

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP8473-2019

Radicación n° 105075

Acta 154

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por el apoderado de Boris Olarte Morales contra el fallo proferido el 7 de mayo de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual declaró improcedente la tutela interpuesta en protección de su derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por la Fiscalía 10ª Adscrita a la Fiscalía Nacional Especializada contra el Narcotráfico de esta ciudad.

ANTECEDENTES

I. HECHOS Y FUNDAMENTOS

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional, los informes de las partes y las pretensiones del demandante, fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de la forma como sigue:

El abogado manifestó que a través de correo electrónico del 12 de diciembre de 2018, en representación del señor Olarte Morales, solicitó de la autoridad demandada: i) le informara

o le entregara “las diligencias de las capturas que acaecieron el 23 de julio de 2014, en las que fueron aprehendidos los señores Carlos Mario Zabala Rodríguez, Gustavo de Jesús Tamayo López y Héctor Emilio Medrano”; ii) el nombre del Juez de Garantías que realizó esa audiencia y copia del acta y iii) le expida copia de la certificación enviada por los funcionarios de la DEA, en la que se indica que Boris es el informante, petición que fue reiterada mediante escrito del 12 de febrero de 2019.

No obstante lo anterior, esa entidad mediante oficio del 6 de marzo le negó el acceso a la información requerida, argumentando que el descubrimiento probatorio se realizaría de conformidad con lo dispuesto en el artículo 344 de la Ley 906 de 2004.

Solicitó que se amparen los derechos fundamentales de petición, defensa y acceso a la administración de justicia, aunque no realizó ninguna pretensión en concreto.

ACTUACION

El pasado 26 de abril se avocó el conocimiento de esta actuación y se corrió traslado a la entidad demandada.

La Asistente de la Fiscalía 10ª adscrita a la Dirección Especializada contra el Narcotráfico manifestó que ese Despacho adelanta la investigación bajo el radicado No.

11001.6000.098.2014.80352.00 seguida en contra de Boris Olarte Morales y otros, por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y concierto para delinquir, ambos agravados, el cual está en la etapa de juicio ante el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Medellín, y actualmente se encuentra ante el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, en virtud de la nulidad planteada por la defensa.

Precisó que aún no se ha formulado la acusación, por lo que de conformidad con el artículo 344 de la Ley 906 de 2004, el descubrimiento probatorio se realizará en el momento procesal oportuno; sin embargo, el Juzgado de conocimiento aún no ha señalado fecha para

esa diligencia, por cuanto el proceso se encuentra surtiendo el trámite del recurso de apelación interpuesto por la defensa.

Insistió en que la Fiscalía no está obligada a hacer entrega de elementos materiales probatorios, evidencia física o información legamente obtenida, en escenarios diferentes a los previstos en la etapa de juicio.

Adujo que la solicitud formulada por el demandante fue contestada oportunamente y de acuerdo con los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en sentencias T 604 de 1995, T 007 de 1999, T 344 de 2000 y T 272 de 2007, en las que se indicó que las peticiones relacionadas con actuaciones judiciales, tienen unos procedimientos expresamente señalados en la ley, por lo que es dentro del marco de estos donde deben resolverse las mismas.

Solicitó que se declare improcedente el amparo, por cuanto esa entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo de 7 de mayo de 2019, declaró improcedente el amparo reclamado, tras considerar que los escritos del actor, de 12 de diciembre de 2018, y el 12 de febrero de 2019, por medio de los cuales deprecó se le informara o entregara la diligencia de captura del 23 de julio de 2014, en las que fueron aprehendidos Carlos Mario Zabala Rodríguez, Gustavo de Jesús Tamayo López y Héctor Emilio Medrano; así como el nombre del Juez de Garantías que realizó esa audiencia, copia del acta y de la certificación enviada por los funcionarios de la DEA, en la que se indica que el accionante es un «informante»; ya fueron contestados oportunamente por la Fiscalía accionada, en oficio del 6 de marzo, en el que negó el acceso a la información requerida, sobre la base de que el descubrimiento probatorio se realizaría de conformidad con lo dispuesto en el artículo 344 de la Ley 906 de 2004.

Explicó el Tribunal, que no se advierte vulneración de derechos, no solo porque su pretensión fue respondida, sino porque la aludida norma dispone que la defensa puede solicitar al Juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, la revelación de un elemento que tenga en su poder.

DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por el apoderado de Boris Olarte Morales, quien en escrito posterior indicó que lo exigido versa sobre informaciones y elementos ya «trazados» por la Fiscalía en pretérita ocasión, y que se pretenden para «prescribir» la competencia territorial.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, cuyo superior jerárquico es esta Corporación.

2. El canon 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover postulación ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley; siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela consiste, precisamente, en que se hayan agotado todas las herramientas judiciales (CC C-590- 2005 y CC T-332-2006; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, rad. 89049), porque es ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el peticionario puede plantear sus desavenencias,

expresar los motivos de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas, recurrirlas, y llegar, incluso, a la autoridad de cierre de la jurisdicción ordinaria, si a ello hubiere lugar, para que finalmente dirima la cuestión debatida.

4. En el asunto bajo estudio, el problema jurídico se contrae a resolver la impugnación presentada por el apoderado de Boris Olarte Morales contra el fallo proferido el 7 de mayo de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual «declaró improcedente» la tutela interpuesta en protección de su derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por la Fiscalía 10ª Adscrita a la Fiscalía Nacional Especializada contra el Narcotráfico de esta ciudad; al no resolver de fondo sus escritos 12 de diciembre de 2018, reiterado el 12 de febrero de 2019, por medio de los cuales deprecaba información y copia de acta de audiencias de captura de Carlos Mario Zabala Rodríguez, Gustavo de Jesús Tamayo López y Héctor Emilio Medrano.

5. Sobre el particular, conviene recordar que la Sala en aquellos eventos en los cuales las partes e intervinientes elevan solicitudes dentro del proceso, no deben ser entendidas en ejercicio de la garantía fundamental de petición sino del de postulación, que ciertamente tiene cabida dentro de la prerrogativa del debido proceso y, por tanto, su práctica está regulada por las normas que determinan la oportunidad de su utilización. (Ver entre otras CSJ STP8175-2017. 8 Jun. 2017, Rad. 92142 y CSJ STP6511-2018. 17 May. 2018, Rad. 98275).

6. En este caso se trata de dicho supuesto, ya que el actor, aunque invoca la protección del derecho de «petición», en realidad lo que elevó ante la Fiscalía accionada, fue un pedido de información y copias de elementos que están en su poder.

7. Hecha esa precisión, se destaca que, como fue advertido por la Sala A quo, la aludida demandada, a través de oficio del 6 de marzo le negó el acceso a la información requerida, sobre la base de que el descubrimiento probatorio se realizaría de conformidad con lo

dispuesto en el artículo 344 de la Ley 906 de 2004.

8. Dicha respuesta, contrario a lo alegado por el recurrente, se ofrece completa y ajustada a los lineamientos legales, al destacarse que dicha norma, incluida en el canon que consagra la audiencia de acusación, enseña que: la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento.

9. En ese sentido, lo pretendido por el actor no puede viabilizarse a través de este medio de control constitucional, cuando el ordenamiento le ofrece una oportunidad para hacerlo a través de los instrumentos ordinarios instaurados en la ley.

10. Ello supone que, en lo relacionado con su pedido, existe ausencia de vulneración al debido proceso, si se tiene en cuenta que la tutela fue presentada en mes de abril de esta anualidad, data en que ya se le había dado contestación por parte de la autoridad mencionada, y la misma fue acorde con la normativa que gobierna el caso.

11. Así, debido a que esta herramienta tiene por finalidad la defensa efectiva de las prerrogativas invocadas, es evidente que carece de objeto cuando la acción u omisión de la autoridad pública o de los particulares, en los casos expresamente previstos en la ley y que se denuncia como transgresora, no ha tenido ocurrencia, situación ante la cual el pretendido amparo deviene improcedente.

12. En este orden de ideas, la Sala confirmará el amparo solicitado, en cuanto lo declaró improcedente, por las motivaciones aquí expuestas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Decisión Penal de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo recurrido por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria