

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

STP6098-2018

Radicación n.º 98280

Acta 148

Bogotá D. C., mayo diez (10) de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por el apoderado judicial de los ciudadanos LINA PATRICIA AFANADOR SANTANA y SERGIO IVÁN REYES BARBOSA contra la sentencia proferida el 3 de abril de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil que negó por improcedente la acción de tutela promovida a instancia de los prenombrados frente a la Fiscalía 4ª Seccional y el Juzgado 2º Penal del Circuito, ambos con sede en el Socorro (Santander), por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Los presupuestos fácticos de la demanda fueron sintetizados en el fallo de primera instancia, así:

«1. Que ante el Juzgado 41 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá “se llevó a cabo solicitud de audiencia de preclusión, con la intervención de la fiscalía, la

denunciante, el agente del ministerio público y la defensa” procediendo el Fiscal 162 Seccional de la Unidad de Fe Pública y Patrimonio Económico a argumentar su petición conforme con el artículo 333 numeral 2º del C de P.P.

2. Sostuvo que el despacho corrió traslado de la petición preclusiva al representante del Ministerio Público, pero éste “defirió su intervención” a la apoderada de las víctimas para que expusiera previamente sus alegatos, cuando la misma no había comparecido. Agrega que se suspendió la vista, y se fijó nueva fecha para oír a los demás sujetos procesales.

3. Señaló que con auto del 2 de agosto de 2017, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, asignó al Juzgado 2º Penal del Circuito del Socorro, Santander, la competencia para conocer de la petición de preclusión elevada a favor de sus poderdantes.

4. Explicó que la actuación fue retomada por el mencionado despacho, y luego de citar en dos oportunidades para llevar a cabo la audiencia de preclusión, la misma no pudo instalarse debido al aplazamiento y posterior retiro de la solicitud por parte de la Fiscalía 4ª Seccional del Socorro. Agregó que el 27 de octubre siguiente, ese estrado judicial aceptó el desistimiento de la Fiscalía y dispuso el archivo de las diligencias “fuera de audiencia, sin elementos de juicio objetivos”.

5. Acota que la audiencia que se instaló en la ciudad de Bogotá ante el Juzgado 41 Penal del Circuito, no fue invalidada, por lo tanto los derechos subjetivos de sus asistidos “entraron en estado de indefensión prolongada”».

2. Por lo anteriormente expuesto, el apoderado judicial de LINA PATRICIA AFANADOR SANTANA y SERGIO IVÁN REYES BARBOSA, acudió al Juez de tutela para que, previo el agotamiento del trámite previsto en el Decreto 2591 de 1991, proteja los derechos fundamentales invocados y en consecuencia ordene a las autoridades accionadas que «convoque[n] y reanude[n] la audiencia de preclusión suspendida por el Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá con la intervención de los demás interesados a fin de resolver la

solicitud puesta a consideración de la judicatura».

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. De la petición de amparo conoció la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil que en proveído del 15 de marzo de 2018¹ avocó el conocimiento de la demanda y dispuso comunicar lo pertinente a las autoridades cuestionadas para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa; asimismo, vinculó de manera oficiosa a las partes e intervinientes del proceso penal que se sigue contra los señores LINA PATRICIA AFANADOR SANTANA y SERGIO IVÁN REYES BARBOSA, al Juzgado 41 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá y a la Fiscalía 162 Seccional de la Unidad de Fe Pública y Patrimonio Económico también de Bogotá.

2. Las respuestas suministradas por las autoridades comprometidas en el presente trámite se sintetizaron por el Cuerpo Decisorio de primer nivel de la siguiente manera:

«1. El Juez Segundo Penal del Circuito del Socorro informó básicamente que en ese despacho se adelantó una solicitud de preclusión instada por la Fiscalía Tercera Seccional en favor de los libelistas de fecha 26 de noviembre de 2013, la cual terminó siendo rechazada el 10 de febrero de 2014, motivo por el que se ordenó la devolución de las diligencias a la fiscalía de origen.

Expuso además, que en atención a lo ordenado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia mediante auto del 2 de agosto de 2017, las diligencias fueron remitidas por competencia a ese despacho, con el fin de llevar a cabo la audiencia de solicitud de preclusión, la cual se fijó para el 17 de septiembre de ese año, sin que hubiera podido evacuarse, en razón a que el 12 de octubre siguiente, mediante oficio, la Fiscalía Cuarta Seccional de ese municipio solicitó el retiro de la preclusión por reasignación de la investigación, motivo por el que se procedió a su devolución y el consecuente archivo de la carpeta del juzgado.

2. El Procurador 56 Judicial II Penal de San Gil, luego de hacer un recuento de la actuación procesal surtida, manifestó que durante su transcurso no hubo violación al debido proceso, toda vez que no se pretermitió ninguna etapa procesal, solamente hubo un desistimiento de la solicitud de preclusión por parte de la fiscalía, donde al juez no le quedaba otra opción que aceptarlo.

Explicó que la Fiscalía General de la Nación, como titular de la acción penal, puede retirar la solicitud preclusiva presentada y sustentada por un fiscal anterior, siempre y cuando se haga antes de que el juez de conocimiento se pronuncie al respecto en audiencia, ya que hasta entonces se trata de una mera expectativa, como en efecto sucedió.

Finalmente, indicó que la acción incoada es improcedente, por no haberse acreditado vulneración a derecho fundamental alguno.

3. La titular de la Fiscalía Cuarta Seccional del Socorro, respondió la tutela indicando que mediante asignación de fecha 5 de septiembre de 2017, le fue remitida la indagación adelantada en contra de los accionantes, por el delito de falsedad en documento privado.

Precisó que en oficio del 30 de agosto de 2017 suscrito por el Fiscal 162 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, informó que había solicitado preclusión de la investigación a favor de los accionantes por atipicidad de la conducta la que correspondió al Juzgado 41 Penal del Circuito de esa capital, funcionario que una vez escuchó las razones de la fiscalía manifestó carecer de competencia, por considerar que los hechos objeto de investigación ocurrieron en el Socorro (Santander), por lo que dispuso en consecuencia enviar las diligencias a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que mediante auto del 2 de agosto de 2017 asignó la competencia al Juzgado Segundo Penal del Circuito del Socorro.

Refirió la fiscal accionada que el Juzgado Segundo Penal del Circuito fijó el 13 de septiembre de 2017 para llevar a cabo la audiencia de preclusión, pero ella solicitó su aplazamiento

porque no había estudiado el contenido de las cinco carpetas de la indagación y porque además, entendió, que la Fiscalía de Bogotá no había argumentado la solicitud de preclusión.

Indicó que el 12 de septiembre de 2017 luego de efectuado el análisis pormenorizado de los elementos materiales probatorios y la información legalmente obtenida, observó “que no era viable una solicitud de preclusión”, razón por la que solicitó al juzgado de conocimiento el retiro de la misma, siendo resuelta favorablemente, y que posterior a ello, retornaron a la Fiscalía las carpetas de la investigación correspondiente.

Expuso, que con el retiro de la solicitud de preclusión no se vulneraron derechos ni garantías fundamentales de los accionantes, ya que el ejercicio de la acción penal y la prosecución de la indagación e investigación de los hechos que revistan las características de una conducta punible, le corresponde a la Fiscalía General de la Nación por mandato legal y constitucional, quien está facultada para solicitar la preclusión de la investigación cuando no hubiere mérito para acusar, en cuyo caso deberá sustentar la petición en cualquiera de las causales que señala el artículo 333 del C. de P.P.

Puntualizó finalmente que como quiera que no había concluido la audiencia de preclusión ante el Juzgado Penal del Circuito de Bogotá, estimó que era viable retirar la preclusión como igual lo consideró el Juzgado Segundo Penal del Circuito del Socorro.

4. La titular del Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá manifestó, que el 30 de mayo de 2017 el despacho fiscal 160 Seccional sustentó la solicitud de preclusión con fundamento en el artículo 332 numeral 4 del C. de P.P. dentro de la investigación adelantada contra SERGIO IVÁN REYES BARBOSA y LINA PATRICIA AFANADOR SANTANA, bajo la hipótesis delictiva de falsedad en documento privado, fraude procesal y estafa, hechos que fueron denunciados por Myriam Araque Galvis.

Explicó la funcionaria judicial, luego de transcribir los argumentos que planteara el

representante del ente acusador en esa audiencia, que el 27 junio de 2017, día en que se convocó para resolver acerca de esa petición, determinó que carecía de competencia para resolver la petición de preclusión, dado que el juez de conocimiento competente para decidir acerca de esa clase de solicitudes es aquel con jurisdicción en el lugar en que sucedieron los hechos, y en este caso lo es el municipio de Socorro (Santander) por factor territorial, que es el juez natural.

En ese orden de ideas, anotó, que remitió el diligenciamiento a la Corte Suprema de Justicia, Corporación que mediante Auto del 2 de agosto del mismo año definió la competencia asignándosela a su homólogo en el municipio del Socorro.

Por lo anterior consideró que las actuaciones surtidas con posterioridad dentro de esa investigación son desconocidas para ella y por tal motivo solicita la desvinculación de la acción constitucional.

5. El Fiscal 162 Seccional de la Unidad de Fe Pública, Patrimonio Económico y Orden Económico de Bogotá, manifestó que esa dependencia adelantó indagación en contra de los procesados bajo el CUI No. 687556000156201200182, y que para el 30 de mayo de 2017 presentó solicitud de preclusión que correspondió al Juzgado 41 Penal del Circuito de Bogotá, estrado que luego de escuchar los argumentos de la fiscalía, manifestó su falta de competencia para decidir el asunto, en atención al factor territorial, por considerar que los hechos habían ocurrido en el municipio del Socorro, por lo que dispuso su envío a la Corte Suprema de Justicia.

Explicó que en atención a que esta Corporación asignó la competencia al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Socorro, se efectuó la remisión de las diligencias a la oficina de asignaciones de ese municipio, con el fin de que se precediera con su asignación, las que finalmente correspondieron al Fiscal Cuarto Seccional, y que a partir de esa fecha desconoce totalmente las actuaciones que se hayan surtido».

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, mediante fallo dictado el 3 de abril de 2018², negó el amparo solicitado, a través de apoderado, por los accionantes LINA PATRICIA AFANADOR SANTANA y SERGIO IVÁN REYES BARBOSA, tras considerar que el mismo resultaba abiertamente improcedente en razón a que «i) no se aprecia la existencia cierta de un agravio, lesión o amenaza a los derechos fundamentales invocados, que demanden la intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, y ii) actualmente existe un proceso en curso, por ende no es cuestión que deba entrar a resolver el juez constitucional, pues claro se advierte su incompetencia para tales efectos».

Además, indicó que emerge claro que lo que se pretende a través de esta acción constitucional «es cuestionar el retiro que hiciera la Fiscal Cuarta Seccional de la solicitud de preclusión, facultad de la cual está investida dicha funcionaria, acorde con lo dispuesto en la Carta Política que radicó la disposición del ejercicio de la acción penal en cabeza de la Fiscalía General de la Nación –art. 250–».

Así las cosas, reiteró que «no es factible que pueda accederse a la pretensión del accionante, pues la solicitud de preclusión es un acto de parte de la fiscalía, en la que el juez de tutela no puede inmiscuirse, máxime cuando no se ha evidenciado en lo referido, una situación vulneradora de derechos y garantías fundamentales, que no pueda ser resuelta al interior del trámite investigativo adelantado contra los accionantes, es decir, que mientras el proceso se encuentre en curso, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar dentro de él el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela».

IMPUGNACIÓN

El fallo de tutela de primera instancia fue comunicado al apoderado de los accionantes mediante Oficio n.º 0689 adiado 4 de abril de 2018³ y, como quiera que no estuvo

conforme con lo allí resuelto recurrió la decisión⁴; alzada que concedió la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil, tras establecer que fue interpuesta en término, mediante auto del 16 de abril de 2018⁵.

Solicitó el recurrente la revocatoria del fallo de primer nivel para que en su lugar se conceda el amparo a los derechos invocados y se acceda a las pretensiones de la demanda, argumentando que «si bien es cierto la Fiscalía indiscutiblemente ejercita la acción penal, también lo es que esa facultad es institucional y no personal, porque el sistema adjetivo no contempla el capricho del Fiscal o Funcionario Judicial cuando está instalada y sustentada una petición» agregando que en ese orden de ideas «una vez asignada la competencia al Juzgado 2º Penal del Circuito del Socorro [...] éste [debía aprehender] el conocimiento de las diligencias en el estado en que se encontraban sin posibilidad de retroceder o aceptar a espaldas de los intervinientes de manera deliberada y caprichosa la manifestación de la Fiscalía 4ª del Socorro Santander...», adicionado que no se garantizó a la defensa la posibilidad de «contra-argumentar» la postura de la nueva fiscal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Siendo competente esta Sala conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 1983 de 2017, modificadorio del Decreto 1069 de 2015 y en el Reglamento interno de esta Corporación (Acuerdo n.º 006 de 2002), a continuación resolverá la temática planteada al inicio de esta providencia.

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 manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio

de carácter irremediable.

3. Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo (Cfr. C.C.S.T-864/1999).

4. Expuesto lo anterior, una vez revisadas las particularidades del caso concreto, desde ahora la Sala advierte, que en el asunto sub lite no es procedente el recurso de amparo propuesto para sacar adelante las pretensiones formuladas, por manera que se confirmará la decisión objeto de impugnación, por las razones que pasan a exponerse:

4.1. Como punto de partida debe precisar la Sala que la inconformidad del demandante se concreta a que, en su sentir, la Fiscalía 4ª Seccional del Socorro (Santander) no estaba facultada para retirar la solicitud de preclusión que previamente había presentado su Homóloga 162 Seccional de Bogotá.

Ello por cuanto –según el personal criterio del promotor de esta acción– el titular de esa última agencia fiscal había sustentado dicha petición ante el Juez 41 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, razón por la cual –continúa el censor– cuando las diligencias fueron reasignadas –luego de haberse definido la competencia por parte de la Corte Suprema de Justicia, el 2 de agosto de 2017– al Juzgado 2º Penal del Circuito del Socorro, éste debía dar continuidad a aquella vista pública –que a juicio del actor, había quedado suspendida– para pronunciarse de fondo y no, como lo hizo, aceptar el desistimiento de la solicitud de preclusión desconociéndole a la defensa la posibilidad de «contra-argumentar» la postura de la nueva fiscal del caso.

4.2. Dilucidada la temática objeto de debate, la Sala estima oportuno recordar que acorde con lo establecido en el artículo 250 de la Constitución «la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento...» y en el ejercicio de las funciones que dicho mandato superior impone la Fiscalía está habilitado para «solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar» (núm. 5º, art. 250, C.P.)

La Corte Constitucional en sentencia C-920 de 2007 –reiterada en Sentencia C-648 de 2010– precisó que la Ley 906 de 2004 establece dos momentos procesales durante los cuales se puede presentar una solicitud de preclusión: el primero, la fase de investigación y el segundo, en el curso del juicio oral; sin embargo, explicó que las causales en uno y otro caso no son idénticas:

«El régimen establecido por la Ley 906 de 2004 contempla dos oportunidades en que puede presentarse una solicitud de preclusión, supuestos que se encuentran perfectamente caracterizados por el momento procesal en que operan, las causales en que se pueden fundar y los sujetos legitimados para formularla.

La primera oportunidad (Arts. 331 y 332 inciso 1º) se presenta (i) durante la investigación (aún desde la fase previa), hasta antes de que el fiscal presente el escrito de acusación, (ii) se puede formular con fundamento en cualquiera de las siete (7) causales previstas en el artículo 332, y (iii) el legitimado para hacer la solicitud, según lo prevé la ley, es el fiscal.

La segunda, (Parágrafo Art. 332) puede presentarse (i) durante el juzgamiento, (ii) únicamente con fundamento en dos (1ª y 3ª) de las causales previstas en el artículo 332, y (iii) los sujetos legitimados para formularla son el fiscal, el ministerio público y la defensa.

En uno y otro caso, por tratarse de una decisión típicamente jurisdiccional, que pone fin a la acción penal, dirime de fondo el conflicto y hace tránsito a cosa juzgada, la solicitud debe

ser resuelta por el juez de conocimiento».

Similar línea de pensamiento ha desarrollado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que por ejemplo, en decisión CSJ SCP AP1962-2016, Radicación n.º 44698, del 6 de abril 2016, explicó:

«Por mandato del artículo 250 de la [Constitución Política](#), la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar las investigaciones de los hechos que lleguen a su conocimiento y tengan las características de un delito, sin que pueda renunciar, interrumpir o suspender la persecución penal, salvo en los casos que la ley establece para la aplicación del principio de oportunidad. Pero también, en ejercicio de sus funciones, la Fiscalía puede solicitar al juez de conocimiento la preclusión de la investigación, de no existir mérito para acusar.

Por su parte, los artículos 331 y 332 prevén dos oportunidades para realizar tal solicitud, en primer lugar, en la etapa de indagación e investigación, únicamente el representante del ente acusador está facultado para pedir al juez de conocimiento la preclusión de la investigación por cualquiera de las causales previstas en la referida norma. Un segundo momento se presenta en la etapa de juzgamiento, oportunidad en la que la petición puede ser elevada por la Fiscalía, el Ministerio Público y el defensor, pero sólo cuando se trate de las causales previstas en los numerales 1º y 3º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

El artículo 331 de la Ley 906 de 2004, dispone: “en cualquier momento, el Fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión, si no existiere mérito para acusar”. Conforme con la sentencia C-591 de 2005 proferida por la Corte Constitucional, esa posibilidad también se extiende a la fase de indagación, para la declaratoria de inexequibilidad de la frase “a partir de la formulación de imputación”.

A su turno, el artículo 332 de la norma en cita, señala las causales que, estando acreditadas, comportan la preclusión de la investigación:

[...]

Dada la trascendencia de la decisión –hace tránsito a cosa juzgada–, el juez competente para pronunciarse sobre la preclusión de la investigación, es el de conocimiento».

Y en sentencia CSJ SCP SP6808-2016, Radicación n.º 43837, del 25 de mayo de 2016, sobre la misma temática, puntualizó:

«La preclusión opera cuando la Fiscalía considera que no existe mérito para acusar, es decir, cuando las evidencias no permitan afirmar, con probabilidad de verdad, que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe (art. 336), por una de las causales previstas en el artículo 332 del C.P.P./2004. De igual manera, es procedente su invocación en la etapa de juzgamiento cuando sobrevenga una causa legal que imposibilite la continuación del ejercicio de la acción penal o la demostración de la “inexistencia del hecho investigado”, situaciones éstas en que también pueden proponer la preclusión el Ministerio Público y la defensa. En esos eventos, corresponderá al juez de conocimiento decidir si admite o no la cesación del poder punitivo del Estado con efectos de cosa juzgada (art. 250-5 C. Pol. y arts. 333-334 C.P.P./2004)».

Ahora, resulta pertinente destacar que en lo que respecta a la legitimidad para controvertir la decisión judicial que resuelve sobre la solicitud de preclusión, la Sala de Casación Penal de esta Corte en reciente pronunciamiento explicó:

«De tiempo atrás, la Sala ha aclarado que la defensa no está legitimada para apelar el auto a través del cual se deniega una solicitud de preclusión presentada por la Fiscalía General de la Nación. Ha dicho:

“La Sala ha tenido oportunidad de precisar que la parte llamada a impugnar la negativa del juez a declarar la preclusión es la misma que se encuentra habilitada para hacer la petición, esto es, la Fiscalía. En ese contexto, los demás intervinientes deben estarse a los

argumentos de aquella para, luego, actuar como no recurrentes, ya coadyuvando, ya oponiéndose a las pretensiones del ente acusador, en tanto en las fases de indagación e investigación la ley confirió exclusivamente a este la potestad de postular ese tipo de decisiones; de tal forma que de permitir impugnaciones a una parte diferente comportaría que se facultase a un interviniente diverso para realizar tales peticiones en contra del mandato legal (autos del 1º y 15 de julio de 2009, 15 de febrero y 27 de julio de 2010, radicados 31.763, 31.780, 31.767 y 34.043, respectivamente).

Así, la regla general respecto de que las providencias interlocutorias, carácter que ostenta la que niega la preclusión solicitada por la Fiscalía, admiten el recurso, debe ser valorada de conformidad con el sistema de partes implementado en la Ley 906 del 2004, de donde resulta que ese medio de gravamen solamente puede ser propuesto por el sujeto procesal legitimado para hacer la solicitud, en tanto si por mandato legal solamente la Fiscalía puede hacer lo último y esta declina recurrir la negativa del juez, esto es, muestra conformidad con lo resuelto, mal podría permitirse que un interviniente diverso impugnase con la pretensión de que la segunda instancia disponga la preclusión, pues en tal supuesto lo que acontecería en la práctica sería la habilitación de ese recurrente para reclamar y lograr la preclusión, cuando ello solamente está permitido al “dueño” de la acción penal, que lo es la Fiscalía”.

Con mayor razón, la defensa no está facultada para impugnar el auto que pone fin al trámite de preclusión, cuando ello obedece a la decisión de la Fiscalía de desistir de la solicitud que previamente había presentado, sin perjuicio de los debates que puedan presentarse en torno a si dicho desistimiento era procedente luego realizada la audiencia de sustentación, lo que escapa al objeto de decisión de la Sala en el ámbito del recurso de queja.

En efecto, si lo que se plantea es que la aceptación del desistimiento presentado por la Fiscalía es una forma de negar la preclusión en principio solicitada por esa entidad, o que se trata de una decisión “equivalente”, la defensa no estaría legitimada para presentar el

recurso de apelación, por las razones atrás indicadas» (CSJ SCP AP AP2655-2017, Radicación n° 49993, del 26 de abril de 2017).

4.3. Aplicadas al caso concreto las normas y los criterios jurisprudenciales previamente desarrollados, la Sala desde ahora advierte que no se configura irregularidad alguna en el desistimiento por parte de la Fiscalía 4ª Seccional del Socorro de la solicitud de preclusión, ni en la aceptación que de la misma realizó el Juzgado 2º Penal del Circuito de esa municipalidad –en el marco del proceso penal seguido contra LINA PATRICIA AFANADOR SANTANA y SERGIO IVÁN REYES BARBOSA– por las razones que pasan a exponerse:

En primer lugar, de los medios de convicción allegados al presente trámite constitucional se constata lo siguiente:

(i) Que la Fiscalía 162 Seccional de la Unidad de Fe Pública y Patrimonio Económico de Bogotá presentó solicitud de preclusión en favor de los indiciados LINA PATRICIA AFANADOR SANTANA y SERGIO IVÁN REYES BARBOSA;

(ii) Que el trámite de dicha petición correspondió al Juzgado 41 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, autoridad ante la cual, el funcionario de la citada fiscalía sustentó su pretensión en audiencia del 30 de mayo de 2017, la cual fue suspendida;

(iii) Que el 27 de junio de 2017, al reanudar la diligencia el Juez de Conocimiento antes mencionado se declaró incompetente, disponiendo remitir la actuación a la Sala de Casación Penal de esta Corte para que definiera competencia, lo que en efecto hizo esta Corporación en auto del 2 de agosto de esa anualidad, mediante el cual «asign[ó] al Juzgado Segundo Penal del Circuito del Socorro – Santander, la competencia para conocer de la petición de preclusión elevada a favor de SERGIO IVÁN REYES BARBOSA y LINA PATRICIA AFANADOR SANTANA»;

(iv) Que paralelo a tal determinación, la Fiscalía General de la Nación, a través de la Oficina de Asignación, el 5 de septiembre de 2017, remitió las diligencias pertinentes a la Fiscalía 4ª Seccional del Socorro, por competencia;

(v) Que el Juzgado 2º Penal del Circuito del Socorro (Santander) fijó el 17 de septiembre de 2017 para llevar a cabo la audiencia pública de rigor; no obstante, el día 12 de ese mismo mes y año, la titular de la Fiscalía 4ª antes citada, retiró la solicitud que había presentado su antecesor, tras observar que «no era viable una preclusión»;

(vi) Que en correspondencia con tal pedimento, el 12 de octubre de 2017, el Juzgado 2º Penal del Circuito del Socorro, dispuso la devolución del expediente a la fiscalía de origen.

En segundo lugar, de la anterior reseña procesal resulta diáfano concluir:

(i) Que es equivocada la apreciación del demandante cuando sostiene que la audiencia que inició el 30 de mayo de 2017 ante el Juzgado 41 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá se encuentra en suspenso, ello por cuanto, como quedó anotado, el referido despacho declaró su incompetencia para resolver la petición de preclusión, enviando las diligencias a la Sala de Casación Penal de esta Corte para que se determinara al funcionario judicial que sí lo era. Entonces, al haberse resuelto que la competencia estaba radicada en el Juzgado 2º Penal del Circuito del Socorro, aquella diligencia que inició en el citado Juzgado de Bogotá quedó concluida sin que hubiera generado efecto jurídico alguno;

(ii) Que en correspondencia con lo anterior, el Juzgado 2º Penal del Circuito del Socorro, no tenía alternativa distinta que convocar a una nueva audiencia, como en efecto lo hizo, con el fin de impartir el trámite de ley a la solicitud de preclusión; por manera que, tampoco asiste razón al actor cuando afirma que el aludido despacho judicial debía limitarse a asumir el conocimiento de las diligencias «en el estado en que se encontraban sin posibilidad de retroceder o aceptar [...] la manifestación de la Fiscalía 4ª del Socorro...», pues reitera la Sala, lo actuado por el Juzgado 41 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de

Bogotá no produjo efecto alguno, por carecer de competencia;

(iii) Que en ese orden de ideas, el retiro de la solicitud de preclusión por parte de la Fiscalía 4ª Seccional del Socorro –antes que tuviera lugar la vista pública pertinente– en manera alguna implica un proceder arbitrario, caprichoso o desprovisto de legalidad, ni mucho menos desconocedor de los derechos fundamentales de los indiciados, pues la Fiscalía General de la Nación –y sus delegadas– es la titular de la acción penal y está exclusivamente legitimada –cuando el proceso se encuentra en la etapa de investigación– para solicitar la preclusión y desistir de la misma; y,

(iv) Que la aceptación del desistimiento que efectuó el Juzgado 2º Penal del Circuito del Socorro, en tanto que no podía ser recurrido por la defensa –por estar desprovista de legitimidad para oponerse– tampoco configura una actuación irregular que amerite la intervención del juez constitucional.

Corolario de lo expuesto, la Sala estima acertado el criterio del Tribunal a quo, pues en efecto «no se aprecia la existencia cierta de un agravio, lesión o amenaza a los derechos fundamentales invocados, que demanden la intervención del juez de tutela...».

5. De otra parte, la Sala advierte que pese a que el accionante sostiene que la intervención del Juez de tutela es necesaria, dado que los reproches que endilga a la actuación que se sigue en contra de sus prohijados, tienen estrecha relación con el derecho fundamental al debido proceso y las garantías constitucionales que informan las actuaciones judiciales, lo cierto es que, no demostró haber agotado los recursos jurídicos que tiene a su disposición para sacar adelante sus aspiraciones procesales, pues decidió acudir a esta vía constitucional excepcional desconociendo la existencia de un proceso judicial en curso.

En efecto, de los informes y pruebas allegadas al presente trámite, se infiere que el proceso penal cuestionado se halla en la fase de indagación, a cargo de la Fiscalía 4ª Seccional del Socorro (Santander); por lo tanto, al estar vigente y en curso la actuación, cualquier

reproche que se tenga en relación con el desarrollo de dicho diligenciamiento debe hacerse exclusivamente en ese contexto, que es el escenario natural.

Precisión que cobra relevancia si se tiene en cuenta que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional «el derecho de defensa no se empieza a ejercer solamente desde el momento en que se profiere la imputación sino que, desde el momento mismo en que se inicia la investigación con un indiciado conocido, éste puede adoptar las estrategias que considere convenientes para preparar su defensa, eso sí, teniendo en cuenta los cauces legales previstos en la Ley 906 de 2004, bajo el entendido de que la estructura del nuevo sistema de Procedimiento Penal con tendencia acusatoria no implica: (i) anticipar la etapa del descubrimiento de las pruebas ni (ii) efectuar solicitudes que puedan entorpecer las labores de la Fiscalía de adelantar y continuar la investigación» (C.C.S.T-920/2008).

Entonces, al juez de tutela no le es dable entrometerse en los asuntos encargados a los funcionarios competentes, pues de llegar a hacerlo se configuraría, de manera indiscutible, una usurpación de funciones así como un desconocimiento flagrante de los principios de Juez Natural, independencia y autonomía judiciales.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que «la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela» (C.C.S.T-1343/2001), y de manera reiterada ha precisado que el mecanismo de amparo «no es un medio alternativo, adicional o complementario con el que cuentan las personas, para mantener de forma indefinida e ilimitada en el tiempo, la resolución de una controversia jurídica. Por ello, cuando quiera que las personas acudan al juez constitucional, han de demostrar que, en el asunto bajo controversia, sus derechos fundamentales están siendo trasgredidos. Igualmente, deben demostrar que ello fue puesto

a consideración del juez natural de la causa, o, en su defecto, que ello no fue posible por razones ajenas a su voluntad» (C.C. S.T-265/2014).

6. Sumado a lo anterior, resulta indiscutible que la parte actora en esencia, pretende a través de esta vía excepcional, residual y subsidiaria censurar las actuaciones desplegadas por los funcionarios competentes por fuera de los canales dispuestos por el legislador, con el fin de anticipar los resultados del debate que está por realizarse al interior del proceso penal, por esta vía atacado.

En ese orden, debe reiterar la Sala que el Constituyente no le otorgó a esta acción el carácter de tercera instancia o de mecanismo paralelo a los procedimientos ordinarios de defensa judicial, ni como una alternativa en caso de no haber hecho uso de los mismos en debida forma, como lo ha precisado reiteradamente la jurisprudencia constitucional, al sostener que por medio de la acción de tutela «no pueden desconocerse las decisiones adoptadas por los jueces competentes, en procesos tramitados válidamente, es decir, con sujeción a las normas procesales. Por tanto, carece de fundamento la pretensión de convertir la acción de tutela en una especie de recurso extraordinario de revisión, encaminado a remediar los errores o las culpas de las partes o de sus apoderados, en procesos válidamente tramitados» (C.C.S.T-025/1997).

7. Como en otras ocasiones ha dicho esta Sala, si la administración de justicia adopta decisiones adversas a las peticiones o a los intereses de quienes a ella concurren, no por ello puede concluirse que se han conculcado derechos fundamentales, en la medida que sus providencias sean proferidas por los funcionarios competentes y se sujeten a los cánones constitucionales y legales que reglan su actividad, y sin tal violación, la acción de tutela se torna improcedente.

8. Así, las cosas, como previamente se anunció, se confirmará la sentencia proferida el 3 de abril de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas n.º 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 3 de abril de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, por las razones expuestas en la parte motiva.
2. REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Ver folios 17 a 18 del Cuaderno Original Principal de Tutela de Primera Instancia.
- 2 Ver folios 83 a 97. Ibídem.
- 3 Ver folio 100. Ibídem.
- 4 Ver folios 101 a 105. Ibídem.
- 5 Ver folio 120. Ibídem.

6 Ver folios 6 a 11. Ibídem.

9