

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP16087-2019

Radicación 107761

(Aprobado Acta No. 315)

Bogotá D.C., noviembre veintiséis (26) de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por el apoderado judicial de ÁLVARO TORRES MÉNDEZ, respecto del fallo proferido el 1º de octubre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que negó por improcedente la solicitud de amparo elevada a instancias del prenombrado, frente a la Dirección de Fiscalías Nacionales Especializadas contra la Corrupción, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, petición e igualdad.

Al trámite fueron vinculados la Fiscalía 90 Seccional Especializada y el Juzgado 41 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, ambas autoridades de la ciudad de Bogotá.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y documentos allegados al plenario, la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

(i) Que el 1º de agosto de 2018, la Fiscalía 90 Seccional de la Dirección Especializada contra la Corrupción de Bogotá radicó escrito de acusación respecto de ÁLVARO TORRES MÉNDEZ, por los delitos de falsedad ideológica en documento público agravado por el uso, falsedad en documento privado, cohecho por dar u ofrecer y fraude procesal, bajo el radicado 1100160000020160044200.

(ii) Que el conocimiento de las diligencias correspondió al Juzgado 41 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, despacho judicial que en reiteradas oportunidades ha fijado fecha para audiencia de formulación de acusación, la cual no se ha podido realizar por solicitud elevada por el defensor del aquí accionante, debido a que se encuentra pendiente de ser resuelta una petición de aplicación del principio de oportunidad en favor de su representado.

(iii) Que según la parte actora esa figura jurídica ha sido otorgada a otras personas en casos similares al suyo, en relación con servidores públicos de la Aeronáutica Civil y la expedición de licencias irregulares; sin embargo, la fiscalía no ha atendido su requerimiento, circunstancia que constituye un acto discriminatorio en su contra.

2. Como consecuencia de lo anterior, la parte accionante acude al juez de tutela para que, en amparo de sus garantías fundamentales, intervenga en el proceso penal con radicado 1100160000020160044200 y ordene al “Director Nacional de Fiscalías Especializadas contra la Corrupción o a quien haga sus veces, a que autorice la aplicación del principio de oportunidad al Fiscal 90 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, D.C.” a su favor.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Por auto del 19 de septiembre de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá admitió la demanda y corrió el traslado respectivo a las autoridades mencionadas.

El Fiscal 90 Seccional accionado refirió que la aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos son potestativos para el ente acusador y no un imperativo por quien lo solicita; precisó que, en todo caso, su viabilidad o improcedencia es examinada por la Dirección Especializada contra la Corrupción y debe contar con el aval del juez competente.

A su turno la titular del Juzgado 41 Penal del Circuito con Función de Conocimiento informó que, una vez le fueron repartidas las diligencias pertenecientes al aquí demandante, procedió a fijar fecha para audiencia de formulación de acusación, para el 20 de noviembre de 2018; empero, en dicha ocasión y en posteriores fechas, no ha podido realizarse por solicitud presentada por la defensa de ÁLVARO TORRES MÉNDEZ, aduciendo que se encuentra pendiente de obtener respuesta a una petición de aplicación del principio de oportunidad en favor de su prohijado.

A pesar de haber sido notificada, la Dirección Especializada contra la Corrupción no hizo pronunciamiento alguno dentro del término concedido para tal efecto.

Mediante fallo del 1º de octubre de 2019, el tribunal a quo negó por improcedente el amparo deprecado, luego de advertir que el actor no aportó con su escrito de tutela, copia de las solicitudes a que alude, de manera que no es posible establecer la efectiva vulneración de su derecho fundamental de petición. Así mismo, de cara a la figura del principio de oportunidad, argumentó que cada caso es analizado individualmente y es facultativo de la Fiscalía General de la Nación concederlo o no.

Una vez fue notificado el fallo de tutela, el apoderado del demandante lo recurrió insistiendo en sus argumentos inicialmente expuestos y allegando las solicitudes de fecha 8 de abril y 27 de junio de 2019, dirigidas a la Dirección Especializada contra la Corrupción.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Conforme con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver

la segunda instancia, por cuanto la decisión sobre la que recae fue proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

Como punto de partida, precisa la Sala que en los eventos en los cuales los sujetos procesales elevan peticiones dentro del 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 investigación o proceso 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 (C.C.S.T-377/2002), pues si bien dicha prerrogativa puede ejercerse ante los funcionarios judiciales y en consecuencia éstos se encuentran en la obligación de tramitar y responder las solicitudes que se les presenten, también es cierto 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.)» (C.C. S.T-215A/2011).

Hecha la anterior precisión, encuentra la Corte que ciertamente le asiste razón parcial al recurrente al considerar que sus peticiones no han sido atendidas por las autoridades accionadas.

Si bien es cierto, como concluyó el tribunal a quo, en un primer momento el promotor del amparo no acreditó haber presentado las solicitudes cuya respuesta echa de menos, ahora, con ocasión de la impugnación propuesta, allegó copia de las peticiones radicadas el 8 de

abril y el 27 de junio de 2019, dirigidas al Director de Fiscalías Nacionales Especializadas contra la Corrupción, en las que invoca la aplicación del principio de oportunidad en su favor. Sobre ese particular, observa la Sala que no existe medio de acreditación alguno que permita afirmar que esa área del ente acusador brindó respuesta oportuna al pedimento del accionante, hecho que cobra fuerza si se tiene en cuenta que durante el trámite esa demandada no se pronunció, de manera que, de conformidad con lo previsto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 (Presunción de veracidad), las manifestaciones de ÁLVARO TORRES MÉNDEZ en ese sentido habrán de tenerse por ciertas.

Lo anterior constituye una clara vulneración de la garantía fundamental de postulación que le asiste a la parte actora, por la omisión en que ha incurrido esta autoridad judicial al no contestar la petición del aquí demandante formulada dentro del proceso penal 1100160000020160044200. Por tanto, la Sala habrá de revocar parcialmente el fallo de primera instancia y concederá la protección deprecada, pero solo en este aspecto.

No obstante, en relación con lo señalado en precedencia, no sobra aclararle al accionante que la figura del principio de oportunidad es de aplicación excepcional y mediante ella se le permite a la Fiscalía General de la Nación suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal, con sustento en alguna de las causales contenidas en el artículo 324 de la Ley 906 de 2004.

El principio no es absoluto y requiere de dos elementos a saber: (i) la voluntad de la Fiscalía General de la Nación de emplear ese método y (ii) el control de legalidad de los presupuestos sustanciales contenidos en el artículo 324 de la Ley 906 de 2004, que debe ser llevado a cabo por el Juez de Control de Garantías, como lo refirió la Sala de Casación Penal en decisión CSJ SP, 20 de noviembre de 2013, Rad. 39.834.

Así fue decantado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia C-326 de 2016, en la que esa Corporación sostuvo:

«Ahora bien, pese a lo dicho sobre los beneficios que esta medida puede traer a los infractores de la ley penal, debe resaltarse que la posibilidad de hacer uso de este mecanismo, es justo eso, una mera posibilidad contingente, que depende de que los hechos investigados y sus circunstancias, se encuadren claramente en los supuestos libremente desarrollados por el poder legislativo, en ejercicio de su autonomía, y en cumplimiento de la política criminal del Estado, conforme a lo previsto en el citado artículo 250 superior, por lo que en ningún caso constituye un derecho de toda persona penalmente procesada, menos aún, un derecho de naturaleza fundamental. No lo es, por cuanto, ciertamente, por regla general, debe observarse la obligación de investigar, juzgar, y llegado el caso, sancionar, todas las acciones delictivas de que se tenga conocimiento, regla frente a la cual, la opción de dar aplicación al principio de oportunidad es claramente excepcional y de interpretación restrictiva».

Bajo ese hilo conductor, emerge necesario advertir que para el caso concreto el amparo otorgado no significa en modo alguno que la presentación de la petición obligue a la resolución positiva del asunto expuesto y que no acceder al pedimento tampoco puede estimarse eventualmente una conculcación de esa garantía constitucional.

Ahora bien, en cuanto al presunto desconocimiento del derecho de igualdad, ha sido criterio reiterado de esta Sala señalar que tratándose de un derecho relacional como el que se denuncia conculcado, corresponde al peticionario acreditar que el funcionario judicial adoptó la decisión a partir de un tratamiento diferenciado y no justificado.

En ese contexto, no puede predicarse la existencia de los presupuestos que impongan un juicio de igualdad en relación con el caso de ÁLVARO TORRES MÉNDEZ, habida cuenta que el reclamo de éste no pasa de ser una invocación genérica al indicar que otras personas en casos similares al suyo sí fueron beneficiarios del principio de oportunidad, sin que se aporten elementos de juicio claros que permitan elaborar el test de igualdad frente a dos o más situaciones, en orden a determinar si en el sub examine, se encuentran en un mismo

plano y, por ende, merecen el mismo tratamiento.

Ello, en razón a que no se allegó copia de los pronunciamientos judiciales que supuestamente beneficiaron a los coautores de las conductas punibles sancionadas por el Juez Penal del Circuito Especializado de Armenia, en los cuales se avizoren las razones que llevaron al juez de ejecución de penas a acceder a la gracia hoy reclamada en sede de tutela.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN SALA DE DECISIÓN PENAL DE TUTELAS No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia del 1º de octubre de 2019 mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá negó el amparo solicitado por ÁLVARO TORRES MÉNDEZ.
2. AMPARAR su derecho de postulación y, en consecuencia, ORDENAR al Director Nacional de Fiscalías Especializadas contra la Corrupción que, en el término improrrogable de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta decisión, brinde respuesta clara, concreta y de fondo a las solicitudes radicadas por el actor el 8 de abril y 27 de junio de 2019, relacionadas con la aplicación del principio de oportunidad en su favor.
3. CONFIRMAR en todo lo demás el fallo recurrido.
4. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
5. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria