

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS nº 1

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

STP4810-2018

Radicación nº 97570

Acta 117.

Bogotá, D.C., doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018).

I. VISTOS

Se decide la impugnación presentada por la Fiscal 72 Seccional de la Unidad de Vida de Bogotá, frente al fallo proferido el 19 de febrero del presente año, por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, mediante el cual se concedió la protección del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia del señor Neftalí Torres Bohórquez, trámite al que se dispuso la vinculación de las partes y demás sujetos intervinientes en el diligenciamiento que dio origen a este asunto.

II. ANTECEDENTES

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional, las pretensiones del demandante y los informes de las partes, fueron reseñados por el a quo de la forma como sigue:

Neftalí Torres indicó que en un accidente de tránsito ocurrido el 13 de septiembre de 2013, en la autopista norte de esta ciudad, entre el vehículo tracto camión de placas TAU 847 conducido por Nelson Armando Pinzón Gutiérrez y la motocicleta de placas UUG 88C, perdió la vida su hijo, Luis Ferney Torres Segura.

Agregó que el 29 de abril de 2016, la Fiscalía 72 Seccional, desconociendo sus derechos a la verdad y reparación le comunicó de la decisión proferida el 11 de marzo del mismo año, por medio de la cual archivó la indagación, motivo por el cual, el 29 de noviembre del mismo año, le presentó un informe pericial de reconstrucción del accidente de tránsito realizado por un licenciado en matemáticas, experto en investigaciones de este tipo de accidentes a través del cual se demuestra la “responsabilidad por el homicidio culposo” de Nelson Armando Pinzón.

Sin embargo, la Fiscalía accionada no accedió a desarchivar la indagación y pese a que ha acudido en más de 5 oportunidades ante un Juez de Garantías a solicitar lo correspondiente, la misma no se ha podido realizar por inasistencia de la delegada del ente investigador.

Acorde con lo expuesto, solicita como consecuencia del amparo tutelar deprecado se ordene a la Fiscalía 72 Seccional a desarchivar la indagación de radicado 2013 02674 por el delito de homicidio culposo de su hijo Luis Ferney Torres Segura.

(...)

Fiscalía 72 Seccional adscrita a la Unidad de Vida

La titular del despacho comunicó que le correspondió adelantar la investigación de radicado

2013 02674 por el delito de homicidio culposo, por el deceso de Luis Ferney Torres, dentro de la cual profirió orden de archivo el 11 de marzo de 2016, por atipicidad de la conducta, decisión respecto de la cual dio traslado a las víctimas, entregando copia de la respectiva decisión.

Agregó que ante solicitud de desarchivo formulada por el aquí accionante con fundamento en un informe de reconstrucción analítica, en escrito del 1º de marzo de 2017, le comunicó que el informe por el allegado, sustentaba más la decisión de archivo por ella adoptada.

Ante la afirmación del demandante en el sentido de que no acudía a las audiencias programadas por los jueces de garantías, para que se emitiera respuesta a la solicitud de desarchivo de la investigación, explicó que su ausencia siempre obedeció a razones justificadas, así a la diligencia programada para el 14 de diciembre de 2016, no compareció por que no se allegó del archivo de gestión el expediente; el 11 de enero de 2017 no fue avisada de la diligencia y el 27 de abril de 2017 se encontraba de vacaciones.

Respecto a la pretensión del amparo tutelar, señaló que en razón del carácter residual y excepcional de la acción constitucional, no resulta procedente, dado que Neftalí Torres tiene a su alcance otra vía judicial, como lo es acudir ante el Juez de Garantías.

Juzgado 4º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá

La titular del despacho refirió que el 9 de febrero de 2017 por reparto le correspondió conocer de la solicitud de audiencia preliminar de desarchivo del expediente de radicado N° 2013 02674, por el delito de homicidio culposo; diligencia que no se pudo realizar por la no comparecencia de indiciado ni su defensor. Agregó que se esperó 46 minutos para dejar la respectiva constancia de no realización de la audiencia.

Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao

Señaló que el accionante formuló solicitud de desarchivo desde el 1º de noviembre de 2016, inicialmente correspondiendo el reparto al Juzgado 34 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, la cual no se realizó dada la inasistencia de la Fiscalía 72 Seccional.

Luego de referir varios intentos de la referida audiencia preliminar ante distintos despachos judiciales, informó que el 19 de julio de 2017, por el Juzgado 32 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, se adelantó la respectiva diligencia, donde la funcionaria negó la solicitud de desarchivo, por cuanto el peticionario no cumplió la carga argumentativa y probatoria para acceder a lo pretendido.

Luego de esa fecha, afirma que ante nueva petición, radicada el 12 de septiembre de 2017, se volvió a citar en dos oportunidades a audiencia de desarchivo, por los jueces de garantías, específicamente en septiembre del mismo año y enero del año en curso las cuales no se pudieron realizar, por incapacidad de la funcionaria judicial, y posteriormente por no comparecencia de la delegada de la Fiscalía.

Acorde con lo expuesto solicita que se niegue el amparo tutelar deprecado, dado que, en lo concerniente a dicha oficina no se puede endilgar acción u omisión alguna, pues solo realiza funciones administrativas, las cuales se han cumplido, en la medida que fueron libradas las citaciones a las diligencias, programadas por los juzgados penales municipales.

Juzgado 35 Penal Municipal con Función de Control de Garantías.

El funcionario Judicial comunicó que el 24 de octubre de 2017, le fue asignada la carpeta de radicado 2013 02674 -como audiencia programada-, en la que se solicitaba el desarchivo del expediente, sin embargo, dado que fue incapacitado los días 24 y 25 del mismo mes, no se realizó la diligencia.

Indicó que no ha vulnerado ningún derecho fundamental, dado que la no realización de la audiencia, obedeció a una circunstancia de fuerza mayor debidamente informada y

documentada, además que la carpeta fue devuelta de manera oportuna para que fuera asignada a un juez de esa misma especialidad.

El Jefe de Unidad Delitos contra la Vida e Integridad Personal, la apoderada de Seguros Comerciales Bolívar, y la defensa del indicado, Dra. Elvira Martínez de Linares, manifestaron que la petición de amparo constitucional no resulta procedente en razón de la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, dado que Neftalí Torres cuenta con los medios ordinarios de defensa judicial, los cuales debe agotar.

Los Juzgados 2º, 32 y 36 Penales Municipales con funciones de control de garantías de Bogotá, mediante oficios del 8 y 9 de febrero suministraron información del día en que les fue asignada la carpeta y el motivo de no realización de las diligencias. Razones que no expondrán pues fueron anteriores a la solicitud del 12 de septiembre de 2017, cuando el accionante con un nuevo elemento material probatorio, solicitó por segunda vez audiencia preliminar de desarchivo.

(...)

III. DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, concedió la dispensa constitucional del derecho al acceso a la administración de justicia del actor, y ordenó:

...a la Fiscalía 72 Seccional adscrita la Unidad de Vida de Bogotá, al Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales, y el Juzgado 58 Penal Municipal con función de control de garantías, de Bogotá, que dentro del término de 20 días siguientes o la notificación de esta decisión, proceden dentro del marco de sus funciones o convocar y hacer efectiva la audiencia preliminar de desarchivo.

La Colegiatura focalizó la discusión en la diligencia de desarchivo que no se ha podido llevar

a cabo por inasistencia de las partes, y en la cual el reclamante pretende la continuación de la investigación por la muerte de su hijo. Recordó el Tribunal, que ante la determinación del instructor, el interesado puede reanudar la indagación en el evento en que se alleguen nuevos elementos materiales probatorios, como en efecto, anuncia tener el señor Torres Bohórquez; por lo cual, la no celebración de dicha vista pública atenta contra el derecho fundamental invocado.

IV. DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por la Fiscalía 72 Seccional de la Unidad de Vida de esta ciudad, quien consideró que las audiencias para el desarchivo, no se han realizado porque el indiciado y su abogado no han concurrido.

Agregó, que la tutela no es la vía idónea para que se programen aquéllas a conveniencia de las partes, en desconocimiento de la agenda y los procedimientos establecidos, pues dicha facultad recae exclusivamente en el respectivo Centro de Servicios.

V. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente la Corporación para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con el fallo de primera instancia emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2. El artículo 86 de la Carta Política establece que toda persona tiene derecho a promover la tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos 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 se utilice

transitoriamente para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente asunto, el problema jurídico se contrae a determinar si se han violado derechos fundamentales de Neftalí Torres Bohórquez en la decisión de archivar la investigación penal seguida contra Nelson Armando Pinzón Gutiérrez, adoptada por la Fiscalía 72 Seccional de Bogotá, en la cual, el tutelante ha insistido en aportar nuevos elementos de convicción para proseguir con la misma, sin que haya tenido éxito al convocar al Juez de Control de Garantías.

4. En este caso, resalta la Sala que el objeto de la presente tutela, viene marcado por el líbello introductorio, y apunta al desarchivo de la pesquisa. En esa medida, de entrada se recuerda que este instrumento, por su carácter residual y subsidiario no es el mecanismo apropiado para ello, al tratarse de un asunto que debe ventilarse al interior de su cauce natural, como pasa a verse.

5. El inciso 2° del artículo 79 de la Ley 906 de 2004¹ dispone que si surgieren nuevos elementos probatorios la averiguación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal, es decir, que la decisión de archivo adquiere ejecutoria formal, mas no material.

6. La anterior normativa, de cara al sub judice, arroja un saldo negativo a los intereses del suplicante, pues al revisar las actuaciones que se han adelantado y que, en su mayoría, omitió señalar en el escrito inicial, se tiene que:

I. El 11 de marzo de 2016, la Fiscalía 72 Seccional de esta ciudad decidió archivar la investigación por la presunta comisión del ilícito de homicidio culposo en el que resultó fallecido Luis Ferney Torres Segura, hijo del accionante.

II. Frente a la anterior determinación, el padre del occiso presentó un elemento nuevo para procurar la continuidad de la instrucción, siendo éste, el informe pericial de reconstrucción de accidente de tránsito del 20 de septiembre de 2016.

III. El 1° de marzo de 2017, la Fiscalía Seccional en mención se pronunció sobre el aludido elemento novel, ratificando su decisión de clausurar la pesquisa.

IV. Después de radicar varias solicitudes, el 19 de julio de 2017, el interesado Neftalí Torres Bohórquez, concurrió a audiencia de solicitud de desarchivo ante el Juez 32 Penal Municipal de Control de Garantías, en la que se decide: «NEGAR el desarchive de las diligencias por cuanto el solicitante no cumplió con la carga argumentativa y probatoria para acceder a lo pretendido, pues no hizo referencia a los hechos, a la decisión de desarchive y sus fundamentos, a la solicitud de desarchive y a la negativa de la fiscalía respecto de ello, como tampoco mencionó y no allegó los nuevos elementos de juicio que exige ese artículo 79 del código de procedimiento penal. RECURSOS APELACIÓN presentado por quien apodera las víctimas, del cual se le corre traslado a los demás intervinientes. DECISIÓN DEL RECURSO. La señora juez DECLARA DESIERTO EL RECURSO DE APELACIÓN por cuanto quien lo interpone no ataca lo decidido» (reverso de folio 166).

V. Posterior a la referida vista pública, la parte actora ha solicitado nueva realización de la misma, los días 13 de septiembre de 2017 y el 22 de noviembre de 2017, las cuales no pudieron agotarse por inasistencia de los sujetos necesarios para su desarrollo.

7. Así entonces, de lo subrayado se concluye que después de presentado el elemento innovador -informe de reconstrucción de accidente de tránsito- el reclamante no solo recibió del Fiscal respuesta negativa sobre el particular, sino que, en el mes de julio de 2017, acudió a diligencia de desarchivo en sede de control de garantías, en la que no logró sacar

avante su aspiración.

8. Si ello es así, es una realidad que ya albergó de la judicatura una respuesta sobre la determinación de no continuar la indagación, lo que conlleva a que su pretensión de seguir oponiéndose a esa decisión, no satisfaga el requisito de subsidiariedad.

9. En efecto, el tutelante contó con la posibilidad de solicitar ante el acusador el reinicio de la investigación con el aporte de nuevos elementos que tuvieran la virtualidad de mutar lo determinado y, en caso de discordia, acudir al juez garante, como así lo hizo, derecho que le concede el artículo 79 de la ley 906 de 20042 y la sentencia C-1154 de 2005 de la Corte Constitucional.

10. Pero ese trámite, del cual se duele el tutelante en el escrito que dio inicio a este amparo, ya tuvo ocurrencia, como se destacó párrafos atrás; por lo tanto, si aún está inconforme con la determinación del ente instructor, tiene a su alcance acudir nuevamente ante él, con nuevas piezas de convicción, distintas a las ya allegadas y, en caso de no obtener respuesta favorable, ante los Jueces de Garantías, para el concitado desarchivo de las diligencias promovidas a petición suya, por no revestir la misma el carácter de cosa juzgada.

11. Así, la presente súplica constitucional es improcedente, pues conforme ha sido precisado por esta Corporación, la acción de tutela es viable cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice transitoriamente para evitar un perjuicio irremediable, hipótesis que no es la que aquí nos ocupa. Dicho presupuesto, además, ha sido reconocido de manera pacífica y profusa por la jurisprudencia de esta Sala, así como por la de la Corte Constitucional (CC T-480-2011).

12. El Tribunal a quo, amparó el derecho al acceso a la administración de justicia porque entendió que el objeto de la tutela se limitaba a procurar la celebración de la audiencia de desarchivo, sin embargo, revisadas las pretensiones de la misma, se advierte que la

inconformidad radica en la plurimentada determinación del Fiscal, y que el trámite ante los jueces solo se invoca como un obstáculo a su aspiración principal. Por ello, al haberse constatado que, en lo medular, el actor cuenta con otro mecanismo de protección, habrá de revocarse la tutela, lo cual no impide a que se inste a las partes a acudir a lo programado en el centro de servicios judiciales.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo recurrido y, en su lugar, DENEGAR la solicitud de amparo presentada por el señor Neftalí Torres Bohórquez.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, 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.

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación.

Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal.

2 Artículo 79. Archivo de las diligencias. Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación. Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal.