

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP6961-2021

Radicación n° 116479

Acta 122.

Bogotá, D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por el accionante, Nicolás Wiesner Sabogal, contra el fallo proferido el 20 de abril de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual declaró improcedente el amparo de su derecho al debido proceso, presuntamente vulnerado por los Juzgados Veintisiete Penal Municipal y Octavo Penal del Circuito, ambos de la misma urbe.

ANTECEDENTES

HECHOS, FUNDAMENTOS y PRETENSIONES

Fueron resumidos por la primera instancia de la siguiente forma:

El accionante, quien tiene la condición de indiciado dentro de la indagación radicada bajo el número 110016000050201837486, cuestiona por esta vía excepcional las providencias judiciales proferidas el 21 de enero y el 17 de marzo de 2021 por los precitados juzgados, respectivamente, por cuyo medio despacharon desfavorablemente la “solicitud de control de

legalidad de la decisión de desarchivo”, emitida por la Fiscalía 179 Seccional de la Unidad de Estafas el 14 de febrero de 2020, autoridad a cargo de la mencionada actuación.

En su criterio, tal determinación vulnera su derecho al debido proceso, pues el desarchivo de la indagación procede siempre y cuando surjan nuevos elementos materiales probatorios, conforme lo señalado en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, lo cual no ocurrió en su caso, pues el referido funcionario investigador reanudó la actuación con base en el “informe de auditoría 2016 WARM UP INVESTMENTS” suscrito por Diana Catalina Ordóñez Bernal, cuya evidencia ya obraba cuando se profirió la decisión de archivo.

De esa manera, solicitó al juez constitucional revocar las providencias dictadas por los jueces accionados.

DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de 20 de abril de 2021, declaró improcedente la tutela, tras estimar que la investigación seguida en contra de Nicolás Wiesner Sabogal se encuentra en curso, de manera que cuenta con todos los medios ordinarios de defensa que la ley penal le ofrece durante su trámite y, si es del caso, en desarrollo de las subsiguientes fases procesales.

DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por el accionante quien reprodujo los argumentos que nutrieron el libelo inicial.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre el recurso interpuesto, en tanto lo es en

relación con la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, cuyo superior jerárquico es esta Corporación.

En el asunto bajo estudio, el problema jurídico se contrae a resolver la impugnación presentada por el accionante, Nicolás Wiesner Sabogal, contra el fallo proferido el 20 de abril de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual declaró improcedente el amparo de su derecho al debido proceso, presuntamente vulnerados por los Juzgados Veintisiete Penal Municipal de Garantías y Octavo Penal del Circuito, ambos de la misma urbe.

A juicio del actor, se vulneraron sus garantías superiores por parte de las autoridades mencionadas, al desarchivar la actuación, sin mediar un elemento material probatoria nuevo, pues, el «informe de auditoría 2016 WARM UP INVESTMENTS» suscrito por Diana Catalina Ordóñez Bernal, pilar de la reanudación de la indagación, era una evidencia que ya obraba cuando se profirió la decisión de archivo.

Sobre el particular se anticipa desde ya que habrá de ratificarse el fallo de primer grado, por ausencia del requisito de subsidiariedad de la tutela.

Lo anterior es así, pues recuérdese que el mecanismo de amparo fue consagrado como un procedimiento preferente y sumario, destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y siempre que no exista otro medio de defensa o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede como mecanismo transitorio.

No tiene carácter alternativo, es inviable cuando el interesado dispone de otros recursos, pues no fue concebido para sustituir a los jueces ordinarios, ni como un elemento supletorio de las normas procesales.

Mientras el proceso se encuentre en curso, es decir, si la actuación del juez ordinario no ha culminado, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar, al interior del trámite, el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela.

De cara al sub iudice, de la información obrante al interior del expediente, se verifica que la investigación penal en el que el accionante es indagado, por el delito de estafa se encuentra en etapa embrionaria, en donde, eventualmente, se evaluará si hay mérito para imputar cargos e iniciar proceso penal en su contra formalmente y, mientras el asunto esté en trámite, no puede pretender utilizar la tutela como tercera instancia para verificar la juridicidad de las actuaciones que se desarrollen en el mismo.

El eventual proceso, en consecuencia, se constituye en el escenario latente y propicio que tiene el implicado para ejercer sus derechos, pues allí cuenta con alternativas de defensa judicial para imponer la tesis que pretende sacar adelante.

Así, al estar aún en trámite la actuación penal, no es posible solicitar la protección constitucional, ya que ello atenta contra los principios de residualidad y subsidiariedad que caracterizan este instrumento, según los cuales «esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial» (artículo 86 Constitucional), precepto que es reafirmado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al decir que «la acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales».

Por las razones antes señaladas, se impone la confirmación de la sentencia de primer grado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No 3 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,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado.

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

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria