

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

STP12974-2018

Radicación n° 100536

Acta 352.

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

1. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación presentada por el accionante JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ, contra el fallo proferido el 13 de agosto del año en curso, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante el cual concedió el amparo del derecho de petición y lo negó en relación con el debido proceso, presuntamente vulnerados por la Fiscalía 82 Seccional de Cali, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- y el Establecimiento de Reclusión de Valledupar, trámite al que fueron vinculados los Juzgados Quinto Penal del Circuito y Quince Penal Municipal, el representante del Ministerio Público Delegado para el primero de los citados Despachos, la Fiscalía 33 Seccional y a la Procuraduría 308 Penal Judicial I, todos de esa ciudad.

2. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2.1. Mediante sentencia del 1 de febrero de 2011, el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali condenó a JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ, actualmente privado de la libertad, como autor de homicidio agravado, a la pena de 33 años

y 4 meses de prisión. Decisión que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de ese Distrito, el 27 de mayo del mismo año.

2.2. Con fundamento en que las ciudadanas Leidy Yulieth y Elena Torres Colapsu faltaron a la verdad en las declaraciones que rindieron dentro de la actuación penal antes reseñada, relativas al presunto estado de indefensión en el que se encontraba la víctima el día de los hechos, FORY GONZÁLEZ les formuló denuncia penal por el presunto punible de falso testimonio, que correspondió por reparto a la Fiscalía 82 Seccional de Cali (rad. 760016000199-2017-01097), quien el 13 de junio de 2017 ordenó el archivo.

2.3. El 27 de julio de la presente anualidad, FORY GONZÁLEZ solicitó a la mencionada Fiscalía desarchivar la actuación, con fundamento en que existen nuevos elementos materiales probatorios, pretensión frente a la cual, aun no se ha pronunciado.

2.4. De otra parte, JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ, el 15 y 28 de mayo del presente año, solicitó ante el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Valledupar su traslado a un Centro de Reclusión ubicado en Departamento de Valle del Cauca, bajo el argumento de que debía comparecer personalmente al «Juzgado Doce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali» para discutir lo relacionado con la decisión de archivo, adoptada dentro del proceso antes referido, donde funge como denunciante.

2.5. Inconforme con el silencio que han guardado la Fiscalía 82 Seccional de Cali y el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Valledupar y, convencido de que sus reclamaciones proceden, FORY GONZÁLEZ acude a la acción de tutela para que se impartan órdenes a las citadas autoridades, tendientes a que accedan a sus pretensiones.

3. PRETENSIONES

Consisten en que se ordene a la Fiscalía 82 Seccional de Cali desarchivar el proceso 760016000199-2017-01097 y al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y/o Centro de

Reclusión de Valledupar, lo traslade a otro ubicado en el Valle del Cauca.

4. INTERVENCIONES

4.1. Unidad de Delitos Contra la Administración Pública de Cali

La Coordinadora, quien intervino en representación de la Fiscalía 82 Seccional de esa localidad, indicó que con ocasión de la denuncia formulada por el hoy accionante, contra Leidy Yulieth y Elena Torres Colapsu, por el presunto delito de falso testimonio, se adelantó la indagación nº. 760016000199-2017-01097, que fue archivada el 13 de junio de 2017.

Aduce que el 27 de julio del año en curso, JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ petitionó el desarchivo, porque supuestamente existen nuevos elementos materiales probatorios, solicitud que se encuentra en estudio.

Resaltó que por los mismos hechos, FORY GONZÁLEZ formuló con anterioridad dos denuncias penales más, en virtud de las cuales, se adelantaron dos indagaciones -rad. 760016000199-2013-00776 y 760016000199-2014-00581-, que también se archivaron; actuaciones en las que, incluso, el denunciante solicitó el desarchivo ante los Jueces con Función de Control de Garantías, sin que la pretensión haya prosperado.

4.2. Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Valledupar

El Director señaló que el 3 de agosto del año en curso, contestó las peticiones de traslado presentadas por el actor el 15 y 28 de mayo, en el sentido que no existe registro de que deba comparecer ante Juez de Control de Garantías de Cali y que estarán prestos a tomar las medidas administrativas necesarias, en caso de que exista algún requerimiento judicial.

En tal virtud, pidió declarar improcedente la acción por «carencia actual de objeto».

4.3. Procuraduría 308 Judicial I Penal de Cali

Dicho delegado refirió que el 30 de noviembre de 2017, el actor solicitó su intervención para que se le concediera el beneficio administrativo de 72 horas; requerimiento al que, en el marco de sus funciones y competencias, dio trámite y contestación.

4.4. Procuraduría 386 Judicial I Penal de Cali

Informó que JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ petitionó revisar el proceso penal dentro del cual fue condenado por el delito de homicidio agravado; actuación que llevó a cabo y de la cual concluyó que no existían irregularidades.

Sin embargo, en su momento, le hizo saber al hoy accionante, que si Leidy Yulieth y Elena Torres Colapsu resultaban condenadas por el delito de falso testimonio, eventualmente podía presentar acción de revisión, para que le eliminaran la circunstancia de agravación y con ello, acceder a una rebaja de pena.

4.5. Procuraduría 7 Judicial II Penal de Cali

El Delegado señaló que no tiene legitimidad por activa, por lo que solicitó su desvinculación.

5. DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali concedió el amparo del derecho de petición, en relación con la solicitud de traslado de Establecimiento Carcelario; y, declaró improcedente la tutela en torno a la pretensión de desarchivo del proceso penal en cuestión.

Indicó que, si bien el Establecimiento Carcelario de Valledupar acreditó haber dado contestación a las solicitudes de traslado de Centro de Reclusión radicadas el 15 y 28 de mayo del año en curso -fundamento de la tutela-, no ocurrió igual con la presentada el 16

de julio siguiente, de la cual el accionante anexó una copia con libelo tutelar la demanda de tutela.

Así, con fundamento en que, de acuerdo con el Código Penitenciario y Carcelario, corresponde al «Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-» pronunciarse sobre las peticiones de cambio de Establecimiento, ordenó a esa autoridad dar contestación.

De otra parte, en relación con los hechos atribuidos a la Fiscalía 82 Seccional de Cali, indicó que el Juez Constitucional no puede pronunciarse de fondo sobre la procedencia del desarchivo. Sin embargo, «instó» a esa autoridad judicial para que se pronunciara sobre la solicitud de desarchivo elevada por el accionante.

6. DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ, quien insiste en que por vía de tutela se ordene el desarchivo del proceso 760016000199-2017-01097.

De otro lado, reitera que debe ser trasladado a un Establecimiento Penitenciario ubicado en el Valle del Cauca, precisamente para estar disponible al llamado que le hagan las autoridades judiciales con ocasión de la petición de desarchivo pendiente por definir, pues su intención es, incluso, acudir ante Juez con Función de Control de Garantías.

7. CONSIDERACIONES

7.1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.

7.2. La jurisprudencia constitucional y de esta Corporación ha sido reiterativa en señalar

que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias – administrativas o jurisdiccionales – y sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando las mismas no son idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo.

En efecto, el carácter residual de este mecanismo impone al interesado desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los recursos de defensa ofrecidos por el ordenamiento jurídico, en aras de obtener la protección de sus garantías constitucionales.

7.3. De acuerdo con el anterior presupuesto, no puede el juez de tutela definir la viabilidad de desarchivar la indagación nº 760016000199-2017-01097, peticionada por JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ, ni tampoco ordenar el traslado del mencionado ciudadano a otro Establecimiento Carcelario, pues estos asuntos, deben ser debatidos y resueltos inicialmente por las autoridades involucradas.

7.3.1. En concreto, en relación con el desarchivo, de acuerdo con lo expuesto por la Unidad de Delitos Contra la Administración Pública de Cali, la Fiscalía 82 Seccional de esa ciudad tiene pleno conocimiento de la solicitud que en tal sentido elevó FORY GONZÁLEZ, que actualmente se encuentra pendiente por resolver.

Por tanto, únicamente a esa dependencia le corresponde definir si los nuevos elementos materiales probatorios aportados por el hoy accionante, permiten reanudar la actuación; además que, en caso de que el ente acusador niegue la reclamación, el interesado contaría con otro mecanismo de defensa judicial ordinario para atacar lo resuelto, esto es, acudir ante el Juez de Control de Garantías (CC C-1154 de 2005).

Por lo anterior, como lo concluyó el A-quo, la acción de tutela frente a esta pretensión es improcedente.

7.3.2. En relación con la solicitud de traslado de Establecimiento de Reclusión, el artículo 73 del Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993), prevé que este asunto se encuentra a cargo de la Dirección General del INPEC, que puede originarse de una decisión propia de la función o por mediar alguna solicitud.

De acuerdo con lo que viene de precisarse, no puede el juez de tutela interferir en la facultad discrecional del INPEC; sin embargo, excepcionalmente es posible un pronunciamiento en dicho sentido, cuando exista una arbitrariedad con repercusiones en los derechos fundamentales de la población carcelaria (CC T-439-2006, reiterada en las T-669-2011, T-127-2015 y T-444-2017).

En el sub lite, JIMMY ALBERTO FORY GONZÁLEZ, el 15 y 18 de mayo del año en curso, solicitó al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Valledupar su traslado a un Centro Carcelario con sede en Valle del Cauca, con lo que activó el mecanismo de defensa ordinario. Luego, es dicha entidad quien debe emitir un pronunciamiento sobre el particular y, por tanto, al Juez de tutela no le está habilitado determinar la procedencia o no de ese requerimiento.

Si bien, para la fecha de presentación de la demanda de tutela, no se había suministrado respuesta al actor sobre esa petición, durante el trámite de primera instancia, como lo concluyó el A-quo, esa situación se superó, pues el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Valledupar, mediante oficios del pasado 3 de agosto, le informó que no era viable acceder a dicho pedimento, dado que no existía ninguna autoridad judicial del Valle del Cauca que lo hubiese requerido; sin embargo, le manifestó que estaría atento para tomar las medidas administrativas necesarias en caso de que fuera llamado.

Verificado el contenido de esa respuesta, no se advierte ninguna arbitrariedad que amerite la intervención excepcional del juez de tutela; por el contrario, se ajustó a la realidad existente para ese momento, esto es, que no ha sido citado por ninguna autoridad con

jurisdicción en el Valle del Cauca.

En ese orden de ideas, se confirmará el fallo de tutela en cuanto a que declaró improcedente la tutela para ordenar traslado pretendido.

7.4. Finalmente, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, de manera oficiosa concedió el amparo del derecho de petición, por la supuesta falta de respuesta a la solicitud radicada por el actor el 26 de julio del año en curso, anexada a la demanda de tutela, en la que, asegura, ese ciudadano pidió al INPEC su traslado, esta vez por unidad familiar; y, sobre esa base le ordenó dar contestación.

No obstante, de la lectura del mencionado memorial se advierte que el A-quo partió de un presupuesto equivocado, pues, si bien la solicitud tiene un sello del Centro de Reclusión de Valledupar, ello hace parte del protocolo que deben tener todos los memoriales que los reclusos dirijan a autoridades judiciales o administrativas, lo cierto es que el escrito no iba dirigido al INPEC, sino a la Dirección de Política Criminal y Penitenciaria del Ministerio de Justicia, donde pide a ésta su intervención ante aquella para que acceda al traslado por unidad familiar. Lo que se suma a que el actor no manifestó inconformidad por cuenta de la citada petición.

Es decir, en principio, ninguna obligación en dar contestación a esa reclamación del 26 de julio del presente año, es exigible al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, de manera que se revocará el amparo del derecho de petición que se concedió en el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, en el sentido de no conceder el derecho de petición.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta determinación, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria