

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP6583-2018

Radicación n° 98289

Acta 156

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por Jenny Omaira Daza Sandoval, respecto del fallo proferido el 17 de abril del año en curso por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a través del cual declaró improcedente la acción de tutela interpuesta contra el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento, trámite que se hizo extensivo a la Fiscalía 159 Seccional, al Juzgado 22 Penal Municipal de Control de Garantías de la citada ciudad, al igual que a Michel Jesús Zipaquirá Ortiz.

1. LA DEMANDA

Los fundamentos de la petición de amparo los resumió el Tribunal en los siguientes términos:

“La accionante interpone demanda de tutela contra el Juzgado 9º Penal del Circuito con Función de Conocimiento, en atención a que presuntamente le están siendo vulnerados los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y debido proceso.

Manifiesta que el señor Michel Jesús Zipaquirá Ortiz interpuso una acción de tutela en su contra alegando la violación del derecho al buen nombre e intimidad. Demanda en la que el mencionado consignó una dirección de notificación errada de la parte accionada, por lo que en dicha actuación se plasmó que ella había guardado silencio al traslado, y solo hasta la emisión del fallo tuvo conocimiento de esas diligencias, cuando el allí accionante le hizo llegar copia de la sentencia que amparaba sus derechos.

Teniendo en cuenta dicha irregularidad, la ciudadana impetró al juzgado fallador que anulara lo actuado, y en efecto así procedió en su oportunidad el Juzgado 49 Civil Municipal de Bogotá, el cual rehízo el trámite y profirió nueva decisión en la que reiteró la protección de los derechos del tutelante.

Alega la actora que por esos hechos interpuso denuncia penal por el delito de fraude procesal contra el señor Zipaquirá Ortiz; no obstante, la Fiscalía dispuso el archivo de la investigación por atipicidad de la conducta y ausencia de lesión efectiva al bien jurídico tutelado. Ello ameritó que solicitara el desarchivo ante el Juez Penal con Función de Control de Garantías, el que acogió sus argumentos y ordenó lo propio. La Fiscalía interpuso recurso de apelación que correspondió al Juzgado 9º Penal del Circuito con Función de Conocimiento, autoridad que revocó lo resuelto y confirmó el archivo de la denuncia. Decisión que considera transgresora de sus garantías fundamentales, por lo que invoca se ordene a la Fiscalía reanudar la indagación.”

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo deprecado por las razones que a continuación se sintetizan:

1. La decisión de archivo de la indagación en la cual la parte actora fungía como víctima, no se advertía contraria a sus derechos fundamentales por cuanto el ente investigador está facultado para tal efecto tal como lo dispone el artículo 79 del Código de Procedimiento

Penal, además, la determinación fue producto del análisis del material probatorio recaudado y con argumentos jurídicos se dispuso su archivo, sin que ello impida eventualmente proseguir con la investigación, si antes de que se configure la extinción de la acción penal se recaudan elementos que permitan establecer la existencia real del delito.

2. Por lo anterior, precisó que de manera excepcional la acción de tutela puede promoverse para demandar la protección de un derecho fundamental que resulte comprometido en el curso de un proceso, en el que el funcionario judicial actúe en forma arbitraria o caprichosa o emita una decisión contraria al ordenamiento jurídico, es decir, cuando se configuren las causales generales o específicas de procedibilidad, situación que no acaecía en este particular evento.

3. Concluyó que en razón a que el juzgado accionado se pronunció de fondo frente a las alegaciones expuestas por la denunciante, analizó y valoró los elementos probatorios y que la decisión estuvo acorde con la legislación y jurisprudencia aplicable al caso, se descartaba la existencia de arbitrariedad o inconstitucionalidad en su contenido y por lo tanto se imponía la declaratoria de improcedencia del amparo anhelado.

3. LA IMPUGNACIÓN

La tutelante impugnó el fallo y para fundamentar su inconformidad sostuvo:

1. Insistió en que Michel Jesús Zipaquirá Ortiz promovió la acción de tutela en su contra en la cual engañó al juez encargado de tramitarla y resolverla al aportar de manera intencional una dirección falsa para las notificaciones respectivas en dicho asunto.

2. En su parecer, existen circunstancias fácticas que revisten las características del tipo penal de fraude procesal y por lo mismo debía continuarse con la investigación, toda vez que la irregularidad cometida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bogotá ostenta relevancia constitucional al haberse desconocido los artículos 79, 200 y 322 del C. de P.P. y

250 de la [Constitución Política](#), al igual que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia.

3. Agregó que no existió por parte de la Fiscalía una adecuada investigación ya que no fue escuchada a efecto de indicar el daño que le causó dicho comportamiento ilícito, omitiéndose, además, por parte del Tribunal, que en su condición de víctima tiene el derecho a saber la verdad respecto de las razones por las cuales Zipaquirá Ortiz aportó una dirección falsa al interior de la acción de tutela que promovió en su contra.

4. Finalmente, sostuvo que a pesar que el fallo de tutela fue revocado, ello no implicaba que "...la conducta fuera atípica por ausencia de lesión efectiva al bien jurídico de la recta impartición de justicia, a pesar de la reprochable conducta, conforme lo señaló la Fiscalía 159 Seccional en la decisión de archivo...".

5. Solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia y en su lugar se amparen sus derechos fundamentales. Consecuente con ello, se ordene a la Fiscalía reanude la indagación adelantada en contra de Michel Zipaquirá por el delito de fraude procesal.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona ostenta la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los 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, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de

un perjuicio de carácter irremediable.

3. Igualmente se tiene que la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

Por consiguiente, si no existen motivos que impidan promover la acción, ésta procederá contra las decisiones judiciales en la medida que carezcan de fundamento objetivo y den lugar a una de las causales procedibilidad, por lo cual son improcedentes aquellas demandas en donde las consideraciones personales o subjetivas del accionante se anteponen a las argumentaciones del funcionario que las profiere, toda vez que esa circunstancia por sí misma no es razón suficiente para predicar la existencia de una arbitrariedad.

4. En el asunto bajo estudio, la inconformidad de la tutelante radica básicamente en la determinación que adoptó el Juzgado Noveno Penal del Circuito mediante la cual revocó la dictada por el Veintidós Penal Municipal de Control de Garantías que dispuso el desarchivo de la indagación seguida en contra de Michel de Jesús Zipaquirá Ortiz por el delito de fraude procesal, según denuncia presentada por la aquí accionante, decisión que no se ofrece contraria a derecho y por lo mismo no violatoria de ninguna garantía fundamental. Estas las razones:

4.1. Necesario es recordar que le compete a la Fiscalía General de la Nación, con fundamento en los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, determinar si hay lugar a formular imputación o proceder al archivo de la actuación, decisión a la cual se arriba después de realizar la valoración de los mismos, sin que en consecuencia se le pueda imponer un criterio en uno u otro sentido.

4.2. En ejercicio de dicha atribución, en el asunto referido, la Fiscalía mediante orden fechada el 14 de agosto de 2017 dispuso el archivo de la indagación, donde con fundamento en los elementos materiales recopilados dentro de la indagación, concluyó que la conducta denunciada era atípica.

4.3. Es también válido señalar a la parte activa que tal procedimiento corresponde a una determinación simplemente investigativa y por lo tanto de potestad exclusiva de la Fiscalía, que no produce efectos de cosa juzgada, lo cual significa que en cualquier momento, siempre y cuando la acción no haya prescrito, podrá solicitarse el desarchivo de la actuación en el evento que surjan nuevos elementos probatorios.

4.4. Precisamente, la señora Daza Sandoval, por conducto de apoderado, deprecó el desarchivo de la actuación bajo el argumento de haberse afectado sus derechos, dado que al indicarse una dirección equivocada por parte del indiciado al interior del trámite de tutela que él promovió constituía delito, ya que ella nunca tuvo conocimiento de la acción impetrada, tan sólo cuando el mismo accionante le entregó copia del fallo respectivo.

4.5. El Juzgado 22 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, al cual correspondió el asunto, en auto del 10 de enero de 2018, acorde con los elementos de juicio aportados, decidió aprobar la solicitud de desarchivo.

4.6. La determinación aludida fue recurrida por la Fiscalía y la defensa del indiciado. El Juzgado Noveno Penal del Circuito resolvió la alzada y en proveído del 12 de febrero último la revocó, manteniéndose en consecuencia la orden de archivo dispuesta por el ente instructor. Estos fueron sus argumentos:

“(…) este Despacho estima que de acuerdo a los elementos del tipo penal de fraude procesal, el hecho de que el señor Zipaquirá Ortiz haya enunciado en su escrito de tutela una dirección que no correspondía a la de la accionante (sic) dentro de la tutela que se interpuso en contra de Daza Sandoval, no se constituye per se en un medio fraudulento con

las características o el alcance letal para que el Juez de tutela, en su primera decisión, haya incurrido en error y hubiera proferido una decisión contraria a la ley, pues téngase en cuenta que el primer fallo de tutela del Juez 49 Civil Municipal, fue nulificado por el mismo funcionario, una vez se verificó que la dirección de la accionada que fue aportada por el accionante, no correspondía a la correcta, por eso se le volvió a correr traslado del escrito para que ejerciera su defensa como en efecto lo hizo, obteniendo al final por vía de impugnación un resultado a su favor.

Esa actuación del juez de tutela, indica que la irregularidad sustancial que afectó el debido proceso (por indebida notificación) dentro del curso de la acción de tutela, fue corregida mediante la decisión de nulidad para que el Juez de tutela fallara nuevamente en primera instancia a favor de Zipaquirá Ortiz, decisión que esta instancia no puede juzgar si fue o no contraria a la ley, pues carece de los argumentos que se esgrimieron dentro de esa acción constitucional, que ese funcionario evaluó y conforme a ello decidió, culminado dicho proceso con una decisión favorable a los intereses de la demandada Daza Sandoval, ante la segunda instancia, sentencia de tutela que hizo tránsito a cosa juzgada.

En suma y en gracia de discusión, esta instancia considera que si en algún momento se dieron los presupuestos fácticos y los requisitos mínimos para que se tipificara el delito de fraude procesal, estos desaparecieron con la decisión de la nulidad decretada por el juez de tutela, funcionario que rehízo la actuación y garantizó el derecho de defensa y contradicción de la accionada Yenny Daza, para finalmente fallar nuevamente en el mismo sentido, de lo cual no se puede colegir si ésta última decisión fue o no contraria a la ley, al paso que la señora Daza tuvo la oportunidad de recurrir el fallo de tutela obteniendo una decisión final a su favor.

Tampoco se evidencia el presupuesto final del contenido del artículo 79 del C. de P.P. que exige para la procedencia del desarchivo, el surgimiento de una prueba nueva que implique la obligatoriedad del ente fiscal, para reanudar la indagación conforme a la denuncia

instaurada.”

5. En vista de lo anterior, contrario al querer de la recurrente, no obran razones para derruir el fallo de primera instancia, ya que la decisión que se pone en tela de juicio se emitió con base en los elementos de prueba obrantes en la respectiva actuación, de ahí que la sola inconformidad con la decisión adoptada, que es lo que se puede concluir tanto del escrito de tutela como de la impugnación, no habilita al juez de tutela para reabrir la discusión ya debatida como si se tratara de una instancia adicional.

6. Por consiguiente, a pesar de la insatisfacción de la impugnante con la determinación del juzgado de conocimiento, no se advierte ésta contraria a mandatos constitucionales y legales, o quebrantadora de derechos fundamentales, pues obedece al estudio de los presupuestos que la normatividad aplicable exige.

7. Las anteriores consideraciones resultan suficientes para confirmar el fallo impugnado.

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

RESUELVE

Primero.- **CONFIRMAR** el fallo impugnado.

Segundo.- **NOTIFICAR** esta decisión de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- **REMITIR** el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria