



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá.

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

M.P. **MARÍA VICTORIA CALLE CORREA**
E. S. D.

1

REF:Oficio OPT-A-662/2013. Expediente T-3968375. Acción de tutela instaurada por **KARIME CHÁVEZ NIÑO**, en su condición de Procuradora 240 Judicial Penal I, contra la Fiscalía 11 Seccional Unidad de Vida.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y Coordinador del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá; identificado como aparece al pie de mi firma, vecino de Bogotá, en atención a la invitación de la Corte Constitucional, según Auto de noviembre 27 de 2013, dentro del término previsto en la providencia, emitimos el siguiente concepto sobre la acción de tutela de la referencia:

I. LAS FUNCIONES CONSTITUCIONALES DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público dentro de la estructura del Estado, prevista en la parte orgánica de la Constitución, corresponde a los llamados órganos de control (art. 117 de la C.P). La Procuraduría General de la Nación integrada al Ministerio Público, tiene al Procurador General como Jefe de este Ministerio. El Procurador General de la Nación por sí o por medio de sus delegados y agentes tiene, entre otras funciones, la de *“defender los intereses de la sociedad”*, e *“intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales”*, según lo dispone la Carta Fundamental de los colombianos (numerales 3 y 7 art. 277).

La existencia de la Procuraduría va más allá de la clásica división tripartita del poder público, y aunque se trata de una configuración estatal muy particular de Colombia, de su fundamento constitucional se desprende que a través de sus atribuciones se mantiene un sistema de frenos y contrapesos con respecto a las autoridades, en especial las judiciales. Se conjugan entonces funciones de representación social, intervención procesal, vigilancia, defensa de los derechos fundamentales.

II. LAS FUNCIONES CONSTITUCIONALES DE LA FISCALÍA

La Fiscalía General de la Nación dentro de la estructura del Estado, prevista en la parte orgánica de la Constitución, forma parte de la rama judicial (inciso tercero art. 249 de la C.P). Le corresponde a la Fiscalía General de la Nación *“adelantar el*

ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, que lleguen a su conocimiento..., siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo” (inciso primero art. 250 de la C.P).

III. SISTEMA PENAL ACUSATORIO

Mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, se modifican los artículos 116, 250 y 251 de la C.P.; produciéndose un cambio en el sistema procesal penal, pasando del sistema inquisitivo al sistema acusatorio. Se estipula que la Fiscalía cumple las funciones de investigación y acusación, se crea el juez de control de garantías, que es un juez constitucional. Este sistema se desarrolla en la Ley 906 de 2004 con el propósito de la garantizar los derechos fundamentales del inculcado, con la debida salvaguardia los derechos de las víctimas. Bajo una cabal articulación funcional se tiene que la vulneración a los derechos fundamentales del investigado por parte de la Fiscalía se decide judicialmente, pues es el juez quien convalida o no su actuación dentro del contexto de las garantías constitucionales.

El establecimiento del sistema penal acusatorio no modificó la parte dogmática de la Constitución y en cuanto a las funciones originalmente previstas en la Constitución de 1991 para la Procuraduría General de la Nación no se hizo ninguna reforma. Es así como en el primer párrafo del artículo 250 de la Constitución se dispone que *“La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional”*.

IV. EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO ES UN SISTEMA DE PARTES

Se refiere a la actividad que tienen las partes en desarrollo de los roles que cumplen dentro del proceso o en defensa de sus derechos, como lo ha señalado la Corte Constitucional se *“demanda su participación activa, incluso desde antes de la formulación de la imputación de cargos. Por lo que, sin considerar una inversión de la presunción de inocencia, las cargas procesales se distribuyen entre la Fiscalía y el investigado, imputado o procesado a quien le corresponde aportar elementos de juicio que permitan confrontar los alegatos del acusador, e inclusive los aportados por la víctima a quien también se le permite la posibilidad de enfrentar al imputado”*¹.

Ahora bien, el Ministerio Público, no es parte dentro del proceso penal, ni interviniente², el Ministerio Público está llamado a cumplir las funciones constitucionales descritas, como garante de los derechos fundamentales y representante de la sociedad, según lo desarrollan los artículos 109 a 112 de la Ley 906 de 2004.

V. ASPECTOS CONTROVERSIALES DENTRO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. La función de vigilancia en aras de preservan la imparcialidad, el debido proceso, el acceso a justicia, dotan a la Procuraduría de potestades distintivas, es así como en los procesos de significativa y relevante importancia se pueden

¹Corte Constitucional Sentencia C-591 de 2005.

² Título IV, artículos 113 a 137 Ley 906 de 2004.

constituir agencias especiales³. Las funciones del Ministerio Público se desarrollan a lo largo de toda la actuación, tanto en las etapas preliminares como en las audiencias públicas, tal como se desprende de la Constitución y la Ley 906 de 2004.

2. Las funciones del Ministerio Público se subordinan a las reglas que orientan el proceso dentro del sistema acusatorio. Esto significa, como lo señala el Tribunal Superior de Bogotá en primera instancia, que *“una cosa es el derecho que tiene el Ministerio Público a que se autorice un mínimo de acceso al trámite adelantado en la etapa de indagación, cuando está llamado a intervenir dentro de alguna de las diligencias susceptibles de practicarse en el marco de la misma, y en lo que sea necesario para el cabal cumplimiento de sus específicas funciones, y otra muy distinta que pueda acceder ilimitadamente y en cualquier momento, a toda la información y los elementos materiales probatorios recaudados en dicho estadio por el ente acusador”*.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha aclarado a través de su jurisprudencia la función delimitada que desempeñan los procuradores judiciales en el sistema acusatorio, lo que permite resguardar la imparcialidad de sus actuaciones y mantener el equilibrio dentro del proceso, ya que este sistema se caracteriza por la actividad de las partes, las que ciertamente no están en igualdad de condiciones, se quiere demostrar probatoriamente los cargos y por otro lado la inocencia del acusado. Es aquí donde la función del juez (garantías, conocimiento) resulta primordial, ya que le corresponde amparar los derechos fundamentales del procesado, de las víctimas, así como dispensar pronta y cumplida justicia.

En los aspectos mencionados estamos de acuerdo con las decisiones de primera y segunda instancia del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

3. Sobre la procedencia de la acción de tutela son varios los interrogantes que surgen, con respecto a los cuales haremos algunas consideraciones:

a). La titularidad de la acción de tutela la tiene toda persona (natural o jurídica) cuyos derechos fundamentales sean amenazados o vulnerados por una autoridad pública⁴. La acción de tutela en estudio se promueve por la violación de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de la doctora KARIME CHAVEZ, en su calidad de Procuradora 240 Judicial Penal. Su condición es de servidora pública, representante de la sociedad, garante de los derechos fundamentales de quienes intervienen en el proceso penal y no se advierte de manera específica en quien se concreta la vulneración de los derechos invocados. Posiblemente se está frente a un incumplimiento del deber de colaboración que se reclama debe existir entre los servidores públicos.

b). La acción de tutela es un mecanismo residual, procede a falta de otro mecanismo de defensa judicial, salvo cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁵. Estimamos que no hay otro medio de defensa judicial para controvertir la negativa de acceso a la carpeta dispuesto por el despacho de la Fiscalía 11 Seccional de la Unidad de Vida. Ciertamente

³Título III, artículos 109, 110 Ley 906 de 2004.

⁴Art. 86 de la C.P.; artículo 1 Decreto 2591 de 1991

⁵artículo 6 Decreto 2591 de 1991

esta decisión no se puede impugnar ante el juez de garantías u otro funcionario judicial dentro del proceso. Lo anterior no hace viable la acción de tutela, ya que la entrega de la mencionada carpeta no es obligatoria ni la intervención de la Procuradora Judicial indispensable, es decir la decisión final de la Fiscalía 11 Seccional se ciñe al ordenamiento legal, aunque no compartimos sus consideraciones sobre las partes y el papel del Ministerio Público en el sistema acusatorio.

Para el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, la sentencia de tutela se debe confirmar, en especial bajo las consideraciones y la decisión tomada por el Tribunal Superior de Bogotá, en su providencia del 29 de abril de 2013.

4

De los señores Magistrados, atentamente,

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

C.C. 79356668 de Bogotá.

Coordinador Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com