

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

STP13703-2018

Radicación n° 99025

Acta 360

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Resolver la impugnación interpuesta por Jorge Antonio Pérez Eslava respecto del fallo proferido el 13 de agosto de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por medio del cual dispuso declarar improcedente el amparo invocado en la acción de tutela instaurada en contra de (i) Director Seccional de Fiscalías del Atlántico; (ii) Fiscales 4°, 6° y 7° Delegados ante el Tribunal Superior de Barranquilla; (iii) Fiscales 3°, 4° y 10° Locales de esa ciudad; (iv) Comandante de la Policía Metropolitana de Barranquilla; (v) Procurador General de la Nación; (vi) Procurador Regional de Barranquilla; (vii) Oficina de Control Disciplinario de la Fiscalía; y (viii) Fiscal 37 Unidad Patrimonio Económico, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al debido proceso y petición.

1. ANTECEDENTES

Del extenso y confuso memorial de tutela se logra extraer que el accionante mediante escrito adiado 19 de noviembre de 2017 el cual tituló como “INCIDENTE DE NULIDAD Y DENUNCIA POR PREVARICATO TRÁFICO DE INFLUENCIAS ETC.”, instauró denuncia en contra

del doctor Miguel Antonio Salomón Calvano, Fiscal Octavo Delegado ante el Tribunal Superior de Barranquilla al estimar que dicho funcionario habría incurrido en el delito de prevaricato por acción al confirmar en segunda instancia la resolución de preclusión adoptada por la Fiscalía 44 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de la misma ciudad.

Denuncia respecto de la cual el Fiscal Coordinador de la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, dispuso mediante proveído del 23 enero último el archivo de la actuación, decisión por la cual el accionante formuló queja dirigida a la Procuraduría y a la Oficina de Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación.

Considera el señor Pérez Eslava que la decisión de archivo dispuesta por el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia transgrede los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, razón por la cual solicita que en amparo de dichas prerrogativas constitucionales se ordene “entre otros, que la Fiscalía resuelva sobre el incidente de nulidad propuesto”.

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, luego del estudio al libelo y las respuestas de las autoridades accionadas y los terceros con interés vinculados al trámite constitucional, declaró improcedente el amparo del derecho al debido proceso invocado, y negó la tutela al derecho de petición deprecada por el accionante, decisión que se soportó así:

“... aunque el libelista manifiesta varias inconformidades contra muchos Despachos Judiciales, lo cierto es que esta Colegiatura no vislumbra una trasgresión ni al derecho de petición así como tampoco del debido proceso del señor Jorge Pérez Eslava.

Lo anterior, porque contrario a lo aducido por el actor, esta Judicatura observa que frente a

la denuncia que el accionante instauró en contra del señor Miguel Salomón Calvano, el ente acusador, le dio el trámite debido, al punto que la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, archivó tal denuncia y las conexas.

(...)

Sumado a lo anterior, el libelista aún cuenta con otros medios judiciales para hacer valer sus pretensiones, que no es otra que el desarchivo de la indagación, oportunidad que ha desplazado por no haber asistido a las audiencias, en las que ha desgastado el aparato judicial, pues si se aqueja porque la Fiscalía archivó, lo más idóneo es que tenga un interés en asistir a la audiencia de desarchivo y aporte las pruebas que pretenda hacer valer»

3. LA IMPUGNACIÓN

El libelista dentro del término legal impugnó el fallo y en sustento de su disenso reiteró los argumentos expuestos en el libelo, y reiteró la solicitud de amparo a sus derechos fundamentales.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

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 pese a existir, se utiliza como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Escrutado el expediente se advierte claro que, si bien el libelo menciona diversos despachos judiciales y administrativos, la censura se centra en la decisión adoptada por el Fiscal Coordinador de la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, el cual dispuso mediante proveído del 23 enero último el archivo de la investigación adelantada con ocasión de la denuncia impetrada contra Miguel Antonio Salomón Calvano, Fiscal Octavo Delegado ante el Tribunal Superior de Barranquilla. Proveído¹ en cuyo acápite considerativo se consignó:

«Las reclamaciones elevadas por el señor Jorge Antonio Pérez Eslava, no están llamadas a prosperar en la medida que la providencia objeto de su ataque por vía de la denuncia, fue emitida luego de surtida la investigación por parte de la Fiscalía 44 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Barranquilla, asunto en el que se garantizó su participación, al punto que accedió a la segunda instancia en orden a que el superior revisara la actuación, lo que en efecto ocurrió, hallándose en dicha sede que debía confirmarse y así se decidió.

La labor desplegada por el doctor Salomón Calvano, está autorizada por el artículo 191 de la ley 600 de 2000, en cuanto se trató de la apelación de una decisión interlocutoria de primera instancia, y como allí lo consignó, las pruebas que se allegaron al expediente le permitieron otorgarle razón al fiscal instructor en cuanto a que no se estructuraban las conductas punibles de falso testimonio y fraude procesal, conclusión a la que llegó a través de razonamientos admisibles revestidos de juridicidad, tópico que deja su determinación desprovista de ilicitud.»

3.1. De igual forma, la citada agencia fiscal delegada ante esta corporación al resolver sobre el archivo de la investigación sostuvo²:

“Como en el plano de la mera tipicidad objetiva, no es posible afirmar la existencia de la conducta punible de prevaricato por acción o de cualquier otro comportamiento que interese al derecho penal, resulta procedente ordenar: (i) el archivo de las diligencias a favor del doctor MIGUEL ANTONIO SALOMÓN CALVANO, Fiscal Octavo Delegado ante el Tribunal Superior de Barranquilla, conforme al artículo 79 de la ley 906 de 2004, sin perjuicio de que, en presencia de nuevos elementos materiales probatorios, haya lugar a la reapertura de la investigación y, (iii) en los términos de la sentencia C-1154 de 2005, comunicar la presente decisión al quejoso, al funcionario denunciado y al Ministerio Público.»

4. En ese sentido, refulge evidente que se está cuestionando una decisión judicial por vía de tutela, tema frente al cual la Corte Constitucional reiteró la improcedencia de la acción, salvo que concurren ciertos requisitos formales y sustanciales. Los primeros, a saber: i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela; iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneradora de los derechos fundamentales; v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada en el proceso judicial, en caso de haber sido posible; y, vi) que el fallo impugnado no sea de tutela.

4.1. Por su parte, los requisitos sustanciales o específicos, son: i) defecto orgánico, por carencia de competencia del funcionario que profirió la decisión impugnada, carece absolutamente de competencia para ello; ii) defecto procedimental absoluto, que se origina si el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; iii) defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; iv) defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; v) error inducido, que

se presenta si el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales; vi) decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; vii) desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance; y, viii) violación directa de la Constitución.

5. De cara a los primeros, el accionante ha planteado la violación del derecho fundamental al debido proceso, lo que evidencia que el asunto sometido a consideración del Tribunal de instancia tiene relevancia constitucional. No así, el segundo presupuesto en cita que se incumple, porque, a pesar de que la providencia que ordenó el archivo de las diligencias -temporal, mas no definitivo-, trazó ciertos derroteros procesales para el restablecimiento de sus derechos presuntamente vulnerados, como aportar a la Fiscalía nuevos elementos probatorios que permitan modular la decisión de archivo e impulsar la denuncia presentada, ello no ha acontecido, lo cual destaca una posición voluntaria en desestimar las herramientas propias e idóneas ante el juez natural del proceso para obtener las pretensiones que ahora persigue, a través de la acción de tutela. Por esa vía, inane resulta continuar con el análisis del resto de los requisitos señalados.

6. Así, la solicitud de amparo emerge improcedente, en razón a la existencia de medios normales expeditos para atacar las decisiones judiciales pretendidas a través de la acción de tutela, pues, ésta sólo puede ser utilizada ante la carencia de senderos ordinarios a instancias de las autoridades judiciales competentes.

7. En consecuencia resultan suficientes los anteriores planteamientos para concluir que el amparo reclamado no tiene mérito, por lo que la tutela aviene improcedente, tal como lo resolvió el a quo constitucional, lo cual determina imperiosa su confirmación, pues, no

existen razones que ameriten derruirlo.

* * * * *

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo recurrido.

Segundo.- Notificar esta decisión en la forma prevista por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Remitir el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Páginas 3 y 4 de la decisión obrante a folio 166 del expediente.

2 Ídem

