

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP13785-2018

Radicación N° 100850

Acta 366

Bogotá D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela promovida por Oscar José Muvdi Nova, a través de apoderado, contra la Fiscalía 46 Seccional de la Unidad de Patrimonio Económico de Barranquilla, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

ANTECEDENTES

Según se desprende del escrito de tutela, Oscar José Muvdi Nova, es víctima dentro del proceso penal radicado con el número 0800-16-00-1257-2016-04683, adelantado por Fiscalía 46 Seccional Delegada ante la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico de Barranquilla, contra la sociedad comercial Covinoc S.A. por el presunto punible de estafa agravada.

Resalta el demandante que la Fiscalía encargada de su caso, retardó por más de 23 meses su denuncia, para luego declararse «incompetente», remitiendo la indagación a la Fiscalía Local, sin haber formulado imputación o archivado de manera fundada la investigación penal.

De otro lado, manifiesta que solicitó ante un Juez de Control de Garantías de esa ciudad, audiencia preliminar «por violación de los derechos fundamentales de la víctima», empero la Fiscal no compareció, por lo que el juzgador «dio a conocer públicamente su desacuerdo con nuestra pretensión profesional», debido a que tales quejas debían ser reclamadas directamente a la Fiscalía General de la Nación.

Por lo anterior, solicita se ordene a la Fiscal 46 Seccional de esa ciudad, retomar la investigación que por competencia remitió a la Fiscalía Local.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Avocado su conocimiento, se ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y vinculadas, obteniéndose las siguientes respuestas:

1. Al respecto, el Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales de Barranquilla, advirtió que la diligencia solicitada fue programada por esa dependencia judicial para el 18 de junio de 2018, correspondiéndole al Juzgado Doce Penal Municipal con funciones de control de garantías, sin embargo, de acuerdo al acta que reposa en los archivos la misma no se pudo llevar a cabo en atención a que la Delegada de la Fiscalía no se hizo presente¹.
2. Por su parte, el Juzgado Doce Penal Municipal con funciones de control de Garantías de esa ciudad, indicó que la diligencia de 18 de junio de 2018, no pudo adelantarse en tanto que la Fiscalía no compareció, dejando constancia de esa situación en el respectivo audio, aunado a ello, no tenía conocimiento en qué estado se encontraba la actuación².
3. La Fiscal 46 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, señaló que el caso en referencia, fue asignado a esa Fiscalía el 9 de septiembre de 2016, sin embargo no hay fecha de recibido de la carpeta por haber sido reasignada según lo consultado en el Sistema de Información Judicial de esa entidad.

Manifestó que el 10 de octubre de esa anualidad, se aperturó el programa metodológico, librándose 4 o 5 órdenes a Policía Judicial; sin embargo, el 19 de junio de 2018 emitió una orden de remisión por competencia funcional, al considerar que la conducta denunciada se adecuaba al delito de estafa, reglado en el artículo 246 de la Ley 599 de 2000, de competencia de los jueces municipales, dado que el valor de lo probablemente estafado no supera los 150 SMLMV.

Resaltó además que, una vez iniciada la correspondiente indagación, esto es para marzo de 2017, el denunciante a través de su apoderado, solicitó se declarara impedida por no haber formulado imputación, pues a juicio del actor, con los elementos probatorios aportados era suficiente para hacerlo, pretensión que en el asunto, no prosperó.

Finalmente, solicita denegar el amparo de los derechos fundamentales, al no vislumbrase afectación alguna a los mismos, dado que la Fiscalía adelantó las labores de investigación correspondientes y no se han vencido los términos para continuar con la actuación penal.

Posterior al fallo impugnado, se advierte respuesta brindada por el Fiscal 28 Local de esa ciudad, quien solicita se declare la improcedencia de la acción atendiendo a que se cuenta con otro medio de defensa judicial, a su juicio «una nueva solicitud ante un Juez de Control de Garantías3».

FALLO IMPUGNADO

A través de proveído de 21 de agosto de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, negó la acción de tutela impetrada, atendiendo a que el término previsto para adelantar la fase de investigación, dispuesto en el artículo 175

de la Ley 906 de 2004, no ha fenecido, por lo tanto no se vislumbra vulneración de derecho fundamental alguno.

Por otra parte, señaló el a quo que la Fiscalía General de la Nación tiene la facultad de perfilar la conducta punible y en el asunto, la funcionaria consideró que ser constitutiva de una presunta estafa agravada que, por la cuantía, debía remitirse por competencia a los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales Municipales, lo que no puede calificarse como una conducta arbitraria.

IMPUGNACIÓN

El accionante, impugnó la sentencia y reiteró la mora judicial en que incurrió la Fiscalía General de la Nación, al haber «interrumpido, suspendido, entorpecido, renunciado, paralizado por diversos medios procesales una simple investigación»⁴, lo que a su juicio vulnera sus derechos fundamentales como víctima dentro de la actuación penal.

Por consiguiente, solicita se dé trámite a la denuncia por él interpuesta, en tanto que el Fiscal encargado de la investigación asume que cuenta nuevamente, con el término previsto en el artículo 175 del Código de Procedimiento Penal.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1. 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 21 de agosto de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, al ser su superior funcional.

2. Del caso en concreto

A efectos de resolver el problema jurídico puesto a disposición de la Sala, resulta necesario precisar que la congestión y mora judicial, son fenómenos multicausales y estructurales que afectan el ejercicio del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, en los términos de los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución.

Así, es claro, tal como ha sido reiterado en repetidas oportunidades por esta Corporación, el deber que tienen todas las autoridades públicas de adelantar y resolver las actuaciones a su cargo de forma diligente y oportuna. Ello, porque de presentarse una dilación injustificada en la actividad de la administración o la inobservancia de los términos judiciales, podrían afectarse los derechos fundamentales al debido proceso o de acceso a la administración de justicia.

Por su parte, la Corte Constitucional ha señalado, para los casos en los cuales es evidente una dilación injustificada y siempre y cuando se esté ante la existencia de un perjuicio irremediable, la procedencia de la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales que puedan ser vulnerados.

Sobre el particular, el máximo órgano Constitucional señaló:

De lo anterior se infiere 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”⁵ (Negrillas fuera de texto).

Por lo tanto, debe resaltar la Sala que no toda dilación dentro del proceso judicial es vulneradora de derechos fundamentales, por lo que la tutela no procede automáticamente ante el incumplimiento de los plazos legales por parte del funcionario judicial, sino que debe acreditarse la falta de diligencia de la autoridad pública.

Además de lo anterior, debe demostrarse que con la mora, se produzca un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela en el asunto en particular⁶.

En el caso objeto de análisis la pretensión del accionante es que por la subsidiaria vía constitucional, se disponga que la Fiscalía General de la Nación, otorgue celeridad a la investigación penal radicada con número 080012204000201800195-00, ello en razón a que, 23 meses después de impetrada la denuncia penal, la Fiscal Seccional Delegada de la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico remitió la denuncia a las Fiscalías Delegadas ante los Jueces Penales Municipales de esa ciudad.

Pues bien, en primer lugar debe precisarse el alcance del artículo 175 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 49 de la Ley 1453 de 2011, el cual establece un límite temporal de dos años «contados a partir de la recepción de la noticia criminis» para que la Fiscalía formule imputación o disponga el archivo motivado de la indagación.

En ese sentido, esta Corporación ha establecido las consecuencias jurídicas del vencimiento del plazo contemplado en el citado artículo, así⁷:

«Aún más, ni siquiera el parágrafo del artículo 175 de la Ley 906 de 2004 establece que la consecuencia del incumplimiento de los plazos allí previstos para adelantar la indagación sea el archivo del expediente, la preclusión de la investigación o la extinción de la acción penal. Por tanto, la afirmación del impugnante no sólo adolece de sustento jurídico sino que

también se aparta de la realidad.

(...) aunque el incumplimiento de un término legal como el previsto en el párrafo del artículo 175 de la Ley 906 no concreta causal de archivo de la indagación, de extinción de la acción o de preclusión investigativa, si puede generar acciones disciplinarias en contra de los funcionarios que los pretermitan o, incluso, solicitudes y acciones de las partes o intervinientes orientadas a hacerlos cumplir».

En el asunto bajo examen, la denuncia fue instaurada por el accionante el 9 de septiembre de 2016, entre tanto, un mes después se abrió el programa metodológico y se libraron diversas órdenes a Policía Judicial en averiguación del punible y finalmente, el 19 de junio de 2018, es decir, estando dentro del término previsto en el artículo 175 del Estatuto Procedimental Penal, la Fiscal encargada emitió una orden de remisión por competencia funcional, dado que con los elementos materiales de prueba obtenidos, el delito que se configura en el sub lite no es otro que estafa agravada y en razón a su cuantía, debía ser asumido el conocimiento a los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales Municipales.

Ahora bien, el asunto es radicado en la Fiscalía Local el 21 de junio de 2018, por lo tanto, a esa fecha el término estaría dentro del previsto por el artículo previsto en la normativa penal, imponiéndose en esa instancia entonces la continuidad del proceso penal, es decir, el Fiscal 28 Local de la ciudad de Barranquilla es quien tiene la obligación de decidir el curso de la investigación penal, procediendo a formular imputación o archivar las diligencias, entre otras vías.

En ese contexto, advierte la Sala que, como quiera que la actuación penal en cita, se halla vigente y en curso, toda solicitud de protección de garantías fundamentales que se estimen quebrantadas, debe hacerse exclusivamente en ese contexto, que es el escenario natural, máxime cuando al juez de tutela no le compete entrometerse en los asuntos encomendados a los funcionarios competentes, pues de llegar a hacerlo, se configuraría, indiscutiblemente,

una usurpación de funciones y un desconocimiento flagrante de los principios de Juez Natural, independencia y autonomía judiciales.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que «la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela»⁸

Ahora, en lo que respecta a la queja del accionante relativa a la mora en la que, a su parecer, ha incurrido la Fiscalía 46 Seccional de Barranquilla, en la instrucción de su causa, debe recordarse que de conformidad con lo previsto en el inciso 1º del artículo 250 de la [Constitución Política](#), la Fiscalía General de la Nación, «está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito...siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo», y precisamente con tal propósito está establecida la etapa de indagación preliminar.

Y, si en el decurso de la mencionada fase del proceso se presenta mora o un retardo injustificado, lo propio es que la parte interesada acuda directamente a la autoridad implicada para solicitarle que imprima celeridad a su actuación.

Luego, si la situación persiste, la parte afectada con la misma puede acudir a la figura jurídica de la recusación, pues de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 –estatuto procesal aplicable al proceso penal controvertido por el actor– ésta puede emplearse cuando «el funcionario judicial haya dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale al efecto, a menos que la demora sea debidamente justificada»; ello con la finalidad de remover del caso al funcionario presuntamente moroso

y reasignar la actuación a otro, para que adopte las determinaciones que en derecho correspondan de manera eficiente.

Asimismo, cuenta con la posibilidad el actor, de acudir a la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación, para que en esa dependencia se adopten las medidas administrativas necesarias encaminadas a materializar sus pretensiones.

Ello entonces, elimina la viabilidad de la acción de tutela puesto que, de conformidad con los principios de subsidiariedad y residualidad que rigen su ejercicio, ésta sólo puede ser utilizada, cuando el accionante haya agotado oportunamente todos y cada uno de los recursos o medios de defensa judiciales previstos por el legislador para obtener la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

Así las cosas, al no encontrar esta Sala reparo alguno en las consideraciones adoptadas por el a quo para negar la solicitud de amparo, confirmará la sentencia emitida el 21 de agosto de 2018 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida el 21 de agosto de 2018 proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, por las razones expuestas en la parte considerativa.
2. REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 30, cuaderno de tutela.

2 Folios 34 y 35, ibíd.

3 Folio 64, cuaderno de tutela.

4 Folio 4, impugnación al fallo de tutela.

5 Ver T-1154 de 2004.

6 Así lo señaló la Sala en decisiones CSJ STP, 19 mar. 2013, Rad. 65770 y CSJ STP, 9 jul. 2013, Rad. 67.797.

7 CSJ SCP Auto 17 oct. 2012, Rad. 39679.

8 C.C.S.T-1343/2001