

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MAGISTRADO PONENTE

STP6790-2018

Radicación No. 98351

Acta No. 161

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

1. VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por la ciudadana LUZ DARY RODRÍGUEZ FRANCO, frente a la sentencia proferida el 17 de abril de 2018 por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, a través de la cual resolvió negar la acción de tutela instaurada contra la Fiscalía 4ª Seccional de Soacha, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

2. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. De la información que reposa en la presente actuación se pudo establecer que el 29 de enero de 2015, sujetos desconocidos ingresaron a la bodega ubicada en la calle 25 con carrera 12 de Soacha, Cundinamarca, con el fin de apropiarse de dinero de propiedad del señor WILGER GERARDO SANTOYO AYALA, como éste opuso resistencia le propinaron varios disparos con arma de fuego, causándole heridas que terminaron con su vida.

2. Por los anteriores hechos si bien la Fiscalía 4ª Seccional adscrita a la Unidad de Vida de la citada municipalidad adelantó la respectiva investigación, también lo que es que el 04 de noviembre de 2015 ordenó el archivo de las diligencias por cuanto no pudo establecer el sujeto activo de la acción penal.

3. Sin desconocer que a petición suya se había desarchivado el asunto referenciado y que viene siendo asistida por un profesional adscrito a la Defensoría del Pueblo, la señora LUZ DARY RODRÍGUEZ FRANCO, quien dice actuar como agente oficiosa de su hija menor de edad, acudió al juez de tutela en procura de amparo para el derecho fundamental al debido proceso, por considerar que en el expediente obra “prueba fundamental para la identificación del presunto responsable, pues existe video del homicidio y testigos” .

Motivo por el cual solicitó se le ordenara a la Fiscalía 1ª Seccional de Soacha, Cundinamarca, tomara una decisión de fondo, con el fin evitar que “quede impune el delito, por el cual mi hija ya no cuenta con su padre”.

3. TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

1. Una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, avocó conocimiento y dispuso comunicar lo pertinente a la autoridad judicial accionada y vinculó a los terceros que pudieran verse afectados con la decisión que pusiera fin a la solicitud de amparo elevada por la señora LUZ DARY RODRÍGUEZ FRANCO.

2. El titular de la Fiscalía 1ª Seccional de Soacha, Cundinamarca, señaló que en aras de esclarecer los hechos puestos de presente por la accionante, una vez dispuso el desarchivo del expediente, comenzó a recoger los elementos materiales probatorios necesarios, entre ellos, solicitó al Ministerio de Transporte enviara el historial de la placa de la motocicleta, en razón a que en el video recolectado en la escena del crimen, observó un número fraccionado en los cascos de los homicidas. Lo que no arrojó ninguna pista respecto a los autores del homicidio, por cuanto estaba incompleto el número.

De igual manera, solicitó fotogramas al video; escuchó en interrogatorio a las dos personas que en encontraban el días de los hechos con el occiso; adelantó audiencia (control previo y posterior) de búsqueda selectiva de datos y ordenó la interceptación de un abonado telefónico.

Agregó que de todos los EMP, evidencia física e información recogida aún no se había podido identificar a los autores de la muerte de WILGER GERARDO SANTOYO AYALA, a pesar de haber agotado casi todas las opciones investigativas.

No obstante, precisó que agotará la última labor investigativa como es “un correlación de datos (análisis link) de las sabanas de llamadas; una vez se tenga el resultado se tomara una decisión de fondo en el presente caso”.

Finalmente, puso de presente que los derechos de petición elevados por la accionante fueron atendidos a través del desarchivo de la investigación y el 23 de junio de 2017, respectivamente.

3. El Procurador 221 Judicial I Penal de Soacha, manifestó que el 18 de abril de 2016 y a petición de la demandante realizó visita al expediente penal que motiva la acción constitucional, “informando a la mencionada los pormenores del proceso, labor única que, dada la etapa de la investigación penal, puede desplegar el Representante del Ministerio Público”.

4. La Defensoría del Pueblo, Regional Cundinamarca, luego de hacer referencia a las diligencias que adelantó en procura de los intereses de la menor hija de la aquí accionante, consideró que su proceder lo había ajustado a derecho.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca,

previo el estudio del acervo probatorio y la jurisprudencia nacional que consideró aplicable al caso, en fallo dictado el 17 de abril de 2018, resolvió negar la acción de tutela al no encontrar en la actuación de la Fiscalía 4ª Seccional de Soacha, ninguna vulneración del derecho fundamental invocado por la accionante.

Para soportar la decisión, señaló que sin desconocer el tiempo transcurrido, lo cierto era que dicha mora no había sido injustificada y tampoco obedecía a la inactividad del ente fiscal, sino a la necesidad de obtener elementos de convicción que permitieran determinar con el mayor acierto la dirección del proceso y garantizar los derechos de las víctimas, resaltando que en todo caso, no existía riesgo de prescripción de la acción penal.

Respecto a las demás autoridades vinculadas al presente trámite tampoco encontró vía de hecho alguna que ameritara la intervención del juez de tutela, en la medida en que habían ejercido adecuadamente sus funciones, de acuerdo con el ámbito de sus competencias.

5. IMPUGNACIÓN:

Inconforme con el fallo de primera instancia, la señora LUZ DARY RODRÍGUEZ FRANCO lo recurrió, pretendiendo en ultimas se ordenara al despacho judicial accionado adelantara las diligencias necesarias con el fin de establecer los autores materiales o determinadores del homicidio de quien correspondía al nombre de WILGER GERARDO SANTOYO AYALA.

6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. De conformidad con lo previsto en el ordenamiento jurídico patrio, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta porque la decisión fue proferida por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, de la cual es su superior funcional.

2. Entendido que la queja contra el fallo del Tribunal a quo la dirige la ciudadana LUZ DARY

RODRÍGUEZ FRANCO, en cuanto resolvió negar la protección del derecho fundamental al debido proceso incoado, pretendiendo, en últimas, se ordenara a la Fiscalía 4ª Seccional de Soacha, Cundinamarca, que conoce de la investigación que cursa con ocasión de los hechos en los que perdió la vida quien correspondía al nombre de WILGER GERARDO SANTOYO AYALA, padre de su hija menor de edad, tome una decisión de fondo, máxime cuando considera que en el expediente obra “prueba fundamental para la identificación del presunto responsable, pues existe video del homicidio y testigos” .

3. Hecha la anterior precisión, reitera la Sala que la acción de tutela es una institución que consagró la Constitución de 1991 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y, bajo ciertos supuestos, por un particular; se trata de un procedimiento judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley y en ese sentido la acción de tutela no es una institución procesal alternativa o supletoria.

4. Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo.

Criterio igualmente sostenido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional (ST-864 de 1999), al señalar que

...es indispensable un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral del derecho cuya efectividad se

solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación.

5. En el asunto sub-exámine la Sala confirmará la decisión recurrida porque pronto se advierte la ausencia del presupuesto atrás referenciado al no advertirse de qué manera la Fiscalía 4ª Seccional de Soacha, Cundinamarca, haya vulnerado algún derecho fundamental a la señora LUZ DARY RODRÍGEZ FRANCO, el cual deba proteger el Juez de tutela.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que es la misma accionante quien reconoce tener conocimiento de la investigación que cursa con ocasión de los hechos ocurridos el 29 de enero de 2015 y se abstuvo de allegar elemento de juicio alguna que permita inferir al juez de tutela que se le haya impedido ejercer los derechos que le puedan asistir en su calidad de víctima.

6. Además, la titular del despacho judicial accionado puso de presente y demostró las diferentes diligencias que viene adelantado en aras de establecer las circunstancias de tiempo modo y lugar en los que perdió la vida quien correspondía la nombre de WILGER GERARDO SANTOYO AYALA, si se tiene en cuenta que después de haber ordenado el desarchivo de las diligencias, libró las respectivas órdenes de Policía Judicial dirigidas al Ministerio de Transporte en aras de identificar la placa de la motocicleta que aparece en el video recolectado en la escena del crimen; solicitó fotogramas al video; escuchó en interrogatorio a las dos personas que en encontraban el días de los hechos con el occiso; adelantó audiencia (control previo y posterior) de búsqueda selectiva de datos; ordenó la interceptación de un abonado telefónico; y precisó que agotará la última labor investigativa como es “un correlación de datos (análisis link) de las sabanas de llamadas; una vez se tenga el resultado se tomara una decisión de fondo en el presente caso”.

7. Así pues, a primera vista, lo que advierte la Sala es que la Fiscalía General de la Nación viene actuando conforme a lo estatuido en el ordenamiento jurídico, máxime cuando la señora LUZ DARY RODRÍGUEZ FRANCO tampoco acreditó haber presentado solicitud alguna que acredite que la Fiscalía 4ª Seccional de Soacha, Cundinamarca, se haya negado a resolver sus peticiones, es decir, no existe el presupuesto del cual se deduzca que esa autoridad esté en la obligación constitucional de atender solicitud alguna relacionada con la investigación que cursa con ocasión a los hechos en los que perdió la vida el señor WILGER GERARDO SANTOYO AYALA, si se tiene en cuenta que cada parte o extremo tiene su carga probatoria necesaria para que el juez adopte la decisión adecuada porque si ante el funcionario competente no ha sido debidamente soportada la presentación de la petición, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma.

Al respecto la jurisprudencia nacional (CC. T-010/98), ha precisado que:

La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.

8. A lo anterior se suma que la jurisprudencia nacional (CSJ ASP, 07 dic, 2011, rad. 37596) ha señalado que las víctimas al estar dotadas de unas características especiales están facultadas a participar de manera activa en el desarrollo de la actuación, habida cuenta que:

“El artículo 250 de la [Constitución Política](#) otorga a la Fiscalía General de la Nación la función de perseguir el delito. Por ende, la Fiscalía, entonces, ejerce la titularidad de la acción penal, pero para que el ente acusador la active, el afectado con el delito puede acudir a ella con la denuncia o la querrela de parte. En comienzo, entonces, a la víctima le es dado impulsar el inicio de la acción penal.

La Fiscalía en la indagación preliminar, que le compete direccionar por intermedio de la Policía Judicial, tiene la carga de mantener informada a la víctima sobre a qué instituciones acudir en busca de apoyo o para presentar denuncia, las actuaciones a realizar, los medios de defensa que puede emplear, cómo puede hacer seguimiento a la investigación, las fechas de las audiencias a practicar, el derecho a ser escuchada, a conocer sobre la libertad del indiciado y las medidas que puede solicitar para su protección.

9. En este punto precisa la Sala que mientras la actuación penal esté en curso cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario porque de lo contrario todas las decisiones o actuaciones provisionales que allí se tomen estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior o adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

10. Finalmente, de conformidad con el inciso 4 del artículo 86 de la [Constitución Política](#), la acción de tutela

“Solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En el mismo sentido, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la [Constitución Política](#)”, dispuso:

“La acción de tutela no procederá (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

En virtud de las disposiciones indicadas, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela se funda en el principio de subsidiariedad, es decir, por regla general, la solicitud de amparo sólo procede 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.

11. Lo anterior, le sirve a la Sala para afirmar que la pretensión elevada por el libelista resulta improcedente porque existen procedimientos normales expeditos frente a la hipotética mora en que pueda incurrir un funcionario judicial en la toma de sus decisiones, circunstancia que elimina la viabilidad de la acción de tutela puesto que ésta sólo puede ser utilizada, como ya se dijo, ante la carencia mecanismos ordinarios.

12. Efectivamente, la señora LUZ DARY RODRÍGUEZ FRANCO cuenta con otros medios de defensa judicial como es la Vigilancia Judicial Administrativa o la figura jurídica de la recusación, a las que puede acudir si considera que injustificadamente el funcionario judicial se ha demorado en la solución del asunto puesto a su consideración, mecanismos procesales que tornan inviable el recurso de amparo propuesto.

13. En tales condiciones, la solicitud de amparo elevada por la accionante carece de vocación de prosperidad al no haber acreditado ningún acto arbitrario o injusto de parte de la autoridad accionada, máxime cuando demostrado quedó que la Fiscalía accionada dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, una vez dispuso el desarchivo del expediente relativo a la investigación que cursa por los hechos en los que falleció el ciudadano WILGER GERARDO SANTOYO AYALA, ha sido diligente en el desempeño de sus

labores y adelanta las diligencias necesarias en aras de tomar una decisión de fondo al respecto.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión Penal de Tutelas No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de abril de 2018 por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. Y,
2. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria