



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS #2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP7356-2020

Radicación #1259/111179

Acta 148

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por el apoderado judicial de FERNANDO CÁRDENAS MUÑOZ y QUILIAN JAVIER DOMÍNGUEZ SÁNCHEZ en procura del amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior, la Fiscalía 126 Especializada, el Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante y el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio, todos de Cúcuta.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de esa misma ciudad, así como las partes e intervinientes reconocidos al interior del proceso penal bajo consecutivo 540016106079201881562.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Entre los días 22, 23, 27 y 28 de agosto de 2019 se adelantaron ante el Juzgado 1° Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Cúcuta las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento contra FERNANDO CÁRDENAS MUÑOZ y QUILIAN JAVIER DOMÍNGUEZ SÁNCHEZ y otros, por los delitos de concierto para delinquir con fines de tráfico de migrantes y tráfico de migrantes. Además, al primero, por cohecho propio y, al segundo, por cohecho por dar y ofrecer. Los procesados no admitieron los cargos.

El 19 de diciembre siguiente, la Fiscalía radicó el escrito de acusación. El conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de esa ciudad.

El 29 de enero de 2020, la defensa de los accionantes solicitó cambio de radicación del proceso dentro del mismo distrito judicial ante el Juzgado de Conocimiento. Argumentó desconocimiento técnico por parte de la Fiscalía y falta de imparcialidad e independencia judicial, debido a la influencia de los medios de comunicación en el caso.

El 6 de febrero de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta negó la petición. Explicó que dichos alegatos no corresponden con las circunstancias materiales y jurídicas establecidas en la ley para obligar la adopción de un cambio de radicación, sino a consideraciones particulares, las cuales carecen de sustento demostrativo.

El 19 de febrero de 2020, durante la audiencia de formulación de acusación, la defensa solicitó la nulidad de la actuación procesal a partir de la formulación de imputación por las presuntas irregularidades que allí se presentaron. Además, manifestó que el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de esa ciudad carecía de competencia para conocer el proceso penal seguido contra FERNANDO CÁRDENAS MUÑOZ. En lo esencial, indicó que corresponde a la Justicia Penal Militar. El 7 de julio de ese año, el despacho judicial negó las peticiones de nulidad e incompetencia.

Inconforme con la primera determinación, el interesado la apeló. El Juzgado de Conocimiento concedió dicho recurso y aclaró que remitiría el proceso al Tribunal para que se pronunciara sobre la nulidad y, en caso de que confirmara la decisión, al Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de que dirimiera el conflicto de competencia. Dichas diligencias se encuentran en proceso de digitalización.

Precisó la parte actora que ha solicitado en diversas oportunidades copia de las audiencias reservadas dentro de la actuación seguida contra CÁRDENAS MUÑOZ ante el

Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Cúcuta y esa dependencia las declara improcedentes. Como fundamento expone que la Fiscalía es la que posee dicha información. Así sucedió el 11 de diciembre de 2019. Anexó copia de la referida respuesta.

A juicio de FERNANDO CÁRDENAS MUÑOZ y QUILIAN JAVIER DOMÍNGUEZ SÁNCHEZ, las autoridades accionadas incurrieron en defectos materiales y procedimentales.

En primer lugar, porque la Fiscalía 126 Especializada erróneamente les imputó y acusó por el delito de tráfico de migrantes, sin considerar que la situación migratoria de los venezolanos ya fue regularizada. Tan es así, afirmó, que no se ha individualizado a alguna víctima. En su criterio, por tanto, esa conducta punible es atípica, pues no está penalizada.

Sumado a ello, indicó que la Fiscalía sin autorización del nivel central, adelantó capturas colectivas indiscriminadas y procedió a su judicialización.

En segundo lugar, reclamó que la Juez 1ª Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Cúcuta, en la audiencia de formulación de imputación, con gritos e intimidaciones, impidió la intervención de los defensores e irrespetó a los procesados.

Reprochó, en tercer lugar, que el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Cúcuta favorezca abierta e ilegalmente a la Fiscalía y les niegue las copias de

las audiencias reservadas requeridas por CÁRDENAS MUÑOZ y su defensor.

Agregó, en cuarto término, que el Tribunal emitió una decisión anticipada sobre la solicitud de cambio de radicación, sin atender el derecho al debido proceso. De una parte, asumió su conocimiento de forma directa y automática. Y, de otra, no los escuchó previamente y omitió revisar integralmente el expediente.

Además, contrario a lo referido por dicha Corporación, señaló que los medios de comunicación imposibilitan un juicio justo y opacan la independencia de la función judicial y la parcializan.

Por último, expresó que el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Cúcuta no es competente para conocer el proceso penal en contra de FERNANDO CÁRDENAS MUÑOZ.

Tras estimar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, petición, defensa, presunción de inocencia, legalidad, estricta tipicidad y acceso a la administración justicia, solicitó ordenar a las autoridades accionadas dar respuesta a las peticiones referidas.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Por auto del 30 de junio de 2020, la Sala admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a los sujetos pasivos de la acción. Mediante informe del 16 de julio siguiente, la

Secretaría de la Sala comunicó que notificó dicha determinación.

La Fiscalía 126 Especializada de Cúcuta solicitó negar la acción de tutela. Detalló el trámite de la actuación y señaló que se incumple el requisito de subsidiariedad.

Respecto a las censuras referidas a la penalización del tipo penal de tráfico de migrantes indicó que resulta improcedente. En lo esencial, por cuanto las inconformidades de los actores son probatorias y las mismas deben ser debatidas dentro del proceso penal.

Asimismo, con relación a la autorización del nivel central para adelantar capturas masivas, aclaró que es Fiscal Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializado y funcionalmente se encuentra asignado a la Dirección Especializada contra la Criminalidad Organizada -DECOC-. Por tanto, las investigaciones adelantadas son estructurales. Dio a conocer que le fue asignada la presente actuación el 9 de junio de 2018.

El Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Cúcuta pidió denegar el amparo invocado. Argumentó que el diligenciamiento se surtió con respeto y observancia de las garantías fundamentales de los demandantes.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta manifestó que las razones que llevaron a tomar la determinación que negó la solicitud de cambio de radicación

se encuentran consignadas en la providencia objetada, de la cual remitió una copia.

Por su parte, el Juzgado 1° Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de esa ciudad, se opuso a la prosperidad de la presente acción constitucional. Relató el transcurso de la actuación procesal y defendió su legalidad. Aclaró que no tiene peticiones pendientes por resolver por parte de los accionantes.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Al tenor de lo normado en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra a un tribunal superior de distrito judicial.

Son seis las censuras planteadas por la parte actora: (i) la indebida calificación jurídica efectuada por la Fiscalía y las capturas y judicializaciones masivas, (ii) la atipicidad y penalización del delito de tráfico de migrantes, (iii) la arbitraria dirección de la audiencia de formulación de imputación por la Juez 1ª Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Cúcuta, (iv) la improcedencia de la solicitud de copias de las audiencias reservadas emitida por el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de esa ciudad, requeridas por CÁRDENAS MUÑOZ y su defensor, (v) la negativa de la

petición del cambio de radicación proferida por el Tribunal y, (vi) la incompetencia del Juzgado de Conocimiento para conocer el proceso penal seguido contra FERNANDO CÁRDENAS MUÑOZ.

En primer lugar, frente a los reproches de los accionantes sobre la calificación jurídica efectuada por la Fiscalía, la atipicidad de la conducta punible de tráfico de migrantes respecto de los ciudadanos venezolanos y la incompetencia del Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, advierte la Sala que son asuntos ajenos al ámbito de injerencia del juez de tutela, pues el proceso se encuentra en curso, escenario en el cual los actores están facultados para invocar cualquier circunstancia que consideren violatoria de sus derechos fundamentales.

Incluso, esos temas ya fueron propuestos por los actores dentro del proceso penal y resueltos desfavorablemente por el Juzgado de Conocimiento, razón por la cual se interpuso el recurso de apelación, el cual se encuentra pendiente de resolverse por el Tribunal. Igualmente, en caso de que dicha Corporación imparta confirmación, el expediente se remitirá al Consejo Superior de la Judicatura para que dirima el conflicto de competencia.

De otra parte, respecto de dichas inconformidades los demandantes no demostraron ni lo avizora la Corte, las alegadas condiciones de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad que caracterizan el perjuicio irremediable.

Por tanto, no es posible soslayar el ejercicio de los mecanismos legales de defensa con que cuentan (CC T – 081 de 2013).

En segundo término, si lo que pretenden los actores es la despenalización del delito de tráfico de migrantes previsto en el artículo 188 del Código Penal, el amparo también resulta improcedente, de conformidad con el numeral 5° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, comoquiera que la acción de tutela no es el medio idóneo para cuestionar la legalidad de las leyes de la República.

Ello, por tratarse de actos de carácter general, impersonal y abstracto, para lo cual se debe acudir a la acción pública de inconstitucionalidad, contemplada en el numeral 6° del artículo 40 de la Constitución Política o, según el caso, interponer el medio de control de nulidad previsto en el 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En tercer lugar, con relación al cuestionamiento sobre la falta de autorización del nivel central al Fiscal 126 Especializada de Cúcuta para realizar capturas masivas y proceder a su judicialización, asoma desacertado dicho reproche, dado que las mismas se ejecutaron por orden judicial y en observancia de las normas pertinentes.

Por demás, no sobra recordar que, acorde con los artículos 250-4 de la Constitución Política y 336 y 332-2 de la Ley 906 de 2004, tanto la activación como el impulso de la pretensión punitiva estatal, pertenecen exclusivamente a la

Fiscalía General de la Nación, en quien recae el deber de acusar ante los jueces de conocimiento.

En cuarto lugar, referente a la dirección de la audiencia de formulación de imputación de la Juez 1ª Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Cúcuta, la parte actora contó con la posibilidad de recusar a la funcionaria judicial, pero no lo hizo. Así las cosas, ese descuido permitió que dicha diligencia concluyera y que, consecuentemente, las decisiones adoptadas cobraran firmeza.

Al margen de lo anterior, no encuentra la Corte que las manifestaciones realizadas durante esa audiencia por la titular del Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Cúcuta sean irrespetuosas o arbitrarias.

El artículo 139 de la Ley 906 de 2004 impone a los jueces, entre otros deberes, los de rechazar cualquier maniobra dilatoria, ejercer los poderes disciplinarios y aplicar las medidas correccionales necesarias para garantizar la eficiencia y transparencia de la administración de justicia.

Por ello, no advierte cómo requerir a los defensores para limitar su intervención y llamar al orden a los procesados, puede ser considerado por los accionantes como un acto irrespetuoso y carente de justificación, si, se reitera, los poderes y medidas correccionales que le confiere la Ley 906

de 2004 a esa Juez la facultan para adoptar ese tipo de determinaciones.

En quinto lugar, frente a la alegada violación del artículo 23 de la Constitución Política, encuentra la Sala inaceptable la respuesta ofrecida por el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Cúcuta, mediante oficio 40860 del 11 de diciembre de 2019, pues si bien CÁRDENAS MUÑOZ y su abogado solicitaron copia de los audios de las audiencias reservadas dentro del referido proceso penal, esa entidad se limitó a contestar que la Fiscalía *«es la que dispone de dicha información, por lo que respetuosamente deberán dirigirse ante el ente fiscal»*.

La jurisprudencia constitucional tiene establecido que las autoridades públicas, incluyendo las judiciales, no se pueden excusar del deber de contestar una solicitud bajo el argumento de que carecen de competencia. Para que sea admisible la respuesta en ese sentido, deben remitir la petición a quien se encuentra facultado para conocer el asunto e informar de esto al peticionario (CC T – 814 de 2005 y CC, T-173 de 2013, entre otras).

Así las cosas, es manifiesto que el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Cúcuta omitió enviar la solicitud a la autoridad competente e informar de esto a los peticionarios.

Por lo anterior, se tutelaré el derecho de petición en favor de FERNANDO CÁRDENAS MUÑOZ y se ordenará a

dicha dependencia que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de este fallo, si no lo ha hecho, remita la petición relacionada con la expedición de copias a la autoridad competente y comuniqué esto a los interesados.

Se aclara que, si bien la parte actora se refiere a múltiples peticiones, incluso ante diferentes autoridades, no anexó una evidencia siquiera sumaria respecto de la efectiva presentación de las mismas. Tampoco durante el trámite constitucional alguna autoridad accionada reconoció la interposición. Por tanto, no es posible conceder el amparo pretendido con relación a aquellas.

Lo anterior, debido a que quien alega vulnerado su derecho fundamental de petición tiene la obligación de demostrar que presentó la solicitud (CC T – 010 de 1998, reiterada entre muchas otras en la T – 329 de 2011).

Por último, respecto a la determinación del 6 de febrero de 2020 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta no se advierte vulneración alguna de derechos fundamentales.

El artículo 47 de Ley 906 de 2004 establece que antes de iniciar el juicio oral, las partes o el Ministerio Público pueden solicitar el cambio de radicación ante el juez que conozca del proceso, quien debe informarle a su superior para que decida. A su vez, los artículos 48 y 49 de ese estatuto establecen que el superior cuenta con tres días para resolver la petición y señalar el lugar donde continuará el

proceso.

Resulta completamente obvio, entonces, que el Juzgado hubiera remitido al Tribunal la solicitud de cambio de radicación presentada por el apoderado judicial de los demandantes y, además, que esa Corporación judicial profiriera determinación dentro de los dos días siguientes a la recepción del expediente, sin fijar fecha para programar alguna audiencia de sustentación o lectura, pues dicho trámite no se encuentra previsto para esos requerimientos en la Ley 906 de 2004.

Con todo, se advierte que los razonamientos planteados en dicha providencia son ajustados a derecho.

La procedencia de esta medida es excepcional y está sujeta al cumplimiento de los motivos expresamente señalados en la norma, los cuales se concretan por un lado, cuando en el lugar en donde se estén adelantando las diligencias existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales o la seguridad o integridad de los intervinientes y, por el otro, cuando se adviertan deficiencias de gestión y celeridad en los procesos y no al mérito de las decisiones. Y como del examen respectivo el Tribunal concluyó en el presente caso que no se cumplió alguno de esos presupuestos, la negó.

En el mismo sentido que la Corporación judicial accionada, la Sala advierte que los interesados no

demonstraron como los medios de comunicación en el caso en particular afectan la garantía de imparcialidad e independencia judicial en esa ciudad.

Lo anterior, porque si bien allegaron cinco artículos publicados en diarios regionales y nacionales, basta leerlos para establecer que no tienen la capacidad de transmutar la probidad, ecuanimidad y buen juicio de los jueces de Cúcuta. Por el contrario, fluye de ellos el propósito evidente de mantener informada a la comunidad sobre una redada contra la trata de personas adelantada por la Dijin en esa ciudad y a la captura de algunos policías por su presunta participación.

En consecuencia, como se anunció, se amparará el derecho de petición de FERNANDO CÁRDENAS MUÑOZ, vulnerado por el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Cúcuta. En lo demás se negará la acción de tutela.

Por lo expuesto en precedencia, la Sala de Decisión de Tutelas #2 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. **AMPARAR** el derecho de petición de FERNANDO CÁRDENAS MUÑOZ, vulnerado por el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Cúcuta. En consecuencia, **ORDENAR** a dicha dependencia para que

dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, si no lo ha hecho, remita la petición a la autoridad competente e informe esto a la parte actora.


2. NEGAR en todo lo demás la acción de tutela promovida por el apoderado judicial de FERNANDO CÁRDENAS MUÑOZ y QUILIAN JAVIER DOMÍNGUEZ SÁNCHEZ contra la Sala Penal del Tribunal Superior, la Fiscalía 126 Especializada y el Juzgado 1° Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante, todos de Cúcuta.

3. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4. En caso de no ser impugnada **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN



HUGO QUINTERO BERNATE 20

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria