

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP661-2019

Radicación n.º 102146

(Aprobado Acta n.º 17)

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por Abigail Pérez Pérez frente a la decisión proferida el 16 de noviembre de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, mediante la cual le negó la tutela interpuesta contra la Unidad de Fiscalías Delegadas ante esa Corporación, por la presunta vulneración de su derecho al debido proceso.

ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

[...] La accionante acudió a la acción de tutela con el fin de obtener el amparo de sus

garantías constitucionales, las que considera vulneradas por las Fiscalía 3o y 2o Delegadas ante el Tribunal Superior de Neiva, con la decisión de archivar la mayoría de las denuncias penales por ella interpuestas.

Hizo saber que desde el año 2011, aproximadamente, ha venido denunciando algunas conductas punibles, entre las cuales se encuentran hechos que tratan de presuntos delitos de injurias, calumnias, fraudes procesales, falsedades documentales, prevaricatos por acción y/u omisión, las que de nada han servido por que las fiscalías han sido dilatorias en sus trámites y por último disponen el archivo de las mismas.

Aseguró que es costumbre de las fiscalías realizar tales conductas aprovechando argumentos como que si el denunciante no está de acuerdo, puede pedir la reiniciación de las investigaciones, siempre que se aporten nuevas pruebas.

Pretende, a través de la tutela, que se ordene a las autoridades accionadas reanudar cada una de las investigaciones que le fueron archivadas.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva negó el amparo al considerar que la accionante tiene la oportunidad de solicitar el desarchivo de la indagación en la que ostenta la calidad de víctima, ante los Jueces Penales Municipales con funciones de control de garantías, lo cual es contrario al principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela.

LA IMPUGNACIÓN

Abigail Pérez Pérez presentó memorial con el que exteriorizó su intención de impugnar el fallo e indicó que la competencia del presente trámite constitucional, en primera instancia, radica en la Corte Suprema de Justicia, toda vez que el «[T]ribunal [S]uperior de Neiva ha decidido en consulta y decidido el asunto objeto de la tutela en donde existió la vulneración

de mis derechos y el [T]ribunal [S]uperior de Neiva no puede ser Juez y parte en asunto» [sic].

Aseguró que su familia está en peligro debido a que la «corrupción y la inmoralidad pública est[á] reinando en Colombia y en cualquier momento podemos ser objeto de un atentado contra nuestras vidas por acogernos al descubrimiento de la verdad, y la aplicación de la verdadera justicia», razón por la que considera que la Fiscalía General de la Nación o la Unidad de Víctimas debe intervenir para salvaguardar la existencia de sus consanguíneos.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala determinar si la autoridad judicial accionada vulneró el derecho al debido proceso de la interesada, dentro de las indagaciones en las que ostenta la calidad de víctima.
2. Antes de resolver la impugnación, resulta necesario señalar que el A quo no incurrió en ninguna irregularidad cuando procedió a conocer de fondo el asunto, toda vez que la presente acción constitucional se dirigió exclusivamente a cuestionar las actuaciones adelantadas por la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Neiva.

Siendo, entonces que «los hechos descritos en la solicitud de tutela», acorde con lo preceptuado en el parágrafo del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, son los que permiten al juez concluir si es, o no, competente para conocer de la misma, no puede predicarse válidamente en el presente evento, que exista la necesidad de vincular a dicho cuerpo colegiado, toda vez que no se le atribuye hecho u omisión que permita pensar que la tutela igualmente le es extensiva.

Así las cosas, el juez de primera instancia obró de conformidad con lo previsto en el numeral 4º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, según el cual:

Artículo 1º. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015. Modificase el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así:

Artículo 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

[...]

4. Las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones de los Fiscales y Procuradores serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad judicial ante quien intervienen. Para el caso de los Fiscales que intervienen ante Tribunales o Altas Cortes, conocerán en primera instancia y a prevención, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura. Para el caso de los Procuradores que intervienen ante Tribunales o Altas Cortes, conocerán en primera instancia y a prevención, los Tribunales Administrativos o las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales.

Como quiera que no existió ninguna irregularidad al momento de aprehender el conocimiento de las presentes diligencias, para esta Corporación resulta improcedente anular la actuación para conocer el trámite en primera instancia.

Superado lo anterior, se verificará si se satisface el principio de subsidiariedad que rige el ejercicio de la acción.

2. La [Constitución Política](#), en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de

manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

De su naturaleza se infiere que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, el interesado debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquél para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales.

Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad, el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial¹.

2.1. En el presente asunto, se observa que Abigail Pérez Pérez se encuentra inconforme con las determinaciones mediante las cuales la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior de Neiva, procedió a ordenar el archivo de las indagaciones identificadas con los números 201300322 y 201101687, al interior de las cuales ostenta la calidad de víctima.

Razón le asistió al A quo cuando señaló que si la intención de Pérez Pérez es la de insistir en el desarchivo de dichas investigaciones, bien tiene la posibilidad de acudir a los Jueces Penales Municipales con funciones de control de garantías con el fin de insistir en dicha pretensión.

El artículo 79 de la Ley 906 de 2004, prevé:

[...] 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.

La Corte Constitucional, en sentencia CC C-1154/05, al realizar el control abstracto de constitucionalidad de referido canon, lo declaró condicionalmente exequible en el entendido que la expresión «motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, corresponde a tipicidad objetiva y la decisión del fiscal deberá ser motivada y comunicada al denunciante y al Ministerio Público». Dijo en esa ocasión:

[...] como la decisión de archivo de una diligencia afecta de manera directa a las víctimas, dicha decisión debe ser motivada para que éstas puedan expresar su inconformidad a partir de fundamentos objetivos y para que las víctimas puedan conocer dicha decisión. Para garantizar sus derechos la Corte encuentra que la orden del archivo de las diligencias debe estar sujeta a su efectiva comunicación a las víctimas, para el ejercicio de sus derechos.

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”. (Subrayas y negrillas fuera del texto)

Resulta claro, entonces, que cuando la Fiscalía General de la Nación ordena el archivo de la investigación, la víctima (como en efecto lo realizó) puede acudir ante el funcionario que así lo determinó y aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la, toda vez que ello no hace tránsito a cosa juzgada.

Ahora bien, en caso de que el titular del despacho se niegue a continuar la actuación, dichas partes están habilitadas para solicitar el control de garantías ejercido por el juez penal municipal o promiscuo municipal -según el caso- del lugar de la comisión de la conducta delictiva, de conformidad con la cláusula general del artículo 39 de la Ley 906 de 2004. Por lo tanto, resulta claro que la actora cuenta con otros medios de defensa idóneos y eficaces para controvertir la decisión que hoy impugna en sede de tutela.

Así las cosas, no es posible acceder a la pretensión de la accionante en el sentido de desarchivar la referida investigación, como quiera que no han acudido ante el juez con función de control de garantías, quien es el encargado de tomar la determinación que en derecho corresponda. Un pronunciamiento al respecto, mediante el amparo constitucional, suplantaría al juez ordinario, lo cual está totalmente prohibido debido al carácter eminentemente subsidiario de la acción de tutela.

En ese orden de ideas, la peticionaria tiene la posibilidad de acudir ante la referida autoridad judicial y reclamar el respeto de las garantías constitucionales, siendo de esta forma inadmisibles recurrir para tal fin al presente trámite.

Asimismo, resulta necesario aclarar a la accionante, que no es posible en sede de apelación plantear nuevos problemas jurídicos, como las presuntas amenazas de la que ha sido víctima junto con su familia, pues de esa temática no tuvo conocimiento el A quo previo al fallo, lo que constituye una nueva pretensión sobre la cual no es posible pronunciarse en apelación, so pena de sorprender al despacho de primera instancia con temas que no tuvo oportunidad de abordar, además, tal proceder afectaría el derecho a la doble instancia que tienen los intervinientes en la actuación judicial.

En todo caso, la Corte considera que la interesada tiene la posibilidad de exponer tales hechos ante la Fiscalía General de la Nación y la Unidad de Protección de Víctimas, con el fin de que verifiquen su nivel de riesgo y, de ser del caso, emitan las ordenes necesarias para

salvaguardar su existencia.

Por las anteriores consideraciones se ratificará el fallo.

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

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.