



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla
Sala de Decisión Penal

Radicación: 0800122040020230043100
Rad. Interna: 2023 00487 00-T-C
Accionante: Jorge Antonio Pérez Eslava
Accionado: Fiscalía Decima Especializada de Barranquilla
Acción: Tutela Primer Nivel
Derecho: Petición, Debido Proceso y Administración de Justicia
Magistrado Ponente: Jorge Eliecer Cabrera Jiménez
Acta No: 0342

Barranquilla D.E.I.P., cuatro (4) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Vistos

Procede la Sala a decidir la acción de tutela impetrada por el señor Jorge Antonio Pérez Eslava, en contra de la Fiscalía Decima Especializada de Barranquilla por la presunta afectación a sus derechos fundamentales de Petición, Debido Proceso y de Acceso a la Administración de Justicia.

Antecedentes

Hechos:

Manifiesta el accionante que era injusto que habiendo denunciado hacia más de un año lo ocurrido con mercancía que se transportaban desde Medellín hacia esta ciudad, en camión de su propiedad, encontrado desvalijado en un parqueadero de la vecina Soledad Atlántico, y que no hubiese aun personas detenidas, a pesar de haberlas relacionado e identificado, reprochando el uso de la figura de Archivo a denuncias sin investigar, como el caso de investigaciones disciplinarias que dejan prescribir y la reserva sumarial para que el denunciante no se entere de lo ocurrido.

Que las notificaciones no le llegaban a su dirección, como había solicitado por no saber manejar computador, refiere sus denuncias del 31 de

marzo de 2023 asociada a la del 24 de junio de 2022 ante la URI de Barranquilla y del 6 de mayo de 2023, y que la Fiscalía Decima Especializada le había manifestado que estaba en espera de informes de policía judicial.

Consideraba que se debía hacer un inventario de todos los expedientes, con actas y un resumen de sus contenidos, de lo cual debía entregársele una copia, y lo habían engañado las autoridades de policía al decirle que tenían identificados a los responsables y que lo sucedido con la mercancía tenía relación con las gaitanistas AUC.

En el acápite de sus pretensiones, se observa que solicita actuaciones, aspectos propios del procedimiento establecido en el trámite de las acciones de tutelas, y que se resuelva la presente a “nivel” penal y no civil. Que se decreten los impedimentos de los que anteriormente hubieren conocido esos hechos y se les declare insubsistentes, que se desvincule al funcionario, - sin dar su nombre-, quien no realizó el cambio de radicación de los procesos, y que se decretara la nulidad y revocatoria de las denuncias archivadas sin haberse investigado bien, sin tampoco individualizarlas ni identificarlas plenamente.

Por lo anterior el accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales de Petición, Debido Proceso y de Acceso a la Administración de Justicia, y busca a través de la tutela una respuesta efectiva frente a las denuncias presentadas.

Actuación Procesal

Mediante auto de fecha 22 de agosto del 2023 se resolvió admitir la presente acción constitucional, legitimando por pasiva a la Fiscalía Decima Especializada de Barranquilla, y se vincularon a la Dirección de Fiscalías Seccional del Atlántico, la Unidad Seccional de Investigación Judicial y Criminal (SIJIN) de Barranquilla, la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia, la Dirección Seccional de Fiscalía de Bogotá D.C., la Unidad Delegada 02 de la Fiscalía ante el Tribunal de Antioquia, la Seccional de

Investigación Criminal Metropolitana de Barranquilla (Mebar):}, la Unidad de Reacción Inmediata URI de Barranquilla, y a los señores Didier Moreno, Juan Camilo Moreno, Julio Cesar Montaña, López, María Molina, Ricardo Medina Calderón y Raíza Paola Manjarrez.

Derechos fundamentales lesionados

Según los hechos y pretensiones consignados en el libelo demandatorio, se logró extractar que la parte actora considera vulnerado sus derechos fundamentales de Petición, Debido Proceso y de Acceso a la Administración de Justicia.

Respuestas de las entidades accionadas

Fiscalía Decima Especializada de Barranquilla:

Rinde informe manifestando que la acción constitucional se refiere a hechos que fueron denunciados bajo el radicado 080016001062 2022 00482 por la víctima señor Rafael Ángel Vargas como representante de empresa de transporte que el 16 de junio de 2022, hiciera un despacho de mercancías de plásticos a la ciudad de Barranquilla avaluados en aproximadamente OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$80'000.000,00), asignados al camión de placas SRR-262 de propiedad del accionante señor Jorge Antonio Pérez Eslava y en ese entonces conducido por el señor Ricardo Antonio Calderón.

Que dicha investigación le fue asignada a su despacho el día cinco (5) de julio de 2022, en conocimiento los hechos por la policía judicial, habiéndose reportado el hallazgo del automotor abandonado en un parqueadero de Soledad Atlántico, entregado a su propietario accionante, señor Jorge Antonio Pérez Eslava, el día 12 de agosto del 2022, investigación que está actualmente Activa y en estado de Indagación.

Que el accionante acude con frecuencia a su despacho y requiere por la captura de su ex empleado, a quien considera responsable, sin darle información relevante, no solo por ser reservada, sino que éste no hace parte del proceso ni como víctima ni como perjudicado, respondiéndole sus peticiones cuyas respuestas anexó.

En lo referente a una denuncia de fecha 06/05/2023, que menciona como sin respuesta, responde que, revisado su correo institucional del despacho y la carpeta de lo actuado, no se encontró dicha solicitud, por lo que desconoce de su contenido. Y revisado el contenido de la acción impetrada, no observa vulneración alguna a los derechos del accionante atribuible a su despacho, y por el contrario la investigación se ha venido adelantando a un ritmo normal.

Sobre la referencia del accionante de involucrar en el hurto a personas en alianza con la organización gaitanistas de las AUC de Medellín, no puede pronunciarse al desconocer los hechos ya que la actuación que adelanta, es por un evento diferente y las personas que menciona, no hacen parte de su investigación.

Concluyó expresando que su investigación no se encuentra en un letargo o suspensión injustificada ya que ha avanzado sin grandes contratiempos, por lo que solicitaba se declare la improcedencia del amparo constitucional y se le desvincule de la misma.

Se permitió anexar a su respuesta: 1). - El Formato Único de Noticia Criminal de fecha 22 de junio de 2022, siendo denunciante el señor Rafael Ángel Vargas Zuleta, propietario de la empresa transportadora que llevaba la mercancía hurtada desde Medellín a ciudades de la Costa Atlántica; ii). - Copia de su oficio respuesta al accionante señor Jorge Antonio Pérez Eslava de fecha 12 de agosto de 2022, a su solicitud del 10 de agosto de 2022, referente al camión transportador de placas SRR-262.

Dirección Seccional de Fiscalías del Atlántico:

Rinde informe manifestando que, consultado su sistema misional SPOA, el radicado CUI 080016001062 2022 00482, fue asignado a la Fiscalía Decima (10ª) Delegada ante Jueces del Circuito Especializado, dándole el respectivo traslado, correspondiente a investigación por delito Contra el Patrimonio Económico ocurrido el 21 de julio del 2022.

Recordó que los fiscales gozan de autonomía e independencia en la toma de decisiones, y por no haber ellos vulnerado derecho alguno al accionante, solicitan se declare improcedente la acción de tutela y en consecuencia ordenar la desvinculación de su Dirección.

Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia:

En su memorial respuesta, refieren que, del escrito de tutela, aprecian que dicha solicitud debe ser revisada por parte de Fiscal adscrito a la Dirección Seccional de Antioquia y la Dirección Seccional de Medellín dado que el fiscal titular del despacho en donde esté asignada dicha investigación, sería el encargado, por lo que le daba traslado.

Finalmente solicitaba se les desvinculara de la acción de tutela por no existir vulneración de derecho fundamental alguno de su parte.

Dirección Seccional de Fiscalías de Bogotá D.C.:

En su respuesta allegada, manifiestan que, revisada la base de datos, la investigación de la referencia se tramita ante la Fiscalía Decima Especializada de Barranquilla, por lo que se les remitió

Que revisada los anexos se observó que también el accionante había radicado derecho de petición, el que remitieron a la Dirección Seccional de Bolívar (sic) por competencia y no habiendo vulnerado el derecho invocado por el accionante, solicitaba se les desvinculara del trámite tutelar.

Unidad Delegada 02 de la Fiscalía ante el Tribunal de Antioquia:

En su respuesta manifiestan que, de la lectura del escrito de tutela, lo único claro era que no se denuncia a ninguno de los aforados establecidos en el art. 34 numeral 2 de la Ley 906 de 2004, por lo que mal harían respondiéndola por no ser parte, como tampoco la Seccional de Antioquia, ya que, de la denuncia, se determina que fueron unos hechos ocurridos en la ciudad de Medellín, jurisdicción ajena a la Seccional y a la Delegada.

Consideran importante tener en cuenta que el denunciante señor Jorge Antonio Pérez Eslava registra en el sistema SPOA, 1.175 anotaciones lo cual es un récord entre los asiduos denunciantes en esa Seccional, por lo que solicitaron se les desvinculara como parte accionada dentro de la acción de tutela.

Seccional de Investigación Criminal Metropolitana de Barranquilla (Mebar):

En su oficio respuesta expresan que luego de revisar las bases de datos y soportes documentales de dicha Unidad de Policía judicial, no reposaba ningún registro de información sobre investigación del hurto del vehículo de placas SRR 262, o que fuese de su conocimiento.

Finalizan manifestando que no existe vulneración de derecho de su parte, configurándose una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Unidad Seccional de Investigación Judicial y Criminal (SIJIN) de Barranquilla y la Unidad de Reacción Inmediata (URI) de Barranquilla:

No obstante habérseles notificado a sus correos institucionales, no dieron respuesta a nuestro traslado.

Los señores Didier Moreno, Juan Camilo Moreno, Julio Cesar Montaña, López, María Molina, Ricardo Medina Calderón y Raíza Paola Manjarrez:

A pesar de habérseles corrido traslado mediante mensajería 472 y mediante avisos, no se recibió respuesta alguna.

Consideraciones de la Sala

Competencia:

De conformidad a las disposiciones normativas existentes respecto a la acción de tutela, tenemos que su ámbito de protección constitucional se desprende expresamente del artículo 86 de la Constitución Política; a su vez, esta se encuentra regulada a través de los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000, 1834 de 2015 y 1983 de 2017, frente a lo cual, este Tribunal resulta competente para determinar la procedencia o no, en primera instancia de la acción de tutela en cuestión, así como su respectiva solución.

Procedencia de la acción de tutela

Entrará la Sala a estudiar sobre la procedencia de la acción de tutela en el presente caso, trayendo a colación lo que la Honorable Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, ha establecido lo siguiente:

*“... El artículo 86 de la Constitución de 1991 establece que la acción de tutela procederá siempre que **“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”**. En concordancia, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece las causales de improcedencia de la acción de tutela y, específicamente, en su numeral primero indica que la 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 encuentre el solicitante”.*

*De lo anterior se colige que **la acción de tutela no tiene como propósito servir de mecanismo alternativo o de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuenta todo ciudadano para la protección de sus derechos y la solución de controversias**. En este sentido, está*

Corporación ha dejado claro que “(...) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo”.

Así las cosas, la Corte Constitucional ha dado alcance a los preceptos normativos citados, fijando el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela frente a los mecanismos judiciales ordinarios, de forma que esta acción constitucional sólo procederá i) cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Bajo los dos primeros supuestos, se ha entendido que la acción de tutela funge como mecanismo principal y, en el segundo, desplaza al mecanismo judicial ordinario, mientras que en el tercer caso la tutela es un mecanismo transitorio que no impide el ejercicio de acciones ordinarias.

En el caso en el cual existe un medio ordinario de defensa que se pretende desplazar para dar paso a la acción de tutela como mecanismo principal, es necesario establecer que el mecanismo ordinario no es idóneo para la protección de los derechos de los accionantes y, por tanto, se requiere de una evaluación en concreto, es decir, teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada caso para así determinar la eficacia que tendría el mecanismo ordinario para defender los derechos fundamentales que se alegan vulnerados. Además, debe evaluarse el objeto perseguido por el mecanismo judicial que se pretende desplazar con la acción de tutela y el resultado previsible que éste puede proporcionar en lo que respecta a la protección eficaz y oportuna de los derechos de los accionantes, de acuerdo con las circunstancias concretas a las que se ha hecho referencia...” (Subrayado y negrilla por fuera del texto)

Del pronunciamiento emitido por ese Alto Tribunal, se desprende la importancia del carácter residual y subsidiario de la acción de tutela como mecanismo efectivo de protección constitucional, que opera cuando no existe otro mecanismo para lograr acceder a las peticiones de quien acude a tal, o los que existen no son los idóneos, o incluso, el actor haya agotado todos los procedimientos requeridos, y, que a la resultas de éstos, exista una vulneración evidente a sus garantías que pongan a la acción constitucional como mecanismo principal de defensa.

Problema jurídico.

A la sala le corresponde establecer, si la Fiscalía Decima Especializada de Barranquilla ha lesionado o amenazado presuntamente el derecho fundamental de petición del ciudadano Jorge Antonio Pérez Eslava o en su defecto al debido proceso por la configuración de una mora judicial injustificada al interior de la investigación con radicado 080016001062 2022 00482.

Caso concreto:

Acorde con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Nacional y por el Decreto Legislativo 2591 de 1991; *“la acción de tutela tiene por objeto la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de la persona, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, pero establece también su procedibilidad, estableciendo que esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de acción judicial”*.

En el caso que es sometido a decisión de esta Sala, tenemos que el ciudadano Jorge Antonio Pérez Eslava, en abril de 2023 presuntamente radico petición al interior de la investigación bajo radicado SPOA 080016001062 2022 00482, solicitando copias de los expedientes relacionados con la denuncia.

El accionante señor Jorge Antonio Pérez Eslava alega una vulneración al derecho fundamental a sus derechos fundamentales de petición, debido proceso y acceso a la administración de justicia en atención a que, a la fecha de interposición de la presente acción de tutela, la Fiscalía Decima Especializada de Barranquilla no había dado respuesta a su solicitud y no ha dado celeridad a su proceso.

Así las cosas, del estudio del plenario se advierte que lo pretendido por el accionante gira en torno a obtener impulso a una solicitud radicada al interior de una causa penal, por lo tanto, es preciso recalcar que en estas

situaciones el termino para emitir un pronunciamiento no se rige por las normas propias de la ley estatutaria que regula el derecho fundamental de petición, sino, que son reglamentadas por las normas propias del procedimiento respectivo, en este caso la ley 906 del 2004. Al respecto el máximo tribunal constitucional ha establecido:

- . Una persona, en ejercicio del *ius postulandi*, puede dirigir peticiones a las autoridades judiciales sobre los procesos que adelantan en sus despachos, es decir de contenido jurisdiccional. En dichas situaciones, la respuesta se somete a las normas legales del proceso judicial respectivo y no a la Ley Estatutaria del derecho de petición.
- ii. En caso de omisión de respuesta, se incurre en una vulneración del derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, salvo que la dilación esté válidamente justificada. En relación con estas omisiones judiciales, la acción de tutela resulta formalmente procedente cuando (i) no se cuenta con un mecanismo judicial ordinario para impulsar el proceso (como consecuencia de un estado de indefensión, entre otras razones); (ii) el ciudadano se ha comportado activamente y ha impulsado el avance del proceso, y (iii) la omisión judicial no se debe a conductas dilatorias, o no es atribuible al incumplimiento de cargas procesales.
- iii. Se presenta una mora judicial injustificada si: (i) es fruto de un incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial; (ii) no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la congestión judicial o el volumen de trabajo, y (iii) la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial.¹

Es así como en concordancia con la jurisprudencia citada la omisión a una respuesta al interior de una actividad judicial acarrea una afectación al derecho fundamental al debido proceso por la configuración de una mora judicial injustificada, que para su configuración deben concurrir los siguientes elementos i) haber agotado los medios ordinarios para obtener el impulso judicial, ii) el incumplimiento de los términos establecidos por la ley, y iii) la mora debe ser atribuida a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial

En este sentido la investigación bajo radicado 080016001062 2022 00482 se encuentra en la etapa de indagación, y dicho termino se encuentra

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-333/20, M.P Alberto Rojas Ríos

regulado en el parágrafo 1 del artículo 175 de la ley 906 del 2004 el cual reza lo siguiente:

PARÁGRAFO 1o. La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis 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. Cuando se trate de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializado el término máximo será de cinco años.

Visto lo anterior para esta Colegiatura es claro que la Fiscalía Decima Especializada de Barranquilla aún se encuentra en termino para decidir lo pretendido por el accionante señor Jorge Antonio Pérez Eslava, debido a que esto se encuentra supeditado a los elementos materiales probatorios obtenidos en el desarrollo de la indagación para decidir lo que en derecho corresponda, teniendo en cuenta que la noticia criminal fue asignada al ente acusador, a la accionada Fiscalía Delegada el día 5 de julio de 2022, y en concordancia con la norma citada, el termino para tomar tal determinación es de un lustro.

En este orden de ideas al no existir incumplimiento de los términos judiciales, no se configura afectación a los derechos fundamentales del señor Jorge Antonio Pérez Eslava, por lo tanto, se procederá a denegar el amparo por no haberse configurado vulneración al derecho de petición, ya que como sostuvo la Corte Constitucional, los términos para decidir son reglamentadas por las normas propias del procedimiento respectivo, en este caso la ley 906 del 2004.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito de Barranquilla, “administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley”

Resuelve:

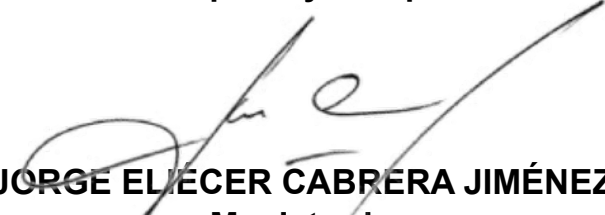
Radicación:0800122040020230043100
Rad. Interna: 2023 00487 00-T-C
Accionante: Jorge Antonio Pérez Eslava
Accionado: Fiscalía Decima Especializada de Barranquilla
Acción: Tutela Primer Nivel
Derecho: Petición, Debido Proceso y Administración de Justicia

Primero: Negar la acción de tutela interpuesta por el señor Jorge Antonio Pérez Eslava en contra de la Fiscalía Decima Especializada de Barranquilla, en atención a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

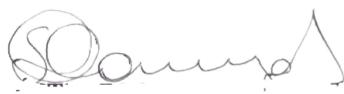
Segundo: Contra esta decisión procede el recurso de impugnación.

Tercero: Comuníquese esta determinación a las partes interesadas. Por Secretaría envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no sea impugnada y su posterior archivo.

Notifíquese y Cúmplase



JORGE ELIECER CABRERA JIMÉNEZ
Magistrado



DEMÓSTENES CAMARGO DE ÁVILA
Magistrado



JORGE ELIECER MOLA CAPERA
Magistrado

OTTO MARTÍNEZ SIADO
Secretario