo que la información aportada respecto de la sustancia incautada se extrajo de los elementos de prueba allegados a la actuación, entre los cuales resaltó dos experticias técnicas practicadas en Colombia y una en Estados Unidos.

3. La Procuraduría 67 Judicial II Penal se refirió a los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela e instó a conceder el amparo al derecho de petición en caso de demostrarse que la fiscalía accionada no haya dado respuesta a su solicitud.

4. La abogada Maria Piedad Vanegas Obando alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.

5. Sala Penal del Tribunal Superior de Cali y las demás partes e intervinientes en el proceso penal No. 76001-31-07-004-2006-00063-01 guardaron silencio durante el término de traslado.

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 ISRAEL CAMELO CIFUENTES, al comprometer presuntas irregularidades de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, de quien es su superior funcional.

2. La censura formulada contra la sentencia de segundo grado emitida el 23 de noviembre de 2011 se resolverá atendiendo la línea jurisprudencial fijada por esta Corporación² respecto de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, concretamente, cuando no se agotaron los medios de defensa judicial con los que contaba el

accionante para la protección de sus garantías constitucionales, a saber³:

«3. Recuérdese que el legislador instituyó diversas herramientas al interior del proceso para que los sujetos procesales sean oídos, reclamen la protección de sus derechos constitucionales e intenten la modificación de una decisión que consideren lesiva de sus pretensiones.

3.1. Así, contempló una serie de recursos que resultan idóneos para lograr el restablecimiento del orden jurídico quebrantado y el respeto de las garantías constitucionales y legales así como provocar el escrutinio de la determinación judicial por otros funcionarios, quienes están igualmente llamados a velar por la preservación de la integridad de los derechos consagrados en la Carta Política.

3.2. Es por ello reiterado el criterio de esta Corporación, en cuanto a que la procedencia del amparo constitucional contra decisiones judiciales está atada a que previamente se agoten todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, pues, salvo el caso del perjuicio irremediable debidamente comprobado, el juez de tutela no puede desconocer la existencia del juez natural e invadir su competencia. Lo anterior significa, que si existen o existieron mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para proteger el derecho fundamental que se estima conculcado o amenazado, no hay lugar a otorgar el amparo solicitado.

La Corte Constitucional al respecto precisó en sentencia CC T-477 del 19 de mayo de 2004:

“...quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya trasgresión u ofensa a unos

derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal".»

3. Ha sido insistente esta Sala en señalar que la acción de tutela es un mecanismo excepcional, subsidiario, preferente, sumario y establecido constitucionalmente, por medio del cual se le ha confiado a los jueces de la República la protección de forma inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando por la actividad u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en los eventos establecidos en la ley, se genere una amenaza o vulneración a los mismos.

Excepcionalmente, la solicitud de amparo puede ejercitarse para demandar el reconocimiento de un derecho fundamental que resulta vulnerado, cuando en el trámite procesal el funcionario judicial actúa y decide de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales la providencia es emitida desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico; esto es, cuando se configuran las llamadas causales generales de procedibilidad, o en los casos en que el mecanismo pertinente, previamente establecido en el ordenamiento jurídico, es claramente ineficaz para la defensa de éstas, evento en el cual el amparo constitucional procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

En sentido contrario, cuando en la demanda lo único que se hace es insistir en puntos que fueron resueltos de fondo por otros jueces en virtud de sus específicas competencias, la acción de tutela pierde su carácter autónomo excepcional y se convierte en un recurso más, utilizado por el demandante para lograr sus pretensiones, que como, se dijo, pertenecen a la órbita del juez natural.

Este carácter estrictamente subsidiario impide que la acción de tutela se emplee como un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las decisiones expedidas dentro de un

proceso judicial cuando las razones allí expuestas no son compartidas por quien formula el reproche; criterio que se debe reiterar en el presente asunto, en el cual la demanda se dirige a resquebrajar la firmeza de una decisión que no fue recurrida a través de los canales dispuestos por el Legislador.

4. En el caso sub judice se observa que el demandante desconoció ese presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, pues no acreditó el agotamiento de los medios de defensa judicial que tenía a su alcance para controvertir la decisión del tribunal, como el recurso extraordinario de casación.

Así, se tiene que aun cuando contaba con la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y presentar las correspondientes censuras a través de una demanda de casación, el actor asumió una actitud pasiva y permitió que las decisiones de instancia cobraran firmeza, luego bajo ese entendido resulta improcedente ahora acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional, desconociendo su carácter residual y subsidiario, como se indicó anteriormente.

De esta manera, si el accionante tenía algún reparo contra la determinación adoptada en primera o segunda instancia en cuanto a su declaratoria de responsabilidad penal o la adecuación típica de la conducta y posterior dosificación de la sanción, debió hacer uso del recurso extraordinario de casación, mecanismo de defensa idóneo para garantizar los derechos que considera le fueron afectados.

Nótese que incluso algunos de los procesados en la misma causa sí ejercieron el recurso que contra la sentencia de segundo grado procedía.

En el auto CSJ AP, 5 sep. 2012, rad. 39179 se indicó:

«El 23 de noviembre de 2011 el Tribunal Superior de la misma ciudad revocó parcialmente la decisión. En su lugar, declaró a Reyes de la Pava, Cruz Gaitán, Osorio Rodríguez, Perea

Patarroyo y Camelo Cifuentes penalmente responsables de los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y concierto para delinquir y, a Moya Tavera, del de tráfico de estupefacientes. A los primeros les impuso 232 meses de prisión y 2500 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa; al último, 192 meses y 2000 salarios, y a todos les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Los defensores de Perea Patarroyo, Reyes de la Pava, Cruz Gaitán y Osorio Rodríguez interpusieron recurso de casación.

La Sala inadmitirá las demandas presentadas por cuanto no reúnen los requisitos lógicos y de debida argumentación precisados en el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal. Las razones son las siguientes:

Consideraciones adicionales

Dentro del traslado para los no recurrentes, la defensora de Maryuri Cruz Gaitán (quien presentó demanda a nombre de esta) allegó escrito en representación de Israel Camelo Cifuentes, en el cual dice coadyuvar las pretensiones de los impugnantes.

La Corte se abstendrá de pronunciarse sobre el escrito, porque:

(i) Lo que realmente hace la apoderada es presentar una nueva demanda a favor de Camelo Cifuentes y es claro que el traslado para los no impugnantes está previsto para que las partes que estuvieron conformes con la sentencia del Tribunal, al punto que no la impugnaron, se pronuncien en respaldo u oposición de quienes sí recurrieron. Mal puede el sujeto procesal que no interpuso casación pretender revivir instancias que dejó vencer (...).»

Sobre el particular, en sentencia T-108 de 2003, la Corte Constitucional reiteró:

«El recurso extraordinario de casación constituye un requisito de procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales, pues al menos debe haberse intentado su ejercicio antes de acudir al mecanismo excepcional previsto en el artículo 86 Superior. De lo contrario la acción de tutela se convertiría en una vía alterna para la resolución de las controversias y se desvanecería con ello su carácter subsidiario y residual».

Debe recordarse que la acción de tutela contra decisiones judiciales se condiciona al despliegue diligente y leal de los derechos y deberes de las partes en una actuación.⁴

Por lo tanto, lo pretendido resulta entonces improcedente toda vez que desconoce la órbita de competencia del juez constitucional frente a providencias judiciales, pues no puede soslayarse que las etapas, recursos y procedimientos que conforman una actuación son el primer escenario de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías que conforman el debido proceso.

Así las cosas, dado que la solicitud de amparo no cumple con el requisito general de subsidiariedad consistente en «que hayan sido agotados todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada», esta será declarada improcedente.

5. En lo que respecta a la solicitud de amparo del derecho de petición por la solicitud formulada ante la Dirección Especializada contra el Narcotráfico de la Fiscalía General de la Nación para conocer el estado de la investigación No. 10016099144202050016 y propiciar su adelantamiento de manera diligente, encuentra esta Sala que no se dan los supuestos jurisprudenciales para tener por vulnerado el derecho fundamental.

Esta Sala, en armonía con la jurisprudencia constitucional, ha dejado en claro que el artículo 23 de la Carta Política garantiza esa prerrogativa a todas las personas para que puedan dirigirse ante las autoridades y, eventualmente ante los particulares, para obtener una respuesta de fondo a sus solicitudes de interés general o particular.

De modo que, el derecho de petición tiene una doble dimensión: a) la posibilidad de acudir ante el destinatario y b) el derecho a obtener una respuesta pronta, congruente y de fondo con relación a la cuestión planteada.

De otra parte, se tiene que conforme la normativa reguladora del derecho de petición - artículo 1º Ley 1755 de 2015, que incorporó el artículo 13 a la Ley 1437 de 2011- la solicitud además de formularse en interés general o particular, puede entrañar el reconocimiento de un derecho, la resolución de una situación jurídica, el acceso a información sobre la acción de las autoridades públicas, la expedición de copias de documentos públicos y la formulación de consultas.

Lo anterior, sin perder de vista que el contenido del derecho de petición no involucra el sentido de la respuesta, como quiera que aquel es diferente de lo pedido. Por tanto, el juez constitucional que analiza la vulneración del artículo 23 de la Carta simplemente debe examinar si hay resolución o no de la solicitud respetuosamente presentada, pero no puede entrar a determinar el sentido de una respuesta, pues de hacerlo, estaría reemplazando a la administración y de contera, desconocería la discrecionalidad que le es propia al funcionario competente para resolver de fondo el asunto.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T-146/12, señaló:

(...) El derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, “(...) producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual

que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional.

En ese sentido, la respuesta que se brinde a las peticiones tiene que cumplir con los siguientes requisitos: (i) debe ser oportuna, es decir, atenderse dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico; (ii) resolver de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado, y (iii) tiene que ser puesta en conocimiento del peticionario, pues la notificación de la respuesta al interesado forma parte del núcleo esencial del derecho de petición, porque de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta se reserva para sí el sentido de lo decidido. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

5.1 De conformidad con las pruebas allegadas a la tutela y el precedente jurisprudencial citado, encuentra la Sala que la Fiscalía 36 en apoyo de la Fiscalía 16 Especializada de la Dirección Especializada contra el Narcotráfico el 7 de octubre de 2020, mediante oficio No. 20140-0401 D-16 DECN-CALI, dio respuesta a la solicitud de información y celeridad presentada por el accionante.

Mediante dicho oficio el ente acusador le informó que se encontraba adelantando la investigación pertinente en los hechos denunciados por aquél en el radicado 110016099144202050016; que había elaborado programa metodológico y librado órdenes a policía judicial; decretado inspección al proceso penal, y que una vez recolectados los elementos de juicio necesarios procedería a evaluar y/o estudiar la posibilidad de emitir nuevas órdenes o tomar una decisión frente al proceso.

Dicha respuesta, en los términos indicados, resuelve de fondo la solicitud del accionante y demuestra celeridad por parte del ente acusador para adelantar la investigación pese a las circunstancias adversas generadas por el virus Covid-19 y la dificultad que ello implica para practicar inspección judicial a los procesos en los despachos judiciales. Recuérdese que el

artículo 23 constitucional demanda un deber de las autoridades de resolver las peticiones elevadas ante ellas, no obstante ello no implica que la respuesta deba ser favorable, lo realmente relevante es que el peticionario obtenga un pronunciamiento de fondo frente a la inquietud que plantea.

6. Así las cosas, en atención a que se acreditó un pronunciamiento de fondo sobre lo solicitado y no advierta esta Sala vulneración alguna a las garantías fundamentales de ISRAEL CAMELO CIFUENTES frente a su derecho de petición, lo procedente será negar el amparo constitucional reclamado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Negar por improcedente el amparo constitucional reclamado por el accionante, con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. 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

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 «Artículo 384.Circunstancias de agravación punitiva. El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos:

[...]

3. Cuando la cantidad incautada sea superior a [...] dos (2) kilos si se trata de sustancia derivada de la amapola.»

2 CSJ. STP5654-2019, 7 may. abr. 2019, rad. 104440. STP5364-2019, 30 abr. 2019, rad. 104159. STP5055-2019, 23 abr. 2019, rad.103859.

3 CSJ. STP5944-2019, 9 may. 2019, rad. 104320.

4 Cfr. CSJ SCP STP5406-2018, 24 abr 2018, rad. 98080.