

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS #2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA Magistrado ponente

STP11111-2023

Radicación #131753

Acta 131

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

Resuelve la Corte la impugnación interpuesta por el apoderado judicial de LUIS ÁLVARO LEAL LEMUS contra la sentencia proferida el 22 de junio de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, mediante la cual declaró improcedente la acción de tutela presentada contra la Fiscalía 15 Seccional de esa ciudad. Fue vinculada la Dirección Seccional de Fiscalías de Bolívar.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

LUIS ÁLVARO LEAL LEMUS denunció a Camilo Montaña Díaz y Alcira Díaz Álvarez por la presunta comisión del delito de abuso de confianza calificado. El caso se asignó a la Fiscalía 15 Seccional de Cartagena bajo el radicado 130016001128201504937, la cual, el 7 de julio de 2021, profirió orden de archivo por atipicidad de la conducta.

A juicio del actor la decisión adoptada contraviene sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia. Pretende que se ordene la revocatoria de

esa determinación y, en consecuencia, el desarchivo de las diligencias.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 14 de junio de 2023, el Tribunal admitió la demanda y corrió traslado al vinculado y al sujeto pasivo de la acción.

La Fiscalía 15 Seccional de Cartagena se opuso al amparo solicitado. Manifestó que emitió la orden de archivo en ejercicio de sus funciones y competencias. Informó que aunque el accionante, en su condición de víctima, tiene la posibilidad de pedir la reanudación de la investigación, con sustento en nuevos elementos probatorios, ello no ha sucedido.

Informó que, por el contrario, LEAL LEMUS acudió ante el juez de control de garantías con ese particular propósito, pero la audiencia se declaró fallida ante el desistimiento del interesado. Pidió, en consecuencia, negar la acción al no satisfacer el requisito de la subsidiariedad.

El Tribunal de primera instancia declaró improcedente la acción ante el incumplimiento del requisito de subsidiariedad. Consideró que el demandante tiene a su alcance la solicitud directa de desarchivo ante la fiscalía y, alternativamente, la audiencia preliminar ante el juez de control de garantías.

Explicó que los medios de prueba aportados con la solicitud de amparo, dan cuenta que la audiencia solicitada por el actor ante los jueces de control de garantías fracasó por causa atribuible al interesado. Por ende, al no haber agotado esos mecanismos de defensa al interior de la actuación ordinaria, la tutela es improcedente.

El accionante impugnó el fallo con similares argumentos a los expuestos en su escrito de tutela. Adicionalmente, aportó copia de la solicitud de desarchivo con la cual pretendió demostrar que sí hizo uso de los medios con los que contaba para reabrir la investigación.

Afirmó que fue la omisión de la fiscalía el motivo para acudir al amparo constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la segunda instancia respecto de la decisión adoptada por un tribunal superior de distrito judicial.

Mediante el ejercicio de la presente acción constitucional, LUIS ÁLVARO LEAL LEMUS pretende que se ordene a la Fiscalía 15 Seccional de Cartagena desarchivar la indagación 130016001128201504937.

Con el escrito de impugnación, el accionante aportó copia de una solicitud de desarchivo dirigida ante la autoridad accionada. Sin embargo, no dan cuenta las diligencias que esa petición hubiere sido debidamente radicada ante la Fiscalía 15 Seccional de Cartagena. En contraste, en el informe rendido por parte de la fiscalía se afirmó que allí no se había realizado ningún tipo de solicitud al respecto.

Por lo tanto, advierte la Sala que el demandante debe solicitar el desarchivo de la actuación directamente ante la fiscalía a cargo del expediente. Adicionalmente, conforme lo previsto en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, cuenta con la posibilidad de acudir ante el juez de control de garantías.

Es manifiesto que el actor no ha utilizado los medios de defensa que la Ley le otorga en la vía ordinaria. Es en dicho escenario que le corresponde exponer los argumentos alegados en el presente trámite. Ello desnaturaliza el requisito de subsidiariedad que condiciona la procedibilidad de la tutela. Como no agotó los mecanismos judiciales idóneos, la solicitud de amparo resulta improcedente.

Sin más, entonces, se confirmará la decisión de primera instancia.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas #2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia del 22 de junio de 2023, mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena declaró la improcedencia de la acción instaurada por LUIS ÁLVARO LEAL LEMUS.

2. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

