

T-192-99

Sentencia T-192/99

VIA DE HECHO EN VALORACION DE PRUEBAS-Alcance restrictivo

VIA DE HECHO-Improcedencia cuando existe mecanismo de defensa judicial

DEBIDO PROCESO-Práctica de la integridad de pruebas solicitadas y decretadas por el juez

DEBIDO PROCESO-Inexistencia de violación por no práctica de prueba testimonial ante no comparecencia

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Práctica de prueba testimonial que se considera de vital importancia

Referencia: Expediente T-184.297

Demandante:

José Edison Muñoz Silva, representado judicialmente por Jorge Alberto Rengifo Lozano.

Demandado:

Juzgado Regional de Santafé de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. Fabio Morón Díaz -Ponente-

I. ANTECEDENTES

El 12 de agosto de 1998, por intermedio del abogado Jorge Alberto Rengifo Lozano, el señor José Edison Muñoz Silva interpuso acción de tutela ante el Juez Primero Penal del Circuito de Ibagué, contra el Juzgado Regional de Santafé de Bogotá, por presunta vulneración del debido proceso, ocasionada por haber este omitido fijar nueva fecha y hora para la práctica de una prueba testimonial que pese a haber sido decretada no fué practicada, la cual, según asevera, es de crítica importancia para la defensa de su poderdante, comoquiera que se

relaciona con el testimonio del suscriptor del informe, con base en el cual se le vinculó como presunto responsable del delito de secuestro extorsivo agravado, que en dicha radicación se investigó.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, el ciudadano JORGE ALBERTO RENGIFO LOZANO, obrando como apoderado judicial del señor JOSE EDISSON MUÑOZ SILVA-, solicitó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y al de controversia probatoria, cuya vulneración atribuye al Juzgado Regional de Santafé de Bogotá.

1. Hechos.

El apoderado judicial señala, como relevantes, lo siguientes:

* Su representado fue vinculado al proceso penal seguido bajo la causa JR4540, mediante indagatoria por el presunto delito de secuestro extorsivo, con fundamento en un informe suscrito por el Mayor Daniel Acosta Olivares, Comandante del Gaula Br12 de Florencia (Caquetá), que atendía a datos suministrados por un “informante de alta credibilidad”.

* Como el Mayor Acosta Olivares no ha manifestado de quien obtuvo dicha información, se solicitó en la práctica de pruebas la recepción de su testimonio, el cual fue ordenado por el Juzgado Regional al considerarlo pertinente y conducente.

* Para dicho testimonio se fijó el día 7 de abril de 1998, fecha que fue modificada antes de su recepción, para el 15 del mismo mes y año, por cuanto la fecha inicial correspondía a vacancia judicial. (Auto de 18 de marzo del Juez Regional, según prueba a folio 36 del expediente de tutela)

* La diligencia testimonial no pudo evacuarse en esa fecha por cuanto que el testigo no compareció.

* Hubo “incuria” del Juez Regional en ordenar una nueva citación, pese a haber transcurrido

más de dos meses a partir de la última fecha de citación (que la parte actora considera primera por cuanto la del 7 de abril fue modificada) y pese a que ésta declaración testimonial, se constituye en prueba de vital importancia para el esclarecimiento de los hechos.

* A pesar de la necesidad de que la mencionada declaración fuese recepcionada, el Juez Regional en providencia del 23 de junio de 1998 citó para sentencia.

* Por tal razón, recurrió por la vía del recurso de reposición el auto de citación para sentencia, el cual fué resuelto desfavorablemente.

La parte demandante afirma que este proceder produjo la vulneración del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, conforme al cual "...Quien sea sindicado tiene derecho...a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra...".

2. Pretensión.

La parte demandante solicita se proceda a fijar nueva fecha y hora para evacuar la prueba testimonial materia de debate.

3. Piezas procesales recaudadas de la investigación penal que dio origen a la acción de tutela.

Este último, al avocar el conocimiento del proceso, dispuso comunicar la admisión de la demanda de tutela al Juzgado Regional de Santafé de Bogotá e, igualmente, requerirle sobre el trámite y estado en que se encontraba la investigación penal adelantada contra el tutelante.

Mediante oficio del 20 de agosto de 1998, el Juzgado Regional de Santafé de Bogotá consignó una síntesis de la investigación adelantada y aportó copias de algunas de sus diligencias procesales.

Sobre el curso seguido en el proceso penal materia de la presente revisión, observa:

1. El demandante en tutela se encuentra privado de la libertad desde el 13 de septiembre de

1996, dentro del instructivo radicado como 29.314, causa JR 4540.

2. En auto del 4 de marzo de 1998, se entró a resolver la solicitud de nulidad y decreto de práctica de pruebas presentada por el defensor del procesado, la cual fue negada aunque se dispuso acceder a la declaración del Mayor Daniel Hernando Acosta Olivares. Providencia que fue objeto del recurso de reposición y en subsidio apelación, señalando la necesidad de practicar otras pruebas. (Prueba a folios 37 a 46 del expediente de tutela).

3. Por auto del 15 de abril, el Juzgado Regional no repone la providencia emitida por la falta de pertinencia y conducencia de las mismas. Con el fin de darle un mayor impulso al proceso, por cuanto no se pudo llevar a cabo la recepción del testimonio del Mayor Acosta Olivares fijada para esa fecha (15 de abril), dispone requerir al Jefe de la Oficina de Personal del Ejército Nacional, con el fin de que informe inmediatamente el paradero del referido oficial y así proceder a la fijación de nueva fecha para la práctica de la diligencia, sin que hubiese obtenido respuesta.

4. El Juzgado Regional concede la apelación ante el Tribunal Nacional, que según manifestación del Juzgado Regional, impartió confirmación integral a la decisión apelada, por auto del 2 de junio. (Prueba a folios 32 a 35 del expediente de tutela)

5. Por auto calendado 23 de abril, se niega por improcedente la solicitud de libertad provisional elevada por el procesado Muñoz Silva. (Prueba a folios 28 a 30 del expediente de tutela).

6. Por auto del 23 de junio, se citó a los sujetos procesales para sentencia por vencimiento del término probatorio y se dispuso que permaneciera el expediente a disposición de las partes en la Secretaría para los alegatos de conclusión. (Prueba a folio 26 del expediente de tutela). Decisión que fue atacada por la defensa técnica del acusado, con el argumento de la ausencia de la declaración del Mayor Acosta Olivares.

7. Por auto del 29 de julio, se decide no reponer el auto recurrido. (Prueba a folios 23 a 25 del expediente de tutela).

Así mismo, la parte actora en tutela acompaña fotocopia informal del oficio 59416, en donde el Ejército Nacional informa que atendiendo la solicitud del Juzgado Regional, el Teniente

Coronel Daniel Hernando Acosta Olivares, se encuentra laborando en el Comando de la Cuarta División, sede Villavicencio.

No aparece con claridad cual es la fecha de recibo en el Juzgado Regional, ni el trámite dado a dicha comunicación; sin embargo, la parte demandante en tutela afirma que fue recibida con anterioridad a la última providencia proferida, es decir, 29 de julio de 1998.

II. Fallo de primera instancia.

Agrega que el hecho de no haberse practicado la prueba de recepción de la declaración del mayor Acosta Olivares, no vulnera el debido proceso, por cuanto a tal resultado no se llegó por negligencia del funcionario judicial -como lo afirma el demandante-

En prueba de la diligencia con que obró el funcionario de instancia relata que fueron fijadas varias fechas y que se libraron las citaciones de rigor.

En opinión del Juez de Tutela, la no comparecencia del testigo no podía válidamente producir la parálisis de la administración de justicia en este caso, por cuanto, anota, el Juez Regional también tenía el deber de observar con diligencia los términos procesales.

A la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el a quo no encontró una dilación injustificada de términos; ni que el funcionario hubiese incurrido en actuaciones de hecho o arbitrarias, o que se hubiere causado un perjuicio irremediable.

La decisión anterior no fue impugnada.

III. EL AUTO DE PRUEBAS QUE LA SALA DE REVISION

PROFIRIO EN ENERO 28 DE 1999.

A) Para comprobar los supuestos de hecho que originaron la acción de tutela de la referencia, la Sala decretó pruebas, en cuya virtud se obtuvieron elementos de juicio, que aportan importantes luces para la revisión de la decisión judicial objeto de esta actuación, a saber:

* Se ofició al Juzgado Regional de Santafé de Bogotá, para que, en relación con la Causa JR 4540, dentro del proceso número 29314, adelantado contra José Edison Muñoz Silva, por el delito de secuestro extorsivo, informara a esta Sala de Revisión, acerca de:

* La fecha en que ese Juzgado recibió el oficio 59416/CEDEI-OF-789, suscrito por el Teniente Coronel Ricardo A. Vargas Briceño, Jefe de la Sección Oficiales del Ejército Nacional -Fuerzas Militares de Colombia, por el cual, en respuesta a lo solicitado en su oficio No. SC 14343, hacía conocer que “el señor Teniente Coronel Daniel Hernando Acosta Olivares, se encuentra laborando en el Comando de la Cuarta División, sede Villavicencio.” (Fl.137)

A lo anterior respondió que:

... “según obra a folio 138 del cuaderno de copias No. 2 el oficio No.59416/CEDEI-OF-789 procedente de la Jefatura de Sección de Oficiales del Ejército Nacional, se recibió en estos Juzgados Regionales el 9 de Julio de 1998 a las 11.31 minutos 4 de la mañana:”

* Sobre el trámite y la diligencia procesal ordenada y practicada como resultado de la respuesta consignada en el oficio citado en precedencia, si a ello hubo lugar. De no haberse decretado la práctica del testimonio del Señor Teniente Coronel Daniel Hernando Acosta Olivares, pese a conocerse oficialmente que se encontraba laborando en el Comando de la Cuarta División, sede Villavicencio, se pidió al Juzgado Regional que informara a esta Sala las razones por las cuales la prueba testimonial decretada, no fué practicada.

A esta solicitud, el Juzgado Regional respondió:

“Revisado el proceso con posterioridad a la recepción de la comunicación antes citada, no obra en el proceso la citada declaración, determinándose que la causa obedece a que mediante auto del veintitrés (23) de Junio de mil novecientos noventa y ocho (1998), el señor Juez Regional citó para sentencia, lo que indica la preclusión del período probatorio.”

* La Sala pidió, igualmente, al Juzgado Regional que aportara las diligencias o actuaciones judiciales o procesales que subsiguieron al auto de citación para sentencia que ese Juzgado profirió el pasado 29 de julio de 1998, y que indicara el estado actual del proceso. Se le solicitó, a ese fin, adjuntar copias de los folios en que tales actuaciones, diligencias o providencias ulteriores constaren.

En tal virtud, el Juzgado Regional, entre otras, aportó a la Sala:

* Copia de la sentencia emitida el 20 de Octubre de 1998, que condenó al tutelante como autor del delito de secuestro extorsivo agravado.

* Copia del auto de Enero 12 de 1999 que concedió el recurso de apelación, interpuesto oportunamente contra la sentencia condenatoria.

La Sala observa que a Febrero 2 del año en curso, fecha en que el Juzgado Regional contestó la solicitud de pruebas, los cuadernos originales del proceso, se hallaban en el H. Tribunal Nacional, surtiendo recurso de apelación. A la fecha de la presente providencia no se ha establecido si el recurso de apelación ya fué o nó resuelto.

B) Por otra parte, para indagar un posible quebranto del artículo 37 del decreto 2590 de 1991, por figurar dos jueces de instancia avocando conocimiento, la Sala también ofició al Juzgado Cincuenta Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, para que informara sobre la acción de tutela que adelantó bajo el número 0032-195, atendiendo oficio número 2414 del 27 de agosto de 1998 que dirigió al Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito de esta ciudad.

Su respuesta permitió concluir que la aparente doble interposición de la acción se debió a un error de reparto, por ende, no imputable al apoderado del tutelante, consistente en que la copia de la acción también fue repartida al Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito. Al advertirlo, el Juzgado Cincuenta Penal del Circuito, mediante providencia de Septiembre 1º.

de 1998, se abstuvo de tramitarla.

IV. CONSIDERACIONES

Primera.- La competencia.

La Sala Octava de Revisión de Tutelas, es competente para revisar el fallo de la referencia, según lo preceptúan los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

El presente examen se hace en virtud de la selección que, de la sentencia de tutela, practicó la Sala correspondiente y, del reparto que se efectuó, de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

Segunda.- Lo que se debate:

Son dos las cuestiones que se debaten:

La primera, si la tutela es procedente cuando, por la vía judicial se ofrecen recursos procesales idóneos para controvertir la cuestión que pretende debatirse en estrado de tutela, y estos no se han interpuesto o resuelto.

La segunda, si el que una prueba decretada, se haya dejado de practicar, -concretamente, una prueba testimonial por la no comparecencia del testigo-, constituiría violación del debido proceso.

* VIA DE HECHO EN VALORACION DE PRUEBAS.

Alcance restrictivo

En numerosas providencias la Corte Constitucional ha dicho que la observancia del principio de autonomía funcional le impide, por la vía de la revisión de tutela, efectuar valoraciones probatorias, pues, ello implicaría invasión de las competencias propias del juez natural.

Así, en Auto de Sala Plena No. 026^a de 1998, la Corporación¹, sobre el particular, advirtió:

“ ...

Esta Corte ha sido reiterativa en sostener que el campo en donde fluye la independencia del juez con mayor vigor, es en cuanto a la valoración de las pruebas. Ello por cuanto el administrador de justicia es quien puede apreciar y valorar, de la manera más certera, el material probatorio que obra dentro de un proceso, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica; por lo tanto, a juicio de la Corte, la regla general de que la figura de la vía de hecho solamente puede tener una aplicación en situaciones extremas debe ser manejada con un criterio restrictivo. En efecto, esta Corte ha considerado múltiples veces que sólo excepcionalmente, puede el juez de tutela entrar a decidir sobre la significación y jerarquización de las pruebas que obran en un proceso determinado; de forma que sólo es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa, en el caso concreto, que de manera manifiesta el operador jurídico ejecuta un juicio irrazonable o arbitrario sobre la valoración probatoria por fuera de las reglas básicas de realización, práctica y apreciación, las cuales se reflejan en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo, ha dicho esta Corte, debe ser de tal entidad que debe ser ostensible, flagrante, manifiesto y al mismo debe poseer una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez ordinario, pues estaría invadiendo órbitas y competencias extrañas vulnerando de paso la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones.

Y, en Sentencia SU-0872 de febrero 17 del cursante año, uno de sus más recientes pronunciamientos, a propósito a una acción de tutela que involucraba análoga cuestión a la que aquí se analizó, reiteró:

“Inclusive en el caso de posibles agresiones al debido proceso, que pudieran llegar a entenderse como constitutivas de vía de hecho, no es procedente la tutela si el afectado cuenta con un medio judicial ordinario con suficiente eficacia para la protección inmediata y plena de sus derechos.

En el asunto que se revisa, el actor podía alegar lo relativo a la posible vulneración de su derecho al debido proceso ante el superior jerárquico del juez que profirió sentencia en su contra, valiéndose para ello del recurso de apelación. Tanto es así que, según obra en el

expediente, ejerció dicho recurso...

Además, el demandante tiene expedita la vía del recurso extraordinario de casación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

..."

Y, a propósito del interrogante que plantea la presente demanda, que fue uno de los aspectos que abordó, la Corte Constitucional expresó:

3. El procesado tiene derecho a que se practiquen todas las pruebas decretadas.

Aunque la tutela no se concede, razones de pedagogía constitucional llevan a la Corte a advertir que la práctica de la integridad de las pruebas que hayan sido solicitadas por el procesado y decretadas por el juez, hace parte del debido proceso y que este derecho fundamental resulta vulnerado cuando la autoridad judicial obra en sentido diferente.

El juez tiene una oportunidad procesal para definir si esas pruebas solicitadas son pertinentes, conducentes y procedentes, y si en realidad, considerados, evaluados y ponderados los elementos de juicio de los que dispone, ellos contribuyen al esclarecimiento de los hechos y a la definición acerca de la responsabilidad penal del procesado. Y, por supuesto, le es posible negar alguna o algunas de tales pruebas, si estima fundadamente que los requisitos legales no se cumplen o que en el proceso respectivo no tienen lugar.

Pero -se insiste- tal decisión judicial tiene que producirse en la oportunidad procesal, que corresponde al momento en el cual el juez resuelve si profiere o no el decreto de pruebas; si accede o no -en todo o en parte- a lo pedido por el defensor, motivando su providencia.

Lo que no es permitido al juez, a la luz de los postulados constitucionales, es decretar las pruebas y después, por su capricho o para interrumpir términos legales que transcurren a favor del procesado y de su libertad, abstenerse de continuar o culminar su práctica, para proceder a tramitar etapas posteriores del juicio. En el evento en que así ocurra, resulta palmaria la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y ostensible la arbitrariedad judicial.

Ahora bien, lo dicho parte del supuesto de que lo acontecido no sea por culpa, descuido o

negligencia del procesado o de su apoderado.

...”

* En el caso concreto y, según se desprende del acápite “acervo probatorio” que se transcribe de la sentencia condenatoria, obran en el proceso las siguientes pruebas:

“RECAUDO PROBATORIO:

5.1. DOCUMENTALES

5.1.1. Informe No. 211 COGAULA CAQUETA Br-12, de fecha 14 de agosto de 1996 (Fls. 25 y 26 C.C.1). Suscrito por el Mayor Daniel Hernando Acosta Olivares, Comandante del Gaula - Caquetá, en el cual se ponen en contacto con la familia del secuestrado con el fin de investigar los posibles autores y partícipes de la mencionada infracción penal, estableciéndose que los plagiarios se comunicarían vía telefónica al abonado 354416, razón por la cual se solicitó al Fiscal Regional Delegado ante el Gaula ordenar la correspondiente interceptación, rastreo y binación (sic) del mencionado abonado telefónico, con el fin de aportar mayores pruebas.

5.1.2. Informe No. 219 /COGAULA CAQUETA Br. 12 (Fls. 34 al 36 C.O.1) Suscrito el 18 de agosto de 1996, dando cuenta haber recibido informaciones de una persona que no suministró ninguna clase de identificación, por razones de seguridad, mencionando que la banda que tenía secuestrado al señor URBANO CARRILLO GUZMAN estaba integrada por los alias Jorge N. EDICSON MUÑOZ SILVA de Palestina Huila propietario del teléfono celular No. 933233446, Rodrigo Ríos, Nelson Ramírez Cabrera y los hermanos Jamer y Janner Gaviria Ríos, aportando además las descripciones físicas y los municipios de donde son oriundos cada uno, y por último, el sitio donde se encontraba secuestrado el mencionado.

En el mismo informe se da parte positivo del rescate del señor URBANO CARRILLO GUZMAN, realizado el día 17 de agosto de ese año a las 6:30 horas, cuando luego de haber ubicado el sitio suministrado por el informante, se efectuó cruce de disparos donde se da muerte a dos secuestradores que vestían prendas privativas de las Fuerzas Militares, se incautan un Fusil Galil SAR No. 8-1917592 con dos (2) proveedores y cuarenta (40) cartuchos para el mismo,

un Revólver marca LLAMA No. 1M-3271E y cuatro (4) cartuchos calibre 38 largo, una granada de mano M-67, un Radio base marca YAESU No. KT757 SERIE 2A640202, un Radio Base marca KENWOOD No. 50800776, cuatro (4) uniformes camuflados, tres (3=) equipos de campaña y un (1) vehículo marca CHEVROLET SAMURAI, modelo 1996, color Azul, chasis No. SS96600814 y motor No. G13BA64300.

5.1.3. Fotocopias emanadas de la empresa de Telefonía Celular CELUMOVIL (Fls. 73 al 83 C.O.1). En el cual se allegan al proceso la relación detallada de las llamadas realizadas desde el teléfono celular No. 3233446, número este a nombre del procesado JOSE EDINSON MUÑOZ SILVA, destacándose el número 354416 de Florencia, abonado este correspondiente a la casa de habitación de la familia del señor CARRILLO GUZMAN.

5.1.4. Transcripción de cinta magnetofónica (Fls. Al 89 C.O.1), que se realiza de la conversación entre uno de los secuestradores, la señora ANA MOSQUERA SILVA, compañera permanente del ofendido y el secuestrado, en la cual el plagiado pregunta a su compañera, las labores realizadas en la consecución del dinero que deben para lograr su liberación.

5.1.5. Informe No. 0403 / Div4-Br9-GAULA-U.I.P.J.- (Fls. 95 al 96 C.O.1). Comunicando las circunstancias que rodearon la captura del aquí encartado JOSE EDINSON MUÑOZ SILVA, identificado con la C.C. No. 4.930.494 expedida en Pitalito – Huila, realizada el día 13 de septiembre de 1996.

5.1.6. Informe del decomiso de un vehículo (Fls. 120 al 122 C.O.1). En el cual se comunica, que por llamada telefónica se informó que se encontraba un vehículo abandonado, en inmediaciones de una finca entre la vereda santuario y el municipio de Montañita, vehículo que resultó ser de marca Montero Mitsubishi, color rojo, desvalijado y con violencia en el swich de encendido.

5.1.7. Diligencia de reconocimiento en fila de personas (Fl. 123 C.O.1.), cumplida el 20 de septiembre de 1996, a la que acudió la víctima del secuestro señor URBANO CARRILLO GUZMAN, con el fin de adelantar el reconocimiento de JOSE EDINSON MUÑOZ SILVA, quien fue reconocido en dos oportunidades por el plagiado.

5.1.8. Constancias emanadas de autoridades municipales y eclesiásticas, y de varias personas residentes en la ciudad de Pitalito (Huila), donde se certifica de la conducta

honorable del procesado JOSE EDINSON MUÑOZ SILVA. (Fls. 125 al 131 y 143 al 146 C.O.1).

5.1.9. Certificado expedido por la Oficina TELCEL CELUMOVIL (Fl. 133 C.O.1), donde se informa que el día 19 de junio de 1996 se hizo presente en esa oficina la señora BEATRIZ DELGADO PAJOY comunicando la pérdida del teléfono celular marca NOKIA PLUS con E.S.N. 156045175S05, al cual le corresponde el No. 933233446, y que a la señora DELGADO se le advirtió, que era requisito adjuntar la respectiva denuncia para enviar dichos documentos a la ciudad de Neiva y procederse a la desactivación del equipo, solicitándole a la misma regresar en horas de la tarde para firmar los documentos, quien no lo hizo.

5.1.10. Copias remitidas de CELUMOVIL (Fls. 160 al 162), donde aparecen los documentos que reposan en la carpeta correspondiente al número celular 3233446, línea suspendida el día 15 de agosto de 1996.

5.1.11. Oficio 240DCAR, expedido por el INPEC (Fl. 200 C.O.1), solicitando autorizar el traslado de varios internos entre ellos, JOSE EDINSON MUÑOZ SILVA de la Cárcel del Circuito Judicial de Florencia, debido a que se encontró un túnel de varios metros en las habitaciones de los mismos. Fechado el 29 de octubre de 1996.

5.1.12. Comunicación del Instituto Nacional Penitenciario y carcelario INPEC., donde se informa del traslado del aquí procesado a la Cárcel del Distrito Judicial de Neiva – Huila. (Fl. 219 C.O.1, FECHA 18-nov-96).

5.1.13. Informe CJ-0769 /RN-DI (Fls. 232 al 234 C.O.1), por medio del cual se anexan las Tarjetas Alfabéticas que corresponden a JAMER GAVIRIA RIOS y NELSON RAMIREZ CABRERA, es de anotar que estas dos personas fueron las que resultaron muertas en el enfrentamiento suscitado, cuando se produjo la liberación del señor URBANO CARRILLO GUZMAN.

5.1.14. Informe No. 0521 Div\$-Br9-GAULA-U.I.P.J.- (Fls. 243 al 264 C.O.1), diligencias que corresponden a la información respecto de las placas del vehículo campero SAMURAI, incautado el día de la liberación del señor CARRILLO GUZMAN, donde se precisó que dichas placas eran las originales del vehículo un RENAULT 9 BRIO, y que había sido entrevistado el propietario quien manifestó que las placas nunca las había perdido, como tampoco había prestado el automotor.

5.1.15. Por último se allega a las diligencias copias del denuncia de la pérdida del equipo celular, referido de fecha 19 de junio de 1996, aportada a estos juzgados el día 23 de enero de 1998 (Fls. 25 y 26 C.O.1).

5.2. TESTIMONIALES

5.2.2. Declaración de Ana Mosquera Silva (Fls. 12 al 14 C.O.1). Hace la deponente una reseña de las circunstancias que rodearon el plagio de su compañero permanente, hechos acaecidos el día 27 de julio de 1996 cuando varios sujetos armados, que vestían prendas de uso privativo de las Fuerzas Armadas, materializaron el aludido secuestro. A renglón seguido manifiesta cuales son las personas que trabajan en la finca y agrega, que los susodichos sujetos se hicieron pasar por guerrilleros.

5.2.3. Declaración del menor Sergio Felipe Carrillo Mosquera (Fls. 15 y 16 C.O.1). Expone que no estuvo presente el día que secuestraron a su padre, pero manifiesta que en los días anteriores, estuvieron tres personas en la finca del mismo, solicitando colaboración y haciéndose pasar como integrantes de las FARC, entonces, que el mayordomo inmediatamente había viajado a Florencia y por ello, el señor CARRILLO GUZMAN a su vez había conversado con estos individuos, logrando negociar el pago en seiscientos (600) mil pesos, los cuales canceló, pensando que todo iba a seguir normal. Finalmente el testigo hace una descripción de estos individuos.

5.2.4. Declaración Gentil Molina (Fl. 71 C.O. No. 1). quien reconoció ser propietario del arma de fuego encontrada en el lugar de los hechos investigados la cual fue hurtada en atraco perpetrado entre los municipios de la vereda de Filo Seco y Albania, por personas que se identificaron como miembros del 62º frente de la FARC a mediados del mes de abril de 1995, instaurando el respectivo denuncia en el permanente norte de la ciudad de Florencia (Caquetá), y comunicándolo a la Industria Militar.

5.2.5. Declaración del señor Juan Carlos Bolívar Cabrera (Fl. 115 C.O. No. 1). Quien dijo tener conocimiento del número del abonado del teléfono celular del acusado, pero que siempre que lo llamó, le contestaba una persona que se identificaba como “Chepe” de la ciudad de Bogotá, agregando que de este hecho se había enterado por un comentario del proceso, quien le dijo que lo había perdido en una ocasión cuando se encontraba en estado de embriaguez.

5.2.6. Declaración de Frineth Carrillo Burgos (Fl. 117 C.O. No. 1)., compañera del anterior declarante, quien comentó haber visto al acusado cuando se quedó en el hospedaje, y que no llevaba vehículo ni teléfono celular, aún cuando sabe que se dedica a comprar y vender carros o motos.

5.2.7. se allegaron varias declaraciones extraproceso de Guillermo Torres, Danilo Astudillo Murcia (Fls. 140 y 141 C.O. No. 1). Personas que manifestaron conocer de trato, vista y comunicación al cuestionado, al igual que la ocupación que el investigado ejerce. En igual condición se encuentra la declaración de la señora Beatriz Pajoy Delgado (Fl. 193 C.O. No. 1).

5.2.8. Declaraciones de los esposos Durán Machala, propietarios del rodante Renault-9 Brío placas NVO-693, quienes al unísono dijeron ser los únicos propietarios del rodante, y que nunca habían perdido sus placas, como tampoco, solicitado duplicado de las mismas. Allegaron copia de la documentación del vehículo (fls. 246 a 249 C.O. No. 1).

6. DE LAS INJURADAS Y SUS AMPLIACIONES.

6.1. Diligencia de Injurada del señor JOSE EDICSON MUÑOZ SILVA (Fl. 101 C.O. No. 1). En diligencia de descargos manifestó desconocer el motivo de su captura y aceptó que había tenido un teléfono celular pero que lo había extraviado a finales o principios de Agosto, desconociendo en qué lugar, hecho del cual dio oportuno aviso a la empresa por intermedio de su señora, agregando además, que no había colocado el denunció. Igualmente dijo conocer a los señores Jamez Gaviria Ríos y Nelson Ramírez Cabrera, por ser de la misma población, sin haberlos tratado con frecuencia, sujetos a los que nunca les vio carros ni armas, como tampoco se enteró de su fallecimiento (Fl. 101 C.O. No. 1).

6.2. Ampliación de Indagatoria MUÑOZ SILVA, en la que se limitó a decir que si bien él aceptó conocer a los dos sujetos por los cuales se le interrogó, no significaba que él los hubiese conocido de tiempo atrás, ni que hubiera tenido vínculo alguno con ellos, pues lo único que sabía era que trabajaban en una joyería.

En cuanto a las llamadas realizadas de su teléfono celular dijo, que para esa época ya lo había perdido, y que podía tratarse de un teléfono gemelo o brujo (sic), pues para la fecha de los hechos se encontraba en Pitalito (Huila). En esta ocasión agregó, que su padre fue la

persona que instauró la respectiva denuncia, y que estaba aportada al proceso (Fl. 284 a 286 del C.O. No. 1).

Dijo además, que el hecho de haber sido el propietario del celular de donde se realizaron las llamadas, no podía indicar que él pertenecía a una empresa criminal. También, que no podía controvertir la información del informante por no contar con la declaración, ni su dirección. Añadió finalmente, que el ofendido nunca dijo cual había sido su participación en el secuestro, ni en calidad de qué había actuado Fl. 109 C.O. No. 2)

...”

Ello conduce a esta Sala a considerar que es inexacta la afirmación del poderdante, según la cual, la vinculación del imputado que resultó condenado, se estructuró principalmente sobre la base del informe del Comandante del Gaula de Villavicencio que, a su turno, se nutría del testimonio de un informante -no identificado- de alta credibilidad, cuyo contra-interrogatorio constituye el objeto de la prueba decretada y no practicada

Por el contrario, debe destacarse que pruebas practicadas desde la investigación previa, apuntaron a señalarlo como responsable, entre ellas el reconocimiento que de este hiciera el secuestrado liberado, y la identificación del No. del teléfono celular desde el cual se hacían a la familia las llamadas para pedir el rescate y que, según se estableció plenamente, era de su propiedad.

* El carácter subsidiario de la acción de tutela y la existencia de otros mecanismos de defensa.

En reiterada y uniforme jurisprudencia, la Corte Constitucional y sus Salas de Revisión han sido enfáticas en recordar que, conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo de protección excepcional que debe operar únicamente cuando el sistema jurídico no haya previsto otros medios de defensa, o si analizadas las circunstancias del caso concreto, las vías procesales resultan ineficaces o puramente teóricas para lograr la protección invocada, sobre la base de la urgencia con que se requiere la orden judicial, o para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente caso, el peticionario pretende que mediante fallo de tutela se ordene a la autoridad demandada señalar fecha y hora para la práctica de una prueba testimonial, puesto que, según su demanda, esta es de vital importancia para defender a su poderdante.

Llama la atención de esta Sala el sin número de oportunidades probatorias con que, con posterioridad a la interposición de la tutela, contaba el accionante, pues aún después de proferido el auto de citación para sentencia, existen oportunidades procesales idóneas para controvertir la cuestión que plantea a través del amparo constitucional y que, paradójicamente, resultaban más expeditas que la tutela, para lograr el fin propuesto.

Así, pues, en este caso, la tutela no era el instrumento que excepcionalmente pudiera emplearse para obtener la práctica de la prueba, pues existían sin agotarse otros medios para hacerlo, v.gr., las oportunidades probatorias a que tienen derecho los sujetos procesales en la etapa de juzgamiento, las que, por lo demás, analizadas las circunstancias del caso concreto, resultaban siendo más eficaces para lograr la protección invocada, comoquiera que la decisión judicial se produciría dentro de los quince (15) días siguientes.

En efecto, en la etapa de juzgamiento, está la oportunidad probatoria de que trata el artículo 446 del C. de P.P., el cual, precisamente, ordena al juez encargado del juzgamiento que, al día siguiente de recibido el proceso, y previa constancia secretarial, ponga el expediente “a disposición común de los sujetos procesales por el término de treinta días hábiles, para preparar la audiencia pública, solicitar las nulidades que se hayan originado en la etapa de la instrucción que no se hayan resuelto y las pruebas que sean conducentes.”

Además, conforme al artículo 448 del mismo Código, si de las pruebas solicitadas en la oportunidad precedente, que se decretaren y practicaren en la audiencia pública, que, dicho sea de paso, tiene lugar dentro de los diez (10) días siguientes, “surgieren otras necesarias para el esclarecimiento de los hechos,” hay lugar a una nueva oportunidad probatoria, pues la norma permite solicitar su decreto y práctica antes de que finalice la audiencia y, en todo caso, dentro del término que determine el juez, que no puede exceder de quince días (15).

Por lo demás, considera la Corte que la acción de tutela no es procedente en el presente caso para satisfacer la mencionada pretensión, por cuanto, existe otro medio de defensa idóneo para solucionar el conflicto planteado: el recurso de apelación que actualmente se surte y, en últimas el de casación.

Una vez hechas las anteriores precisiones, la Sala estima que en el caso objeto de controversia los señalados medios de defensa judicial que tiene a su alcance el demandante son adecuados y suficientes para satisfacer su pretensión, pues si el juez ad quem encuentra probada la transgresión del régimen constitucional y legal que garantiza el derecho al debido proceso, así lo declarará y, en consecuencia, anulará la actuación contraria al ordenamiento jurídico y restablecerá el derecho desconocido.

Para concluir, tampoco encuentra la Corte que se vislumbre la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable que le cause al condenado un daño que implique amenaza grave y que amerite el amparo transitorio pues, la cuestión que se debate no incide en la privación de la libertad del accionante, la cual resultó de pruebas decretadas y practicadas, en la que ninguna incidencia tiene aquella que se reclama a través del amparo de tutela.

Infiérese de lo anterior que ninguno de los elementos excepcionales indicados se presenta en este caso, por lo cual, la controversia deberá ser resuelta por la justicia ordinaria, en estrado diferente al del juez constitucional.

Al tenor de los criterios precedentes, esta Sala confirmará el falla objeto de revisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMASE la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, que consideró improcedente la acción de tutela, pero por las razones consignadas en la presente providencia.

Segundo.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

Secretario General

1 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

2 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.