

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP5271-2018

Radicación n.º 97396

(Acta 126)

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el accionante LUIS HUMBERTO PÁEZ ORTIZ, contra la sentencia de tutela de 15 de febrero de 2018, proferida por la Sala Penal de Extinción de Dominio 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 79 Seccional contra el orden económico y lavado de activos, en actuación que involucró a la Fiscalía 172 Especializada de Extinción de Dominio.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

En lo esencial, relata el accionante que desde el año 2010 promovió denuncia contra José María Córdoba Márquez por el presunto delito de fraude procesal, cuya indagación le correspondió adelantarla a la Fiscalía 79 Seccional de Bogotá, bajo el CUI No. 110016000049201013527.

Refiere que ha presentado varias solicitudes de impulso procesal, sin que a la fecha se le haya realizado ninguna imputación, transcurriendo más de 10 años a pesar que, en su

parecer, la Fiscalía cuenta con los suficientes elementos probatorios para desvirtuar la presunción de inocencia del indiciado.

Aduce que como perjudicado ve afectados sus derechos fundamentales con la inactividad judicial, por lo que reclama el amparo constitucional, para que, en consecuencia, se ordene remitirle copia de las decisiones de imputación a que haya lugar o de la actuación que corresponda.

Además, sostiene que para fines informativos deben comunicarse las actuaciones al Juzgado 36 Civil del Circuito de esta ciudad, toda vez que allí se tramitó un proceso civil en el que al parecer se originó el delito denunciado.

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 172 Especializada de Extinción de Dominio informó que el asunto denunciado por el accionante fue reasignado a ese despacho en el mes de febrero de 2017.

Señaló que examinada la situación fáctica y enfrentada con los elementos materiales probatorios incorporados a la indagación, el 22 de septiembre de 2017 dispuso archivar las diligencias por atipicidad de la conducta, cuya determinación le fue comunicada al actor mediante Oficio NO. 0158 de 11 de enero de 2018, debidamente remitida a la dirección de domicilio por él aportada en la denuncia, sin que haya sido allegada ninguna petición de información de su parte, por lo que no puede derivarse la existencia de la lesividad a los derechos fundamentales que alega.

Por su parte, el Juzgado 36 Civil del Circuito de Bogotá, manifestó que se atiene a lo decidido en la presente acción constitucional.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida el 15 de febrero de 2018, por la Sala Penal de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, a través de la cual se negó por improcedente el reclamo constitucional presentado por LUIS HUMBERTO PÁEZ ORTIZ, ante el desconocimiento del presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, ya que el interesado cuenta con los mecanismos idóneos al interior de la actuación reprobada, para hacer valer los derechos que estima trasgredidos, como es solicitar ante un juez de control de garantías el desarchivo de la actuación, ante nuevos medios de conocimiento, sin que obre constancia que así lo haya hecho de manera previa a la interposición de esta acción.

IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo, el 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 el 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 de Extinción de Dominio 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, el actor estima que se han lesionado sus derechos fundamentales como perjudicado dentro del proceso penal No. 110016000049201013527, denunciado por el delito de fraude procesal contra José María Córdoba Márquez, toda vez que, en su parecer, se ha mantenido inactivo, sin que se haya formulado imputación, por lo que deja en el limbo sus derechos, siendo imperativo que continúen las diligencias, para poder aclarar los hechos.

4. Al respecto, encuentra la Sala que durante el contradictorio la Fiscalía indicó que las diligencias denunciadas por el actor fueron objeto de archivo el 22 de septiembre de 2017, tras concluir en la atipicidad de la conducta, luego de examinado el material probatorio allegado a la indagación, lo cual indica que sí hubo un pronunciamiento de fondo por parte del ente instructor, sin que se advierta la inactividad demandada.

Contrario a las manifestaciones del accionante se tiene que la Fiscalía General de la Nación dispuso el archivo de las diligencias, siendo enterado el actor mediante el Oficio No. 0158 de 11 de enero de 2018, correctamente enviado a la dirección por él registrada como sitio de notificaciones en la denuncia, esto es, a «calle 42 A No. 7-08/52».

Obsérvese que lo que pretende el actor es que en esa actuación se adopte una decisión de fondo, preferiblemente de imputación contra el accionado, para el reclamo de sus derechos como perjudicado, lo cual ya aconteció como lo informó el actor al haber decidido el archivo de la indagación, mediante resolución de 22 de septiembre de 2017.

Entonces, si lo que perseguía el actor era que se adoptara alguna determinación en relación con la causa, se tiene que la misma fue proferida por la Fiscalía accionada, incluso, antes de la presentación de la acción de tutela.

No puede el juez constitucional superar competencias ajenas en contravía del presupuesto

de subsidiariedad que rige la acción de tutela, la cual 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, de estar inconforme con la misma,

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 LUIS HUMBERTO PAEZ ORTIZ, 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.