

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP5378-2018

Radicación No.: 97860

Acta No. 126

Bogotá. D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por el apoderado judicial de JORGE ENRIQUE CORTÉS ROJAS, contra el fallo proferido el 14 de marzo de 2018 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, mediante el cual negó el amparo constitucional invocado en la demanda de tutela formulada contra la FISCALÍA 79 SECCIONAL DE LA UNIDAD DE FE PÚBLICA, PATRIMONIO Y ORDEN ECONÓMICO, EJE TEMÁTICO “URBANIZACIÓN ILEGAL” DE BOGOTÁ, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron resumidos por el Tribunal a quo de la siguiente manera:

Informa el accionante que ha presentado sendas peticiones ante la Fiscalía General de la Nación solicitando el archivo de la actuación adelantada bajo el radicado No. 110016000049-201411942, sin que a la fecha hayan dado respuesta de fondo a las mismas.

En consecuencia, solicita, tutelar el derecho fundamental de petición y ordenar a la Fiscalía responder de fondo los requerimientos expuestos en las solicitudes.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó la demanda de tutela formulada por CORTÉS ROJAS.

Argumentó que revisados los elementos de convicción aportados al expediente, en particular, el informe presentado por la fiscalía accionada, se advierte que esa autoridad no incurrió en ninguna actuación u omisión lesiva de los derechos fundamentales del actor pues, desde el 12 de junio de 2017 dio respuesta a la petición del mencionado, indicándole «la razón por la cual no resulta procedente ordenar el archivo de las diligencias». Además, prosiguió, de ese oficio tuvo pleno conocimiento su apoderado judicial, dado que fue este último quien lo aportó al presente trámite.

De otra parte, señaló, «dado que las peticiones del actor buscan una decisión en el marco de un proceso penal que cursa en su contra», debe indicársele que, «la Fiscalía General de la Nación, es la titular de la acción penal de conformidad con lo establecido en el artículo 250 de la [Constitución Política](#), por tanto, es ella quien decide el trámite que le imparte a la actuación. Así mismo en tanto existan medios de defensa aptos para preservar o recuperar las garantías supuestamente quebrantadas, no puede el juez de tutela entrometerse dado el carácter subsidiario del amparo constitucional de tutela. Esto en razón a que el asunto penal promovido en su contra aún no ha concluido».

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el pronunciamiento anterior, el apoderado judicial de CORTÉS ROJAS lo impugnó. En tal propósito hizo un recuento de la respuesta brindada por la fiscalía al momento de descorrer el traslado de la demanda de tutela, así como de los fundamentos

considerativos de la primera instancia para negar el amparo constitucional solicitado. A partir de ello, dijo, resulta inexplicable que la judicatura no haya accedido a las pretensiones invocadas pues, está demostrado que, con su proceder, la autoridad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de su prohijado.

Lo anterior porque, en su criterio, se ha desconocido de manera flagrante lo normado en el artículo 225 de la Constitución Política, según el cual, «los términos procesales se observarán con diligencia». Así, precisó, en la actuación que cursa contra CORTES ROJAS, la Fiscalía 79 Seccional de la Unidad de Fe Pública, Patrimonio y Orden Económico, Eje Temático “Urbanización ilegal” de Bogotá, «ha extendido los términos más allá de lo normal, pues debe observarse que si la noticia criminis data de 2014, estaríamos a punto de cumplir 4 años, tiempo más que suficiente como para que la Fiscalía haya garantizado los derechos de las víctimas (...) y por qué no decirlo, también al del presunto infractor, a quien también el Estado le debe garantizar sus derechos».

Por lo anterior, solicitó revocar el fallo impugnado, para que, en su lugar, se conceda el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia, y se «disponga que en el término de días, la fiscalía accionada se pronuncie sobre el ARCHIVO DE LAS DILIGENCIAS (...)».

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.
2. De la congestión y la mora judicial.

Sobre el particular se tiene que la congestión y la mora judicial son fenómenos multicausales y estructurales que afectan el ejercicio de los derechos fundamentales del debido proceso y acceso a la administración de justicia, en los términos de los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución.

Así, es claro, y tanto esta Corporación como la Corte Constitucional, han señalado 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 del debido proceso o acceso a la administración de justicia.

La Corte Constitucional ha indicado, para los casos en los cuales es evidente una dilación injustificada en el proceso 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, ese Tribunal señaló en decisión CC T-1154/04 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 (Negritas fuera

de texto).

Por lo tanto, debe resaltar la Sala que no toda dilación dentro del proceso judicial es vulneratoria de derechos fundamentales. Entonces, 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, es preciso acreditar que con la mora, se produzca un perjuicio irremediable que haga procedente la tutela en el asunto en particular. (En ese sentido, CSJ STP5707 – 2014, CSJ STP, 19 mar. 2013, Rad. 65770 y CSJ STP, 9 jul. 2013, Rad. 67.797, entre otras).

Además, particularmente, en Sentencia T-230/13 la Corte precisó algunas circunstancias que justifican el incumplimiento de los términos:

(...) la jurisprudencia también ha señalado que, atendiendo la realidad del país, en la gran mayoría de casos el incumplimiento de los términos procesales no es imputable al actuar de los funcionarios judiciales. Así, por ejemplo, existen procesos en los cuales su complejidad requiere de un mayor tiempo del establecido en las normas y en la Constitución para su estudio, para valorar pruebas o para analizar la normatividad existente. Por ello, la jurisprudencia ha destacado que cuando la tardanza no es imputable al actuar del juez o cuando existe una justificación que explique el retardo, no se entienden vulnerados los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

En este sentido, en la Sentencia T-803 de 2012, luego de hacer un extenso recuento jurisprudencial sobre la materia, esta Corporación concluyó que el incumplimiento de los términos se encuentra justificado (i) cuando es producto de la complejidad del asunto y dentro del proceso se demuestra la diligencia razonable del operador judicial; (ii) cuando se constata que efectivamente existen problemas estructurales en la administración de justicia que generan un exceso de carga laboral o de congestión judicial; o (iii) cuando se

acreditan otras circunstancias imprevisibles o ineludibles que impiden la resolución de la controversia en el plazo previsto en la ley[. Por el contrario, en los términos de la misma providencia, se está ante un caso de dilación injustificada, cuando se acredita que el funcionario judicial no ha sido diligente y que su comportamiento es el resultado de una omisión en el cumplimiento de sus funciones.

Esta posición ha sido acogida y respaldada por decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual –tal y como se señaló en la Sentencia T-1249 de 2004– sigue los mismos parámetros fijados por la Corte Europea de Derechos Humanos, para estudiar la razonabilidad de los plazos que permiten la definición de un proceso. En este orden de ideas, se ha dicho que para establecer si una dilación es o no injustificada, es preciso tener en cuenta: “(i) la complejidad del asunto, (ii) la actividad procesal del interesado, (iii) la conducta de las autoridades judiciales y (iv) el análisis global del procedimiento.”

En conclusión, se configura una mora judicial injustificada contraria a los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, cuando (i) se presenta un incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial; (ii) no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la congestión judicial o el volumen de trabajo; y (iii) la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial.

3. El juez de control de garantías en el proceso penal.

Mediante sentencia CC C-591/14, la Corte Constitucional declaró inexecutable las expresiones: «Además de lo previsto en otras disposiciones de este código», «y por orden del fiscal», contenidas en el inciso 1º del artículo 88 de la Ley 906 de 2004 con sustento en

lo siguiente:

En el ámbito del sistema penal acusatorio la función de garante de los derechos fundamentales se ha atribuido al Juez de control de garantías. Al respecto ha indicado la jurisprudencia de esta Corte que:

“El artículo 250 de la Constitución establece la cláusula general de competencia del juez de control de garantías para adoptar, a solicitud de la Fiscalía, las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso (Art. 250 num. 1°); le asigna el control automático sobre las capturas facultativas que excepcionalmente realice la Fiscalía conforme a facultades que otorgue la ley, así como sobre las diligencias de registro, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones que adelante la fiscalía (Art. 250, núm. 1° inciso 3° y núm. 2 y 9). Así mismo señala que en caso de requerirse “medidas adicionales que implique afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la autorización por parte del juez que ejerza funciones de control de garantías para poder proceder a ello” (Art. 250 núm. 3°).

Así, la creación del Juez de control de garantías o juez de la investigación penal, responde al principio de necesidad efectiva de protección judicial, en razón a que muchas de las medidas procesales que se adoptan en el curso de la investigación penal entran en tensión con el principio de inviolabilidad de determinados derechos fundamentales, los cuales únicamente pueden ser afectados en sede jurisdiccional.

Se trata de una clara vinculación de la investigación a la garantía de los derechos fundamentales tanto del investigado como de la víctima, que fungen así como límites de la investigación.

Una formulación coherente con la estructura de un proceso penal de tendencia acusatoria, como el que configura la Ley 906 de 2004, exige que las discusiones relacionadas con la afectación de los derechos fundamentales del imputado, se resuelvan en el ámbito

jurisdiccional. La salvaguarda de los derechos fundamentales del investigado es función prioritaria adscrita al juez de control de garantías. Así, toda actuación que involucre afectación de derechos fundamentales demanda para su legalización o convalidación¹ el sometimiento a una valoración judicial, con miras a garantizar el necesario equilibrio que debe existir entre la eficacia y funcionalidad de la administración de justicia penal y los derechos fundamentales del investigado y de la víctima”². (Énfasis fuera de texto).

Además, en decisión CC C-1092/03, ese alto Tribunal declaró exequible el Acto Legislativo 03 de 2002, exponiendo, sobre el punto objeto de análisis que:

«...la institución del juez de control de garantías en la estructura del proceso penal es muy importante, como quiera que a su cargo está examinar si las facultades judiciales ejercidas por la Fiscalía se adecúan o no a sus fundamentos constitucionales y, en particular, si su despliegue ha respetado o no los derechos fundamentales de los ciudadanos» (Resaltados de esta Sala).

Tal línea de pensamiento ha sido acogida por esta Sala de Tutelas, que en providencia CSJ STP, 27 de abril de 2009, Rad. 41.704 indicó que:

...el Sistema Penal Acusatorio tiene su propio y especial mecanismo interno de protección de los derechos fundamentales, a partir de la figura del Juez de Control de Garantías, de tal manera que inadecuadamente se podría acudir al de tutela, si previamente no se activa tal instrumento en el trámite del respectivo proceso.

Agréguese, en ese sentido, que la participación del Juez de Control de Garantías está respaldada por una fórmula amplia de competencia, estipulada inicialmente en el numeral 8º del artículo 153 de la Ley 906 de 2004, bajo la expresión: ‘Las (materias) que resuelvan asuntos similares a los anteriores’, que fue nuevamente introducida con la reforma efectuada por medio de la Ley 1142 de 2007, en su artículo 12, conservando la misma redacción inicial.

Y en reciente decisión CSJ STP11596 – 2015, expuso:

... Por todo lo visto, para la Sala cobra vigencia el criterio según el cual las víctimas son titulares de derechos y que la Fiscalía tiene un rol de protección frente a estas, por consiguiente, está en el deber de adelantar la indagación dentro de un término razonable. En tal razón, cuando demandan la protección de sus derechos fundamentales, con ocasión de la eventual mora en la que se encuentra incurso el instructor, bien puede invocarse la intervención del juez de control de garantías (Negrillas fuera del texto original).

4. Análisis del caso concreto.

4.1. En el presente caso, JORGE ENRIQUE CORTÉS ROJAS solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia que, dice, le ha sido vulnerado por la Fiscalía 79 Seccional de la Unidad de Fe Pública, Patrimonio y Orden Económico, Eje Temático “Urbanización ilegal” de Bogotá, al incurrir en «mora excesiva» en la investigación penal que cursa en contra. Por tanto, pretende que por la extraordinaria y subsidiaria vía constitucional, se ordene al mencionado despacho fiscal que le imprima «celeridad» a la investigación penal No. 2014-11942, y, proceda «sin más dilaciones», a pronunciarse sobre el «archivo de las diligencias».

4.2. Sobre el particular, debe indicar la Sala que, de acuerdo con las respuestas allegadas a la actuación, en especial, lo informado por la Fiscalía demandada, se llega al conocimiento de la siguiente información:

a). La Fiscalía 79 Seccional de la Unidad de Fe Pública, Patrimonio y Orden Económico, Eje Temático “Urbanización ilegal” de Bogotá adelanta la indagación penal radicada con No. 2014-11942, por la presunta comisión del delito de fraude procesal, siendo indiciados, entre otros, JORGE ENRIQUE CORTÉS ROJAS.

b). Los hechos objeto de investigación fueron narrados de la siguiente manera por la

agencia fiscal:

Por medio de sentencia del año 1963, el Distrito de Bogotá realizó expropiación administrativa del predio denominado hacienda La Florida, ubicado en Engativá, llevando a cabo todas las actuaciones legales para incorporar al ordenamiento la sentencia antes mencionada. Sin embargo, mediante actividades fraudulentas en el año 1996 se inscribió una supuesta sentencia de pertenencia del año 1954 en la que se adjudicaba una parte de la hacienda a un tercero. Realizada la trazabilidad de la actuación judicial y administrativa se han podido establecer irregularidades respecto de los registros, alinderamiento del predio y actuaciones judiciales que le representan al Distrito de Bogotá, además de la pérdida de un corredor ecológico ambiental importante, existe una sanción pecuniaria aproximada de 65 mil millones de pesos por una acción de reparación directa que puede estar inmersa en un fraude procesal por el uso de artimañas para engañar al Tribunal de Cundinamarca.

c). En virtud de lo anterior, dijo el ente investigador, se diseñó el programa metodológico y se expidieron órdenes a policía judicial. Sin embargo, a la fecha, «aún no se ha culminado la labor pertinente en la confrontación de los hechos materia de investigación, ni los posibles autores de la conducta, razón por la cual se siguen adelantando actuaciones investigativas».

d). De otro lado, agregó, «es claro que este caso es de alta complejidad y requiere de un estudio minucioso pues entre otros las posibles víctimas son la nación y en general toda la población al estar en peligro un corredor ecológico del que dependen varios ecosistemas». Además, indicó «no es un secreto la alta carga laboral y los recursos con que cuenta la administración de justicia para la investigación delictual».

4.3. Bajo tal panorama, estima la Sala que en el presente caso no es procedente el amparo invocado, toda vez que, la autoridad demandada ha impartido el trámite correspondiente a la investigación penal No. 2014-11942 y ha adelantado las labores tendientes a establecer

la materialidad de la conducta punible denunciada y los posibles responsables.

Ahora, aunque es cierto que no ha adoptado ninguna decisión relativa a disponer la formulación de cargos u ordenar el archivo de las diligencias -tal y como lo establece la normatividad procesal penal-, ello obedece a que aún se encuentra recolectando elementos materiales probatorios y evidencia física que le permitan resolver en derecho. Además, justificó la tardanza en circunstancias como la complejidad del proceso, alta carga laboral y problemas estructurales, que han impedido culminar la indagación en curso.

Por tanto, si bien es cierto que ha transcurrido un tiempo considerable desde la presentación de la denuncia (4 años), no observa la Sala que la fiscalía accionada, haya vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia del aquí demandante, pues, el tiempo empleado por el delegado está razonablemente justificado, en circunstancias que la propia jurisprudencia constitucional ha avalado en casos de mora judicial.

En consecuencia, no puede la Sala acceder a la pretensión del impugnante, cifrada en fijar un plazo improrrogable para que la Fiscalía 79 Seccional de la Unidad de Fe Pública, Patrimonio y Orden Económico, Eje Temático “Urbanización ilegal” de Bogotá adopte la decisión que corresponda dentro de la actuación No. 2014-11942, pues, se itera, de su proceder no se aprecia un incumplimiento injustificado de las funciones propias de su cargo. Por el contrario, lo que se advierte es que, de manera razonable, ha adecuado su labor al ejercicio responsable de la investigación penal que cursa contra CORTÉS ROJAS y otros.

Así, frente a un caso similar, en pronunciamiento STP13451-2015 del 26 de septiembre de 2015, esta Sala de Decisión de tutelas consideró:

(...) estima la Sala que el ente acusador ha adelantado diversas actividades en el marco del programa metodológico de la investigación, y si bien es cierto, el asunto lleva aproximadamente tres años a cargo de la fiscal accionada, advierte la Sala que esa

funcionaria ha procurado ser diligente en las labores que le corresponden para emitir la decisión que en derecho corresponda, amén que no puede el juez de tutela invadir los escenarios funcionales de competencia de tal servidor, «so pena de hacerlo incurrir en falencias que lo lleven a dictar un acto – de imputación o archivo –, sin el suficiente respaldo probatorio» (Cfr. CSJ STP9459 – 2015; CSJ STP6005 – 2015; CSJ STP3359 – 2015; CSJ STP2895 – 2014, entre otras).

4.4. Finalmente, es preciso indicar que el demandante tiene la posibilidad de acudir ante el juez de control de garantías para velar por la protección de sus derechos, si estima que estos fueron vulnerados. Tal razón de peso imposibilita una intervención en el asunto del juez de tutela, pues se desconocería con ese proceder, el carácter subsidiario de la acción constitucional y no se puede por vía de amparo, invadir los escenarios funcionales de competencia de tal servidor, «so pena de hacerlo incurrir en falencias que lo lleven a dictar un acto – de imputación o archivo –, sin el suficiente respaldo probatorio»³.

Así las cosas, lo procedente en este evento es confirmar la decisión impugnada.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 En casos excepcionales autorizados por la propia Constitución. Se parte del principio de la necesidad de autorización previa para la adopción de aquellas medidas que impliquen afectación de derechos fundamentales, sólo excepcionalmente las medidas pueden ser convalidadas en sede judicial, en los eventos en que así lo autorice expresamente la Constitución.

2 Sentencia C- 979 de 2005. Fundamento Jurídico No. 36.

3 Cfr. CSJ STP9459 – 2015; CSJ STP6005 – 2015; CSJ STP3359 – 2015; CSJ STP2895 – 2014, entre otras.