

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP1920-2019

Radicación n° 102557

Acta 38.

Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

1. Decide la Sala la impugnación interpuesta por el ciudadano ANDRÉS RODRIGO GÓMEZ ROJAS, frente al fallo proferido el 6 de diciembre de 2018, por una Sala de Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que declaró improcedente, el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por la Fiscalía Ciento Sesenta delegada ante los Jueces Penales del Circuito de la capital del país.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2. Los sucesos que motivaron la acción tuitiva y las pretensiones de la parte demandante, fueron reseñados por el A-quo constitucional, de la forma como sigue:

«Refiere que presentó denuncia penal en contra de los señores JANDRY DE JESÚS TORRES ZÚÑIGA y JIMENA RAMÍREZ LARA por el delito de estafa, luego de que estos fingiendo pertenecer a la Dirección Nacional de Estupefacientes les ofreciera participar en el remate y venta en pública subasta de vehículos lujosos, por lo que motivados en los listados de

vehículos ofertados con ese fin, procedió a consignar varias sumas de dinero en una cuenta de ahorros Davivienda, suministrada por estos, para luego ser informados en el año 2016 que los vehículos no podrían ser entregados. Denuncia que correspondió conocer a la Fiscalía 160 delegada ante de (sic) los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, autoridad que posteriormente archivó la investigación ante la ausencia de elementos materiales probatorios para demostrar la responsabilidad de los indiciados.

Agrega que la decisión de la Fiscal 160 [S]eccional, (...) desconoció su derecho a la igualdad, como quiera que otras personas que igualmente fueron engañadas y denunciaron una situación similar, sus investigaciones avanzan, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 250 de la [Constitución Política](#), de investigar delitos.

Aduce que el comportamiento de la Fiscal al archivar y no investigar como corresponde, le causa duda, más aun cuando considera que la esposa del indiciado JANDRY DE JESÚS TORRES Z[Ú]ÑIGA sea de apellido SIERRA, mismo que coincide con uno de los apellidos de la Fiscal del caso.

Por lo expresado, solicita el amparo de sus derechos constitucionales, y pese a que no precisa de manera explícita qué es lo que pretende, se deduce que es el desarchivo de la investigación por el delito de estafa».

III. DEL FALLO RECURRIDO

3. Una Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de la sentencia del 6 de diciembre de 2018, declaró improcedente la protección constitucional deprecada, por cuanto:

(i) El demandante, dada su condición de presunta víctima, cuenta con otros medios judiciales idóneos para solicitar lo pretendido mediante el presente mecanismo, como lo es, acudir ante los jueces de control de garantías y solicitar el desarchivo de la investigación.

(ii) No se evidencia ningún compromiso de su derecho a la igualdad, por cuanto, cada asunto de competencia del funcionario natural debe ser valorado de manera individual, amparado en los principios de autonomía e independencia judicial, sin que ello configure la trasgresión aludida por el actor.

(iii) Si bien ANDRÉS RODRIGO GÓMEZ ROJAS postuló a la Fiscalía Ciento Sesenta delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá el «desarchive de las diligencias», dicha autoridad no accedió a tal requerimiento, ya que no aportó novedosos elementos de prueba que evidenciaran la existencia del delito denunciado.

IV. DE LA IMPUGNACIÓN

4. Fue promovida por el tutelante, quien persistió en la supuesta trasgresión de sus prerrogativas superiores por parte de la autoridad Fiscal demandada.

V. CONSIDERACIONES

5. Conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente la Corte para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de la cual es su superior funcional.

Se confirmará el fallo impugnado, por las razones que a continuación se exponen:

6. 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 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 de existir se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

De su naturaleza se infiere que cuando el ordenamiento jurídico establece otra herramienta judicial efectiva de salvaguarda, el interesado debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquél para ante la autoridad administrativa correspondiente o ante el juez ordinario, la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales.

Lo anterior se encuentra soportado en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que en su numeral 1° estableció como causal de improcedencia del dispositivo tuitivo la existencia «de otros recursos o medios de defensa judiciales», salvo que se utilice como medio temporal para evitar un menoscabo insalvable².

Sin embargo, tal exigencia, sólo admite excepción en el supuesto en que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, pues de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un sendero de amparo alternativo, se correría el riesgo de soslayar las competencias de las distintas autoridades públicas y concentrar en la órbita constitucional todas las decisiones propias de la administración y la jurisdicción ordinaria.

7. En el caso «sub judice» se advierte que el libelista se encuentra inconforme con la orden proferida por la Fiscalía Ciento Sesenta delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bogotá, a través de la cual dispuso el archivo de la causa adelantada con ocasión de la denuncia que presentó en contra de los ciudadanos Jandry De Jesús Torres Zúñiga y Jimena Ramírez Lara, por la supuesta comisión del delito de estafa.

En ese sentido impera destacar que, como aquella decisión no hace tránsito a cosa juzgada, si ANDRÉS RODRIGO GÓMEZ ROJAS considera que existen nuevos elementos de prueba que permiten desvirtuar la atipicidad estimada por aquel funcionario, tiene a su alcance, dada su presunta condición de víctima, el mecanismo judicial previsto en el inciso segundo del artículo 79 de la Ley 906 de 2004³ en virtud del cual puede solicitar la reapertura de la investigación.

Ahora bien, como en el presente caso existe controversia entre el interesado y la Fiscalía

respecto a la reanudación de las diligencias, el actor puede activar el mecanismo que le concede la sentencia C-1154-2005 de la Corte Constitucional, esto es, acudir ante los jueces con función de control de garantías, en aras a obtener su intervención en el asunto.

En la citada decisión, aquella Colegiatura indicó lo siguiente:

«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».

8. En tal contexto, no se observa ningún impedimento para que el señor ANDRÉS RODRIGO GÓMEZ ROJAS, agote tal posibilidad ante el citado funcionario por cuanto es la autoridad llamada a resguardar el pleno ejercicio de las garantías fundamentales de los intervinientes dentro de la actuación.

No es buena práctica acudir este especial instrumento cada vez que en el transcurrir de la actuación se niega o concede una petición, pues la solicitud de amparo deviene impropia cuando en el decurso procesal, ordinario o especial, se alega el presunto quebranto de alguna prerrogativa constitucional, cuyo restablecimiento es imperioso buscar al interior del mismo trámite, mediante los mecanismos allí dispuestos, más no por la vía de la acción de tutela que, por su naturaleza residual y subsidiaria, no es constitutiva de una instancia adicional y menos puede converger a manera de instrumento paralelo o alternativo desquiciador de los procedimientos fijados en el ordenamiento jurídico.

Se insiste, es dentro de la causa penal el escenario adecuado de protección para quienes intervienen en él y a sus cauces normales deben sujetarse, encontrándose, entonces, restringida la intervención del juez de tutela; por tanto mal se obra cuando se acude este dispositivo para suplir al fallador natural llamado a resolver un asunto propio de su competencia.

9. Finalmente, frente al presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, conviene iterar que tratándose aquél de una garantía relacional, corresponde al peticionario acreditar que la autoridad accionada al adoptar la decisión confutada le dio un tratamiento diferenciado y no justificado.

Por tales razones, no puede predicarse la existencia de los presupuestos que impongan un juicio de identidad en relación con el demandante, habida cuenta que el reclamo no deja de ser una invocación genérica del reseñado privilegio, sin que se aporten elementos de juicio que permitan elaborar la valoración frente a dos o más situaciones, en orden a determinar si en el caso concreto, se encuentran en un mismo plano y, por ende, merecen el mismo tratamiento. (Ver CSJ STP. 27 Feb. 2018, Rad. 97230, CSJ STP. 22 Mar. 2018, Rad. 97593, entre otras).

Consideraciones por las que se ratificará la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala nº 1 de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

2 Ver CC T-226-2007: (...) «Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados».

3 «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». (Resaltado de la Sala).