

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

STP2949-2019

Radicación n° 103007

Acta 60.

Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

I. ASUNTO

Decide la Corte la impugnación presentada por la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla y RAFAEL ÁNGEL FONTALVO FONTALVO, contra el fallo proferido el 7 de diciembre de 2018, por la Sala Penal del Tribunal en mención, que concedió el amparo de tutela solicitado por el segundo, en protección de la garantía fundamental al debido proceso, trámite al que fueron vinculados la Fiscalía Segunda Delegada ante esa Corporación, la Dirección Seccional de Fiscalías de la citada urbe y los ciudadanos Galdino René Orozco Fontalvo y José Luis Truyol Barrios –indiciados dentro del proceso penal a que alude la demanda constitucional.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. El 26 de diciembre de 2012, RAFAEL ÁNGEL FONTALVO FONTALVO –ex alcalde del Municipio de Palmar de Varela (Atlántico), cuyo período finalizó en el año

2011- instauró denuncia penal contra Galdino René Orozco Fontalvo y José Luis Truyol Barrios, quienes entre los años 2012 a 2015, se desempeñaron como Alcalde y Secretario Administrativo y Financiero del mismo ente territorial, por las presuntas irregularidades en que incurrieron en el proceso licitatorio nº 001 de 2012, abierto con la Resolución 184 del 28 de septiembre del mismo año, cuyo objeto era la rehabilitación de redes del alcantarillado de esa localidad.

Los delitos cuya supuesta comisión fue denunciada, corresponden a los siguientes: i) Galdino René Orozco Fontalvo: celebración indebida de contratos, falsedad ideológica en documento público, daño en bien ajeno, prevaricato por omisión y ii) José Luis Truyol Barrios: peculado por apropiación y falsedad en documento público.

2. El 25 de febrero de 2015, la Fiscalía 2ª Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla, a quien en principio correspondió el reparto de la noticia criminal, emitió orden de archivo, decisión con la cual, el actor no estuvo de acuerdo.

3. Debido a que la mencionada Delegada fue suprimida y que el 13 de enero de 2017, FONTALVO FONTALVO solicitó el desarchivo de la actuación con base en la presentación de nuevos elementos materiales probatorios, la Dirección Seccional del Atlántico ordenó reasignar el expediente, que correspondió a la Fiscalía 4ª de la misma especialidad; autoridad que el 8 de marzo de 2018 expidió orden de desarchivo.

4. El accionante acude a este mecanismo con fundamento en que pese haberse superado el término de duración de la etapa de indagación de que trata el parágrafo del artículo 175 de la Ley 906 de 20041 aún no se ha formulado imputación, siendo que esa es la única

posibilidad procesal viable, dado que, en su criterio, la Fiscalía no puede archivar porque ya lo había hecho.

III. PRETENSIONES

El gestor constitucional solicita «me tutelen el derecho fundamental del debido proceso. Ordenándole a la Fiscal 4ª Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla, para que dentro de las 48 siguientes a la notificación del fallo formule imputación a los indiciados» (sic todo el texto).

IV. INTERVENCIONES

1. Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla

La titular, luego de hacer un recuento de lo acontecido procesalmente al interior del asunto fundamento de la presente acción de tutela, expuso que la Ley 1474 de 2011 adicionó al artículo 175 de la Ley 906 de 2004 el parágrafo 2º, que duplica el término de la etapa de indagación, cuando se trate de tres (3) o más delitos contra la administración pública.

Por tanto, adujo, el tiempo máximo de duración de la indagación es de seis (6) años. Lo anterior, para señalar que la decisión de archivo adoptada en su momento por su homóloga 2ª -hoy suprimida-, fue expedida el 25 de febrero de 2015, esto es, cuando habían transcurrido solo «2 años, cinco meses y cinco días», contados a partir de la fecha en que se asignó la noticia criminal -21 de enero de 2013-.

De otra parte, refirió que ante la presentación de nuevos elementos materiales probatorios y la denuncia de otros hechos que el hoy actor asegura tienen relación directa con los que sirvieron de base a su queja inicial, ordenó desarchivar la actuación e impartir orden a

policía judicial, tendiente a obtener «por vía legal» copia de la acción popular resuelta por el Tribunal Contencioso Administrativo del Atlántico, que asegura, constituye el elemento novedoso sobre el cual funda la petición de desarchivo.

Indicó que no es posible a través de este mecanismo preferente, ordenarse realice la audiencia de imputación, además que, de conformidad con el artículo 250 de la Constitución Política, la titularidad de la acción penal recae exclusivamente en la Fiscalía General de la Nación y por tanto, sólo hasta cuando se obtenga la citada información, podrá verificar si se cumplen o no los requisitos del canon 287 del Código de Procedimiento Penal -Ley 906 de 2004-2 para formular imputación.

2. Dirección Seccional de Fiscalías del Atlántico

La Directora expuso que los Delegados gozan de autonomía e independencia en la toma de las decisiones. Sin embargo, con ocasión de la presente acción de amparo, solicitó a la funcionaria accionada informar «todo lo relacionado con las pretensiones», que corresponde a las misma que se describieron en la anterior intervención.

3. Ciudadano José Luis Truyol Barrios (indiciado)

Consideró que no existe vulneración de garantías fundamentales al actor, ya que, la petición de desarchivo fue atendida; y que, no es viable por este mecanismo preferente impartir órdenes a la Fiscalía respecto de la posición que deba adoptar, que según aquel, es formular imputación.

4. Ciudadano Galdino René Orozco Fontalvo (indiciado)

Adujo que lo sorprendió la decisión de desarchivo emitida por la Fiscalía, dado que aquella que ordenó el archivo se encontraba ajustada a derecho.

Indicó que la presentación de múltiples denuncias en su contra por parte del hoy accionante, se originó por la noticia criminal que por «actos de corrupción» formuló contra éste, en virtud de la cual, se tramita un proceso penal actualmente en «etapa preparatoria», que además, causó que la Contraloría imputara a aquel responsabilidad fiscal.

Señaló que no es procedente mediante la tutela, ordenar a la Fiscalía solicite la celebración de audiencia de imputación.

V. FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla partió por señalar que de conformidad con la jurisprudencia Constitucional, la acción de tutela procede cuando existe «mora judicial o trasgresión del plazo razonable».

Expuso que, de acuerdo con el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, cuando surgen nuevos elementos materiales probatorios, la indagación se reanuda, es decir, continúa la contabilización de los términos, más no, que pueden volver a contabilizarse.

Luego de ello, indicó que el artículo 175 de la misma norma procedimental prevé que en tratándose de concurso de delitos, el término máximo de duración de la indagación es de 3 años, que en el asunto sometido a consideración se ha superado, dado que, desde la fecha de presentación de la noticia criminal -26 de diciembre de 2012- al de la orden de archivo -«5 de junio de 2017»-transcurrieron 4 años y 5 meses y, entre la decisión de desarchivo -8 de marzo de 2018- al de emisión de fallo de tutela 9 meses.

En tal virtud, concluyó que se vulneró al accionante el derecho al debido proceso, por «trasgresión del plazo razonable»; y, ordenó «a la Fiscalía Cuarta Delegada ante este Tribunal, a través de su Delegado, que dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta decisión, recoja los elementos probatorios que se trazó recaudar y tome la decisión correspondiente [...]».

VI. IMPUGNACIÓN

El fallo de primera instancia fue impugnado por ambas partes (accionante y Fiscalía accionada).

1. Rafael Ángel Fontalvo Fontalvo (actor)

Se muestra inconforme con que se haya otorgado a la autoridad judicial accionada el término de 3 meses para finalizar el recaudo de los elementos materiales probatorios, siendo que, en su criterio, la Fiscalía ha contado con tiempo suficiente para ello, si se tiene en cuenta que desde la fecha de la orden de desarchivo -8 de marzo de 2018- al de emisión el fallo de tutela ya han transcurrido 9 meses; de lo que afirma, se deduce la intención de que se produzca el fenómeno de la prescripción.

Solicita se modifique el fallo de tutela, en el sentido que la orden sea que «en un término de 48 horas contadas a partir de la notificación de este proveído, inicie las gestiones pertinentes para que en un término de máximo de quince (15) días proceda a solicitar audiencia de formulación de imputación ante los Jueces de Control de Garantías»; y, se compulsen copias penales para investigar el actuar de las Fiscalías 2ª y 4ª Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla.

2. Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla

El titular indicó que el a-quo concedió el amparo con base en una lectura incompleta del artículo 175 del Código de Procedimiento Penal, pues ignoró la adición incorporada en el canon 35 de la Ley 1474 de 2011, según el cual, el término con que cuenta la Fiscalía para «imputar, archivar o pedir preclusión» es de 6 años y no 3, que para la fecha de emisión del fallo de tutela, no habían vencido.

En tal virtud, solicitó revocar el fallo de primera instancia y, en su lugar, negar el amparo.

VII. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para conocer la impugnación presentada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.

2. El problema jurídico propuesto en el presente asunto, consiste en determinar la procedencia de la acción de tutela para ordenar a la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, que dentro de la noticia criminal formulada por RAFAEL ÁNGEL FONTALVO FONTALVO contra Galdino René Orozco Fontalvo y José Luis Truyol Barrios, formule imputación, ante el presunto vencimiento del término para adelantar la etapa de indagación.

3. El primer tema a abordar será el relacionado con la procedencia de la tutela para ordenar a la Fiscalía accionada formule imputación.

La Corte Constitucional en la sentencia C-893 de 2012, al analizar la demanda promovida contra el artículo 49 de la Ley 1453 de 2011, que modificó el canon 175 de la Ley 906 de 2004 -invocado por el actor- y que establece, entre otros, el término de duración de la fase

de indagación-, afirmó que esa disposición fija un límite temporal para que el ente acusador adelante esa fase; más no quiere decir que fenecido, se deba necesariamente archivar la actuación, ni tampoco forzosamente formular imputación, pues la disposición no constituye una «cláusula general de decisión».

Ello permite afirmar que no es viable mediante este mecanismo preferente, ordenar a la Fiscalía accionada formule imputación, pues, el eventual vencimiento del término -asunto que se abordará más adelante-, no conlleva esa consecuencia.

El actor cimenta su pedimento en que, en anterior oportunidad, la Fiscalía había dispuesto el archivo de la actuación y que, por tanto, con ocasión de la decisión de desarchivo adoptada recientemente, la única posibilidad es imputar cargos.

Sin embargo, no es atendible tal conclusión, por cuanto, además de lo señalado por la Corte Constitucional en la citada decisión, el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal -Ley 906 de 2004-, al reglamentar el tema del «archivo de las diligencias», indica como único efecto jurídico de la decisión de desarchivo por surgimiento de nuevos elementos materiales probatorios la reanudación de la indagación.

4. De otra parte, la Fiscalía accionada afirma que no está vencido el término para adelantar la indagación seguida contra de Galdino René Orozco Fontalvo y José Luis Truyol Barrios pues, para ello cuenta con un lapso de seis (6) años.

El parágrafo 1º del artículo 175 del mencionado estatuto procedimental establece que el ente acusador tendrá un término máximo de tres (3) años para adelantar la indagación cuando «se presente concurso de delitos», norma aplicable a este caso, dado que a los procesados se les endilga el concurso de las conductas punibles de celebración indebida de contratos, prevaricato por omisión, peculado por apropiación, daño en bien ajeno y falsedad en documento público.

Ahora, el párrafo 2º del mismo canon señala que: i) cuando opere la mencionada situación –concurso de delitos- y, ii) se trate de tres (3) o más delitos contra la administración pública, el plazo se duplica, es decir, asciende a seis (6) años.

5. De acuerdo con la copia de las piezas procesales allegadas durante este trámite preferente, en el proceso penal fundamento de la tutela, se investiga un concurso de delitos, tres de ellos atentatorios del bien jurídico de la Administración Pública (celebración indebida de contratos, prevaricato por omisión y peculado por apropiación).

Por tanto, el lapso con que cuenta la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal para adelantar la etapa de indagación, dentro de la causa penal fundamento de la tutela, es de seis (6) años, más no tres (3), como lo afirmó el a-quo.

6. Aclarado lo anterior, se pasa a verificar si en el sub lite, dicho tiempo se ha superado. Para el efecto, se pasa a describir las incidencias del proceso penal, en los siguientes términos:

i. La noticia criminal se formuló el 26 de diciembre de 2012.

ii. La orden de archivo expedida por la Fiscalía 2ª Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla data del 25 de febrero de 2015 –contrario a lo señalado por el actor quien asegura que fue «en el año 2016»; y de lo plasmado en el fallo de primera instancia, de que ello ocurrió el 5 de junio de 20173-.

iii. El 8 de marzo de 2018 se emitió orden de desarchivo.

De lo anterior se concluye que, entre la fecha de presentación de la denuncia y la orden de

archivo, transcurrieron dos (2) años y dos (2) meses; y entre la decisión de desarchivo adoptada por la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla, al de presentación de la demanda de tutela -13 noviembre de 2018-, ocho (8) meses y diez (10) días; que sumados, arrojan un total de dos (2) años, diez (10) meses y diez (10) días; tiempo que no excede el máximo previsto por el legislador, como ya se analizó.

7. Por último, frente a la manifestación del actor de que lo pretendido por la autoridad accionada es generar una prescripción de la acción penal, proceden las siguientes consideraciones:

i) El gestor constitucional no se ofreció ningún elemento o argumento para soportarse ese dicho.

ii) No existe riesgo de la concurrencia de tal fenómeno, ya que, de acuerdo con el inciso 6º el artículo 83 del Código Penal, cuando la conducta punible es cometida por servidor público en el ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas, el término de se duplica.

8. Por las razones expuestas, se revocará el fallo de primera instancia, para, en su lugar, negar el amparo de la garantía al debido proceso.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Decisión Penal de Tutelas No.1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo impugnado y, en su lugar, NEGAR el amparo del derecho al debido proceso propuesto por RAFAEL ÁNGEL FONTALVO FONTALVO.

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

1 El aparte del artículo traído a colación por el accionante corresponde al siguiente: «Artículo 175 PAR.- La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminal para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados».

2 «Artículo 287. Situaciones que determinan la formulación de la imputación. El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se puede inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga».

3 Esta fecha corresponde a la expedición de la Resolución nº 200 de 2017, mediante la cual, la Fiscalía reasignó el expediente fundamento de la tutela a la Fiscalía
4ª Delegada ante el Tribunal Superior de Barraquilla.