

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP13532-2021

Radicación No.119714

Acta N. 269

Bogotá, D. C., doce (12) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación instaurada por RAFAEL IGNACIO CORTÉS PARDO, quien actúa en causa propia, frente al fallo emitido el 20 de septiembre de 2021, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, mediante el cual negó el amparo constitucional solicitado en la acción de tutela contra la FISCALÍA 136 SECCIONAL DE BOGOTÁ, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

Así los expuso Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá:

“2.1. El accionante informó que:

2.1.1. El 5 de agosto de 2021 instauró acción de tutela contra Experian Colombia S.A. y Datacrédito para la protección de su derecho fundamental de habeas data, la cual fue

fallada a su favor el 19 del mismo mes y año por el Juzgado 1° de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Ciudad Bolívar y Tunjuelito de Bogotá.

2.1.2. El juez constitucional le ordenó a las accionadas que, dentro del término de 48 horas, eliminaran o retiraran “el embargo generado respecto a la cuenta #64036119 de Banco de Bogotá”; sin embargo, no cumplieron la orden.

2.1.3. El 24 de agosto de 2021 promovió incidente de desacato en contra de las entidades, pero ni así cumplieron el fallo judicial por lo que el 29 del mismo mes y año las denunció por el delito de fraude a resolución judicial. 2.1. El apoderado de la señora ciudadana Pilar Alejandra Zabaleta García presentó en la demanda de tutela la siguiente situación fáctica:

2.1.4. No transcurrieron más de 2 días cuando la Fiscalía 136 Seccional de Bogotá le notificó del archivo de la noticia penal y, sin tomarse el más mínimo esfuerzo probatorio, afirmó que “revisados los hechos no se encuentra fundamento para adelantar una indagación, dado que los hechos denunciados no revisten objetivamente la categoría del delito de fraude a resolución judicial; por cuanto a criterio muy subjetivo por cierto del funcionario investigador, la conducta que se narró en los hechos de la denuncia criminal no es típica”.

2.1.5. La fiscal no se tomó el trabajo de oficiar ni de averiguar quién era la persona renuente a cumplir la sentencia de tutela, es más, confundió el punible denunciado con el de fraude procesal.

2.2. Solicitó que “se ordene la apertura de la investigación penal en consonancia con la noticia criminal formulada el 29 de agosto de 2021”.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, comenzó por precisar que a la Fiscalía General de la Nación le fue conferida la titularidad de la acción penal, lo que la

faculta para adelantar las investigaciones por conductas que puedan llegar a considerarse como punibles. En cumplimiento de este cometido, tiene la potestad de iniciar una investigación previa u ordenar el archivo de las diligencias en caso de que de la investigación resulte que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan la caracterización del hecho como delito o indiquen su inexistencia.

Considera que el accionante cuenta con otras vías de defensa judicial para elevar su pretensión de desarchivo de la investigación, pues debe primero solicitar ante la accionada, con los soportes correspondientes, que la reabra y, una vez la fiscalía revise el asunto, en caso de que le otorgue una respuesta negativa, puede acudir ante un juez penal municipal con funciones de control de garantías para que decida sobre la reanudación.

Termina su intervención manifestando que las pretensiones que pide el actor por esta vía constitucional no son procedentes, teniendo en cuenta que no cumple con el principio de subsidiaridad ante la existencia de otros medios jurídicos, por lo cual negó el amparo deprecado.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante muestra su inconformismo ante la determinación de primera instancia, pues no consideró que contra el auto de archivo de la investigación penal no procede ningún recurso ordinario; y que, si bien un archivo de una investigación no hace tránsito a cosa juzgada, también lo es que por regla general en cabeza de los particulares no radica la titularidad de la acción penal, pues la misma le corresponde exclusivamente al Estado.

Siente que al imponérsele la exigencia de solicitar el desarchivo de la investigación, con dicha determinación se le está revictimizando; y por consiguiente le traslada la carga de la acción penal que insiste le corresponde al Estado.

Arguye que en la mayoría de ocasiones son los jueces, con la excesiva benevolencia con los

obligados a acatar los fallos de tutela, que promueven que sus decisiones no sean obligatorias y por ende no se cumplan.

Culmina su intervención solicitando a esta instancia constitucional revoque la sentencia impugnada y en su lugar se decrete el amparo al debido proceso y en consecuencia se ordene la apertura de la investigación penal denegada por la accionada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de fecha 20 de septiembre de 2021.

2. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#) y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o de los particulares. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa o su falta de idoneidad, o excepcionalmente para evitar un perjuicio irremediable.

Lo anterior, permite concluir, que a esta acción solo se acude, cuando ya se ha hecho uso de todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios para hacer cesar el supuesto quebrantamiento de las garantías.

3. En el presente evento, el señor RAFAEL IGNACIO CORTÉS PARDO, cuestiona, por medio de la acción de amparo, la decisión emitida el 31 de agosto de 2021 por la Fiscalía 136 Seccional de Bogotá, que ordenó el archivo de las diligencias bajo CUI 110016000050202160793 por el delito de fraude a resolución judicial, teniendo en cuenta la causal objetiva de conducta atípica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79 del

C.P.P.

Sostiene que dicha decisión vulnera sus derechos fundamentales, como quiera que en el término de 2 días se ordenó tal acontecimiento, sin entrar a realizar una investigación de fondo al asunto planteado.

4. Ahora bien, el reclamo del accionante no tiene vocación de prosperar, ya que la demanda no cumple con la subsidiariedad como requisito general para la procedencia de la acción de tutela.

Esto, debido a que, como bien lo señaló el a quo, en caso de requerir que sea reanudada la investigación número 110016000050202160793, el accionante puede acudir a la figura prevista en la Ley 906 de 2004, esto es, solicitarle a un juez de control de garantías el desarchivo de las diligencias.

Ahora, no se evidencia en el dossier que existan elementos sumarios que indiquen por lo menos que el accionante de manera previa haya elevado una solicitud de desarchivo ante la fiscalía delegada y que esta última le haya negado, para con ello, acudir de manera directa y preferente al juez de control de garantías para que estudie la solicitud en concreto y se adopten las decisiones que en derecho corresponda.

Por lo anterior, RAFAEL IGNACIO CORTÉS PARDO, debe recurrir a los mecanismos de protección de sus garantías fundamentales dentro del trámite procesal, lo que hace improcedente el amparo invocado, pues la tutela no está dispuesta para desarrollar el debate que corresponde a la causa ordinaria ni constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes.

En este sentido, pronunciarse de fondo sobre los reclamos del accionante desnaturalizaría la esencia de la acción de tutela y supondría el desconocimiento de la independencia y la autonomía funcional que rigen la actividad de la Rama Judicial, al tenor de la preceptiva

contenida en el artículo 228 de la [Constitución Política](#)

Bajo este panorama, no se advierte la existencia de una vía de hecho que habilite la intervención del juez de tutela o alguna otra vulneración a los derechos fundamentales del accionante, por lo que lo procedente será confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

1. CONFIRMAR la sentencia impugnada.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.