

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP12857-2018

Radicación N° 100567

Acta 344

Bogotá D.C., dos (2) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante RODRIGO MORENO PÉREZ contra la sentencia de tutela emitida el 15 de agosto de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual le negó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y petición, presuntamente vulnerados por la Fiscalía 54 Seccional y la Dirección de Fiscalía de dicha ciudad, dentro de la indagación preliminar que se adelanta contra el ciudadano Carlos Arturo Chalarca García, por el presunto delito de fraude procesal.

ANTECEDENTES

Fueron delimitados por el Tribunal A quo en los siguientes términos:

Refirió el accionante que denunció ante la Fiscalía General de la Nación hechos a cargo del ex director de la Agencia Nacional Minera y de quienes se concertaron para cometer un fraude procesal, y, pese a que ha realizado múltiples solicitudes para el impulso de la investigación, sin justificación alguna la actuación permanece estancada.

Afirma que ha requerido la recolección de medios probatorios útiles objeto de la investigación, como experticias que solo la Fiscalía General de la Nación puede realizar, la vinculación con imputación de los indiciados y medidas de suspensión del poder dispositivo sobre el terreno que contractualmente está autorizado para explotar, sin que la instructora de la investigación hubiese siquiera reparado en ellas.

Manifestó que en atención a la omisión de la Fiscalía 54 de Medellín para adelantar la investigación, el 03 de mayo de 2018 elevó derecho de petición ante la Directora Seccional de Fiscalías de esta ciudad, quien, aunque brindó una respuesta, en esta solo le informa que debe remitirse nuevamente ante la Fiscal que conoce del caso, argumentando que es esa funcionaria quien ostenta la facultad y competencia para actuar dentro del asunto.

Solicitó un pronunciamiento de fondo, “que no solo haga manifestación expresa a la resolución de la petición múltiple y en idéntico propósito”, presentada a la Fiscalía 54 Seccional de Medellín y que no ha sido definida por ella, ni por la Directora Seccional de Fiscalías y sus homólogos en Bogotá.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento del asunto, el Tribunal a quo ordenó correr traslado a las autoridades accionadas, para que ejerciera el derecho de contradicción que le asiste, obteniéndose las siguientes respuestas:

1. La Directora General de Fiscalías de Medellín, precisó que los Fiscales por mandato legal y constitucional son autónomos e independientes en el desarrollo de los actos investigativos que conlleven al impuso procesal de cada una de las investigaciones asignadas a sus despachos.
2. La Fiscal 54 Seccional de Medellín, se opuso a las pretensiones de la demanda, pues aunque ciertamente en su despacho se adelanta indagación por denuncia presentada por

RODRIGO MORENO PÉREZ y Carlos Arturo Pérez Moreno, en representación de la Ladrillera Los Pinos, contra Carlos Arturo Chalarca García, no es cierto que no se hayan adelantado las investigaciones correspondientes, tan es así, que en Comité Técnico y atendiendo la complejidad del caso, se designó un investigador del caso para obtener los elementos materiales probatorios necesarios para el esclarecimiento de los hechos, quien en efecto allegó sendos informes que hacen parte de la investigación y que serán considerados en el momento procesal oportuno.

Es más, el pasado 10 de agosto de 2018, atendiendo la actuación adelantada y a efectos de tomar una decisión de fondo en la indagación objeto de censura, se presentó ante los Jueces Penales del Circuito de la ciudad, solicitud de preclusión, pues los elementos de prueba aportados y debidamente recolectados, evidencia física e información legalmente obtenida no permiten determinar que en efecto los hechos denunciados configuren la conducta típica de fraude procesal, estándose a la espera de la realización de dicha audiencia.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín el 15 de agosto de 2018, negó el amparo invocado, al considerar que el retraso en la investigación no obedece a una omisión injustificada por parte de la Fiscalía accionada, sino a la complejidad del asunto y a varias situaciones particulares presentadas dentro del trámite, amén de que el juez constitucional no puede inmiscuirse en las decisiones que competen a la Fiscalía respecto al rumbo que deben seguir las actuaciones, máxime cuando está acreditado que no se han recolectado los elementos de prueba suficientes para que se impute cargos, pues no de otra manera el ente investigador hubiese solicitado la preclusión de la investigación.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo, el accionante lo impugnó sin hacer manifestación alguna

al respecto.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1. numeral 3º del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia el 15 de agosto de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, al ser su superior funcional, en actuación que vincula a la Fiscalía 54 Seccional de la misma ciudad.
2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o si existe, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.
3. En el asunto puesto a consideración de la Sala, el accionante se duele de una presunta mora judicial por parte de la Fiscalía 54 Seccional de Medellín en el adelantamiento de la indagación penal radicada bajo el No. 050016000248201405880, seguida contra Carlos Arturo Chalarca García, por el presunto delito de fraude procesal, pues han transcurrido más de 5 años sin que se definan las pesquisas, no obstante haber presentado elementos de prueba que permiten determinar la materialidad del delito y su responsable, por lo que debe conminarse al ente acusador a que decida de fondo el asunto.
4. Al respecto, lo primero que tendrá que señalar la Sala es que a la luz del contenido del artículo 29 de la Carta Política, el debido proceso implica, entre otros, el derecho a que las actuaciones judiciales o administrativas se adelanten «sin dilaciones injustificadas». En

perfecta armonía, el artículo 228 superior establece que «los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado». Por tal razón, el vencimiento de los plazos procedimentales fijados por el legislador constituye, en principio, el desconocimiento de prerrogativas fundamentales susceptibles de protección por la excepcional vía de la acción de amparo.

En desarrollo de tal postulado, la jurisprudencia ha establecido que la mora judicial resulta injustificada, y por lo tanto quebranta garantías de orden superior, al reunirse los siguientes requisitos: «(i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente, (ii) la falta de motivo razonable y prueba de que la demora es debida a circunstancias que no puede contrarrestar y directamente relacionada con el punto anterior, (iii) la omisión en el cumplimiento de sus funciones por parte del trabajador [judicial], debida a la negligencia y desidia respecto de sus obligaciones en el trámite de los procesos» (Sentencia T - 1249 de 2004).

Sin embargo, bien pueden presentarse causas que no son atribuibles a una deficiente prestación del servicio de la justicia, o a la incapacidad o ineficiencia de sus funcionarios, o de las entidades llamadas a colaborar en el desarrollo de esa actividad. En estos eventos, corresponde ponderar las razones del incumplimiento de los términos con el fin de establecer si un determinado proceso ha sido sometido a dilaciones injustificadas superando los plazos razonables para su resolución. Al respecto dijo la Corte¹:

Puede afirmarse que, de conformidad con la doctrina sentada por esta Corporación, la mora judicial o administrativa que configura vulneración del derecho fundamental al debido proceso se caracteriza por: (i) el incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente; (ii) que la mora desborde el concepto de plazo razonable que involucra análisis sobre la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de la autoridad competente y el análisis global de procedimiento; (iii) la falta de motivo o justificación razonable en la demora.

De otra parte, puntualizó que no obstante el análisis que haya lugar a efectuar sobre la justificación del funcionario por la mora judicial, «el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas no pierde efectividad ni siquiera en aquellos supuestos en que los retrasos se deben a defectos estructurales de la organización y funcionamiento de la rama judicial», en tales eventos, según la Corte, para establecer que el retraso es justificado es necesario, además, «mostrar que se han intentado agotar todos los medios que las circunstancias permitan para evitarlo»².

5. Ahora, antes de entrar a analizar el caso concreto, es necesario recordar que esta Sala de Decisión de Tutelas, ha admitido la posibilidad que, a la luz de la Ley 906 de 2004, las víctimas acudan ante el juez de control de garantías para reclamar la protección de sus derechos fundamentales sin dilaciones injustificadas y acceso a la administración de justicia, dado que en el ámbito del sistema penal acusatorio corresponde a esa autoridad judicial la función de garante de los derechos fundamentales de todos los sujetos procesales, tal como fue admitido en la sentencia STP-11596-2015, rad. 81038.

De ahí, que en respeto del principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela, se pueda concluir que el accionante cuenta con la posibilidad de presentar el reclamo de sus prerrogativas fundamentales ante el juez de control de garantías, sin que obre dentro de la actuación información de que ello haya ocurrido, tornando desde ahora improcedente la acción de tutela, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

6. No obstante, también es cierto que en pronunciamiento STP-4038-2016, Rad. 84615, esta Sala indicó que la existencia de ese mecanismo «no inhibe, de forma absoluta, la intervención del juez constitucional porque en los casos en que se evidencia la existencia de una mora judicial injustificada y, además, concurre la amenaza de un perjuicio irremediable, la acción de tutela se impone como una herramienta excepcionalísima para la defensa de los derechos fundamentales vulnerados». (Subrayado fuera de texto).

Entonces, para que proceda la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de derechos fundamentales, es deber del juez constitucional verificar que la existencia de la mora judicial sea injustificada y que cause al accionante un perjuicio de carácter irremediable, que imponga una inminente adopción de medidas preventivas.

7. Ahora, la aplicación del marco jurisprudencial reseñado al asunto bajo examen, así como los elementos aportados a la actuación, llevan a la Sala a advertir que no ha operado el fenómeno conocido como mora judicial injustificada, pues desde el momento en que la Fiscalía accionada asumió el conocimiento de la indagación preliminar radicado 050016000248201405880, le ha impartido el trámite previsto por la Fiscalía General de la Nación en las Resoluciones No. 009 del 4 de agosto y 021 del 1 de septiembre de 2014 que definieron el modelo de gestión de alertas y clasificación temprana de denuncias, dando las respectivas órdenes para recaudar elementos materiales probatorios y evidencias a fin de determinar el paso a seguir, tan es así que radicó el 10 de agosto de la presente anualidad, solicitud de preclusión al considerar que éstos – los medios de prueba – no permitían determinar que en efecto los hechos denunciados configuren la conducta típica denunciada, estándose a la espera de la realización de dicha audiencia respectiva.

No sobra precisar las situaciones particulares a las que se ha visto sometida la indagación, pues según lo afirmó la Fiscal accionada, ésta estuvo archivada hasta el 23 de octubre de 2014, siéndole asignada hasta el 26 de mayo de 2016, luego, el 3 de mayo de 2017, una vez se adelantó una mesa de trabajo y se analizaron los informes presentados por el investigador, se dispuso su remisión a los Fiscales Seccionales de esta ciudad capital, quienes el 3 de octubre de ese mismo año ordenaron su devolución.

En tales condiciones, no es posible atender la pretensión del demandante, en cuanto se le dé un trámite preferente a la indagación censurada, no sólo porque ello constituiría una intromisión indebida del juez de tutela, sino porque la misma se ha venido adelantado conforme al procedimiento establecido para el efecto.

No sobra señalar que será al interior del proceso penal y en la audiencia de preclusión, en donde se definirá acerca de la procedencia del restablecimiento que por vía de tutela, equivocadamente, está solicitando, pues allí se deberá debatir si en efecto las conductas punibles son atípicas y por ende es procedente la preclusión de la investigación, o en su defecto, la investigación debe continuar, oportunidad en la que incluso, en el evento que la decisión le sea desfavorable, podrá interponer los recursos de ley.

Además, no sería procedente que por esta vía constitucional se ordene a la Fiscalía decrete, practique y recolecte los elementos materiales probatorios que resulten pertinentes y conducentes para el esclarecimiento de los hechos investigados, así como tampoco que impute cargos, dada precisamente la subsidiariedad y residualidad de la acción de tutela, pues de acuerdo a la estructura orgánica y funcional del ente acusador, el responsable y director de la investigación es la Fiscalía General de la Nación o su delegado, de ahí que es él quien determinará la viabilidad de ordenar la práctica de pruebas, imputar, acusar y demás funciones propias del titular de la acción penal, máxime cuando, se reitera, la Fiscal 54 demandada ha considerado procedente solicitar la preclusión de la indagación por no existir elementos de prueba que permitan determinar que los hechos denunciados estructuran las conductas punibles investigadas

8. De otro lado, en este caso, no puede deducirse un perjuicio de carácter irremediable a los derechos fundamentales de MORENO PÉREZ, cuando en su queja de tutela ni siquiera mencionó su configuración o alguna circunstancia que amerite la urgente e inminente protección constitucional.

9. Los anteriores argumentos resultan suficientes para confirmar la sentencia impugnada, especialmente cuando se demostró que todas y cada una de las solicitudes que ha elevado el actor en dicho diligenciamiento han sido debidamente contestadas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala

de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado de conformidad con la motivación que antecede.
2. Notificar a las partes según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CC T-297 /2006.

2 Ibídem.