

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP11452-2018

Radicación N.º 100087

Acta 303

Bogotá D. C., cuatro (4) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación formulada por la apoderada judicial de ANA TULIA RODRÍGUEZ, contra el fallo dictado el 12 de julio de 2018 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, mediante el cual negó las pretensiones de la demanda de tutela instaurada contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

La apoderada judicial de ANA TULIA RODRÍGUEZ acude a la extraordinaria vía de tutela por razón de que las distintas Fiscalías a quienes les ha sido asignada la denuncia formulada con ocasión a la desaparición de su esposo, no han adelantado ninguna labor para esclarecer las circunstancias en que sucedió ese hecho.

Solicita, entre otros aspectos, que se ordene a la Fiscalía General de la Nación adelantar las labores necesarias para determinar las circunstancias fácticas que rodearon la desaparición

y obtener resultados sobre ese asunto.

## EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Superior de Bogotá consideró que no podía predicarse ninguna afectación de los derechos de la demandante. Expuso, en ese sentido, que la investigación había sido asignada, recientemente, a la Fiscalía 144 Especializada de la Unidad de Desaparición y Desplazamientos Forzados de Cali, que en el ámbito de sus competencias desarrolló «un cúmulo importante de actuaciones tendientes a investigar la desaparición del señor Rosenberg Suárez».

Agregó, que el Instituto Nacional de Medicina Legal, la Comisión de Búsqueda de Personas Desaparecidas y la Procuraduría General de la Nación, también informaron de las actividades que desarrollaron en el marco de sus competencias «y no tienen pendiente ninguna gestión de su parte».

Señaló además, que no podía el juez de tutela invadir la esfera de competencia de los funcionarios encargados del asunto y no se avizoraba alguna vía de hecho o perjuicio irremediable que habilitara el amparo, ante lo cual, negó la demanda.

## LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión del Tribunal, la apoderada judicial de ANA TULIA RODRÍGUEZ la impugnó, tras reiterar los argumentos que planteó en la demanda de tutela.

Hizo nuevamente un recuento de las actuaciones desarrolladas por las fiscalías a cuyo cargo ha estado a cargo la investigación del injusto de desaparición forzada y la actividad del investigador del CTI asignado al caso, para luego señalar que ninguna de las autoridades involucradas ha ejecutado una labor que, eficazmente, permita establecer la materialidad del delito, por ello no considera acertado que se haya negado el amparo invocado y pide, en

consecuencia, que se revoque la decisión de primer nivel y se tutele el derecho al debido proceso de su prohijada.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación propuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. La congestión y la mora en la resolución de los procesos son fenómenos multicausales que afectan el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, regulado en los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución.

Es claro que todos los funcionarios judiciales tienen el deber de adelantar y resolver las actuaciones a su cargo de forma diligente y oportuna. Ello, porque una dilación injustificada en la actividad de la administración o la inobservancia de los términos judiciales, lesionan los derechos fundamentales del debido proceso o acceso a la administración de justicia.

La Corte Constitucional ha señalado, para los casos en los cuales se presenta una dilación injustificada en el proceso y siempre y cuando se esté ante la existencia de un perjuicio irremediable, que la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales de quienes esperan un pronunciamiento oportuno de la administración de justicia. Al respecto, ese Tribunal señaló en decisión CC T-1154/04 que:

... a fin de que proceda la acción de tutela, es indispensable que determinada dilación o mora judicial sean injustificadas, pues el mero incumplimiento de los términos dentro de un proceso, no constituye per se una violación al debido proceso, salvo que el peticionario se encuentre ante un perjuicio irremediable. Así entonces, la mora judicial sólo se justifica si la autoridad correspondiente, a pesar de actuar con diligencia y celeridad, se encuentra ante

situaciones “imprevisibles e ineludibles”, tal como, el exceso de trabajo, que no le permitan cumplir con los términos señalados por la ley. De lo expuesto se concluye que constituye una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, aquella denegación o inobservancia de los términos procesales que se presenten sin causa que las justifiquen o razón que las fundamenten (Negrillas fuera de texto).

Entonces, no toda dilación dentro de un proceso es vulneratoria de derechos fundamentales y en consecuencia, la tutela no procede automáticamente solo porque el funcionario judicial incumpla los plazos legales. Es preciso que se acredite la falta de diligencia del servidor y, además, que con la mora se produzca un perjuicio irremediable que haga imperiosa la intervención del juez de tutela en el asunto en particular (En ese sentido, CSJ STP5707 – 2014, CSJ STP, 19 mar. 2013, Rad. 65770 y CSJ STP, 9 jul. 2013, Rad. 67.797, entre otras).

### 3. El juez de control de garantías en el proceso penal.

En sentencia CC C-591/14, la Corte Constitucional declaró inexecutable las expresiones: «además de lo previsto en otras disposiciones de este código» y «por orden del fiscal», contenidas en el inciso 1º del artículo 88 de la Ley 906 de 2004, con sustento en lo siguiente:

En el ámbito del sistema penal acusatorio la función de garante de los derechos fundamentales se ha atribuido al Juez de control de garantías.

(...)

Se trata de una clara vinculación de la investigación a la garantía de los derechos fundamentales tanto del investigado como de la víctima, que fungen así como límites de la investigación.

Una formulación coherente con la estructura de un proceso penal de tendencia acusatoria, como el que configura la Ley 906 de 2004, exige que las discusiones relacionadas con la afectación de los derechos fundamentales del imputado, se resuelvan en el ámbito jurisdiccional. La salvaguarda de los derechos fundamentales del investigado es función prioritaria adscrita al juez de control de garantías. Así, toda actuación que involucre afectación de derechos fundamentales demanda para su legalización o convalidación<sup>2</sup> el sometimiento a una valoración judicial, con miras a garantizar el necesario equilibrio que debe existir entre la eficacia y funcionalidad de la administración de justicia penal y los derechos fundamentales del investigado y de la víctima”<sup>3</sup>. (Énfasis fuera de texto).

A su vez, en decisión CC C-1092/03, ese alto Tribunal declaró exequible el Acto Legislativo 03 de 2002, exponiendo, sobre la figura del juez de control de garantías lo siguiente:

... la institución del juez de control de garantías en la estructura del proceso penal es muy importante, como quiera que a su cargo está examinar si las facultades judiciales ejercidas por la Fiscalía se adecúan o no a sus fundamentos constitucionales y, en particular, si su despliegue ha respetado o no los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Esa línea de pensamiento ha sido pacíficamente reiterada por esta Sala de Tutelas, que en providencia CSJ STP, 27 de abril de 2009, Rad. 41.704 indicó que:

... el Sistema Penal Acusatorio tiene su propio y especial mecanismo interno de protección de los derechos fundamentales, a partir de la figura del Juez de Control de Garantías, de tal manera que inadecuadamente se podría acudir al de tutela, si previamente no se activa tal instrumento en el trámite del respectivo proceso.

Agréguese, en ese sentido, que la participación del Juez de Control de Garantías está respaldada por una fórmula amplia de competencia, estipulada inicialmente en el numeral 8º del artículo 153 de la Ley 906 de 2004, bajo la expresión: ‘Las (materias) que resuelvan asuntos similares a los anteriores’, que fue nuevamente introducida con la reforma

efectuado por medio de la Ley 1142 de 2007, en su artículo 12, conservando la misma redacción inicial.

Y en decisión CSJ STP11596 - 2015 (reiterada en CSJ STP1533 - 2017, entre otras) expuso:

... para la Sala cobra vigencia el criterio según el cual las víctimas son titulares de derechos y la Fiscalía tiene un rol de protección frente a estas, por consiguiente, está en el deber de adelantar la indagación dentro de un término razonable. En tal razón, cuando demandan la protección de sus derechos fundamentales, con ocasión de la eventual mora en la que se encuentra incurso el instructor, bien puede invocarse la intervención del juez de control de garantías.

#### 4. La solución del caso.

ANA TULIA RODRÍGUEZ acude a la vía de tutela por conducto de apoderada judicial, porque las distintas fiscalías que han tenido a cargo la investigación de los hechos relacionados con la posible desaparición forzada de su esposo, no han adelantado las acciones necesarias en punto de establecer la materialidad del injusto.

Sin embargo, dentro del trámite de tutela, el Tribunal a quo constató que la Fiscalía que en la actualidad conoce de la actuación, en la medida de sus posibilidades, le ha dado impulso.

De sus labores se puede destacar lo siguiente:

La suscrita Fiscal 144 avoca el conocimiento de la presente actuación el día 6 de Junio de 2018, dispone dada la homogeneidad del modus operandi, la posible comunidad de pruebas, posible identidad de los autores, relación razonable de lugar y tiempo de los hechos, la conexidad procesal de esta actuación con las investigaciones por la desaparición forzada de ANDRES ELEIGIO URRUTIA REYES Y HAROLD BALENTA y MONICA GARCIA PEÑA, acaecidas en la misma municipalidad el 7 de Mayo de 1990 y 3 de Mayo de 1994.

Consecuencia de la decisión anterior se dispuso, mediante orden a policía judicial de fecha 13 de Junio del presente, agotar una serie de actividades de investigación que de manera definitiva sirvan a la Fiscalía para tomar la decisión que en derecho corresponda conforme a los resultados de éste nuevo direccionamiento investigativo.

El investigador con funciones de policía judicial adscrito al CTI Hernán Martínez Micolta tiene un plazo improrrogable de 30 días para entregar el informe de investigador de campo, razón por la cual la suscrita Fiscal en reunión con el señor coordinador de Policía Judicial de la dirección de derechos humanos en esta sede, señor Rodolfo Rodríguez, ha solicitado especial tratamiento a esta orden para que el investigador en lo posible de manera exclusiva agote los requerimientos que contiene la citada orden y de esa manera contar con los resultados necesarios para decidir de manera definitiva lo que corresponda.

A la fecha en que esta fiscalía avoca esta actuación, pudo establecer que pese a las múltiples actividades de investigación desplegadas no ha sido posible establecer la ubicación de ROSEMBERG SUAREZ, tampoco obtener identidad de los autores del delito contra el consumado.

Señor Magistrado considera la Fiscalía que no procede la petición que hace la señora ANA TULIA RODRIGUEZ sobre violación al derecho del Debido Proceso por cuanto desde el momento en que comunica a la Fiscalía sobre la desaparición de ROSEMBERG SUAREZ la entidad actuó para resolver sus inquietudes, muy a pesar de las múltiples dificultades presentadas en el trámite investigativo, la mayoría de estas en relación directa con las deficiencias estructurales como falta de funcionarios de policía judicial y con funcionarios que cumpliera las funciones de secretaría de que trata la ley 600 de 2000 en sus artículos 178,179,180,189., solución en este aspecto que solo vino a solucionar con determinación el actual Fiscal General de la Nación, permitiendo de esa manera finiquitar procedimientos que no se pudieron hacer en oportunidad.

La Fiscalía de las actuaciones realizadas en impulso procesal ha dado conocimiento a la parte civil a través de su representante, la investigación no ha estado a la deriva ni acéfala, los fiscales han propugnado por agotar todas las solicitudes hechas por la apoderada de la parte civil, no se ha denegado ninguna de sus peticiones, aún aquellas que en su oportunidad el delegado de la procuraduría consideró innecesarias las decretó, recientemente y una vez asignada a esta Fiscalía la presente investigación fue avocada e impulsada, en el intento de poder decidir de manera radical sobre estos lamentables hechos, actuación que de suyo ha contado con un obstáculo mayúsculo como lo es haber iniciado la investigación casi 20 años después de ocurridos los hechos<sup>4</sup>.

Ahora bien, de las pruebas arrojadas al trámite, se advierte que se varió el trámite del proceso, del rito de Ley 600 al previsto en la Ley 906 de 2004. Ello habilita, como se expuso en páginas precedentes, que ANA TULIA RODRÍGUEZ acuda ante el juez de control de garantías, en caso tal de que considere que la fiscalía no ha adelantado de forma eficiente la investigación a su cargo.

Por esas razones, no puede intervenir en el asunto el juez de tutela, en tanto se desconocería el carácter subsidiario y residual de esta sede, lo que impone confirmar la decisión recurrida, pero por las razones expuestas en precedencia.

Además, ha de señalarse, que en los casos en que sea necesario proteger los derechos a un debido proceso sin dilaciones cuya causa sea la mora injustificada de la Fiscalía General de la Nación, no es posible que el juez de tutela imponga plazos perentorios o acciones concretas que obliguen al ente investigador a adoptar decisiones prematuras por ausencia de elementos probatorios, pues tal determinación devendría en la inconsecuente vulneración de los derechos del amparado o de otros sujetos procesales.

Esa orientación fue adoptada por esta Sala de Decisión a partir del fallo de tutela CSJ STP, 25 Ag. 2015, Rad. 81038, en el cual se advirtió que el juez constitucional no debe invadir los



escenarios funcionales de competencia de la Fiscalía General de la Nación, «so pena de hacerlo incurrir en falencias que lo lleven a dictar un acto – de imputación o archivo –, sin el suficiente respaldo probatorio».

No obstante lo anterior, como no es posible pasar por alto la gravedad de los hechos objeto de investigación y el lapso que ha transcurrido desde que el ente acusador recibió la noticia criminal, se ha de exhortar a la Fiscalía 144 Especializada de la Dirección contra Violaciones a los D.D. H.H., eje temático de desaparición y desplazamiento forzado, para que en un plazo razonable, adelante las labores necesarias para establecer la materialidad del injusto.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado, por las razones expuestas en la parte motiva.

EXHORTAR a la Fiscalía 144 Especializada de la Dirección contra Violaciones a los D.D. H.H., eje temático de desaparición y desplazamiento forzado, para que en un plazo razonable, adelante las labores necesarias para establecer la materialidad del injusto.

ENVIAR copia de esta providencia a los involucrados en el proceso constitucional.

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

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

2 En casos excepcionales autorizados por la propia Constitución. Se parte del principio de la necesidad de autorización previa para la adopción de aquellas medidas que impliquen afectación de derechos fundamentales, sólo excepcionalmente las medidas pueden ser convalidadas en sede judicial, en los eventos en que así lo autorice expresamente la Constitución.

3 Sentencia C- 979 de 2005. Fundamento Jurídico No. 36.

4 Ver folios 235 a 240 del cuaderno del Tribunal.