

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado ponente

STP6985-2018

Radicación n.º 98448

Acta 161

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

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por Rafael Ángel Fontalvo Fontalvo frente a la decisión proferida el 12 de marzo de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante la cual le negó la tutela interpuesta contra la Fiscalía 36 Seccional de la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico de esa ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso y de petición.

Al presente trámite fueron vinculados la Fiscalía 29 de esa Unidad, la Dirección Seccional de Fiscalías, el Cuerpo Técnico de Investigación, la Contraloría Departamental, el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, todos de la capital del Atlántico, Elena Sánchez Meza, Rafael Romero Navarra, María Victoria Mazonett y Luis Carlos Pertuz Vergara.

ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

[...] Relató el actor en la demanda de amparo, que ante la Fiscalía 36 Seccional Barranquilla, desde el 13 de Abril de 2013 viene cursando la investigación con SPOA 080016001257201302054, actuación en la que este funge al parecer como víctima.

Que con ocasión a una Acción de Tutela que impetró el tutelante y que fuere tramitada por esta Sala Penal del Tribunal Superior, con ponencia del Dr. DEMÓSTENES CAMARGO, para el 23 de Mayo de 2017, se tutela su derecho fundamental del debido proceso, tras argumentarse que la fiscalía accionada había desconocido lo previsto en el parágrafo 1 del Artículo 175 de la Ley 906 de 2004, disponiéndose que el despacho fiscal procediere con el cumplimiento de mismo, y en consecuencia determinase si presentaba solicitud de formulación de imputación, o bien, se procedía con el archivo.

Seguidamente esbozó el actor haber presentado incidente de desacato a raíz del incumplimiento de la orden constitucional, y que con ocasión a ese trámite incidental, para el 19 de Septiembre de 2017, la Fiscalía 36 Unidad de Patrimonio Económico ordenó el ARCHIVO DE LA INVESTIGACIÓN, sin demostrar a su juicio la atipicidad de la conducta, determinación esta que estima vulnera sus prerrogativas fundamentales; recalcando a su vez que no cuenta con elementos probatorios o evidencias físicas que le habiliten solicitar el desarchivo ante el Juez de Control de Garantías.

Recalcó a su vez el tutelante que, dentro del programa metodológico de la Fiscalía se habría ordenado la práctica de algunas pruebas que no fueron evacuados por Policía Judicial, por lo que en su calidad de víctima solicitó a medicina legal para que fueren practicadas. Que en atención a esto, presentó para el 11 de enero de 2018 Derecho de Petición a la accionada como quiera que medicina legal le exige una orden judicial.

[...]

Pretende el ciudadano RAFAEL ÁNGEL FONTALVO FONTALVO, por intermedio del presente mecanismo constitucional, se amparen su derecho fundamental, y en consecuencia se ORDENE a la FISCALÍA TREINTA Y SEIS (36) UNIDAD DE PATRIMONIO ECONÓMICO DE BARRANQUILLA, resuelva de fondo la petición del 11 de Enero de 2018.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla negó el amparo tras advertir que la autoridad judicial accionada respondió la solicitud del accionante.

Adujo que el peticionario puede pedir el desarchivo de la investigación en la que ostenta la calidad de víctima, y en caso de que la solicitud resulte adversa a sus intereses, está habilitada para presentarse ante el juez con funciones de control de garantías.

LA IMPUGNACIÓN

Rafael Ángel Fontalvo Fontalvo presentó memorial con el cual reiteró los planteamientos de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala determinar si la accionada vulneró los derechos al debido proceso y de petición del interesado, dentro de la indagación en la que ostenta la calidad de víctima.
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 manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial

o cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

La Corte debe precisar que, en los eventos en los cuales las partes elevan solicitudes en el marco de un proceso, éstas no deben ser entendidas como el ejercicio del derecho fundamental de petición, sino del derecho de postulación, el que ciertamente tiene cabida dentro de la garantía del debido proceso y, por tanto, su ejercicio está regulado por las normas procesales que determinan la oportunidad de su ejercicio.

En efecto, en el ámbito jurisdiccional, esto es, al interior de una causa judicial en el que el peticionario tenga la calidad de parte, sujeto procesal, víctima, interviniente, entre otras categorías posibles, el derecho de petición no tiene cabida. Así, lo ha reconocido pacíficamente la jurisprudencia nacional al analizar el tema en cuestión, precisando que:

[...] a) El derecho de petición no procede para poner en marcha el aparato judicial o para solicitar a un servidor público que cumpla sus funciones jurisdiccionales, ya que esta es una actuación reglada que está sometida a la ley procesal. Ahora bien, en caso de mora judicial puede existir transgresión del debido proceso y del derecho de acceso efectivo a la justicia; pero no del derecho de petición.

b) Dentro de las actuaciones ante los jueces pueden distinguirse dos. De un lado, los actos estrictamente judiciales y, de otro lado, los actos administrativos. Respecto de éstos últimos se aplican las normas que rigen la administración, esto es, el Código Contencioso Administrativo.

c) Por el contrario, las peticiones en relación con actuaciones judiciales no pueden ser resueltas bajo los lineamientos propios de las actuaciones administrativas, como quiera que “las solicitudes que presenten las partes y los intervinientes dentro de aquél [del proceso] en asuntos relacionados con la Litis tienen un trámite en el que prevalecen las reglas del proceso» (CC T-377-2002).

Asimismo, ha explicado el Tribunal Constitucional que

[...] si bien es cierto que el derecho de petición puede ejercerse ante los jueces y en consecuencia éstos se encuentran en la obligación de tramitar y responder las solicitudes que se les presenten, también lo es que el juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido –como también las partes y los intervinientes– a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio (artículo 29 C.P.). (CC T-215A-2011).

3. En ese contexto, se advierte que mediante oficio n.º 198 del 8 de febrero de 2018¹ la Fiscalía 22 Seccional de la Unidad de Patrimonio Económico de Barranquilla, le informó al accionante lo siguiente:

[...]Requiere usted en su petición, invocando su calidad de víctima, se le solicite al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Regional Norte, las experticias de prueba grafológica sobre las firmas de su yerno GUILLERMO SEGUNDO RANGEL PEREZ, toda vez que notificó que para poder trasladarse el perito hasta las dependencias de la Contraloría se requiere de una orden judicial por parte de la autoridad que lleva a cabo la investigación donde se comisione al perito para el desarrollo de la diligencia.

Sobre este aspecto, me permito comunicarle que de conformidad con Informe Investigador de Campo FPJ-11 de fecha 28/02/2018, suscrito por NELSON DARIO RODRÍGUEZ GUTIERREZ, Investigador adscrito a la Policía Judicial del C.T.I., se comunica que Conforme se le había ordenado retiró el Informe Investigador de Laboratorio LABICI No. 8-151353, calendado 18/10/2017, suscrito por el señor Perito Grafólogo adscrito al CTI – ALFREDO GONZALEZ ARIZA, allí se concluye en la interpretación de resultados: “En este orden de ideas se

manifiesta que las firmas implantadas en el documento de duda no es uniprocedente con las firmas patrones suministradas al estudio”; por tal motivo resulta improcedente su petición, toda vez que dicha diligencia investigativa ya fue surtida por el investigador asignado a este Despacho, tal y como se puede corroborar con el informe anteriormente referenciado.

Para una mejor ilustración le anexamos fotocopias del correspondiente experticio técnico grafológico, constante de cuatro (04) folios escritos y en buen estado. [Negrillas del texto original].

Dicha comunicación fue remitida al actor a través de la empresa 4-72. Por lo anterior, la vulneración del derecho ha desaparecido y, en tal sentido, se trata de un hecho superado.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia CC T-564-2006, dijo:

[...] cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

A su vez, en fallo CC T-190-2006, señaló:

La carencia actual de objeto por hecho superado, se da cuando en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado. En dicho sentido, no es perentorio para los jueces de instancia, aunque sí para Corte en sede de Revisión, incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo puede hacerlo, sobre todo si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la

situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado.

4. Aunque lo anterior sería suficiente para negar el amparo, la Corte considera necesario indicarle al actor que si su intención está encaminada a que se revoque la orden mediante la cual se dispuso el archivo de la indagación preliminar en la que ostenta la calidad de denunciante, existen los mecanismos de defensa aptos para ello, tal como pasa a explicarse:

El artículo 79 de la Ley 906 de 2004, prevé:

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.

La Corte Constitucional, en sentencia CC C-1154-2005, al realizar el control abstracto de constitucionalidad de referido canon, lo declaró condicionalmente exequible en el entendido que la expresión «motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, corresponde a tipicidad objetiva y la decisión del fiscal deberá ser motivada y comunicada al denunciante y al Ministerio Público». Dijo en esa ocasión:

como la decisión de archivo de una diligencia afecta de manera directa a las víctimas, dicha decisión debe ser motivada para que éstas puedan expresar su inconformidad a partir de

fundamentos objetivos y para que las víctimas puedan conocer dicha decisión. Para garantizar sus derechos la Corte encuentra que la orden del archivo de las diligencias debe estar sujeta a su efectiva comunicación a las víctimas, para el ejercicio de sus derechos.

Igualmente, se debe resaltar que las víctimas tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación. Ante dicha solicitud es posible que exista una controversia entre la posición de la Fiscalía y la de las víctimas, y que la solicitud sea denegada. En este evento, dado que se comprometen los derechos de las víctimas, cabe la intervención del juez de garantías. Se debe aclarar que la Corte no está ordenando el control del juez de garantías para el archivo de las diligencias sino señalando que cuando exista una controversia sobre la reanudación de la investigación, no se excluye que las víctimas puedan acudir al juez de control de garantías. [Subrayas y negrillas fuera del texto].

Resulta claro, entonces, que cuando la Fiscalía General de la Nación ordena el archivo de la investigación, el denunciante puede acudir ante el funcionario que así lo determinó y aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la, toda vez que ello no hace tránsito a cosa juzgada.

Ahora bien, en caso de que el titular del despacho se niegue a continuar la actuación, el ofendido está habilitado para solicitar el control de garantías ejercido por el juez penal municipal o promiscuo municipal -según el caso- del lugar de la comisión de la conducta delictiva, de conformidad con la cláusula general del artículo 39 de la Ley 906 de 2004. Por lo tanto, es evidente que el actor cuenta con otros medios de defensa idóneos y eficaces para controvertir la decisión que hoy pretende cuestionar en sede de tutela.

Así las cosas, no es posible desarchivar la referida investigación, como quiera que no ha acudido ante el Fiscal del caso, ni ante el juez con función de control de garantías, quienes son los encargados de tomar la determinación que en derecho corresponda. Un

pronunciamiento al respecto, mediante el amparo constitucional, suplantaría a la jurisdicción ordinaria, lo cual está totalmente prohibido debido al carácter eminentemente subsidiario de la acción de tutela.

En ese orden de ideas, el peticionario tiene la posibilidad de concurrir ante dichas autoridades judiciales y reclamar el respeto de las garantías constitucionales, siendo de esta forma inadmisibles recurrir para tal fin al presente trámite.

Por las anteriores consideraciones se ratificará el fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas de 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. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

