

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP2471-2018

Radicación n.º 96590

(Acta 53)

Bogotá, D. C., veinte (20) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el apoderado de la accionante ILVA SOFÍA PÉREZ, contra la sentencia de tutela de 12 de diciembre de 2017, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a través de la cual negó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por la Fiscalía 85 Seccional de la Unidad de Delitos Contra el Patrimonio de esta ciudad.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Del escrito de tutela se extracta que la accionante el 18 de mayo de 2017 promovió denuncia contra Norberto Salinas Forero, porque al parecer incurrió en los delitos de fraude procesal y falso testimonio, cuya indagación le correspondió adelantarla a la Fiscalía 85 Seccional de Bogotá, bajo el CUI No. 110016000050201721951.

Refiere que el 11 de septiembre del mismo año, la Fiscalía ordenó el archivo de las diligencias, por atipicidad de la conducta, sin que en su parecer haya analizado la totalidad de los elementos probatorios arrimados a la indagación, lo cual repercute en una vía de

hecho en su contra.

Estima que ello afecta sus derechos fundamentales en calidad de víctima dentro de la actuación penal, por lo que impera la anulación de la orden de archivo dispuesta, para en su lugar, continúe la acción penal por ella denunciada.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento del asunto, el Tribunal Superior de Bogotá ordenó vincular a las autoridades accionadas e involucradas para que ejercieran el derecho de contradicción.

En respuesta, la Fiscalía 391 Seccional de esta ciudad solicitó su desvinculación de la actuación, cuando la indagación que se censura fue concluida por su homóloga 85 Seccional, sin que tenga legitimidad en la causa por pasiva.

Por su parte, la Fiscalía 85 Seccional indicó que el archivo de la indagación obedeció a motivos de atipicidad de la conducta, luego de un análisis serio de los elementos de prueba obrantes en la actuación, sin que pueda derivarse alguna afectación a las prerrogativas de la demandante con las actuaciones desarrolladas como titular de la acción penal.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida el 12 de diciembre de 2017, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a través de la cual se negó por improcedente el reclamo constitucional presentado por ILVA SOFÍA PÉREZ, ante el desconocimiento del presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, ya que la interesada cuenta con los mecanismos idóneos al interior de la actuación reprobada, para hacer valer los derechos que estima trasgredidos, como acudir ante el juez de control de garantías para zanjar la controversia sobre la decisión de archivo, que reprueba en calidad de víctima.

IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo, el apoderado de la accionante manifestó su voluntad de impugnar el proveído, reiterando los argumentos de la demanda, en especial reprobando las consideraciones expuestas por la Fiscalía para ordenar el archivo de la indagación por atipicidad de la conducta denunciada por la accionante.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.
2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o si existe, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.
3. En el presente asunto, la inconformidad de la demandante enfrenta la decisión de archivo adoptada por la Fiscalía 85 Seccional de Bogotá, dentro de la indagación No. 110016000050201721951 de 11 de septiembre de 2017, proferida por atipicidad de la conducta denunciada por ILVA SOFÍA PÉREZ contra Norberto Salinas Forero, por la comisión de los presuntos de delito de fraude procesal y falso testimonio.

Afirma la quejosa que la orden de archivo, fue adoptada con meras apreciaciones subjetivas del fiscal del caso, sin el debido análisis del material probatorio arrimado a la actuación, convirtiéndola en una vía de hecho, en perjuicio de sus derechos fundamentales en calidad

de víctima dentro de las diligencias, ya que le resulta imperioso que se continúen las diligencias, para poder aclarar los hechos.

4. Al respecto, es oportuno recordar que la acción de amparo de los derechos fundamentales, por principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales, máxime cuando contra ellas no se han ejercido y resuelto los recursos previstos en la ley.

Solamente se ha permitido la excepcional intervención, ante la ausencia de medios de defensa para lograr el amparo, o cuando existiendo, y considerando el caso concreto, se tornan ineficaces para conseguir la real e inmediata protección, desde luego que frente a determinaciones o actuaciones judiciales que puedan catalogarse como vías de hecho, que con la evolución jurisprudencial, pasaron a considerarse como causales genéricas y especiales de procedibilidad (CC. T-332/06).

5. En este caso resalta la Sala que la acción de tutela por su carácter residual y subsidiario no es el mecanismo apropiado para definir si la decisión de archivo que en su momento adoptó la fiscalía accionada fue acertada o no, dado que ello corresponde a un asunto que debe ser alegado y definido al interior del proceso, cuya aplicación e interpretación normativa es de competencia exclusiva del juez natural.

Lo anterior, por cuanto el inciso 2° del artículo 79 de la Ley 906 de 2004¹ dispone que si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal, es decir, que la decisión de archivo es una actuación que adquiere ejecutoria formal, mas no material, indicativo de que existen otros medios de defensa judicial para conjurar la situación, específicamente, en este caso la víctima, tiene la posibilidad de acudir ante el juez con funciones de control de garantías para que dirima el asunto, en el evento de que a pesar de elevar solicitud de desarchivo, la Fiscalía se niegue a ello.

Así lo ha aceptado la Corte Constitucional en la sentencia C- 1154 de 2005, al precisar:

Igualmente, se debe resaltar que las víctimas tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación. Ante dicha solicitud es posible que exista una controversia entre la posición de la Fiscalía y la de las víctimas, y que la solicitud sea denegada. En este evento, dado que se comprometen los derechos de las víctimas, cabe la intervención del juez de garantías. Se debe aclarar que la Corte no está ordenando el control del juez de garantías para el archivo de las diligencias sino señalando que cuando exista una controversia sobre la reanudación de la investigación, no se excluye que las víctimas puedan acudir al juez de control de garantías.

De ahí, que la solicitud de desarchivo ante el juez de control de garantías es el medio idóneo para el reclamo de las pretensiones del actor, cuando es precisamente esa la autoridad llamada a garantizar y resguardar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los intervinientes dentro de la actuación.

6. Ahora, en el asunto sub examine la accionante puede solicitar el desarchivo siempre que demuestre la existencia de nuevos medios de prueba que permitan reanudar la indagación, circunstancia que deja en evidencia que no fueron agotados en su integridad los medios de defensa al interior del trámite, tornando en improcedente la acción constitucional.

Asumir una postura como la pretendida, implicaría desconocer y pretermitir los procedimientos y decisiones que en ejercicio de su competencia emiten los funcionarios judiciales y los órganos de investigación en el trámite de los procesos adelantados conforme, en el caso concreto, de la Ley 906 de 2004 y abordar, en abierta contraposición a la finalidad y alcance de la tutela, el estudio de la naturaleza de actuaciones debatidas en el proceso penal, pues el mecanismo constitucional ha sido instituido para la defensa de los

derechos constitucionales fundamentales, pero, se reitera, no es una tercera instancia adicional o paralela a la de los jueces u organismos competentes.

7. Entonces, al contar con otros medios de defensa judicial, la petición de amparo propuesta por ILVA SOFÍA PÉREZ, desde todo punto de vista está destinada fracasar por improcedente, tal como lo concluyó el A quo, lo cual impone la confirmación del fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Confirmar el fallo impugnado.

Segundo: Notificar de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de esta decisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Artículo 79. Archivo de las diligencias. Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación.

Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal.