



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado Ponente

STP7712-2021

Radicación n.º 114535

(Aprobado Acta n° 92)

Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno
(2021)

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por **URIEL MONTAÑEZ GUERRERO**, Procurador Judicial II Penal 168 de Sucre, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo, por la presunta vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Al presente trámite fueron vinculados el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sucre y las partes e intervinientes dentro del proceso n.º 700016001034 201600361, adelantado en contra de RUBY DE JESÚS ARIAS OQUENDO, HERNÁN LUIS MONGUEA MENDOZA y RAFAEL ENRIQUE BENÍTEZ OZUNA.

ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la acción

1.1. El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sucre adelanta el proceso n.º 700016001034 201600361, en contra de RUBY DE JESÚS ARIAS OQUENDO, HERNÁN LUIS MONGUEA MENDOZA y RAFAEL ENRIQUE BENÍTEZ OZUNA por los delitos de concierto para delinquir agravado con fines de narcotráfico.

1.2. El 30 de junio de 2020 ese despacho judicial llevó a cabo audiencia preparatoria. En ella la Fiscalía hizo sus solicitudes probatorias, entre otras, pidió como prueba documental un reconocimiento fotográfico efectuado por un testigo bajo reserva.

El Ministerio Público representado por **URIEL MONTAÑEZ GUERRERO**, Procurador Judicial II Penal 168, se opuso a la admisión del medio de conocimiento referido y solicitó su rechazo, posición coadyuvada por los defensores. Sin

embargo, la Juez, luego de evaluar los argumentos de las partes, no accedió a sus pretensiones y, por consiguiente, lo admitió.

1.3. Contra esa decisión **MONTAÑEZ GUERRERO** interpuso recurso de apelación. La actuación le correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo, el que, mediante proveído del 2 de diciembre de 2020, rechazó la alzada por falta de interés para recurrir.

1.4. **URIEL MONTAÑEZ GUERRERO** Procurador Judicial II Penal acude a la acción de tutela en busca de la protección de sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Solicita dejar sin efecto el auto del 2 de diciembre de 2020, proferido por dicho cuerpo colegiado y, en su lugar, ordenarle que resuelva de fondo el recurso de apelación.

Estima que la Sala accionada incurrió en causales de procedibilidad, toda vez que desconoció que la jurisprudencia ha ampliado las facultades del Ministerio Público y, por ende, su intervención en estos casos, no vulnera los principios del sistema adversarial.

Expuso que si bien, contra el proveído que admite pruebas solo procede el recurso de reposición, al sustentar la alzada esgrimió que ello era dable en virtud de lo trascendental del asunto, ya que se resquebrajó el

ordenamiento jurídico al admitirse ingresar un acta de reconocimiento fotográfico, sin identificar quién la hizo.

2. La respuesta

Juzgado Penal del Circuito Especializado de Sincelejo

La Juez refirió que está adelantando un proceso en contra de RUBY DE JESÚS ARIAS OQUENDO, HERNÁN LUIS MONGUEA MENDOZA y RAFAEL ENRIQUE BENÍTEZ OZUNA, por el delito de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. El 30 de junio de 2020 llevó a cabo audiencia preparatoria, en la cual resolvió las solicitudes probatorias de las partes.

Indicó que, contra esa decisión, el demandante interpuso los recursos ordinarios, pues no estuvo de acuerdo la con admisión del reconocimiento fotográfico efectuado por un testigo con reserva de identidad. No repuso la decisión y, en consecuencia, concedió el de apelación ante la Sala Penal del Tribunal de esa ciudad.

Afirmó que el 27 de noviembre de 2020 su superior funcional rechazó de plano el recurso vertical. En tal virtud, fijó el 30 de abril de 2021, como fecha para realizar la audiencia de juicio oral.

CONSIDERACIONES

1. *Problema jurídico*

Corresponde a la Corte determinar si la Sala Penal del Tribunal de Sincelejo vulneró los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia del interesado dentro del proceso n.º 700016001034201600361, adelantado en contra de RUBY DE JESÚS ARIAS OQUENDO, HERNÁN LUIS MONGUEA MENDOZA y RAFAEL ENRIQUE BENÍTEZ OZUNA.

2. *La procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales*

En repetidas ocasiones la jurisprudencia ha reiterado que el amparo constitucional contra providencias judiciales es, no sólo excepcional, sino excepcionalísimo. Ello para no afectar la seguridad jurídica y como amplio respeto por la autonomía judicial garantizada en la Carta Política.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-780-2006, dijo:

[...] *La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de excepcionalísima, lo cual significa que procede siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar.* [Negrillas y subrayas fuera del original].

Para que esto tenga lugar se deben cumplir una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter general, que habilitan su interposición, y otros específicos, que apuntan a la procedencia misma del amparo¹. De manera que quien acude a él tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Dentro de los primeros se encuentran:

- a) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional.
- b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.
- c) Que se esté ante un perjuicio *iusfundamental* irremediable.
- d) Que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo.
- e) Que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora.

¹ Fallo .C-590 de 08 de junio de 2005 y T-332 de 2006.

f) Que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la transgresión y los derechos vulnerados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible.

g) Que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedural o absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

3. Caso concreto

3.1 En este evento la Sala debe analizar si la Sala Penal del Tribunal de Sincelejo desconoció las garantías constitucionales del actor dentro del proceso n.º 700016001034201600361, adelantado en contra de RUBY DE JESÚS ARIAS OQUENDO, HERNÁN LUIS MONGUEA MENDOZA y RAFAEL ENRIQUE BENÍTEZ OZUNA. Específicamente, con la expedición del proveído del 2 de diciembre de 2020, en el cual rechazó la alzada por falta de interés para recurrir.

De cara al cumplimiento de los requisitos formales, debe indicarse que el demandante planteó la violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, lo que permite

considerar que el asunto sometido a consideración de la Sala tiene relevancia constitucional.

El requisito de subsidiariedad de la acción de tutela se encuentra acreditado porque el actor no tiene mecanismos de defensa para cuestionar la decisión objetada por esta vía.

Adicionalmente, si bien se trata de un proceso en curso, lo cual, eventualmente, derivaría en la improcedencia del amparo, se advierte la necesidad de la intervención del juez de tutela en aras de salvaguardar las garantías del actor y del proceso objetado por esta vía dadas las condiciones particulares del presente caso, como se ver más adelante.

Se cumple con el requisito de la inmediatez. Así mismo, el demandante expuso de manera comprensible los hechos que en su criterio generan la violación a los derechos constitucionales fundamentales que denuncia como transgredidos por parte de la Sala Penal accionada.

3.2. De cara a resolver los planteamientos del demandante es preciso efectuar un recuento procesal de las etapas relacionadas con censuras que aquí son objeto de estudio:

De los elementos de juicio allegados a la presente actuación se conoce que el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la capital de Sucre adelanta el proceso n.º 700016001034201600361, en contra de RUBY DE JESÚS ARIAS

OQUENDO, HERNÁN LUIS MONGUEA MENDOZA y RAFAEL ENRIQUE BENÍTEZ OZUNA, por la presunta comisión del delito de concierto para delinquir agravado con fines de narcotráfico.

El 30 de junio de 2020 se llevó a cabo la audiencia preparatoria, en la que las partes hicieron las peticiones probatorias.

La Fiscalía, entre otras, pidió como testigo de acreditación al policía HÉCTOR ARTURO ROJAS², quien practicó actos investigativos dentro de la actuación, por lo que adujo es un testigo directo. Sostuvo que aquel ingresaría como prueba documental la vigilancia y seguimiento de personas con lo que pretende probar la materialidad del ilícito, igualmente, los “*reconocimientos fotográficos³ de los tres acusados [...] que serán introducidos al juicio su señoría por el investigador líder testigo directo Héctor Arturo Rojas y en ellos se denota que se produjo un reconocimiento fotográfico con un testigo que fue suministrado por parte del funcionario de la SIJIN donde se hizo el señalamiento directo que complementa la investigación y seguimiento de persona contenida en video a cargo del investigador, por tanto es útil, procedente y conducente [...]*”.

En vista de lo anterior, el Ministerio Público⁴ interrogó al ente acusador sobre el testigo que hizo los

² Record 01:04:51.

³ Record 01:07:23

⁴ Record 01:12:02.

reconocimientos, dijo: “*habla del reconocimiento pero no expuso el testigo que va a ingresar los reconocimientos, esto es, dar cuenta que los acusados son presuntos autores de esa conducta [...] cuál es el testigo que va a comparecer a juicio, es eso que necesito que el señor Fiscal me aclare [...] quién es el testigo que hizo el reconocimiento si va a comparecer a juicio o no*”.

Ante ello, la Juez replicó que en el escrito de acusación aparecían como testigos de la Fiscalía HÉCTOR ARTURO ROJAS y ULISES GALEANO CANO [policías], luego le concedió la palabra al delegado fiscal⁵ el cual contestó:

El señor Héctor Arturo Rojas se constituye en testigo directo por excelencia de la Fiscalía por cuanto es la persona que desplegó y grabó las labores de vigilancia y seguimiento de esa actividad delictiva de expidió y de sustancia estupefaciente realizada por los acusados [...] y probará en juicio el compromiso de responsabilidad de los acusados [...] acreditará además actas de reconocimiento fotográfico, ese reconocimiento fotográfico se manejará con un testigo bajo reserva de identidad, pero de la cual participó el Ministerio Público y el funcionario de policía judicial Héctor Arturo Rojas. La Fiscalía no descubrió el nombre del testigo bajo reserva de identidad pero si podrá acreditar dentro de esa diligencia el acta de reconocimiento que será introducida no por el testigo, sino por el funcionario de policía judicial además, la identidad de los acusados ya quedó probada en diligencias anteriores.

Seguidamente, las partes se pronunciaron sobre las solicitudes de la Fiscalía y se dio paso a lo dispuesto en el artículo 359 de la Ley 906 de 2004.

El Procurador refirió que:

⁵ Record 01:15:34.

[...] sí que hasta el día de hoy no se a descubierto la identidad y lo mencionado hoy de un testigo que hizo los reconocimientos fotográficos y no se sabe quién es, porque es un testigo bajo reserva de identidad que va a comparecer a juicio esa prueba es ilegal, aquí no estamos en la otra justicia sin rostro, aquí debe venir a juicio un testigo que hizo los reconocimientos fotográficos, con fundamento en los artículos 359 y 360 solicito la exclusión de esos reconocimientos de tal testigo bajo reserva de identidad, son ilegales, no hay testigos ocultos en el descubrimiento probatorio y consiste en anunciar desde el escrito de acusación, luego en la formulación y el día de hoy, el nombre de los testigos y si es del caso, el lugar de residencia, pero no hay testigos bajo reserva de identidad, se debe entender que son testigos de cargo que están debidamente identificados.

Petición coadyuvada por la defensa.

Una vez terminadas las solicitudes de las partes, la Juez decretó los medios de conocimiento, entre ellas, el reconocimiento fotográfico que se ingresaría con el testigo HÉCTOR ARTURO ROJAS al estimar que aquel estuvo presente su realización así como en las labores investigativas al ser testigo directo, conforme el artículo 402 de la Ley 906 de 2004. Igualmente, expuso que los policías judiciales no están obligados a revelar el nombre o la identidad de su informante.

El Ministerio Público representado por **URIEL MONTAÑEZ GUERRERO**, Procurador Judicial II Penal 168, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, al sostener que el elemento documental referido era ilegal. Para ello expuso que, de conformidad con el artículo 383 y siguientes de la Ley 906 de 2004, toda persona está obligada a rendir

testimonio salvo las excepciones previstas en la ley, como es el caso del investigador con su informante.

Adujo que, aquí no se trataba de un “informante”, sino de un testigo que efectuó un reconocimiento fotográfico a los acusados, era él quien debía ingresarlos al juicio, esté o no protegido por la fiscalía. Añadió que quien comparece como deponente debe ser individualizado, so pena de vulnerar los derechos de los acusados y del sistema.

La jueza no repuso su decisión y concedió la apelación.

Seguidamente, el actor añadió su fundamentación del recurso vertical. Afirmó que la admisión de la probanza trastocaba el sistema acusatorio y lesionaba garantías fundamentales pues en “*últimas lo que se está resolviendo es todo lo concerniente al descubrimiento de la prueba en el sistema acusatorio, lo cual es de la esencia este procedimiento penal*”. Manifestó:

[...] Esa diligencia no es un documento expedido por funcionario público es un acta, esa acta contiene unas declaraciones de un ciudadano que señala a tres personas, reconoce una persona que los aquí acusados son integrantes de una organización criminal, es una diligencia donde interviene un tercero que hace una declaración bajo juramento. Se va ingresar un acta, una declaración que hace un tercero que no se conoce su identidad, esa es la discusión. Violentando el principio de descubrimiento, no puede tomarse como prueba sin el testigo. El testigo es el que hace la declaración entonces. Es una declaración jurada y que no existe reserva de identidad en el sistema acusatorio. No es dable un testigo oculto que no van a poder controvertir. Socava el sistema acusatorio volver a ingresar testigos ocultos.

El recurso vertical correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo.

Esa colegiatura en proveído del 2 de diciembre de 2020, rechazó la alzada al establecer la falta de interés para recurrir por parte del Procurador en cita. Al respecto, sostuvo:

En el caso de marras, cuestiona el Ministerio Público que el juez de conocimiento haya decidido decretar a favor de la Fiscalía el reconocimiento fotográfico de los procesados realizado por un testigo bajo reserva de identidad, el cual será incorporado con el investigador judicial Héctor Arturo Rojas, aduciendo que la prueba es ilegal.

Sería del caso entrar a estudiar los argumentos que expone el Ministerio Público respecto a la solicitud de exclusión del medio probatorio en mención, de no ser porque este carece de interés jurídico para recurrir esa decisión, por lo que su impugnación se torna improcedente (...).

En ese sentido tenemos que, si bien el Ministerio Público está acreditado para solicitar la exclusión de pruebas cuando éstas resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba, su facultad está limitada en ciertos casos como el que aquí se debate, toda vez que al encontrarse los defensores de acuerdo con las pruebas admitidas por la jueza de conocimiento, no tendría razón jurídica para interponerse a las mismas cuando no fue precisamente él quien demandó la práctica de la prueba (...).

Lo anterior quiere decir que, no basta con que el Ministerio Público ostente la condición de sujeto procesal y haya intervenido oponiéndose a la prueba de la fiscalía, sino que era necesario que: a) demuestre el daño real, que la decisión cuestionada le cause a quien postula a la impugnación, lo que no se logra evidenciar para el recurrente en tanto, como se dijo, no fue quien postuló la prueba, luego ningún beneficio o agravio puede recibir con la admisión o inadmisión de la misma. b) acredite o justifique una lesión a derechos fundamentales de las partes, circunstancia que evidentemente no fue superada con los argumentos expresados en la audiencia preparatoria por el apelante, pues con ellos no logró demostrar de qué manera se afectarían esas garantías constitucionales de los intervenientes o por qué argumentaba que era ilegal la prueba admitida a favor de la fiscalía, quedando de

esta manera sin interés jurídico para recurrir, como en efecto lo hizo.

Pues bien, en principio los defensores estuvieron de acuerdo con la solicitud que realizó el Procurador cuando el delegado fiscal enunció sus pruebas, esto es, que no se decretara la prueba objeto de debate y coadyuvaron la petición para que se rechazara, una vez la jueza se pronunció sobre la admisión de cada una de las pruebas, los defensores no tuvieron reparo alguno frente a las mismas, mostrando conformidad con la decisión sin recurrirla.

Sobre esa intervención del Agente del Ministerio Público asumiendo un rol que realmente debió ejecutar la defensa, se dijo en la sentencia (...).

Como lo ha dicho la Corte, no le es dable entonces al Ministerio Público alterar el sistema adversarial típico del proceso penal inclinando la balanza hacia una de las partes, pues no es su función actuar en pro de un interés que corresponde en este caso a la defensa, quienes estuvieron claramente conformes y de acuerdo con la decisión tomada por la jueza de instancia al no interponer recursos contra la decisión de admitir como prueba del órgano acusador el acta de reconocimiento fotográfico de algunos procesados, por tanto, no era de interés para el Ministerio Público hacer lo que la bancada defensora no quiso hacer, quedando de esa forma deslegitimado para interponer el recurso que formuló, siendo este improcedente por lo expuesto previamente.

Razones suficientes para que la Sala rechace el recuso de alzada formulado por el Ministerio Público contra la decisión de admitir como prueba del juicio oral y público la referida acta de reconocimiento fotográfico.

Finalmente, la actuación fue enviada al juzgado de origen y se fijó el 30 de abril de 2021, para llevar a cabo la audiencia de juicio oral.

3.3. Ante ese panorama, lo primero que debe decirse es que, contrario a lo señalado por el Tribunal accionado, en el auto del 2 de diciembre de 2020, la intervención del Ministerio Público en la Ley 906 de 2004 es necesaria, en tanto, la Constitución le encargó la protección del

ordenamiento jurídico y de los derechos fundamentales. Tampoco, es cierto que su participación activa en el proceso penal implique un desequilibrio del procedimiento consagrado en el sistema adversarial (CSJ AP438-2019, 13 feb. 2019, rad. 54466 y CSJ AP1820-2019, 15 may. 2019, rad. 54982).

Inicialmente, debe resaltarse que la injerencia del Ministerio Público en la Ley 906 de 2004 obedece a un mandato de la Constitución Política, pues en el numeral 7º del artículo 277 se consagra que el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados, debe *«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»*, canon que justifica su presencia en el proceso penal. Tales funciones encuentran fundamento en el Acto Legislativo 03 de 2002, que modificó el precepto 250 Superior⁶.

Atendiendo dichos parámetros normativos, en el Estatuto Procedimental del 2004 se determinó que el Ministerio Público es un órgano autónomo dentro del proceso penal encargado de velar por el orden jurídico, los derechos humanos, las garantías fundamentales y, eventualmente, el patrimonio público.

⁶ Se incluyó un párrafo en el que se aseguró la presencia del Ministerio Público, de manera que continuara *«cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional»*.

Precisamente por ello, esta Colegiatura lo ha reconocido como un «**organismo propio**», cuya intervención en el trámite penal acusatorio, si bien es contingente o discrecional, porque conserva la potestad de ejercerla o no, resulta siempre necesaria cuando deba dar cumplimiento a los propósitos misionales que, en relación con las actuaciones judiciales, le asigna la Constitución Nacional, pero con las limitaciones derivadas del sistema procesal de la Ley 906 de 2004 [CSJ, SP5210-2014, 30 abr. 2014 y CSJ SP 5 oct. 2011, rad. 30592].

La Corte Constitucional, por su parte, también ha reconocido su condición de «*interviniente especial*» y discreto al interior del sistema, enfatizando que el ejercicio de sus competencias debe realizarse con total respeto por las garantías procesales constitucionales y de conformidad con la ley [CC C-144-2010⁷].

⁷ En esa decisión se dijo lo siguiente: ***Ahora bien, las diferentes funciones del Ministerio público en el proceso penal no pueden ser interpretadas como piezas con las cuales se desvirtúa enteramente la fisonomía adversarial y acusatoria del procedimiento en cuestión.*** Porque como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en reciente pronunciamiento, el “Ministerio Público, como interviniente, tiene unas facultades limitadas en el curso del juicio oral, de acuerdo con las cuales únicamente cuando observe la manifiesta violación de garantías y derechos fundamentales puede solicitar el uso de la palabra ante el juez, y excepcionalmente, con el único propósito de conseguir el ‘cabal conocimiento del caso’, el Representante de la Sociedad también podrá interrogar a los testigos, de lo cual se desprende que no tiene derecho a contrainterrogar y menos a utilizar la técnica propia de este tipo de preguntas, pues aquella facultad no lo autoriza para suplir las deficiencias de las partes ni para introducir respuestas a interrogantes que fueran válidamente objetados entre ellas. Lo contrario sería permitirle que tome partido por una de las partes o se recargue y que en el juicio se desequilibre la igualdad que debe existir entre ellas”.

(...)

Las consideraciones que preceden permiten a la Corte concluir que el Ministerio público es a la vez un interviniente “principal” y “discreto” del proceso penal. Lo primero por cuanto desde la Constitución le ha sido reconocida una función de doble cariz consistente en velar por el respecto de los intereses de la sociedad, así como de los derechos humanos y de los derechos fundamentales afectos al proceso. Lo segundo, porque su participación debe someterse a los condicionamientos establecidos en la ley

No obstante, a partir del proveído CSJ, SP2364-2018, rad. 45098, 20 jun. 2018, la Sala de Casación Penal ha venido ampliando las facultades del Ministerio Público, resaltando que su intervención siempre debe estar guiada por la guarda de los bienes jurídicos, cuya protección le encomendó el constituyente. En la búsqueda del restablecimiento de estos, cuenta con los recursos ordinarios. Al respecto, en la decisión referida, que contiene lo dicho hasta el momento sobre el asunto en estudio, dijo lo siguiente:

*En ese contexto, las funciones que la Ley 906 de 2004 le asignó al Ministerio Público responden, unas, a su condición de garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales y, otras, a su gestión como representante de la sociedad. Y aunque su actividad es más contemplativa en este modelo de enjuiciamiento, asumiendo un rol marcadamente pasivo, en todo caso debe ser vigilante. Por eso, su intervención «siempre estará presidida por la vigencia de los bienes jurídicos cuya guarda se le encomendó, lo cual explica que su participación no alcance la plenitud de la calidad de parte, razón por la cual el código expresamente autoriza su presencia para convalidar o legitimar los actos que afectan las garantías fundamentales; faculta su intervención frente a la disposición y el ejercicio de la acción penal; permite su participación activa en la realización de las audiencias; le concede cierta participación en la dinámica probatoria; **le encomienda de manera especial y específica la protección de los intervenientes procesales**; le otorga capacidad de injerencia en lo relacionado con la privación de la libertad; le encarga la protección de la legalidad de las decisiones judiciales; y, lo erige como garante de la imparcialidad, de la independencia judicial y del juez natural; **para lo cual dispone frente a esos cometidos constitucionales***

y precisados por la jurisprudencia, para no romper con los supuestos que en principio o tendencialmente articulan el sistema, relacionados con la igualdad de armas y el carácter adversarial del procedimiento.

El ejercicio de sus funciones plantea por tanto el riguroso cumplimiento de la legalidad, así como la procura de los fines para los cuales desde tiempo atrás se le ha instituido como interveniente procesal, evitando desequilibrios y excesos a favor o en contra de alguna de las partes o intereses en disputa, con el despliegue de una actuación objetiva que en definitiva mejore las condiciones para que en el proceso se alcance una decisión justa y conforme a derecho. (Negrillas fuera de texto).

de las acciones y recursos previstos en el ordenamiento⁸
 [Resaltado fuera del texto original].

En la determinación que se reseña, la Corte estimó que la intervención de la Procuraduría General de la Nación en proceso penal está habilitada en tanto es la encargada de velar por el ordenamiento jurídico y los derechos fundamentales. Por ende, tal facultad NO constituye un desbalance del sistema adversarial. Precisamente por ello, en esa oportunidad, recogió su postura frente a las facultades del Ministerio Público, cuando actúa como no recurrente en casación, y determinó que, incluso, podía plantear aspectos diferentes de los expuestos por el impugnante, con el fin de solicitar un pronunciamiento oficioso. Sobre ese aspecto, dijo lo siguiente:

[...]

3.38. *En efecto, en el marco del esquema procedural reglado por la Ley 906 de 2004, cuando la Procuraduría no es la demandante en casación, ciertamente su participación debe ser similar a la de cualquier otro sujeto no impugnante y por consiguiente, en principio, limitarse a su opinión en relación con los cargos de la demanda, sin introducir nuevos, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala.*

3.39. *Pero tratándose de manifiestas violaciones del orden jurídico que constitucionalmente el Ministerio Público debe defender, no cabe esa restricción a juicio de la Corte, porque impedirle a la Procuraduría incitar un pronunciamiento oficioso de la Sala derivado de advertir una vulneración manifiesta de derechos fundamentales, comportaría negarle el ejercicio de sus competencias superiores.*

3.40. *De hecho, ante esa realidad, lo que se espera de dicho órgano es que enfatice en ese aspecto, pues «[c]uando la actuación judicial que el funcionario debe vigilar desconoce el ordenamiento jurídico, o afecta el patrimonio público, o vulnera los derechos o garantías*

⁸ CSJ SP 5 pct. 2011, rad. 30592.

*fundamentales de las partes, su intervención se torna necesaria, porque la normatividad le defiere la salvaguarda de estos bienes*⁹.

3.41. Ese tipo de intervenciones del Ministerio Público al rendir concepto en el trámite de la casación, en calidad de no recurrente, en consecuencia, es el reflejo natural de su compromiso constitucional de veedor y garante de la legalidad del trámite penal, lo cual no desbalancea el esquema adversarial, en cuanto no corresponde a una abierta actividad de parte.

3.42. Considera la Corte, entonces, que los delegados de la Procuraduría General de la Nación no recurrentes en casación se encuentran facultados en la audiencia de sustentación del recurso para proponerle a la Corte su intervención oficiosa, cuando ello sea necesario para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales en protección del orden jurídico y las garantías fundamentales. Por consiguiente, se recoge la tesis contraria sostenida desde la sentencia SP 10 mar. 2010, rad. 32868. [CSJ, SP2364-2018, rad. 45098, 20 jun. 2018, resaltado fuera del texto original].

Dicha postura, en lo que tiene que ver con las facultades de acción del Ministerio Público al interior del proceso desarrollado al amparo de la Ley 906 de 2004, fue reiterada en el auto AP438-2019, 13 feb. 2019, rad. 54466. En esta ocasión, la Sala, al resolver el recurso de queja interpuesto por un delegado de la Procuraduría, habilitó la posibilidad de que este apelara la sentencia absolutoria. Al respecto, sostuvo que tal actuación no creaba un desbalance del sistema de partes. Al respecto dijo:

[...] esa nueva lectura a la intervención del Ministerio Público, es aplicable a asuntos como el presente, pues, con independencia de que la Fiscalía –titular de la acción penal- interponga recurso de apelación contra la sentencia absolutoria, aquel está facultado para hacerlo cuando evidencie violaciones al orden jurídico, sin que ello implique un quebrantamiento al sistema de partes.

⁹ Ibidem.

Luego, no es posible negar al órgano de control, hacer uso del recurso de apelación cuando acude como apelante único, pues, se repite, siempre que el propósito sea evitar violaciones al orden jurídico, no constituye un quebrantamiento del sistema adversarial [resaltado fuera del texto original].

En suma, como el Procurador aquí demandante, incoó la exclusión del medio de prueba efectuado por un testigo bajo reserva de identidad, alegando la vulneración de garantías fundamentales, el Tribunal accionado debió haber analizado de fondo el recurso, pues se itera, la intervención del Ministerio Público, no constituye un desbalance del sistema adversarial.

Así las cosas, se concederá el amparo al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocados por **URIEL MONTAÑEZ GUERRERO**, Procurador Judicial II Penal 168 de Sucre y, se dejará sin efecto el auto emitido el 2 de diciembre de 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo. En consecuencia, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de este proveído, esa colegiatura deberá resolver de fondo el recurso de apelación propuesto por el interesado frente a la decisión adoptada el 30 de junio de 2020.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 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

Primero. Conceder el amparo a los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia invocados por **URIEL MONTAÑEZ GUERRERO**, Procurador Judicial II Penal 168 de Sucre.

En consecuencia, se dispone dejar sin efecto el auto emitido el 2 de diciembre de 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo, por tanto, dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de este proveído, el Tribunal accionado deberá resolver de fondo el recurso de apelación propuesto por el interesado frente a la decisión adoptada el 30 de junio de 2020, conforme a lo expuesto en precedencia.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EYDER PATIÑO CABRERA

CUI: 11001020400020210005800

No. Interno: 114535

Tutela de primera instancia

URIEL MONTAÑEZ GUERRERO



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

NUBIA YOLANDA Nova GARCÍA

Secretaria