

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP5413-2019

Radicación N° 104055

Acta 102

Bogotá D. C., treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por RICARDO FONSECA VANEGAS, contra el fallo proferido el 26 de febrero de 2019, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, mediante el cual negó el amparo de los derechos fundamentales del demandante, supuestamente vulnerados por la FISCALÍA 76 SECCIONAL DE BOGOTÁ. Al trámite fue vinculada la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Afirmó el accionante que en 2013 fue despojado arbitrariamente de una bodega industrial de su propiedad, por varias personas, entre ellas, un miembro activo del grupo paramilitar “Frente Élmer Cárdenas”.

Señaló que, por lo anterior, interpuso denuncia cuyo conocimiento le correspondió a la Fiscalía 76 Seccional de Bogotá, bajo el radicado N°2013-12460. Dicho proceso, manifestó, ha estado viciado por el actuar irregular del acusador delegado, en tanto ha dificultado la

participación de las víctimas en la fase de indagación, al negar la recepción de solicitudes y al impedir la consulta del expediente, así mismo, por «asesorar» indebidamente a los victimarios para solucionar el caso en su favor.

En adición, cuestionó, las referidas diligencias fueron archivadas «sin justa causa». De manera que, ha acudido en múltiples ocasiones ante el juez de control de garantías, con el fin de dirimir la controversia existente entre víctimas y fiscalía sobre el desarchivo de las mismas, sin resultados satisfactorios, debido a la inasistencia del delegado fiscal o a la desestimación de sus pretensiones.

Por otra parte, resaltó, gracias a la aquiescencia del prenombrado funcionario, quien ordenó a la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos levantar la medida administrativa de custodia del folio de matrícula, los denunciados aprovecharon para traspasar ilegalmente el inmueble aludido a nombre de una persona jurídica, sin que el demandante lo hubiera consentido.

Adicionalmente, destacó, como consecuencia de la precitada denuncia y de su interés en promover el proceso penal, su vida e integridad personal, así como la de su familia -esposa e hijos- y apoderado judicial, se encuentran en riesgo, pues han recibido múltiples amenazas que los han obligado a cambiar su lugar de domicilio.

Pide, en consecuencia, que se protejan sus derechos fundamentales a la igualdad, honra, paz, trabajo y debido proceso, por manera que se ordene el desarchivo de la indagación.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal a quo declaró improcedente el amparo invocado, al considerar que el accionante desconoció el presupuesto de subsidiariedad para la procedencia de la tutela, debido a que aquel podía acudir ante el juez con función de control de garantías para resolver la controversia planteada en sede constitucional.

Al respecto, resaltó, la decisión de archivo no hace tránsito a cosa juzgada material, lo que implica que ante el surgimiento de nuevos elementos de convicción que permitan superar los motivos por los cuales se adoptó tal determinación, la víctima podrá acudir nuevamente ante el juez competente.

Además, advirtió, la resolución desfavorable de las pretensiones de la víctima en el proceso penal, no configura vulneración alguna a derechos fundamentales, máxime al encontrar que la decisión adoptada por el ente acusador correspondió a las particularidades del caso. Bajo tal panorama, destacó, la orden de archivo se justificó en que los hechos denunciados debían ser resueltos ante la jurisdicción ordinaria civil.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por el accionante, quien reprocha a la primera instancia haber omitido considerar que su vida y la de su familia se encuentran en riesgo, según las precisiones aducidas en su escrito tutelar. Siendo el desarchivo de las diligencias, itera, no solo la medida que le permitirá sentir seguridad, sino que también garantizara sus derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Así mismo, insiste, la orden de archivo desconoce que el informe grafológico obrante en el expediente penal demuestra que los documentos mediante los cuales se traspasó el derecho de dominio de su inmueble fueron falsificados. Por consiguiente, solicita se amparen sus derechos fundamentales y se ordene a la fiscalía desarchivar el mencionado proceso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

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

2. En el caso, advierte la Sala que el accionante incumplió el requisito de subsidiariedad exigido para la prosperidad de la tutela, aplicable a cada uno de los motivos que cimentaron la impugnación.

2.1. A saber, como acertadamente expuso el Tribunal a quo, ante la concurrencia de posturas opuestas entre víctimas y fiscalía en relación al archivo de la indagación, aquellas podrán acudir ante el juez con función de control de garantías para exponer las razones de su disenso y presentar nuevos elementos de convicción que hagan imperiosa la continuación de la acción penal, siempre y cuando no haya prescrito.

En punto de ello, de conformidad con la sentencia C-1154 de 2005, se estableció 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».

En gracia a discusión, si bien es cierto que el actor, previo a invocar el amparo constitucional, acudió ante el juez competente para la definición del referido conflicto y que una de las audiencias programadas se vio frustrada debido a la inasistencia de la Fiscalía e incapacidad de la Juez asignada; también lo es que, posteriormente, la diligencia se llevó a cabo. Sin embargo, no solo la solicitud elevada por las víctimas fue denegada, sino que también el recurso de apelación fue declarado desierto; ambas decisiones en razón a la falta de sustentación¹.

Por ende, resulta necesario destacar que las víctimas al disponer de mecanismos ordinarios para promover la defensa de sus derechos fundamentales, deben brindar al juez cognoscente los fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos que soportan sus solicitudes. De lo contrario, aun así les asista razón, el funcionario no podrá sacar adelante sus

pretensiones, pues no tendrá suficientes elementos de juicio para adoptar la decisión que legalmente corresponda.

En consonancia con ello, el juez constitucional intervendría indebidamente frente a la competencia del juez natural, que en el caso corresponde al juez penal con función de control de garantías, a quien de manera especial el legislador le designó «como garante de los derechos fundamentales de todas las partes involucradas en la causa». Precisamente, las funciones atribuidas a dicho juzgador se instituyen como control al poder del ente acusador, en la medida que determinados derechos fundamentales solamente «pueden ser afectados en sede jurisdiccional» (Cfr. C.C. C- 979 de 2005, C-591 de 2014, T-643 de 2016).

De conformidad con lo anterior, no puede ser la tutela utilizada como remedio para corregir las falencias argumentativas emergentes en el decurso del proceso penal, máxime cuando el demandante puede acudir en cualquier momento ante la jurisdicción ordinaria para ejercer adecuadamente los mecanismos de defensa judicial diseñados para definir el problema jurídico planteado en esta sede.

2.2. Ahora bien, similares apreciaciones merece el reproche encaminado a evidenciar las irregularidades que, en criterio del demandante, se suscitaron con ocasión de la falta de imparcialidad del delegado fiscal o de las presuntas fallas a sus deberes, puesto que el accionante cuenta con los mecanismos idóneos para develar las referidas anomalías.

Para el efecto, el afectado podrá acudir a la institución jurídico-procesal de los impedimentos y recusaciones, preceptuada en los artículos 56 y siguientes de la Ley 906 de 2004, la cual propende por la garantía del debido proceso y el correcto funcionamiento de la administración de justicia, en el entendido que permite garantizar la independencia, objetividad e imparcialidad de los funcionarios judiciales, incluyendo, entre otros, a los fiscales delegados.

Igualmente, podrá poner en conocimiento los hechos, por medio de los cuales considera el fiscal delegado ha omitido o se ha extralimitado en el ejercicio de sus funciones o aquellos que se adecuen a alguna conducta delictiva, ante la Procuraduría General de la Nación y ante los delegados de la Fiscalía General de la Nación, respectivamente.

Valga subrayar que, pese a tener el deber los servidores públicos de poner en conocimiento de las autoridades competentes la noticia criminal o la falta disciplinaria de que sea enterado, no existe en el presente expediente la información mínima necesaria para surtir el trámite respectivo. De manera que, en caso de que el accionante cuente con los medios suasorios pertinentes para demostrar sus afirmaciones, deberá acudir ante las prenombradas autoridades.

2.3. Por último, el actor cuestiona que la decisión de primer grado no consideró el grave peligro en que se encuentra su vida y la de su familia. No obstante, no acreditó si quiera sumariamente tales aseveraciones con la finalidad de activar la intervención constitucional.

En punto de ello, aunque el juez de tutela debe desplegar sus facultades con miras a conjurar la configuración de un perjuicio irremediable, resulta indispensable que se demuestre que el daño reúne las características de «ser inminente, cierto, evidente y de tal naturaleza que de ocurrir no existiría forma de repararlo», ya que «la amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral» (Cfr. C.C. C-531 de 1993, T-922 de 2002 y SU 686 de 2015).

Bajo tal comprensión, en el presente caso la tutela fue propuesta como mecanismo definitivo de protección y no como transitorio para la evitar la concreción de un perjuicio irremediable. De modo que, el accionante no aportó los medios mínimos para demostrar que, efectivamente, su vida y la de su familia se encuentran en riesgo. Por el contrario, se

limitó a indicar que ha recibido llamadas amenazantes, sin precisar las circunstancias fácticas de las mismas en función de comprobar la actualidad y potencialidad de la amenaza.

Por tal motivo, este reproche tampoco está llamado al éxito, sin perjuicio de lo cual, el accionante podrá solicitar la adopción de medidas de protección inmediatas, a la luz de los artículos 133, 134 y 137 del C.P.P. en el curso del proceso penal.

Las razones expuestas, imponen la confirmación del fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 De conformidad al sistema de consulta de procesos judiciales, disponible en la página web <https://www.ramajudicial.gov.co/>, se logró verificar que, la audiencia referida ha sido solicitada por la víctima en tres ocasiones: 6 de junio, 14 de junio y 29 de agosto de 2018; la primera no se realizó porque el solicitante no notificó debidamente al indiciado, la segunda, por causas atribuibles a los funcionarios judiciales, y la última se llevó a cabo.