

Sentencia T-694/00

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional/VIA DE HECHO-Alcance

DEBIDO PROCESO-Vulneración por omisión del funcionario de dar respuesta a una solicitud de pruebas

Se vulnera el debido proceso cuando el funcionario judicial omite dar respuesta a una determinada petición de pruebas, cuando ha sido formulada oportunamente por alguno de los sujetos procesales. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, al conocer una determinada solicitud de pruebas, el fiscal o el juez de la causa, tienen la obligación de responderla expresamente, ya sea en sentido positivo o negativo. En efecto, de no existir una respuesta expresa, no existiría providencia alguna que pudiera ser objeto de recursos y, en consecuencia, se estaría privando arbitrariamente a las partes de su derecho a recurrir la correspondiente actuación judicial. Así, en todo evento en el que el funcionario judicial pretenda negar una solicitud de pruebas, por considerar que las mismas son inconducentes o superfluas para el esclarecimiento de los hechos o la definición del grado de responsabilidad subjetiva de las personas implicadas, debe hacerlo mediante providencia motivada, la cual es apelable en el efecto diferido, so pena de incurrir en un grave vicio o defecto procedimental.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Parte civil en proceso penal

RECURSO DE APELACION-Instrumento para remediar errores judiciales

PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ-Alcance

ACCION DE TUTELA-Error en juicio valorativo debe ser flagrante y ostensible

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Naturaleza

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Alcance

FISCALIA-Indebida preclusión de investigación/DEBIDO PROCESO-Vulneración

La fiscalía de segunda instancia no tenía competencia para precluir la investigación por los

delitos de hurto y falsedad. Por lo tanto, de no haberse producido vulneración anotada del debido proceso o, de haberse corregido adecuada y oportunamente, la fiscalía de primera instancia hubiera debido continuar la investigación penal, por la presunta comisión de los delitos de hurto y falsedad. En suma, la enorme confusión de la sentencia de tutela objeto de revisión, terminó por permitir que arbitrariamente la fiscalía archivara la investigación por la presunta comisión del delito de falsedad y que el expediente fuera irregularmente remitido a un juez penal municipal para que éste asumiera competencia para resolver sobre la eventual comisión de la contravención especial de hurto entre condueños de menor cuantía. En el presente caso, la Fiscalía vulneró el derecho al debido proceso de los sujetos procesales. No obstante, pese a la solicitud de amparo constitucional formulada por la parte civil, el juez de tutela dejó de proteger adecuadamente el derecho violado y, por el contrario, originó una nueva vulneración al indicar que el competente para adelantar la correspondiente investigación era un juez municipal y no el fiscal de la causa.

VIA DE HECHO-Omisión en trámite de nulidad/ACCION DE TUTELA-Procedencia por omisión injustificada de Fiscal

La actora propuso, ante la fiscalía de segunda instancia, la nulidad de las decisiones objeto de la presente acción de tutela. Sin embargo, dicha solicitud nunca fue tramitada. Al respecto, la Fiscalía señala que la omisión se debió a un descuido en el trámite administrativo. Indica que si bien la solicitud de nulidad fue recibida cuando la resolución que resolvió el recurso de apelación se encontraba en la etapa de notificación, por un error administrativo, el proceso fue remitido al fiscal de primera instancia, sin pronunciamiento alguno. Sin embargo, incluso después de advertido el error, la fiscalía de segundo grado se abstuvo de resolver la nulidad propuesta. De lo anterior resulta claro que la actitud omisiva de la referida fiscalía, vulneró el derecho al debido proceso de la actora, pues la entidad demandada pretermitió, por completo y sin justificación alguna, un incidente fundamental para el ejercicio de su derecho de defensa. De este modo, por carecer dicha omisión de toda justificación normativa, se configura una vía de hecho, pues el funcionario judicial incurrió en un grave defecto procedimental al omitir, por completo y de manera arbitraria, un trámite judicial que resultaba crucial para el ejercicio pleno del derecho de defensa de la parte civil. Adicionalmente, dado que la investigación fue archivada sin que se resolviera la mencionada nulidad, debe afirmarse que la actora no cuenta con un medio de defensa ordinario dentro del proceso. En consecuencia, la presente acción de tutela resulta procedente.

Referencia: expediente T-269932

Acción de tutela instaurada por Luz Marina Zamora De Home contra Pablo Enrique Rodriguez, Fiscal Delegado ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca, y EDGAR BAUTISTA CABRERA, Fiscal 142 Seccional de la Unidad Quinta de Fe Pública y Patrimonio Económico de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., junio doce (12) del año dos mil (2000)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro de la acción de tutela instaurada por LUZ MARINA ZAMORA DE HOME contra PABLO ENRIQUE RODRIGUEZ, Fiscal Delegado ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca, y EDGAR BAUTISTA CABRERA, Fiscal 142 Seccional de la Unidad Quinta de Fe Pública y Patrimonio Económico de Santa Fe de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.2. El proceso penal que dio origen a la presente acción de tutela puede sintetizarse como sigue:

1.2.1 El 5 de noviembre de 1997, la actora instauró denuncia penal contra el señor Jairo Alexis Christian Castro por los delitos de estafa, hurto entre condueños y falsedad por ocultamiento de documento privado (Código Penal, artículos 356, 353 y 224).

En su denuncia, así como en la ampliación de ésta, manifiesta que el 3 de julio de 1997,

celebró un contrato con el señor Jairo Alexis Christian Castro, por el cual adquirió el 50% de la fábrica de alimentos concentrados para animales “Concentrados Técnicos de Colombia Ltda. CONTECCOL”, de propiedad del denunciado. Señala que luego de haber invertido una considerable cantidad de dinero en dicha empresa, se percató de que la fábrica no cumplía con las expectativas ofrecidas por el señor Christian Castro. Agrega que éste, de manera fraudulenta, se apropió de los ingresos de las ventas realizadas durante los primeros meses e inició conversaciones para vender la fábrica sin informarle de tal decisión a la denunciante. Finalmente aduce que el señor Christian Castro ocultó documentos como los kárdex de existencias y algunos comprobantes de ingresos y egresos, con la finalidad de imposibilitarle el manejo de la empresa.

1.2.2 La denuncia correspondió por reparto a la Fiscalía 142 Seccional de la Unidad Quinta de Fe Pública y Patrimonio de Santa Fe de Bogotá, D.C., la cual profirió resolución de apertura de investigación el 29 de diciembre 1997. En dicha providencia se ordenó vincular mediante indagatoria al señor Jairo Alexis Christian Castro, solicitar sus antecedentes penales, y escuchar una serie de declaraciones.

1.2.3 El 13 de enero de 1998 fue admitida la demanda de parte civil presentada por la actora, quien solicitó que se decretarán una serie de medidas precautelativas así como la práctica de pruebas orientadas a dilucidar los hechos, la responsabilidad del implicado y el monto del daño causado.

1.2.4 El 18 de mayo de 1998, luego de recibidos algunos de los testimonios solicitados por la denunciante, el Fiscal de conocimiento se declaró incompetente para continuar con la instrucción en razón de la cuantía y, en consecuencia, dispuso remitir la actuación a la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales Municipales.

1.2.5 En virtud de lo anterior, la Fiscalía 73 local asumió el manejo de la investigación.

1.2.6. Mediante distintas peticiones, la parte civil solicita nuevamente la práctica de algunas pruebas previamente solicitadas así como de nuevas declaraciones.

1.2.7. El 31 de julio de 1998, al definir la situación jurídica del imputado, el Fiscal 73 local resuelve PRECLUIR la investigación por los delitos de estafa y falsedad por ocultamiento o destrucción de documento privado, y REMITIR la actuación a los jueces penales municipales

para que se investigue la presunta contravención de hurto, pues a su juicio el objeto del punible no sobrepasa los diez salarios mínimos legales.

1.2.8 La resolución de situación jurídica fue apelada por la parte civil, conociendo de esta impugnación la Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá, D.C. y Cundinamarca. Por providencia de 13 de enero de 1999, la Fiscalía Delegada declaró “la nulidad de la actuación inclusive desde la decisión que resolvió la situación jurídica”.

A juicio de la fiscalía de segunda instancia, el Fiscal 73 local no era competente para adelantar la investigación, pues la competencia para conocer del delito de falsedad radica en los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales del Circuito. En consecuencia, ordenó la nulidad de lo actuado a partir de la decisión de 31 de julio de 1998, y la devolución del expediente a la Fiscalía Seccional de Santa Fe de Bogotá.

1.2.9. El 29 de enero de 1999, encontrándose el expediente aún en la Fiscalía 73 local, la denunciante insiste en la realización de las pruebas previamente solicitadas.

1.2.10. Las diligencias fueron nuevamente remitidas a la Fiscalía 142 Seccional de la Unidad Quinta de Fe Pública y Patrimonio Económico de Santa Fe de Bogotá, la cual procede a definir la situación jurídica del imputado el 28 de mayo de 1999. En dicha resolución se decide:

“1º. PRECLUIR la investigación que se adelantó en este proceso en contra de JAIRO ALEXIS CHRISTIAN CASTRO, en cuanto tiene que ver con el ilícito de ESTAFA denunciado.

“2º. ABSTENERSE de imponer medida de aseguramiento al mismo CHRISTIAN CASTRO respecto de los delitos de FALSEDAD y HURTO que se le atribuyen.”

A juicio del fiscal de conocimiento, no se configura el delito de estafa, ya que no existió engaño o maniobra fraudulenta por parte del señor Christian Castro que indujera a la denunciante a celebrar el contrato.

Respecto a los punibles de falsedad y hurto, considera que no se encuentra un indicio grave de su ocurrencia. Por ello, pese a continuar con la investigación y ordenar la ampliación del testimonio de la denunciante así como la práctica de otras diligencias que conduzcan al esclarecimiento de los hechos, se abstiene de imponer medida de aseguramiento.

1.2.11. Inconforme con la anterior decisión, la actora, en su calidad de parte civil dentro del proceso penal, interpuso recurso de apelación. En su escrito de impugnación, solicita a la fiscalía de segunda instancia revocar la decisión de 28 de mayo de 1999 proferida por el Fiscal 142 Seccional.

En primer lugar, manifiesta que si bien es cierto que conocía la situación de la fábrica y su maquinaria antes de firmar el contrato, decidió realizar dicho negocio debido a que el señor Christian Castro por medio de engaños le hizo creer que el negocio contaba con importantes clientes y un nivel alto de ganancias. Agrega que si la fiscalía estimaba que las pruebas obrantes en el proceso no eran suficientes para dar plena certeza de la comisión de la estafa, debió decretar la práctica de otras diligencias para esclarecer los hechos y no la preclusión extraordinaria de la investigación, pues para que ésta proceda debe existir “plena prueba de la causal esgrimida”, de acuerdo con el artículo 36 del C.P.P. Respecto a los delitos de falsedad y hurto, señala que en el proceso obran pruebas documentales relacionadas con su presunta comisión que no han sido objeto de contradicción y valoración.

1.2.12. Dicha impugnación fue resuelta por la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá D.C. y Cundinamarca, mediante providencia del 23 de agosto de 1999. La decisión de segunda instancia, confirmó la preclusión de la investigación por el delito de estafa y, adicionalmente, precluyó la investigación por los punibles de falsedad y hurto.

1.2.13. El 3 de septiembre de 1999 la actora solicitó, ante la Fiscalía Delegada, la nulidad de todo lo actuado desde “inclusive la providencia de primera instancia.” Considera que tanto el Fiscal de primera instancia como la Fiscalía Delegada incurrieron en algunas irregularidades al decidir la preclusión de la investigación y, en consecuencia, vulneraron su derecho al debido proceso. En su solicitud, sostiene lo siguiente:

“La decisión antes citada [providencia del Fiscal de primera instancia], precluye la investigación a favor del procesado por (...) el delito de estafa, y ordena continuar la investigación por los otros dos. La decisión, que fue objeto del recurso de apelación ante su despacho, se tomó sin agotar el procedimiento establecido en el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal (...).

Desatado el recurso por la segunda instancia, no solamente no se advirtió la pretermisión de

los procedimientos en que incurrió la primera con relación al delito de estafa, (...), sino que resolvió hacer lo mismo con los otros dos punibles que ni siquiera se han empezado a investigar, y que en manera desafortunada pretendió analizar en lugar equivocado del iter criminis.”

Sin embargo, la petición de nulidad nunca fue resuelta. En consecuencia, el expediente fue devuelto al funcionario de primera instancia para su archivo definitivo.

1.2.14. En efecto, a través de providencia del 21 de septiembre 1999, la Fiscalía 142 Seccional resolvió, de acuerdo con lo dispuesto por el juez de segunda instancia, ordenar “el archivo del proceso” y, en consecuencia, levantar las medidas cautelares, decretadas mediante providencia del 14 de abril de 1998, que pesaban sobre la fábrica de propiedad de los señores Jairo Alexis Crhistian Castro y Luz Marina Zamora de Home.

1.3. Como fue mencionado, el 29 de septiembre de 1999, la señora Luz Marina Zamora de Home interpuso acción de tutela ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, contra la Fiscalía 142 Seccional de la Unidad Quinta de Fe Pública y Patrimonio Económico y la Unidad Delegada ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá D.C. y Cundinamarca.

En su criterio, el fiscal de primera instancia vulneró su derecho al debido proceso en la medida en que procedió a precluir la investigación, que por el delito de estafa adelantaba en contra del señor Jairo Alexis Christian Castro, sin haberse pronunciado sobre múltiples solicitudes de pruebas previamente formuladas por la parte civil. Adicionalmente, considera que la autoridad demandada valoró de manera completamente arbitraria las pruebas obrantes en el expediente. Finalmente, consideró que se vulneró su derecho al debido proceso en la medida en que el fiscal dejó de aplicar el procedimiento establecido en el artículo 438 del CPP.

De otra parte, en relación con el fallo de la fiscalía de segunda instancia que confirmó la decisión de primera instancia y la adicionó en el sentido de precluir la investigación por los punibles de falsedad y hurto, la actora afirma que dicho despacho extralimitó su competencia al resolver por fuera de lo pedido en el recurso de apelación. Explica que por considerar que

con tal determinación se desconoció su derecho al debido proceso y el principio de la “doble instancia”, propuso la nulidad de lo actuado por la fiscalía de segunda instancia y solicitó al Ministerio Público vigilancia especial al proceso. Sin embargo, señala que al no haberse pronunciado la Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca sobre la nulidad propuesta, se han agotado todos los medios de defensa dentro del proceso y, por lo tanto, no tiene más alternativa que acudir a la acción de tutela.

1.4. Mediante escrito del 4 de octubre de 1999, el Fiscal Delegado ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá D.C., y Cundinamarca, manifestó que la fiscalía cometió un error administrativo dentro del trámite del expediente antes mencionado, lo que condujo a que la solicitud de nulidad formulada por la parte civil nunca fuera resuelta. A este respecto señala que la petición de nulidad no fue tramitada en la medida en que “(e)l escrito fue anexado al proceso cuando se hallaba notificándose la resolución que resolvió el recurso de apelación y el proceso fue devuelto (a la fiscalía de primera instancia) sin haber existido pronunciamiento acerca de la nulidad.” Agrega que “existiendo un error por parte de la Secretaría de esta Unidad al no haber retornado el proceso con la petición de nulidad al Despacho, considero que no se ha dado respuesta a esa petición y, por lo tanto, la decisión no ha quedado ejecutoriada, (...).”

1.5. A través de oficio de la misma fecha, el Jefe de la Unidad Quinta de Fe Pública y Patrimonio Económica de Santa Fe de Bogotá, D.C., indicó al Tribunal que la última decisión que se adoptó dentro del referido proceso fue la proferida el 21 de septiembre de 1999, por medio de la cual “el Fiscal 142, Dr EDGAR BAUTISTA CABRERA, se está a lo dispuesto por la segunda instancia, esto es la confirmación de la preclusión de la instrucción por el punible de estafa y la misma decisión respecto a los delitos de hurto y falsedad; (...).”

2. Sentencia objeto de revisión

2.1. Por providencia del 13 de octubre de 1999, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, concedió el amparo constitucional solicitado. Sin embargo, incurrió en una serie de imprecisiones que condujeron, en última instancia, a la imposibilidad

de restablecer el derecho protegido.

A juicio del Tribunal, la Unidad Delegada ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca de la Fiscalía General de la Nación, al proferir la providencia de 23 de agosto de 1999, vulneró el derecho al debido proceso de la actora, en la medida en que se pronunció sobre aspectos que no habían sido cuestionados a través del recurso de apelación. En particular, el juez de tutela consideró que la Unidad no podía precluir la investigación adelantada contra Jairo Alexis Christian Castro por la totalidad de los delitos presuntamente cometidos, cuando la primera instancia había decidido continuar la investigación al menos por algunos de ellos, y esta decisión no había sido impugnada por la parte civil. Al respecto, el Tribunal sostuvo:

“En primer lugar el funcionario fiscal vulneró lo dispuesto en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal en cuanto ‘la apelación permite revisar únicamente los aspectos impugnados.’ Principio que tiene su razón de ser en el respeto por la doble instancia, pues de lo contrario, el superior so pretexto de la resolución de un recurso de alzada, terminaría por definir todos los aspectos del proceso y las partes quedarían indefensas ante la inexistencia de los recursos de apelación. (...)

Sin embargo, como se verá en los fundamentos de la presente decisión, al establecer los antecedentes del proceso, la Sala confunde distintas piezas procesales y termina por afirmar (1) que, en el presente caso, el fiscal de primera instancia precluyó la investigación adelantada por los delitos de estafa y falsedad, y dispuso “la compulsas de copias para que – el juez municipal competente – continuara investigando la eventual contravención de hurto”; y (2) que el fiscal de segunda instancia precluyó la investigación adelantada por el delito de hurto.

En virtud de la equivocada lectura del expediente, el juez de tutela indicó que la única investigación respecto de la cual no existía preclusión en primera instancia era aquella adelantada por el presunto delito de hurto. Adicionalmente, entendió que, en virtud de la decisión del fiscal de primera instancia, este delito debía ser investigado por un juez municipal. En consecuencia, consideró vulnerado el derecho al debido proceso de la actora en la medida en que el fiscal de segunda instancia “extralimitó su competencia y ordenó precluir la investigación por un comportamiento aparentemente contravencional”. Por lo

tanto, decretó la nulidad parcial de la resolución del 23 de agosto de 1999, dictada por la fiscalía de segunda instancia, “en cuanto ordenó precluir la investigación por un comportamiento ilícito, para lo que no tenía competencia”.

2.2. Obrando en ejercicio de sus funciones, el Defensor del Pueblo (E) VOLMAR ANTONIO PEREZ ORTIZ, solicita a la Corte Constitucional, la revisión del fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

En su escrito de insistencia, asevera que el juez de tutela partió de una consideración errada de los hechos y dejó de estudiar la cuestión de fondo planteada en la acción de tutela. En este sentido sostuvo lo siguiente:

“Surge clara una contradicción en la providencia de tutela en cuanto a la consideración de los hechos, ya que se afirma que la Fiscalía de primer grado precluyó por los delitos de estafa y falsedad, cuando no fue así, e igualmente señala, contradictoriamente que la Fiscalía de segundo grado confirmó la preclusión por estos delitos, siendo que fue más allá y precluyó por todos los comportamientos criminosos (sic). Lo que produce esta contradicción no es otra cosa que partir del supuesto que la segunda instancia precluyó la investigación para los delitos de estafa y falsedad, evento que no ocurrió. Por ende, en el ámbito constitucional, se dejó de estudiar si la segunda instancia contaba con competencia para precluir por todos los delitos, cuando es sabido que la apelación solamente permite revisar los aspectos impugnados, por lo que queda sin resolver la problemática de sí la autoridad judicial de segundo grado podía extender la preclusión a los otros delitos, factor que no fue objeto de apelación”.

La Defensoría concluye que el fallo de tutela de la Sala del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá ha generado confusión, por lo cual pese a que el derecho invocado fue tutelado, la fiscalía de conocimiento ha mantenido la orden de preclusión por la totalidad de los delitos investigados.

La presente tutela fue seleccionada para su revisión, correspondiendo su conocimiento a la Sala Tercera de Revisión.

3. Pruebas

3.1 Por auto de fecha 24 de marzo de 2000, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, solicitó a la Fiscalía General de la Nación, informar el estado del referido proceso penal, señalando las actuaciones que se surtieron luego de conocer el fallo de tutela de octubre 13 de 1999, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

3.2 El Fiscal Jefe de la Unidad Quinta de Fe Pública y Patrimonio Económico de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Santa Fe de Bogotá D.C., en comunicación recibida por esta Corporación el 3 de abril de 2000, indicó que “mediante auto del 14 de octubre de 1999, se ordenó anexar al expediente el fallo de tutela comentado y (...) con base en el mismo se dispuso compulsar copias de toda la actuación con destino al Juzgado de Reparto Penal Municipal de la ciudad, para efecto que allí fuera investigada la contravención especial de Hurto en cuantía inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales.”

Afirma que posteriormente por providencia del 20 de octubre de 1999, se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares que pesaban sobre los bienes del sindicato. Precisa que la parte civil solicitó la nulidad de la anterior decisión, petición que fue negada a través de auto del 14 de diciembre de 1999, el cual fue impugnado por la señora Zamora de Home. Por último, informa que actualmente se está resolviendo dicho recurso en la segunda instancia.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. El 29 de septiembre de 1999, la señora Luz Marina Zamora de Home interpuso acción de tutela contra la Fiscalía 142 Delegada, adscrita a la Unidad Quinta de Delitos Contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico de Santa Fe de Bogotá D.C., y la Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá D.C. y Cundinamarca.

La referida acción de tutela impugna tres actuaciones diferentes: (1) la providencia de 28 de mayo de 1999, mediante la cual el Fiscal 142 resolvió la situación jurídica del señor Jairo Alexis Christian Castro, y decidió precluir la investigación por el delito de estafa y continuarla, absteniéndose de imponer medida de aseguramiento, respecto a los punibles de falsedad y hurto; (2) la providencia de 23 de agosto de 1999, a través de la cual la Unidad Delegada ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá D.C. y Cundinamarca, confirmó la

preclusión de la investigación por el delito de estafa y, adicionalmente, precluyó la investigación por los punibles de falsedad y hurto; (3) la omisión, imputable a la Unidad Delegada ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá D.C. y Cundinamarca, consistente en dejar de tramitar la solicitud de nulidad presentada por la actora contra la decisión de 23 de agosto de 1999.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, concedió el amparo constitucional solicitado. Sin embargo, como será estudiado más adelante, la sentencia de tutela se fundó en hechos equivocados y originó una serie de irregularidades que, finalmente, impidieron la protección del derecho tutelado.

Compete a la Corte determinar si las actuaciones judiciales impugnadas constituyen vías de hecho judiciales que afectan los derechos fundamentales de la actora y respecto de las cuales no existe ningún mecanismo de defensa distinto a la acción de tutela.

2. La Corte ha señalado reiteradamente que la acción de tutela sólo puede proceder contra una actuación judicial, cuando el funcionario respectivo actuó en forma arbitraria y conforme a su sola voluntad, en completa desconexión con el ordenamiento jurídico¹. En este sentido, la Corte ha considerado que la actuación demandada constituye una vía de hecho cuando el funcionario correspondiente incurrió (1) en un evidente defecto sustantivo, esto es, cuando su actuación se funda en una norma claramente inaplicable al caso concreto; o, (2) en un grave defecto fáctico, el cual se produce cuando es incuestionable que el fallador carece del material probatorio adecuado para aplicar la norma en que se sustenta el dictamen; o, (3) en un defecto orgánico manifiesto, que se origina en la falta absoluta de competencia del funcionario que profiere la decisión; o, finalmente, (4) en un flagrante defecto procedimental, el que se verifica siempre que el juez o el fiscal competente, actúe por fuera del procedimiento legal establecido.

Sin embargo, la jurisprudencia ha reiterado que el juez de tutela sólo puede calificar una sentencia judicial como una vía de hecho, cuando el vicio alegado es protuberante y notorio a simple vista. Asimismo, en razón al carácter especial de la acción de tutela, el vicio que se pretende corregir a través del amparo constitucional, debe implicar la violación de uno o varios derechos fundamentales. Finalmente, la procedencia de la acción de tutela habrá de depender de la inexistencia de otro mecanismo idóneo para restablecer el derecho

fundamental vulnerado o evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental de carácter irremediable.²

En suma, para resolver esta cuestión, es necesario precisar si, en el presente caso, la actora tenía a su alcance otro medio de defensa judicial que resultara idóneo para impedir la vulneración de sus derechos fundamentales. Adicionalmente, es esencial identificar si las actuaciones impugnadas constituyen vías de hecho que puedan ser objeto de acción de tutela. Finalmente, si los presupuestos de procedibilidad mencionados resultarán demostrados, tendría la Corte que definir si las referidas actuaciones vulneran los derechos fundamentales de la actora.

Estudio de las actuaciones del fiscal de primera instancia: presunta vía de hecho por dejar de resolver la solicitud de pruebas elevada por la parte civil

3. La señora Luz Marina Zamora de Home, afirma que el Fiscal 142 demandado procedió a resolver la situación jurídica de señor Jairo Alexis Christian Castro y a precluir la investigación penal por la presunta comisión del delito de estafa, sin que previamente hubiera resuelto las reiteradas solicitudes presentadas por ella, en su calidad de parte civil, destinadas a aportar elementos de juicio pertinentes para la correspondiente investigación.

A su juicio, al no resolver sus solicitudes, la Fiscalía desconoció el artículo 250 C.P.P., que establece la obligación del funcionario de pronunciarse, a través de providencia motivada, respecto a la solicitud de pruebas presentada por los sujetos procesales y, en consecuencia, vulneró su derecho al debido proceso (CP art. 29).

4. La Corte ha indicado que se vulnera el debido proceso cuando el funcionario judicial omite dar respuesta a una determinada petición de pruebas, cuando ha sido formulada oportunamente por alguno de los sujetos procesales³. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, al conocer una determinada solicitud de pruebas, el fiscal o el juez de la causa, tienen la obligación de responderla expresamente, ya sea en sentido positivo o negativo. En efecto, de no existir una respuesta expresa, no existiría providencia alguna que pudiera ser objeto de recursos y, en consecuencia, se estaría privando arbitrariamente a las partes de su derecho a recurrir la correspondiente actuación judicial.⁴ Así, en todo evento en el que el funcionario judicial pretenda negar una solicitud de pruebas, por considerar que las mismas son inconducentes o superfluas para el esclarecimiento de los

hechos o la definición del grado de responsabilidad subjetiva de las personas implicadas, debe hacerlo mediante providencia motivada (CPP art. 250), la cual es apelable en el efecto diferido (CPP art. 204-b-1), so pena de incurrir en un grave vicio o defecto procedimental.

De otra parte, está Corporación ha señalado que el funcionario judicial cuenta con la oportunidad procesal para definir la pertinencia de las pruebas solicitadas, momento en el cual podrá negar la práctica de aquellas que considere impertinentes o inconducentes para el desarrollo del proceso. Sin embargo, luego de decretar las pruebas, no es admisible que, arbitrariamente, se niegue a practicarlas, puesto que la realización de la totalidad de las diligencias decretadas por el funcionario se convierte en un derecho de los sujetos procesales.⁵

A este respecto, la Jurisprudencia ha señalado:

“8. La omisión de una prueba objetivamente conducente en el proceso que se sigue contra el peticionario, constituye una violación a su derecho de defensa y al debido proceso. El hecho de que no se hayan rendido los testimonios solicitados por el peticionario resulta especialmente grave si se tienen en cuenta estas dos circunstancias: 1) los testimonios solicitados eran pertinentes e indispensables desde el momento mismo de la indagatoria y, además, fueron solicitados formalmente por el representante del peticionario, y 2) no hay trazas de que el fiscal hubiere estimado, en cualquier sentido, la conducencia de la prueba y de ahí su actitud omisiva, la cual impide al acusado la interposición de los recursos que le habrían permitido proteger su derecho de defensa. El artículo 250 del Código de Procedimiento Penal establece que el juez que rechaza una prueba debe hacerlo mediante providencia. Dicha providencia es apelable en el efecto diferido, según lo consagra el artículo 204-b-1 del mismo código.

En síntesis, para la Corte es claro que la actitud omisiva de un funcionario judicial, consistente en dejar de responder la solicitud de pruebas presentada por alguno de los sujetos procesales, o abstenerse de practicar las pruebas ordenadas, constituye una irregularidad que afecta los derechos fundamentales al debido proceso (CP art. 29) y de acceso a la administración de justicia (CP art. 229) del solicitante. En efecto, en estos eventos, se entiende que el funcionario judicial ignoró los medios de prueba requeridos sin ninguna justificación objetiva y razonable, así como el derecho de los sujetos procesales a

recurrir las providencias judiciales.

5. De otra parte, resulta relevante recordar que los derechos de participación y de acceso a la administración de justicia, le confieren a la parte civil en el proceso penal una serie de derechos y obligaciones similares, en principio, a los que ostentan los restantes sujetos procesales. En consecuencia, debe entenderse que desde el momento en el cual una persona es reconocida como “parte civil”, adquiere el derecho a participar activamente en todas las diligencias que se realicen, lo cual implica, entre otras cosas, el derecho a solicitar las pruebas que considere conducentes para el esclarecimiento de la verdad o para demostrar la responsabilidad del sindicado, así como el derecho a recurrir las decisiones que afecten sus intereses. Sobre esta importante cuestión, la jurisprudencia constitucional ha indicado:

“Para las víctimas de un presunto hecho delictivo, el acceso a la justicia se materializa en la posibilidad de participar del proceso penal en donde se investiga el ilícito. Esta posibilidad se desprende no sólo del derecho general fundamental de acceder a la justicia (CP art 229) sino que está también consagrada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14 en la parte que dice:

“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías ante un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”

Este acceso, en la legislación colombiana, puede ser de dos tipos:

a) Artículo 28 del C. de P.P. -“Acceso al expediente y aporte de pruebas por el perjudicado: La víctima o el perjudicado, según el caso, podrá ejercer el derecho de petición ante el funcionario judicial con el fin de obtener información o hacer solicitudes específicas, pudiendo aportar pruebas. El funcionario debe responder dentro de los diez (10) días siguientes.

(...)

El resarcimiento, en materia penal, depende de sí se declara o no responsable al procesado.

Para definir esta responsabilidad están los medios idóneos ordenados por los respectivos funcionarios judiciales, decretados oficiosamente o a petición de los SUJETOS PROCESALES, con la única cortapisa de que sean conducentes y pertinentes (art. 250 C.P.P.). El Código de Procedimiento Penal (art. 149) incluye dentro de los sujetos procesales a la Parte Civil.”⁷

6. Ahora bien, pese a que toda vulneración del derecho al debido proceso de la parte civil debe poder ser reparada judicialmente, lo cierto es que el mecanismo para obtener la reparación no es, en todos los casos, la acción de tutela. En efecto, la Corte ya ha indicado que la existencia de una irregularidad en el desarrollo del proceso, no significa que la tutela esté llamada a prosperar, por cuanto es necesario que tal irregularidad sea flagrante y vulnere grave e inminentemente un derecho fundamental.⁸ En otras palabras, no todo vicio que afecte el proceso constituye una vía de hecho susceptible de acción de tutela, pues para que el amparo constitucional proceda debe presentarse cierta gravedad en la vulneración o amenaza, que se proyecte en manifiesta indefensión de la parte agraviada.

En consecuencia, para que, en casos como el presente, la acción de tutela pueda proceder, resulta indispensable que la parte afectada demuestre que las pruebas que han sido omitidas eran objetivamente conducentes para esclarecer los hechos o para definir la responsabilidad de las personas implicadas. Sólo en estos eventos el juez constitucional está autorizado para revisar la actuación asumida por el juez o el fiscal de la causa.

Finalmente, para que la acción de tutela sea procedente, es necesario que no exista otro mecanismo judicial apto para proteger el derecho presuntamente vulnerado. En consecuencia, en casos como el que estudia la Corte, la tutela sólo podría proceder si no existiera un medio de defensa alternativo, a través del cual la actora pudiera solicitar la revisión de la actuación cuestionada. Es indispensable indagar entonces, si la decisión mediante la cual el fiscal de primera instancia precluyó la investigación sin haberse pronunciado, previamente, sobre la solicitud de pruebas presentada por la parte civil, puede ser cuestionada por una eventual vulneración del debido proceso (CP art. 29) ante una autoridad judicial distinta del juez de tutela. En otras palabras, la Corte debe identificar si, en el presente caso, existía otro mecanismo de defensa judicial de los derechos de la actora.

7. El mecanismo judicial idóneo para cuestionar decisiones como la que se impugna mediante la tutela, es el recurso de apelación. Ciertamente, la doctrina y la jurisprudencia

coinciden en afirmar que el recurso de apelación “constituye el instrumento procesal más efectivo para remediar los errores judiciales, toda vez que debe ser resuelto por un funcionario de mayor jerarquía al que profiere la decisión que se apela, en quien se supone concurren una mayor experiencia y versación en la aplicación del derecho”.⁹

En el presente caso, verifica la Corte que la actora interpuso, oportunamente, el respectivo recurso de apelación contra la decisión judicial objeto de la presente tutela. No obstante, al resolver dicha impugnación mediante providencia de 23 de agosto de 1999, el fiscal de segunda instancia no se pronunció expresamente sobre las pruebas dejadas de practicar, pues consideró que, de acuerdo con el material probatorio que obraba en el proceso, estaba plenamente establecida la atipicidad de la conducta que se le imputaba al señor Christian Castro.

8. Sin embargo, una vez conoció la decisión de segunda instancia, la actora procedió a solicitar la nulidad de lo actuado. No obstante, por un error en el trámite administrativo del expediente, dicha solicitud nunca fue resuelta y la investigación penal regresó a la fiscalía de primera instancia para ser archivada.

A juicio de la Corte, el incidente de nulidad planteado constituye un mecanismo judicial idóneo para remediar, si fuera el caso, la presunta vulneración al debido proceso que, según la actora, se originó en la actuación de primera instancia. En efecto, la solicitud de nulidad se enderezó contra las providencias objeto de la presente acción de tutela y, en especial, contra la providencia del 23 de agosto de 1999, a través de la cual se desató el recurso de apelación. Por lo tanto, de prosperar la nulidad, la fiscalía de segunda instancia podría proferir una nueva resolución a través de la cual se revocara – siempre que ello fuere pertinente – la parte impugnada de la providencia de primera instancia cuestionada (C.P.P. arts. 304 a 306). En consecuencia, hasta tanto no se resuelva la mencionada solicitud de nulidad no es posible afirmar que no existe otro medio de defensa judicial distinto de la acción de tutela.

Sin embargo, no escapa a la Corte que la fiscalía nunca tramitó el incidente de nulidad mencionado. Efectivamente, la propia entidad demandada acepta que la investigación fue archivada sin que se hubiera producido una decisión sobre la precitada solicitud.

En estas circunstancias, la tarea de la Sala debe centrarse en definir si la actitud omisiva del

fiscal de segunda instancia constituye una vía de hecho que pueda ser cuestionada mediante la presente acción. De ser así, la decisión del juez constitucional tendría que limitarse a ordenar la resolución pronta y efectiva de la nulidad planteada.

Presunta vía de hecho por indebida valoración probatoria

9. A juicio de la actora, de acuerdo con el artículo 36 del C.P.P., para que el funcionario judicial pueda precluir la instrucción o cesar el procedimiento, debe existir “plena comprobación” de la causal esgrimida. En este sentido, señala que, en el caso objeto de estudio, debía existir plena prueba de la atipicidad de la conducta, lo cual, en su criterio, no ocurría. Al respecto, estima que la decisión del fiscal no se tomó de acuerdo con las pruebas existentes, sino que fue el resultado del “capricho de su voluntad desprovista de sentido jurídico”.

10. En reiteradas oportunidades la Corte ha sostenido que el principio de autonomía funcional le confiere al funcionario judicial un enorme poder para valorar las pruebas que obran en el expediente. Sin embargo, el ejercicio del mencionado poder no puede ser arbitrario y debe responder a criterios serios, objetivos y razonables¹⁰. Si la valoración de las pruebas es evidentemente arbitraria, caprichosa o irrazonable, se configura una vía de hecho judicial que puede ser impugnada mediante la acción de tutela, siempre que no exista otro medio de defensa judicial de los derechos vulnerados.

No obstante, para que proceda la acción de tutela, el error en el juicio valorativo debe ser flagrante y ostensible, y debe tener un efecto notorio en la correspondiente decisión¹¹. Si no fuere así, el juez de tutela terminaría invadiendo las competencias propias y el ámbito de autonomía del juez natural¹².

En virtud de los criterios anteriores, la Corte tendría que definir si, en el presente caso, el fiscal de primera instancia valoró de manera arbitraria las pruebas que obraban en la investigación y si tal valoración tuvo un efecto notorio en la decisión adoptada. Sin embargo, este análisis sólo puede ser realizado si no existe otro mecanismo de protección judicial de los derechos presuntamente vulnerados.

11. Como fue mencionado en un acápite anterior de esta providencia, en principio, el recurso de apelación es el medio adecuado para que se corrijan o enmienden las actuaciones de los funcionarios judiciales que puedan atentar contra los derechos de los sujetos procesales. En efecto, mediante este recurso el funcionario judicial superior revisa y corrige la actuación del inferior. En consecuencia, el recurso de apelación es el medio adecuado para definir si, verdaderamente, existió arbitrariedad en el ejercicio del poder que la Constitución y la ley le otorgan al funcionario judicial de primer grado.

Ya se indicó cómo en el presente caso la parte civil interpuso en tiempo, el recurso de apelación. No obstante, el fiscal de segunda instancia adoptó una decisión contraria a las pretensiones de la apelante única. En consecuencia, la actora solicitó la nulidad de la decisión que resolvió el recurso de apelación. A través de dicha solicitud, buscaba que se revocara la decisión de segunda instancia y se proferiera una providencia que amparara los derechos que, en su criterio, habían sido vulnerados. Sin embargo, por un error aparentemente administrativo, el expediente regresó a la fiscalía de primera instancia, para su archivo, sin que se hubiera dado el trámite respectivo a la precitada solicitud.

En consecuencia, debe afirmarse que, en la actualidad, se encuentra pendiente el trámite de la referida solicitud, el que hubiera podido ser abocado y resuelto en cualquier tiempo por la fiscalía. En estas condiciones, sólo agotado el incidente de nulidad propuesto o demostrada la imposibilidad de tramitarlo, podría afirmarse que no existe otro medio de defensa judicial de los derechos presuntamente vulnerados.

Ahora bien, dado que la investigación fue archivada sin que el fiscal de segunda instancia diera trámite a la solicitud incoada, la labor de la Corte reside en definir si la referida omisión origina una vía de hecho que pueda ser ventilada mediante la presente acción de tutela. De ser así, la decisión de la Corte tendría que contraerse a ordenar la resolución de la precitada nulidad (C.P.P. arts. 304 a 306).

12. Una argumentación similar a la que ha sido expuesta, se predica del estudio de la eventual vía de hecho originada, según la actora, en la presunta omisión del fiscal de primera instancia consistente en precluir la investigación sin haber agotado previamente el trámite establecido en el artículo 438 del C.P.P. Si el mencionado trámite era o no aplicable al caso bajo estudio, es una cuestión que debía decidirse al desatar la apelación y, en su defecto, al

resolver la solicitud de nulidad oportunamente planteada. Sólo en el evento en el cual no existiera el mecanismo de defensa mencionado, podría el juez de tutela entrar a identificar si la no aplicación del mencionado trámite, por parte del fiscal de primera instancia, constituiría una vía de hecho judicial que afecta el derecho fundamental al debido proceso de la parte civil.

En virtud de lo anterior, la Corte debe proceder a estudiar si la actitud omisiva del fiscal de segunda instancia que dejó de resolver la solicitud de nulidad planteada origina una vía de hecho judicial. Sin embargo, antes de analizar el asunto mencionado, resulta de fundamental importancia estudiar la decisión de tutela objeto de revisión. En efecto, como fue mencionado dicha decisión procedió, entre otras cosas, a anular, directamente, un aparte de la decisión a través de la cual se resolvió la apelación, sin atender al hecho de que existía una solicitud de nulidad que aún no había sido definida por el funcionario competente. Adicionalmente, cometió una serie de imprecisiones que crearon una enorme confusión e impidieron la tutela del derecho protegido. Por lo anterior y en ejercicio de la función de revisión que le ha sido confiada (CP art. 241-9), la Corte debe proceder a pronunciarse sobre el referido fallo.

Sentencia de tutela objeto de revisión y actuación del fiscal de segunda instancia

13. Pese a que la actora impugnó una serie de actuaciones de los fiscales de primera y segunda instancia, la sentencia de tutela objeto de revisión se limitó, exclusivamente, a pronunciarse sobre las irregularidades cometidas por el fiscal de segunda instancia. En principio, lo anterior no apareja vicio alguno, pues si el pronunciamiento sobre las actuaciones del funcionario de segunda instancia tiene como efecto la protección integral de los derechos vulnerados, nada obsta para que el juez constitucional omita el análisis sobre el resto de las cuestiones planteadas. Dentro de la jurisdicción constitucional, la responsabilidad de estudiar integralmente los elementos planteados por el actor, - aun cuando ello resulte aparentemente inútil para adoptar la correspondiente decisión -, sólo puede predicarse, en principio, de la Corte Constitucional, dada su condición de instancia de unificación de jurisprudencia y la función que le compete de elaborar criterios universales de interpretación constitucional.

14. Como fue mencionado, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

actuando como juez de tutela, entendió que el fiscal de segunda instancia no podía pronunciarse sobre aspectos que no habían sido objeto de apelación. En criterio del Tribunal, una resolución por fuera de lo pedido, deja a la parte interesada sin la posibilidad de recurrir la correspondiente decisión, y vulnera el derecho al debido proceso de los sujetos afectados. En consecuencia, el Tribunal concedió el amparo constitucional solicitado. No obstante, la sentencia de tutela incurrió en una serie de imprecisiones que condujeron a que se profiriera una orden equívoca que implicó, a la postre, la imposibilidad de restablecer el derecho fundamental protegido.

Para una mejor comprensión, el estudio de la providencia citada, debe ser dividido en dos cuestiones diferentes. En primer lugar, la Corte deberá definir si la tesis o ratio iuris que sirve de fundamento a la decisión de tutela, encuentra respaldo constitucional. En segundo término, la Corporación tendrá que estudiar el contenido de la orden impartida para corregir, si fuera el caso, sus efectos.

15. La actora, en su calidad de parte civil, interpuso recurso de apelación contra la providencia del 28 de mayo de 1999, mediante la cual el Fiscal 142 definió la situación jurídica del sindicado. A través de dicha providencia, el fiscal decidió precluir la investigación por el delito de estafa y continuarla por los delitos de hurto y falsedad. En su impugnación, la actora solicitó la revocatoria de la decisión del funcionario de primera instancia en lo relativo a la preclusión extraordinaria de la investigación por el delito de estafa.

Sin embargo, la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá D.C. y Cundinamarca, confirmó la preclusión de la investigación por el delito de estafa. Adicionalmente, la fiscalía de segunda instancia revocó la decisión respecto a los ilícitos de falsedad y hurto, y, en su lugar, precluyó la investigación por tales conductas. Evidentemente, contra esta última decisión no puede proceder el recurso de apelación, pues fue adoptada, justamente, al desatar dicho recurso.

En criterio de la actora, la fiscalía de segunda instancia vulneró su derecho al debido proceso, en tanto dicha autoridad extralimitó su competencia al resolver el recurso de apelación, por fuera de lo pedido en la respectiva impugnación. Por otra parte, considera que, dado que nunca fue resuelta la solicitud de nulidad propuesta, se han agotado los medios legales ordinarios para restablecer su derecho y, en consecuencia, considera que la acción de tutela

es el único mecanismo existente para garantizar su derecho al debido proceso.

“En primer lugar el funcionario fiscal vulneró lo dispuesto en el artículo 217 del Código de Procedimiento Penal en cuanto ‘la apelación permite revisar únicamente los aspectos impugnados.’ Principio que tiene su razón de ser en el respeto por la doble instancia, pues de lo contrario, el superior so pretexto de la resolución de un recurso de alzada, terminaría por definir todos los aspectos del proceso y las partes quedarían indefensas ante la inexistencia de los recursos de apelación. (...)”

17. En materia penal, la ley ha previsto un régimen general, según el cual las sentencias y las providencias interlocutorias son apelables (C.P.P. art. 204), salvo que el legislador, de manera expresa, disponga lo contrario (C.P.P. art. 16).

Al impugnar la decisión, la parte inconforme busca que el superior corrija los errores que, a su juicio, han sido cometidos por el funcionario de primer grado. Por lo tanto, puede afirmarse que la impugnación persigue que se profiera un pronunciamiento favorable a las pretensiones del recurrente.¹³ En virtud de lo anterior, el legislador ha considerado que el ejercicio del derecho de defensa a través del recurso de apelación, no puede verse afectado, en principio, por una decisión que comprenda aspectos que no han sido recurridos. En consecuencia, ha delimitado las competencias del funcionario judicial que conoce de la apelación, permitiéndole revisar, únicamente, los aspectos impugnados. A este respecto, el artículo 217 del C.P.P., expresa:

“Art. 217.- La consulta permite al superior decidir sin limitación sobre la providencia o la parte pertinente de ella; la apelación le permite revisar únicamente los aspectos impugnados. Cuando se trate de sentencia condenatoria no se podrá en caso alguno agravar la pena impuesta, salvo que el fiscal, el agente del ministerio público o la parte civil cuando tuviere interés en ello, la hubieren recurrido.” (Subrayado fuera de texto)

La disposición transcrita señala con extrema claridad que la competencia del superior al resolver el recurso de apelación, está delimitada por el asunto objeto de impugnación, pues sólo le faculta para revisar aquellos aspectos que se cuestionan a través del citado recurso.

En consecuencia, la Corte coincide con el juez de instancia al considerar que el fiscal de segundo grado vulneró lo dispuesto en el artículo 217 del C.P.P., al proferir una resolución que excedía los aspectos respecto de los cuales podía pronunciarse.

18. Ahora bien, la pregunta que debe ser resuelta en el curso de una acción de tutela, es si la vulneración de lo dispuesto en el artículo 217 transcrito apareja una simple violación al procedimiento establecido por las leyes penales o, adicionalmente, puede originar una vía de hecho que comprometa gravemente algún derecho fundamental.

Según la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la violación a lo dispuesto en la norma precitada, lesiona el principio de la doble instancia consagrado en la Constitución. Sin embargo, podría afirmarse que lo anterior no es suficiente para aceptar la procedencia de la acción de tutela. En efecto de dicho principio no se deriva necesariamente el derecho fundamental de apelar todas las providencias judiciales y aquél no hace parte del núcleo esencial del debido proceso. En efecto, en criterio de la Corporación, el derecho a una doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso, salvo cuando se trata de sentencias condenatorias, las cuales siempre podrán ser impugnadas, según el artículo 29 de la Carta.¹⁴ En los demás casos, será el legislador el encargado de definir, conforme a los principios constitucionales pertinentes, la existencia de la doble instancia.

Sin embargo, lo anterior no implica que la vulneración de lo dispuesto en el artículo 217 del C.P.P., no tenga efecto alguno sobre los derechos fundamentales. Si bien es cierto que la Carta sólo consagra el derecho fundamental a recurrir las sentencias penales condenatorias, también lo es que una vez la ley ha establecido el recurso de apelación como medio de defensa dentro de un determinado proceso, los funcionarios judiciales tienen la obligación de respetarlo, so pena de vulnerar el derecho al debido proceso y, más específicamente, el derecho de defensa de los sujetos procesales. En otras palabras, el funcionario judicial que pretermita o por cualquier medio impida el ejercicio pleno del derecho a recurrir decisiones que, por mandato del legislador, pueden ser revisadas en una segunda instancia, vulnera el derecho de defensa de los sujetos procesales titulares del mencionado derecho.

Esta tesis ya ha sido sostenida por la Corporación. En efecto, en reiterada jurisprudencia la Corte ha manifestado que siempre que el legislador hubiere consagrado el derecho a una segunda instancia, este se convierte en un instrumento del derecho fundamental de defensa

de las partes procesales y en el medio más efectivo para remediar las irregularidades que se cometan durante el proceso. Al respecto sostuvo:

“(...) el principio de la doble instancia constituye “una piedra angular dentro del Estado de derecho”, como quiera que garantiza, en forma plena y eficaz, el derecho fundamental de defensa al permitir que “el superior jerárquico del funcionario encargado de tomar una decisión en primera instancia, pueda libremente estudiar y evaluar las argumentaciones expuestas y llegar, por tanto, al convencimiento de que la determinación adoptada se fundamentó en suficientes bases fácticas y legales o que, por el contrario, desconoció pruebas, hechos o consideraciones jurídicas que ameritaban un razonamiento y un juicio diferente.”¹⁵

Asimismo, la jurisprudencia ha sido explícita al indicar que una vez se ha consagrado el derecho a apelar una determinada providencia, la vulneración de este derecho apareja la violación del derecho fundamental de defensa y, por consiguiente, del derecho al debido proceso (CP art. 29). Dijo la Corte:

“Conforme a la doctrina general de esta Corporación en torno al principio de la doble instancia, la procedencia del recurso de apelación contra una determinada providencia es un asunto que establece el legislador, en los estatutos procesales específicos, atendiendo a la naturaleza propia de cada proceso, el tipo de pronunciamiento judicial y la clase de error o perjuicio cuya corrección se persigue.¹⁶ Sin embargo, una vez que el recurso de apelación ha sido consagrado en la legislación, como mecanismo de defensa frente a las decisiones contenidas en una determinada providencia, su negación injustificada o la abstención del funcionario judicial en su trámite constituyen una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, susceptible de ser amparada a través de la acción de tutela.¹⁷”¹⁸

19. Las consideraciones anteriores conducen a la Corporación a confirmar la tesis expuesta por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia objeto de revisión.

Efectivamente, la decisión de 23 de agosto de 1999 en virtud de la cual la fiscalía de segunda instancia definió un asunto que no había sido objeto de impugnación, no sólo desconoció los límites competenciales definidos por el artículo 217 del CPP, sino que, adicionalmente, vulneró el derecho de defensa de la parte civil.

En este caso, la providencia en cuestión se encuentra afectada por un evidente defecto

orgánico. Ciertamente, según en el artículo 217 citado, la competencia del funcionario judicial demandado se contraía a resolver las cuestiones objeto del recurso de apelación. Por consiguiente, carecía de facultades para revocar la decisión de continuar la investigación por los delitos de hurto y falsedad, adoptada por el fiscal de primera instancia, en tanto la misma no había sido impugnada. Adicionalmente, la precitada providencia incurrió en un flagrante defecto procedimental, pues tuvo como resultado pretermitir, completamente, el trámite de segunda instancia de decisiones que, por mandato legal, pueden ser objeto de impugnación por vía del recurso de apelación.

De otra parte, no sobra reiterar que la providencia acusada lesiona el derecho de defensa de la actora, pues como acertadamente lo indicó la sentencia de tutela, al adoptar decisiones propias del fiscal de primera instancia, la fiscalía de segundo grado impidió que la actora pudiera ejercer el derecho a impugnar, a través del recurso de apelación, la mencionada decisión.

En virtud de lo anterior, la Corte no puede menos que confirmar la tesis de juez de tutela según la cual la decisión proferida el 23 de agosto de 1999 por la fiscalía de segunda instancia, constituye una vía de hecho que vulnera flagrantemente el derecho fundamental al debido proceso de la actora.

Sin embargo, lo anterior no es suficiente para conceder el amparo constitucional solicitado y anular la parte viciada de la decisión de segunda instancia. Para que ello fuera posible sería necesario que no existiera otro mecanismo de defensa judicial, cuestión ésta que no fue estudiada por el Tribunal al proferir la sentencia de tutela objeto de revisión. Como se analizará en el aparte que sigue de esta providencia, el Tribunal, sin atender a la existencia de una solicitud de nulidad que no había sido resuelta, procedió a anular, parcialmente, la decisión de segunda instancia. Adicionalmente, en la respectiva sentencia de tutela, el Tribunal incurrió en una serie de imprecisiones que originaron, a la postre, que el derecho formalmente protegido nunca fuera realmente restablecido.

20. A juicio del Tribunal, la Unidad Delegada ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca de la Fiscalía General de la Nación, al proferir la providencia de 23 de agosto de 1999, vulneró el derecho al debido proceso de la actora, en la medida en que se pronunció sobre aspectos no impugnados por los sujetos procesales. Sin embargo, el juez

de tutela confundió distintas piezas procesales y profirió un fallo equívoco que terminó por confirmar la vulneración del debido proceso que había sido advertida.

Efectivamente, el juez de tutela, de manera completamente errónea, entendió que la fiscalía de primera instancia había precluido la investigación por dos de los tres delitos respecto de los cuales existía denuncia penal (falsedad y estafa). Consideró que el tercero (hurto), por razón de la cuantía, se encontraba tipificado como contravención y no como delito y, en consecuencia, que el competente para investigarlo era un juez penal municipal. Por lo tanto, entendió que la fiscalía de segunda instancia, al precluir la investigación por hurto, había extralimitado sus facultades al concluir la investigación por un comportamiento contravencional (hurto entre condueños de menor cuantía) para el cual no tenía competencia.

El recuento de los hechos realizado en la precitada sentencia, se aparta por completo de la verdad. En efecto, como ya fue estudiado, la providencia de primera instancia sólo precluyó la investigación adelantada por el delito de estafa y decidió continuar la investigación por los delitos de hurto y falsedad, para lo cual tenía plena competencia. Nunca existió una orden de primera instancia en el sentido de compulsar copias del expediente “para que - el juez municipal competente - continuara investigando la eventual contravención de hurto”. Finalmente, la segunda instancia confirmó la decisión de precluir la investigación adelantada por el delito de estafa y, adicionalmente, decidió precluir la investigación por los delitos de falsedad y hurto.

En virtud de las imprecisiones advertidas, la sentencia de tutela ordenó:

“1.- Tutelar el derecho fundamental del debido proceso, que fuera vulnerado a la señora LUZ MARIA ZAMORA DE HOME; solo (sic) en cuanto la Fiscalía de segunda instancia extralimitó su competencia y ordenó precluir la investigación por un comportamiento aparentemente contravencional

2.- En consecuencia, decretar la nulidad parcial de la resolución del 23 de agosto del presente año, dictada por la Fiscalía de segunda instancia, en cuanto ordenó precluir la investigación por un comportamiento ilícito, para lo que no tenía competencia.”

Como consecuencia de la orden anterior, la fiscalía archivó la investigación y compulsó

copias al juez penal municipal de reparto para que estudiara la eventual ocurrencia de la contravención especial de hurto de menor cuantía entre condueños. En efecto, el Fiscal Jefe de la Unidad Quinta de Fe Pública y Patrimonio Económico de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Santa Fe de Bogotá D.C., informó a la Corte que “mediante auto del 14 de octubre de 1999, se ordenó anexar al expediente el fallo de tutela comentado y (...) con base en el mismo se dispuso compulsar copias de toda la actuación con destino al Juzgado de Reparto Penal Municipal de la ciudad, para efecto que allí fuera investigada la contravención especial de Hurto en cuantía inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales.”

Sin embargo, como ya fue estudiado, la fiscalía de segunda instancia no tenía competencia para precluir la investigación por los delitos de hurto y falsedad. Por lo tanto, de no haberse producido vulneración anotada del debido proceso o, de haberse corregido adecuada y oportunamente, la fiscalía de primera instancia hubiera debido continuar la investigación penal contra Jairo Alexis Crhistian Castro, por la presunta comisión de los delitos de hurto y falsedad.

En suma, la enorme confusión de la sentencia de tutela objeto de revisión, terminó por permitir que arbitrariamente la fiscalía archivara la investigación por la presunta comisión del delito de falsedad y que el expediente fuera irregularmente remitido a un juez penal municipal para que éste asumiera competencia para resolver sobre la eventual comisión de la contravención especial de hurto entre condueños de menor cuantía.

21. En el presente caso, la Fiscalía vulneró el derecho al debido proceso de los sujetos procesales. No obstante, pese a la solicitud de amparo constitucional formulada por la parte civil, el juez de tutela dejó de proteger adecuadamente el derecho violado y, por el contrario, originó una nueva vulneración al indicar que el competente para adelantar la correspondiente investigación era un juez municipal y no el fiscal de la causa.

Ahora bien, lo cierto es que la parte resolutive de la sentencia de tutela estudiada, hubiera podido ser interpretada de conformidad con los hechos del caso, con el derecho vigente y, en particular, con el derecho al debido proceso que había sido adecuadamente protegido. Si así hubiera ocurrido, la fiscalía, en lugar de proceder a archivar irregularmente la investigación y compulsar copias para que un juez municipal adelantara lo que era de su estricta competencia, hubiera podido mantener la preclusión de la investigación por estafa y, sin

embargo, continuarla por la eventual comisión de los delitos de hurto y falsedad. Adicionalmente, nada le impedía al ente acusador corregir los errores ya advertidos, resolviendo la solicitud de nulidad que había sido interpuesta en tiempo por la parte civil.

A la infracción anotada, se suma el hecho de que la investigación penal que ha sido reseñada, ya había sido objeto de múltiples irregularidades y omisiones (antecedentes 2.5 a 2.8) y de una nulidad decretada 13 de enero de 1999 (antecedentes 2.8). Lo anterior explica por qué, corridos dos años y medio desde la instauración de la denuncia penal por parte de la actora y existiendo suficientes elementos para adelantar con eficiencia y eficacia la instrucción penal, el precitado proceso no ha logrado superar con éxito la etapa inicial de la investigación.

Finalmente, no sobra advertir que, incluso, la Defensoría del Pueblo incurre en errores al solicitar la selección de la tutela para su revisión ante la Corte Constitucional. En efecto, como quedó mencionado en los antecedentes, la Defensoría interviene para señalar las consecuencias de la sentencia de tutela objeto de revisión. Sin embargo, indica, entre otras cosas, que dicha sentencia (1) parte del supuesto contradictorio de que la fiscalía de primera instancia había dictado resolución de preclusión por todos los delitos, y, (2) dejó de estudiar si la segunda instancia tenía competencia para precluir por todos los delitos. Estas afirmaciones no se ajustan a la verdad, pues pese a la enorme confusión de la sentencia de tutela objeto de revisión, lo cierto es que la misma se detiene en el estudio de las facultades del fiscal de segunda instancia y concluye que su competencia llega exclusivamente hasta el estudio de las cuestiones impugnadas mediante el recurso de apelación.

Parecería, en suma, que ningún funcionario público ha asumido con seriedad y rigor la defensa de los derechos de las partes procesales dentro de la investigación penal y el proceso de tutela estudiados.

Todo lo anterior, vicia el procedimiento adelantado, mina la legitimidad de la función pública de administración de justicia y lesiona los derechos fundamentales de los sujetos procesales. Nada, en las disposiciones jurídicas o en las circunstancias prácticas de operación del aparato judicial, permite justificar que una investigación de esta naturaleza pueda permanecer más de dos años y medio de despacho en despacho y de imprecisión en imprecisión, sin haber superado siquiera la etapa inicial de la instrucción, y sin que ningún funcionario, pudiendo

hacerlo, hubiera corregido las evidentes vulneraciones que se produjeron a los derechos de las partes.

Por las consideraciones realizadas, la Corte encuentra necesario compulsar copias del presente expediente al Consejo Superior de la Judicatura para que se estudien las eventuales irregularidades en las que han podido incurrir los funcionarios judiciales que han participado en el proceso.

Resta a la Corporación definir si la actitud omisiva de la fiscalía de segunda instancia, en virtud de la cual dejó de tramitar el incidente de nulidad oportunamente instaurado, constituye una vía de hecho que lesiona los derechos fundamentales de la actora. Si así fuera, la decisión de tutela debería contraerse a ordenar la pronta resolución del mencionado incidente, pues este mecanismo judicial resulta idóneo para remediar las eventuales violaciones al debido proceso de la parte civil en la investigación penal.

Presunta vía de hecho por omisión en el trámite de la nulidad solicitada por la actora

22. Se pregunta la Corte si la actitud omisiva de la fiscalía de segunda instancia constituye una vía de hecho judicial que lesiona los derechos fundamentales de la actora.

23. Como fue mencionado en un aparte anterior de esta providencia, una actuación judicial se convierte en una vía de hecho cuando, entre otras cosas, el funcionario, de forma arbitraria y conforme a su sola voluntad, incurre en un defecto procedimental manifiesto, es decir, cuando actúa o deja de actuar, violando el procedimiento legal establecido. A este respecto, la Corte ha indicado que la omisión injustificada en el ejercicio de las funciones que la ley o la Constitución le asignan a los funcionarios judiciales, en especial cuando ello tiene como efecto pretermitir una etapa procesal diseñada para garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las partes, origina un defecto procedimental radical que afecta el derecho fundamental al debido proceso de todos los sujetos procesales. A este respecto la Corporación señaló:

“La omisión de una actuación judicial de la cual depende el ejercicio de un derecho fundamental, escapa a toda justificación y desnaturaliza lo jurídico para convertirlo en una mera práctica de poder y en ejercicio anormal de la función jurisdiccional. El acceso a la justicia, como derecho fundamental, no se entiende como simple posibilidad de ser parte de

un proceso judicial. Integra dicho derecho la facultad de hacer uso de los recursos legalmente establecidos, de modo que la persona pueda hacer valer sus derechos e intereses. A este respecto es indispensable que la autoridad judicial utilice los medios de comunicación y se ciña a las formas procesales contemplados en el ordenamiento jurídico (providencias, autos, sentencias).”¹⁹

En consecuencia, si la parte interesada eleva en tiempo una concreta solicitud al funcionario judicial competente, éste tiene la obligación de estudiarla y responderla expresamente, en un sentido positivo o negativo. De no ser así, se estaría negando de facto, el derecho de la parte a utilizar la totalidad de los recursos que dispone la ley para la defensa de sus intereses dentro del respectivo proceso.

24. Como fue detalladamente expuesto en los antecedentes de esta providencia, el 3 de septiembre de 1999 la actora propuso, ante la fiscalía de segunda instancia, la nulidad de las decisiones objeto de la presente acción de tutela. Sin embargo, dicha solicitud nunca fue tramitada. Al respecto, la Fiscalía señala que la omisión se debió a un descuido en el trámite administrativo. Indica que si bien la solicitud de nulidad fue recibida cuando la resolución que resolvió el recurso de apelación se encontraba en la etapa de notificación, por un error administrativo, el proceso fue remitido al fiscal de primera instancia, sin pronunciamiento alguno. Sin embargo, incluso después de advertido el error, la fiscalía de segundo grado se abstuvo de resolver la nulidad propuesta.

De lo anterior resulta claro que la actitud omisiva de la referida fiscalía, vulneró el derecho al debido proceso de la actora, pues la entidad demandada pretermitió, por completo y sin justificación alguna, un incidente fundamental para el ejercicio de su derecho de defensa (C.P.P. arts. 304-306). En suma, la Fiscalía no sólo actuó al margen del derecho procesal, sino que vulneró flagrantemente el derecho a la defensa de la parte civil.

De este modo, por carecer dicha omisión de toda justificación normativa, se configura una vía de hecho, pues el funcionario judicial incurrió en un grave defecto procedimental al omitir, por completo y de manera arbitraria, un trámite judicial que resultaba crucial para el ejercicio pleno del derecho de defensa de la parte civil. Adicionalmente, dado que la investigación fue archivada sin que se resolviera la mencionada nulidad, debe afirmarse que la actora no cuenta con un medio de defensa ordinario dentro del proceso. En consecuencia,

la presente acción de tutela resulta procedente. Efectivamente, en reiterada jurisprudencia la Corte ya ha señalado que “cuando se ha vulnerado el debido proceso por la omisión injustificada del juez o la autoridad pública de que se trate en cumplir las funciones a su cargo, o ha incurrido en dilaciones injustificadas y no existen otros medios de defensa judicial a cargo del afectado, o existiendo estos pero encontrándose frente a un perjuicio irremediable, es procedente la acción de tutela.”²⁰

En síntesis, la Corte encuentra que la acción de tutela instaurada no sólo es procedente, sino que debe ser concedida para efectos de lograr que la fiscalía de segunda instancia estudie la solicitud de nulidad impetrada, corrija las irregularidades cometidas dentro de la investigación, y retorne a la primera instancia la competencia que nunca le debió ser arrebatada, para investigar, cuando menos, la presunta comisión de los delitos de falsedad y hurto (C.P.P. arts. 304 a 306).

Ante la enorme negligencia que se evidencia en el presente proceso, no sobra advertir que, en aplicación de los principios de eficacia y eficiencia, rectores de la administración de justicia, una vez reasumida la competencia por el fiscal de primera instancia, las diligencias y pruebas legalmente recaudadas dentro de la investigación adelantada por el juez penal por la presunta comisión de la contravención especial de hurto, deben ser trasladadas al proceso penal para que sean tenidas en cuenta y adecuadamente valoradas por los funcionarios competentes. De otra forma, la justicia estaría, nuevamente, traicionando la confianza que la ciudadanía le ha depositado para que cumpla con la función de proteger eficazmente sus derechos.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido el 13 de octubre de 1999, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y, en su lugar, CONCEDER la tutela para la protección del derecho al debido proceso de LUZ MARINA ZAMORA DE HOME, vulnerado por la actitud omisiva de la Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá y

Cundinamarca.

Segundo.- ORDENAR a la Fiscalía Delegada ante los Tribunales Superiores de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca, que en el término de 48 horas proceda a solicitar el envío inmediato del expediente penal archivado, a fin de que, en un lapso no mayor a 15 días hábiles, resuelva la solicitud de nulidad interpuesta por LUZ MARINA ZAMORA DE HOME, contra lo actuado, incluso, desde la providencia de 28 de mayo de 1999, mediante la cual el Fiscal 142 resolvió la situación jurídica del señor Jairo Alexis Christian Castro.

Tercero.- Requerir a los funcionarios competentes de la Fiscalía General de la Nación para que surtan con prontitud, eficacia y respeto por el debido proceso, las diligencias necesarias para adelantar la investigación penal que dio origen a la presente acción de tutela.

Cuarto.- Compulsar copias al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, para lo de su competencia.

Quinto.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

- 1 Sentencia T-231/94 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 2 Sentencia T-008/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 4 Sentencia T-008/98 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).
- 5 Sentencia SU-087/99 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).
- 6 Sentencia T-055/94 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).
- 7 Sentencia T-275/94 (MP Alejandro Martínez Caballero).
- 8 Sentencia T-327/94 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).
- 9 Sentencia T-083/98 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz). En el mismo sentido puede consultarse, entre otras, la sentencia T-289/95 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).
- 10 Sentencias T-442/94 MP Antonio Barrera Carbonell, T-336/95 MP Vladimiro Naranjo Mesa, T-055/97 MP Eduardo Cifuentes Muñoz, T-008/98 MP Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 11 Sentencias T-442/94 MP Antonio Barrera Carbonell.
- 12 Sentencia T-055/97 MP Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 13 Al respecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que “(...) quien apela a una instancia superior es con la finalidad exclusiva de mejorar su situación dentro del marco estricto de sus particulares intereses...”.(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de abril 9 de 1992. M.P. Dídimo Páez V).
- 14 Sentencias C-019/93 M.P. Ciro Angarita Barón y C-150/93 M.P. Fabio Morón Díaz.
- 15 Sentencia C-037/96 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); T-158/93 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); T-212/95 (MP. Fabio Morón Díaz) y C-017/96 (MP. Alejandro Martínez Caballero).
- 16 SC-153/95 (MP. Antonio Barrera Carbonell); SC-054/97 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

17 ST-158/93 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); ST-212/95 (MP. Fabio Morón Díaz); ST-523/96 (MP. Antonio Barrera Carbonell); ST-204/97 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

18 Sentencia T-083/98 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz).

19 Sentencia T-055/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

20 Sentencia T-348/93 (MP Hernado Herrera Vergara).