Sentencia T-767/04

AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Hijo en representación de padre privado de la libertad/AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Debe mediar prueba de la incapacidad para ejercer la propia defensa

El accionante pretende agenciar los derechos de su padre, quien se encuentra privado de la libertad, pero no expone las circunstancias que le permitirían hacerlo, además la actuación desplegada dentro de la causa que se le sigue por los delitos que lo mantienen privado de la libertad, demuestra que no requiere contar con un tercero, sin poder para representarlo, para hacer valer sus derechos e intereses. Podría aducirse, sin embargo, que la circunstancia de estar privado de la libertad hace suponer la necesidad de auxilio y protección especial, pero aunque esta Corte ha sido especialmente flexible en cuanto a los requisitos que tienen que cumplir los reclusos para acceder a la protección del juez constitucional, dada su condición de especial indefensión, también ha sido enfática en hacer valer la dignidad personal y la libre determinación de los reclusos, sin perjuicio de las limitaciones a que están sometidos. De modo que la protección invocada por el accionante, a nombre de su padre, tendrá que ser negada por improcedente, porque es el señor y no su hijo, así el primero se encuentre privado de la libertad, quien tiene que reclamar sobre la violación de sus derechos fundamentales, si los considera conculcados. No explica el actor por qué razón agencia los derechos fundamentales del señor, y, conforme lo indica la diligencia de inspección judicial realizada sobre el expediente contentivo de la causa que mantiene al agenciado privado de la libertad, éste ha actuado en el asunto, directamente y por intermedio de abogados defensores, designados por él, lo que conduce a declarar improcedente la protección invocada en su nombre, por un tercero, sin poder de representación.

DERECHO DE PETICION-Debe probarse la afirmación que se hace sobre la violación

En los términos de los artículo 23 y 86 de la Constitución Política toda persona tiene derecho a acudir ante las autoridades por motivos de interés general o particular, obtener pronta respuesta de sus solicitudes, y reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, el restablecimiento de su derecho fundamental de petición, cuando resulte vulnerado por acción u omisión. Dentro de este contexto es claro que la violación de este derecho puede dar lugar a la acción de tutela, pero para que ésta prospere el afectado

deberá sino demostrar, cuando menos afirmar, que no se le permite presentar la solicitud, que habiendo presentado una petición respetuosa no ha obtenido respuesta, o que la solicitud presentada no fue atendida debidamente. No basta por tanto que el accionante afirme que su derecho de petición está siendo quebrantado, es menester que respalde su afirmación con elementos que permitan comprobar su aserto, de modo que quien afirma que presentó una solicitud y no ha obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad demandada o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo tiempo y lugar que acompañaron su petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación. Tampoco demuestra el actor que su derecho de petición está siendo conculcado, porque aduce haber presentado una petición de habeas corpus por la privación de la libertad que afecta a su padre, sin aportar elementos de juicio para verificar su aserto, el que, además, el juez de instancia no pudo comprobar, porque en los libros de reparto no aparece registrada una solicitud en tal sentido.

Referencia: expediente T-878726

Acción de tutela instaurada por Aquivaldo Mosquera Romaña contra la Fiscalía 179 Delegada de Medellín y Otros

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

Bogotá, D. C., doce (12) de agosto de dos mil cuatro (2004).

La Sala Octava de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araujo Rentería, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro de la acción de tutela instaurada por Aquivaldo Mosquera Romaña contra la Fiscalía 179 Delegada, el Juzgado Penal del Circuito de Medellín –reparto- y la Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES

El señor Aquivaldo Mosquera Romaña en nombre propio y en calidad de agente oficioso del señor Victorio Mosquera Cabrera, solicita el amparo constitucional de sus derechos fundamentales y los de su agenciado i) porque en el operativo que condujo a la captura de éste la Policía Nacional violó el debido proceso; ii) en razón de que la Fiscalía 179 Delegada de Medellín no respetó las garantías constitucionales del señor Mosquera Cabrera durante la investigación que culminó con su acusación, por el delito de Tráfico y Porte de Estupefacientes; y ii) debido a que el Juez Penal del Circuito de Medellín –reparto- omitió resolver los recursos de habeas corpus formulados por su padre y por él mismo, y notificarles las decisiones.

1. Hechos

De conformidad con las pruebas aportadas al expediente, se pueden dar por ciertos los siguientes hechos:

-El 24 de febrero del 2003 la Fiscalía 179 Seccional de Medellín resolvió abrir investigación por los hechos acontecidos el 18 de febrero anterior, según informe suscrito por el Capitán Manuel Salcedo Reina, recibido de la Fiscalía 156 de la misma Seccional, dependencia que remitió las diligencias con cuatro personas capturadas, a quienes aún no se oía en indagatoria.

El Capitán Salcedo relata, que atendiendo una comunicación telefónica anónima se dirigió al parqueadero Caracas, en compañía de dos agentes adscritos a la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá -Seccional de Policía Judicial e Investigación-, alertado sobre “una negociación de droga por parte de un sujeto de tez negra identificado como Victorio, quien había estado preso por droga en Bellavista”.

Agrega el servidor público que dispuso vigilancia en el sector, donde arribó una persona de las características aportadas por el informante, e identificada posteriormente como Victorio Mosquera Cabrera, en compañía de otro individuo de tez morena llamado Edilberto Antonio Angulo Ariza.

Informa que “mientras el sospechoso Francisco Antonio Banda Mercado esperaba en el

interior del parqueadero, (..) Juan Diego Tobón Hurtado descendía de un taxi con una bolsa azul con blanco y saludaba a los tres sujetos, para luego ingresar al parqueadero de donde salió sin el paquete, mientras los señores Mosquera Cabrera y Banda Mercado se dirigían al fondo del estacionamiento".

Reseña que el momento en que "los oficiales actuaron e inmovilizaron a Mosquera Cabrera" fue cuando éste "arrojaba la bolsa azul con rayas".

Añade que "posteriormente", al interior de la bolsa fueron encontrados "1.192 gramos de una sustancia identificada preliminarmente como opio y sus derivados y heroína".

-El 25 de febrero del año 2003, la Fiscalía 179 Delegada de Medellín "escuchó en diligencia de descargos" al señor Mosquera Cabrera -al igual que a los tres sujetos capturados- "quien manifestó que se encontraba comprando un tinto en una chaza de ventas ambulantes cuando fue detenido por hombres armados".

-El 4 de marzo siguiente, el funcionario Investigador impuso "medida de aseguramiento con detención preventiva sin beneficio de excarcelación en contra de los indagados por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, decisión notificada personalmente a los sindicados y a sus defensores".

-El 10 de abril del año 2003 la Fiscalía en comento negó al señor Mosquera Cabrera la solicitud de libertad que presentó por conducto de su defensora. Providencia que le fue notificada personalmente al detenido y a su apoderada.

-El 27 de junio de 2003 la defensora del señor Mosquera Cabrera solicitó la práctica de una diligencia de inspección judicial, ordenada y practicada el día 2 de julio siguiente.

-El 4 de julio del mismo calendario fue decretado el cierre de la investigación, el 23 de julio se repuso la providencia y el 24 se recibieron algunos testimonios.

-"Seguidamente, el funcionario de la Fiscalía General de la Nación procedió a CALIFICAR EL MÉRITO DEL SUMARIO, mediante resolución acusatoria contra Victorio Mosquera Cabrera, Juan Diego Tobón Hurtado, Edilberto Antonio Angulo Ariza y Francisco Antonio Banda Mercado por el delito de Tráfico de Estupefacientes; dispuso que los procesados no podían gozar del beneficio de la libertad provisional y además se pronunció negativamente frente a

la solicitud de suspensión de la privación de la libertad a favor de Mosquera Cabrera (fls. 186 a 194); la anterior decisión fue notificada personalmente a los sindicados y sus defensores, según constancia obrante a folio 195.”.

-“Victorio Mosquera, actuando en nombre propio presentó un memorial apelando la decisión de segunda instancia proferida por el Fiscal Tercero Delegado ante el Tribunal Superior de Medellín (fls. 227 a 230)”; y también solicitó copias “con el fin de aportarlas al Juzgado Penal del Circuito de Medellín (Reparto) para efectos de interponer Habeas Corpus”. El recurso fue inadmitido, y sobre las copias se dijo que “las expedirá el Juzgado Penal del Circuito (R) a quien le corresponda por competencia,- por cuanto que el proceso debe remitirse inmediatamente a esa instancia” –destaca el texto-.

-El 7 de octubre de 2003 el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Bello dispuso la remisión de las copias del expediente al Despacho y la permanencia del cuaderno original en Secretaría por un término de quince días, para efectos de la audiencia pública. De esta providencia los procesados, al igual que los representantes de Procuraduría y de Fiscalía fueron notificados personalmente.

-El 9 de octubre de 2003, el señor Victorio Mosquera Cabrera solicitó se declare la preclusión de la investigación y cesación del procedimiento en su contra y que se ordene, en consecuencia, su libertad incondicional, petición que reiteró el 28 de octubre del mismo calendario, acompañado de un escrito suscrito por un nuevo defensor, quien “solicitó la suspensión de la privación de la libertad de su asistido con fundamento en el artículo 362 del Código de Procedimiento Penal, para lo cual aportó copia de su partida de bautismo”.

-El 11 de noviembre de 2003, el Juzgado Veinte Penal del Circuito negó las peticiones de Preclusión de la Investigación y Suspensión de la Detención Preventiva incoadas por Mosquera Cabrera y su defensor, “decisión apelada por ambos y sustentada por el profesional del derecho, trámite el cual se encuentra en curso” –18 de diciembre de 2003-.

2. Material probatorio

En el expediente obran , entre otros, los siguientes documentos:

-Diligencia de inspección judicial practicada el 18 de diciembre de 2003, por orden de la Sala

Penal del Tribunal Superior de Medellín, sobre el expediente por Tráfico y Porte de Estupefacientes seguido contra Victorio Mosquera Cabrera y otro.

"(…) informándole que a este Despacho para la semana del 24 de noviembre en que se encontraba en reparto, no le correspondió ningún proceso en contra de VICTORIO MOSQUERA CABRERA, ni habeas corpus interpuesta por AQUIVALDO MOSQUERA ROMAÑA en su favor.

Revisado el libro radicador de reparto de Habeas corpus desde el 13 de enero del año que termina, tampoco aparece registrada ninguna interpuesta por los señores AQUIVALDO O VICTORIO".

-Oficio 2.589 del 12 de diciembre de 2003, suscrito por el Secretario del Juzgado 14 Penal del Circuito de Medellín, en respuesta a la comunicación 3267 de 11 de diciembre de 2003, en el que comunica al Juez de tutela:

"…una vez buscado cuidadosamente en el libro de reparto denominado "Habeas Corpus y Mecanismos de búsqueda urgente", no se encontró registrado durante el presente año Habeas corpus interpuesto a favor del señor Victorio Mosquera Cabrera".

3. La demanda

El señor Aquivaldo Mosquera Romaña presentó ante la Procuraduría General de la Nación un escrito dirigido al Defensor del Pueblo y/o Procuraduría General de la Nación de Medellín, en el que dice promover acción de tutela en contra de la Fiscalía 179 Delegada de Medellín, el Juez Penal del Circuito –reparto- de la misma ciudad, y la Policía Nacional, al "no haberseme (sic) resuelto en forma oportuna y favorable la libertad inmediata para mi señor padre VICTORIO MOSQUERA CABRERA , cuando antes de su indagatoria pedí se le concediera el HABEAS CORPUS".

Asegura el accionante que las autoridades accionadas vulneraron sus derechos fundamentales de petición y debido proceso y los de su padre, porque, "[al] observar mi persona que mi padre había pasado más de las 36 horas, sin resolvérsele la situación jurídica –y que en ningún momento había rendido indagatoria; me vi en la obligación de instaurar ante el señor JUEZ PENAL DEL CIRCUITO (REPARTO) DE MEDELLÍN, hace más de tres meses que la entre (sic), pidiendo el HABEAS CORPUS (..) petición que hasta el día de hoy inclusive

no se me dió (sic) a conocer, si esta se me concedió para con mi señor padre, ó (sic) se me negó".

Indica que su padre "es una persona de edad avanzada –enferma y continuamente lo debemos llevar al médico para su control y depende económicamente de mi persona".

Relata que "en un operativo realizado por la ley, en un parqueadero alrededor de la Metropolitana de Medellín; estando mi señor padre parado en la parte exterior de dicho parqueadero, comprando en una chaza donde se vende: confítes-cigarrillos-mentas, el cual ésta se encuentra ubicada en la parte exterior del parqueadero; sin mediar palabras y sin pedirle identificación, y sin probar en forma material en requiza (sic) que le hubieren realizado a la hora que fue aprendido (sic), fue llevado con otras personas que sacaron de dicho parqueadero de su parte interior, a las dependencias del F2, sin conocer las razones el porqué había sido aprendido (sic) en dicho operativo; y mucho menos se le explicó en dicho centro de reclusión, el porqué de este (sic) (..) ; y más cuando ya había pasado el término de las 36 horas de haber sido detenido. Pues en ningún momento se me notificó ninguna actuación, iniciando si esta se había admitido o nó (sic). Es decir se me falto (sic) el debido proceso conforme lo señalara nuestra Constitución Nacional".

Agrega que "[e]n ningún momento entre el Fiscalizador, el cual supuestamente le tocó practicar la indagatoria a mi señor padre; en ningún momento bajo la gravedad de juramento tomó las declaraciones a las personas que realizaron dicho operativo y a las personas que supuestamente le imputan un cargo. –Pues, esto desde el inicio es fundamental realizarlo; porque lo exige nuestra Constitución Nacional y las demás Normas de ley, con el fin de encontrar la prueba contundente que nos lleve a imputar un cargo directo que mi padre hubiere cometido. –Pues, en ningún momento tenemos este; y en ningún momento se le ha probado a mi padre que hubiere sido el autor intelectual del delito-. Pues vemos claramente que ni la Fiscalía que practicó la supuesta indagatoria en el F2; ni la Fiscalía 179 aquí delegada, practicaron dichas pruebas a las personas que realizaron dicho operativo; y que no es solo una persona de la ley la que realizó éste; sino que fueron más de 6 personas que realizaron dicho operativo; sin estar acompañado por un señor Fiscal o por un delegado de la Procuraduría, con el fin de que no se hubiere (sic) violado los derechos de toda persona y más no se cometiere un atropello -con violación de domicilio-. Como podemos probar en la diligencia de dicho operativo, donde no se tiene la asistencia de los funcionarios antes

dichos; y mucho menos no existe el juramento de ley a las personas que realizaron el operativo. Es decir, desde el mismo momento de la captura y el ingreso al parqueadero se violaron (sic) el debido proceso; y se han violado los Derechos Constitucionales; al haberse también tomado una indagatoria a mi Señor padre en forma extemporánea".

Por lo expuesto, solicita "a la Defensoría del Pueblo intervenir en este proceso ante dichas Fiscalías y ante el Juzgado Penal del Circuito que le tocó conocer dicha Acción de Tutela, donde pedí el HABEAS CORPUS; y hasta el día de hoy inclusive no se me resolvió de estas personas (sic)".

Insiste en que "este despacho", deberá solicitar información de "los señores del F2, que practicaron el operativo" sobre la razón de éste, y por qué "su informe que rindieron, no dierón (sic) a conocer bajo la gravedad del juramento; que el señor (sic) VICTORIO MOSQUERA CABRERA no lo encontraron a entró (sic) en el parqueadero, sinó (sic) en la parte exterior; y que el señor Agente que lo cogió debería haberlo requizado (sic) si estaba adentro de dicho parqueadero; lo mismo si se encontrava (sic) en la parte exterior, y que le constará (sic) que lo había con tanto gramos del alcaloide y que los hubiere poseido (sic) en sus manos –bolsillos."

Agrega que lo anterior "no se llevó a cavo (sic) con mi padre", y en consecuencia afirma que el señor Victorio Mosquera Cabrera "se presume inocente, y no se le puede imputar cargo alguno como se lo quieren hacer aparecer".

En conclusión solicita:

-Que "los señores del F2 aporten (..) el operativo que nos demuestren (sic) claramente que al señor MOSQUERA CABRERA, lo cogieron dentro del parqueadero".

-Que la Fiscalía 179 informe i) cuál fue la autoridad competente que acompañó a los agentes de la Policía Nacional, el 18 de febrero de 2003, en el operativo adelantado en el parqueadero Caracas, donde su padre fue capturado; y ii) explique "cuál fue la razón para no tomarles el juramento a los señores agentes F2 que realizaron el operativo" y cuál el trámite dado al recurso de habeas corpus formulado por su padre, dentro de la indagatoria rendida el 25 de febrero siguiente.

-Que el “Juzgado Penal del Circuito de Medellín” –de reparto cuando él presentó el recurso de habeas corpus-, informe si envió la petición al juzgado correspondiente, y que el Juzgado asignado indique en qué sentido resolvió la pretensión y si notificó la decisión personalmente a los interesados.

4. Intervención Pasiva

La Procuraduría Provincial del Valle de Aburra remitió el escrito presentado por el señor Aquivaldo Mosquera al H. Tribunal Superior de Medellín, Corporación que avocó el conocimiento del asunto, dispuso la notificación de la Fiscalía 179 Delegada, del Juzgado Penal del Circuito de la misma ciudad “al cual le correspondió el Habeas Corpus interpuesto a favor del señor Mosquera Cabrera” y de la Policía Nacional, y ordenó al Juzgado Veinte Penal del Circuito de Bello la remisión del proceso radicado con el número 660-897-179, a fin de practicar una diligencia de inspección judicial.

4.1. El Coordinador Grupo Asesor Comandado Meval de la Policía Metropolitana Valle de Aburra, informa que el personal de la institución está presto a rendir y ampliar el informe suministrado a la Fiscalía, sobre el operativo adelantado el 18 de febrero de 2003 en el parqueadero Caracas, si el juez así lo considera. Y pone de presente “que el procedimiento irregular a que se refiere el demandante, al parecer ha sido realizado por el ente judicial (..) siendo esa fiscalía que deberá explicar el motivo por el cual se ha actuado en esa forma (sic)”.

4.2 El Juez Veinte Penal del Circuito de Medellín interviene para solicitar que se declare improcedente la acción, en cuanto el procedimiento penal cuenta con los recursos y medios defensivos “para controvertir la detención”.

Se detiene en las pretensiones de la demanda y considera que el accionante alude a la Fiscalía y al Juzgado al que pudo haberle correspondido tramitar la solicitud de habeas corpus, y no a su despacho, en cuanto a éste le correspondió resolver sobre la “PRECLUSIÓN DE INVESTIGACIÓN o en subsidio el pedido de SUSPENSIÓN DE LA DETENCIÓN, la cual se resolvió negativamente por parte de este Despacho, la cual fue susceptible del recurso de apelación, enviándose el expediente a esa Alta Corporación el pasado 11 de diciembre de 2003 en el efecto DEVOLUTIVO”.

5. Decisión que se revisa

La Sala Penal del H. Tribunal Superior de Medellín resolvió no conceder el amparo constitucional invocado por el señor Aquivaldo Mosquera Romaña a nombre propio y como agente oficioso del señor Victorio Mosquera Cabrera, porque "no se encuentra probatoriamente establecida la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del afectado".

Destaca la Sala la respuesta recibida por el Juzgado 14 Penal del Circuito de la misma ciudad – encargado del reparto de los recurso de habeas corpus y de los mecanismos de búsqueda urgente a los Jueces de esa categoría-, conforme con la cual durante el año 2003 no se recibió solicitud de habeas corpus relativa a la privación de la libertad del señor Mosquera Cabrera.

Asimismo destaca que el afectado "contaba con la etapa probatoria", y con los recursos legales "para subsanar las irregularidades existentes".

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la providencia proferida por la Sala Penal el H. Tribunal Superior de Medellín, dentro del asunto de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991 y, en cumplimiento de la decisión de 30 de abril de 2004, de la Sala de Selección Número Cuatro de esta Corporación.

2 Problema jurídico planteado

Corresponde a esta Sala resolver si el derecho de petición del señor Aquivaldo Mosquera Romaña y los derechos de petición y debido proceso del señor Victorio Mosquera Cabrera están siendo conculcados, pero previamente es necesario establecer si el primeramente nombrado está legitimado para agenciar los derechos de su padre, quien se encuentra privado de la libertad, en razón de la Resolución de Acusación formulada en su contra por el delito de Tráfico y Porte de Estupefacientes.

3. El caso concreto

Ahora bien, el artículo 86 de la Carta Política dispone que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar por sí misma, o por interpuesta persona la protección de sus derechos fundamentales, por ello el Decreto 2591 de 1991 dispone que se pueden agenciar derechos fundamentales ajenos, "cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa", siempre que así se exponga en la solicitud –artículo10-.

En este orden de ideas, dado el carácter esencialmente constitucional de la acción de tutela, en razón de la efectividad de la protección y como quiera que la legitimación activa de la misma se señala en la Carta Política, esta Corte ha llegado incluso a conceder la protección interpuesta a nombre de otro, así el agente no exponga las circunstancias que impiden al interesado actuar directamente, siempre que las condiciones en que éste se encuentra permitan suponer la necesidad de una intermediación1.

De suerte que si la agencia de derechos ajenos no se encuentra justificada la acción de tutela instaurada a nombre de otro, sin poder para representarlo, resulta improcedente, porque lo que se desprende del artículo 86 de la Carta es que "sea el propio titular del derecho quien la interponga directamente y que, sólo excepcionalmente, sea aceptada su presentación a través de agente oficioso2".

Ha dicho la jurisprudencia constitucional que la justificación de la intervención a nombre de otro, no es un requisito que pueda entenderse como un mero formulismo de la acción de tutela, porque, antes de conceder o negar la protección de un derecho fundamental, es menester conocer si el afectado pretende la protección y bajo qué circunstancias la reclama, habida cuenta que si el afectado prefiere mantener su situación, modificarla no puede ser de la incumbencia de un tercero. Señala la Corte:

"Esta exigencia no es resultado de un capricho del legislador, ni corresponde a una mera formalidad, encaminada a obstaculizar el acceso a la administración de justicia, especialmente cuando se trata de la defensa de un derecho fundamental. No. Esta exigencia es desarrollo estricto de la Constitución sobre el respeto a la autonomía personal (art. 16). Una de las manifestaciones de esta autonomía se refleja en que las personas, por sí mismas, decidan si hacen uso o no, y en qué momento, de las herramientas que la Constitución y la ley ponen a su alcance, para la protección de sus derechos en general, trátese de los

fundamentales o de los simplemente legales.

Esta concepción está ligada, también, al reconocimiento integral de la dignidad humana. Es decir, que a pesar de la informalidad que reviste la presentación de la acción de tutela, tal informalidad no puede llegar hasta el desconocimiento de lo que realmente desea la persona interesada. Pues, a pesar de las buenas intenciones del tercero, sus propósitos pueden no ser los mismos que los del interesado. El interesado puede no querer, por ejemplo, que personas distintas a su médico personal la ausculte, o que un juez conozca detalles de su enfermedad, que quiere que permanezcan dentro de su ámbito privado" –sic-.3

Ahora bien, el accionante pretende agenciar los derechos de su padre, quien se encuentra privado de la libertad, pero no expone las circunstancias que le permitirían hacerlo, además la actuación desplegada por el señor Mosquera Cabrera, dentro de la causa que se le sigue por los delitos que lo mantienen privado de la libertad, demuestra que no requiere contar con un tercero, sin poder para representarlo, para hacer valer sus derechos e intereses.

Podría aducirse, sin embargo, que la circunstancia de estar privado de la libertad hace suponer la necesidad de auxilio y protección especial, pero aunque esta Corte ha sido especialmente flexible en cuanto a los requisitos que tienen que cumplir los reclusos para acceder a la protección del juez constitucional4, dada su condición de especial indefensión5, también ha sido enfática en hacer valer la dignidad personal y la libre determinación de los reclusos, sin perjuicio de las limitaciones a que están sometidos6.

De modo que la protección invocada por el accionante, a nombre de su padre, tendrá que ser negada por improcedente, porque es el señor Victorio Mosquera Cabrera y no su hijo, así el primero se encuentre privado de la libertad, quien tiene que reclamar sobre la violación de sus derechos fundamentales, si los considera conculcados.

b) Pero la sentencia que se revisa será confirmada, en cuanto niega la protección que reclama el señor Mosquera Romaña, porque no está probado que éste haya presentado un derecho de petición en razón de la detención de su padre, como tampoco que su solicitud haya sido desatendida por alguna de las autoridades que menciona.

Al respecto vale precisar que en los términos de los artículo 23 y 86 de la Constitución Política toda persona tiene derecho a acudir ante las autoridades por motivos de interés

general o particular, obtener pronta respuesta de sus solicitudes, y reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, el restablecimiento de su derecho fundamental de petición, cuando resulte vulnerado por acción u omisión.

Dentro de este contexto es claro que la violación de este derecho puede dar lugar a la acción de tutela, pero para que ésta prospere el afectado deberá sino demostrar, cuando menos afirmar, que no se le permite presentar la solicitud, que habiendo presentado una petición respetuosa no ha obtenido respuesta, o que la solicitud presentada no fue atendida debidamente.

No basta por tanto que el accionante afirme que su derecho de petición está siendo quebrantado, es menester que respalde su afirmación con elementos que permitan comprobar su aserto, de modo que quien afirma que presentó una solicitud y no ha obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad demandada o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo tiempo y lugar que acompañaron su petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.

Ahora bien, es deber del juez constitucional desplegar una actividad probatoria a fin de establecer si los derechos fundamentales invocados están siendo efectivamente conculcados, pero también lo es negar la protección cuando los medios con que el ordenamiento cuenta para conocer lo ocurrido no le permiten establecer el quebrantamiento, porque las sentencias judiciales no pueden sino basarse en los hechos probados, conforme las reglas y oportunidades procesales.

4. Conclusiones

El señor Aquivaldo Mosquera Romaña reclama sobre la protección de sus derechos fundamentales y los de su padre, detenido en razón de un operativo adelantado por las autoridades de policía, en la ciudad de Medellín y acusado por la Fiscalía 179 Delegada de la misma ciudad por el delito de Tráfico y Porte de Estupefacientes.

No explica el actor por qué razón agencia los derechos fundamentales del señor Mosquera Cabrera, y, conforme lo indica la diligencia de inspección judicial realizada sobre el expediente contentivo de la causa que mantiene al agenciado privado de la libertad, éste ha actuado en el asunto, directamente y por intermedio de abogados defensores, designados

por él, lo que conduce a declarar improcedente la protección invocada en su nombre, por un tercero, sin poder de representación.

Tampoco demuestra el actor que su derecho de petición está siendo conculcado, porque aduce haber presentado una petición de habeas corpus por la privación de la libertad que afecta a su padre, sin aportar elementos de juicio para verificar su aserto, el que, además, el juez de instancia no pudo comprobar, porque en los libros de reparto no aparece registrada una solicitud en tal sentido.

De suerte que la decisión que se revisa será parcialmente confirmada, en cuando se declarará improcedente la agencia oficiosa emprendida por el actor, y se deberá negar el amparo que él mismo invoca a nombre propio, porque la vulneración no fue probada.

III DECISION

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 13 de enero de 2004 por la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Medellín, para decidir la acción de tutela instaurada por Aquivaldo Mosquera Romaña a nombre propio y como agente oficioso de Victorio Mosquera Cabrera.

En consecuencia se declara improcedente la invocación de amparo constitucional instaurada sin poder de representación, porque el accionante no cumplió con los requisitos que exige la agencia oficiosa en sede de tutela, y se niega la protección que el actor invoca a nombre propio, porque la vulneración no fue probada.

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

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E.)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que la H. Magistrada doctora CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ, no firma la presente sentencia por encontrarse en permiso debidamente autorizado por la Sala Plena de esta Corporación.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Mediante la sentencia T-419 de 2001 fue revocada la decisión del juez de instancia, que consideró improcedente la protección constitucional impetrada por la cónyuge a nombre de su esposo gravemente enfermo de cáncer, en razón de que las circunstancias indicaban que el afectado no estaba en condiciones de reclamar por el restablecimiento de su derechos; empero, mediante sentencia T-017 de 2003 se confirmó la negativa a conceder la protección a una persona con dolencias de salud, dado que en el expediente revelaba que estaba en posibilidad de actuar por si mismo.

2 Sentencia T- 899 de 2002 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

3 Sentencia T-503 de 1998 M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

4 En el caso del derecho de petición, por ejemplo, se ha dicho que el lugar de reclusión determina la competencia, a fin de que el recluso pueda reclamar sobre sus derechos constitucionales T-470 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

5 Mediante la sentencia T- 588 de 1996 se concedió a un recluso la protección constitucional, atendiendo a la invocación de su compañera, quien reclamaba sobre el cambio de cárcel, en cuanto siendo miembro de la fuerza pública fue trasladado a un centro común de reclusión, sin protección especial.

6 Sobre los derechos de los reclusos y sus limitaciones se pueden consultar, entre otras las sentencias T-881 de 2002 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, en igual sentido T-1108 de 2002 M.P. Alvaro Tafur Galvis. .