

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP7974-2023

Radicación n° 131849

Acta 149.

Bogotá, D. C., tres (3) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por el accionante Jesús Eduardo Marín Ariza, contra el fallo proferido el 14 de junio de 2023, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual resolvió declarar improcedente la tutela de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, presuntamente vulnerados por el Juzgado 52 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá; actuación dentro de la cual fueron vinculados el Juzgado 60 Penal Municipal con Función de Control de Garantías y la Fiscalía 419 Seccional, todos de esta ciudad.

ANTECEDENTES

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Jesús Eduardo Marín Ariza indicó que el 6 de marzo de 2020, Gloria Katherine Cadena Novoa, su excompañera sentimental y progenitora de sus 2 hijos de iniciales E. L y K. C., instauró denuncia en su contra, con sustento en que en el mes de diciembre de 2019, presuntamente

él abusó sexualmente de sus hijos, aproximadamente de 3 años para entonces.

Señaló que el asunto fue repartido a la Fiscalía 419 Seccional de Bogotá, que el 30 de noviembre de 2021, ordenó archivar las diligencias, supuestamente con sustento en que: “la conducta no había existido”; decisión contra la cual la denunciante solicitó su desarchivo y, para tal efecto, allegó el concepto de psicología rendido por parte de una profesional en esa materia, adscrita a la Institución Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús, de fecha 10 de mayo de 2022, es decir 2 años y 5 meses después de la presunta comisión de los hechos denunciados.

Refirió que, en auto de 6 de abril de 2022, la Fiscalía accionada resolvió mantener la decisión previamente adoptada; empero, ante el desacuerdo de la denunciante con esa postura, su apoderada judicial solicitó audiencia de desarchivo, la cual correspondió por reparto al Juzgado 60 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá.

Adujo que el citado despacho, sin especificar la fecha de la diligencia respectiva, accedió al desarchivo de la investigación adelantada en su contra por parte de la Fiscalía 419 Seccional; decisión que fue recurrida en apelación por el delegado del Ministerio Público, con sustento en que la causal de archivo invocada por el ente acusador era la inexistencia del hecho y, bajo ese argumento, solicitó revocar el proveído adoptado.

Informó que la alzada correspondió al Juzgado 52 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, que confirmó íntegramente el auto recurrido.

Inconforme con tales determinaciones, promovió el presente mecanismo de amparo al estimar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, con fundamento en que los despachos accionados omitieron lo preceptuado en el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, según el cual, no le es dable al operador judicial cuestionar el acierto o no de la decisión de archivo adoptada por la Fiscalía Delegada, sino que su análisis está circunscrito a verificar la existencia de nuevos elementos materiales

probatorios para seguir adelante la investigación, diferentes a los incorporados a la actuación.

En su opinión, el concepto de psicología aducido para sustentar la solicitud de desarchivo, a pesar de no estar en poder del ente acusador, lo cierto era que ratificaba la información vertida en otros documentos con los que la Fiscalía Delegada ya contaba y que no consideró suficientes para seguir adelante la investigación; además, que tampoco aportaban nada de cara a la acreditación de los elementos del tipo penal por el cual se adelantó el proceso en su contra.

PRETENSIONES

Van dirigidas a que se conceda la dispensa constitucional y, en consecuencia, dejar sin efectos la providencia adoptada por el Juzgado 52 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, que confirmó la orden de desarchivo impartida por el 60 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad.

EL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia de 14 de junio de 2023, resolvió declarar improcedente la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa de Jesús Eduardo Marín Ariza, tras considerar que no concurría ningún defecto que hiciera procedente el mecanismo de amparo.

Para arribar a tal postura, dejó ver que no existía error alguno en la decisión adoptada por el despacho judicial accionado y, por el contrario, evidenciaba una simple disconformidad del accionante con ésta, pues se limitó a enunciar, más no a desarrollar fáctica y motivadamente, porqué tal proveído conculcaba sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

Destacó que, en el sub examine, la apoderada judicial de las víctimas, dentro del proceso penal adelantado contra el actor, aportó nuevas evidencias ante el Juzgado 60 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá para petitionar el desarchivo de la investigación, lo que fue resuelto de manera favorable a sus intereses, máxime que encontró que la negativa de la Fiscalía Delegada de archivarla se basó únicamente en la tipicidad subjetiva sin analizar el ingrediente objetivo; decisión notificada al accionante y que contravirtió a través de recurso de apelación, desatado por el Juzgado 52 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá que confirmó la providencia recurrida.

En esas condiciones, concluyó que esta vía excepcional no podía ser tenida como una tercera instancia para debatir asuntos zanjados dentro de los procesos ordinarios.

DE LA IMPUGNACIÓN

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, cuyo superior jerárquico es esta Corporación.

La máxima autoridad de la jurisdicción Constitucional ha sostenido que, excepcionalmente, esta herramienta puede ejercitarse para la protección de derechos fundamentales que resultan violados cuando se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa; o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas fuera del ámbito funcional, en forma contraria a la ley; esto es, si se configuran las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente instituido, sea claramente ineficaz, suceso en el que procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

En el asunto bajo estudio, el problema jurídico se contrae a resolver la impugnación presentada por el accionante Jesús Eduardo Marín Ariza, contra el fallo proferido el 14 de junio de 2023, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual resolvió declarar improcedente la tutela de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, presuntamente vulnerados por el Juzgado 52 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, tras considerar que la providencia censurada era razonable; postura que no comparte el actor, con fundamento en que no existían nuevos elementos materiales probatorios que dieran al traste la decisión de archivo adoptada por la Fiscalía 419 Seccional de Bogotá.

Desde ya anticipa esta Sala que el análisis constitucional se circunscribirá exclusivamente al proveído proferido el 26 de enero de 2023, por el Juzgado 52 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, pues éste fue el que definió lo relacionado con la orden de archivo proferida por el ente acusador el 30 de noviembre de 2021.

Ahora, a efectos de resolver el asunto puesto a consideración de esta Sala, se destaca que, de forma sostenida¹, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la tutela tiene un carácter estrictamente subsidiario y, como tal, no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las decisiones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Por su parte, la Corte Constitucional ha reiterado que, a fin de garantizar la seguridad jurídica, la certeza sobre las decisiones judiciales y la autonomía de los jueces, la tutela contra providencias se erige como un recurso excepcional que procede en los casos en los que se presente violación flagrante y grosera a la Constitución por parte del funcionario judicial y se cumplan los requisitos generales de procedencia y específicos de procedibilidad, que implican una carga para el actor en su planteamiento y demostración, como lo ha expuesto dicha Corporación.

Así, la Corte Constitucional ha condicionado la procedencia del mecanismo de amparo al hecho que concurren unos requisitos de procedibilidad: unos genéricos, que habilitan la interposición de la demanda, esto con la finalidad de evitar que se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada; y, otros específicos, relacionados con la procedencia del amparo².

Corresponden al primer grupo los siguientes requisitos: (i) que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) que ante una irregularidad procesal, el defecto tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia; (v) que la parte actora identifique de manera razonable los hechos que generaron la vulneración, así como los derechos vulnerados; y, (vi) que no se trate de sentencia de tutela.

Mientras que son requisitos específicos: defecto orgánico; procedimental absoluto; fáctico; material o sustantivo; error inducido o por consecuencia; que la decisión cuestionada carezca de motivación; el desconocimiento del precedente; y, vulneración directa de la Constitución.

A partir de los anteriores postulados, se anticipa, desde ya, que habrá de confirmarse el fallo de primer grado, pero por las razones que se pasan a detallar, esto es, que no se satisfacen los requisitos genéricos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, en especial el de subsidiariedad que rige la acción.

Para arribar a esa conclusión, se destaca que el presupuesto de la subsidiariedad consiste en que se hayan agotado todas las herramientas ordinarias y extraordinarias de protección judicial con que cuenta el interesado (CC C-590/2005 y CC T-332/2006; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, rad. 89049), porque es ante el fallador natural el estadio adecuado en el que el peticionario puede plantear sus desavenencias, expresar los motivos de su desacuerdo

frente a las disposiciones adoptadas y recurrirlas.

Con ese norte, se tiene que, en el presente asunto, el actor cuestiona el auto de 26 de enero de 2023, mediante el cual el Juzgado 52 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá confirmó el proveído adoptado por el Juzgado 60 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, que en diligencia de 30 de agosto de 2022, accedió al desarchivo de la investigación adelantada en su contra por parte de la Fiscalía 419 Seccional, por la presunta conducta punible de actos sexuales con menor de catorce años.

Para arribar a tal postura, el juzgado accionado, luego de hacer un resumen de la actuación procesal adelantada, con apego en lo preceptuado en el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal³, trajo a colación lo considerado por la Corte Constitucional en la sentencia CC C-1454/2005 que, al estudiar la exequibilidad de la disposición en cita, en lo relevante, indicó que: «No le compete al fiscal, al decidir sobre el archivo, hacer consideraciones sobre elementos subjetivos de la conducta ni mucho menos sobre la existencia de causales de exclusión de la responsabilidad. Lo que le compete es efectuar una constatación fáctica sobre presupuestos elementales para abordar cualquier investigación lo que se entiende como el establecimiento de la posible existencia material de un hecho y su carácter aparentemente delictivo.».

Hecho esto, el juzgado accionado manifestó que :

“(…) en punto a la posibilidad de archivo, le compete a la Fiscalía hacer constataciones meramente objetivas, fácticas, para la verificación de motivos o circunstancias que permitan caracterizar una conducta como delito, no siéndole permitido, para esos efectos, adelantar juicios de orden subjetivo y menos con la trascendencia para declarar situaciones que eventualmente conducen a la extinción de la acción penal, y menos demandar, para el adelantamiento de la indagación penal, un grado de conocimiento como el exigido por el art.

381 del c. de p. p, esto es, conocimiento más allá de toda duda razonable, como lo refiere en el caso la Fiscalía para justificar su oposición a la orden de desarchivo.”.

Efectuadas las anteriores acotaciones, el operador judicial se refirió a la razón por la cual la Fiscalía delegada ordenó el archivo en el caso examinado, esto es: “[que] la conducta no había existido, por cuanto no tenía certeza más allá de toda duda razonable que los supuestos tocamientos hubiesen tenido como objeto la satisfacción sexual por parte del agresor (...)”, aspecto frente al cual razonó que:

“(...) la Fiscalía, para adelantar la indagación, no sólo está exigiendo, inapropiadamente, un grado de conocimiento de certeza, incluso más exigente y absoluto que el requerido para condenar, sino que, contraviniendo lo ampliamente aclarado por la jurisprudencia constitucional, realizó un análisis sobre la existencia de elementos subjetivos del tipo penal para ordenar el archivo de la investigación, no sobre la base de inexistencia de elementos objetivos, fácticos, que permitan caracterizar el hecho como eventual delito, sino sobre la supuesta inexistencia de la conducta, que a voces del art. 332 del código de procedimiento penal constituye una causal de preclusión de la acción penal, y por lo tanto de competencia del juez de conocimiento para su reconocimiento.

Adicionalmente se aventura a realizar valoraciones respecto a intencionalidad del actor, propias de la culpabilidad, es decir, netamente subjetivas, para poner en duda que los tocamientos hubieran tenido naturaleza lasciva. Juicios por completo ajenos a una constatación de tipicidad objetiva”.

A más de lo anterior, dejó ver que los elementos probatorios trasladados por la representante de víctimas, esto es, las valoraciones psicológicas realizadas a las presuntas víctimas por parte de una profesional en psicología, cumplían la exigencia contenida en el artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, referida a: «(...) si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción

penal (...)».

Así, confirmó la decisión recurrida.

A partir de esa panorama, es claro que, al momento de la interposición de la presente demanda de tutela, el proceso penal adelantado en contra del actor estaba en curso, si se tiene en cuenta que, como consecuencia de las decisiones aquí censuradas, se impuso a la Fiscalía 419 Seccional reanudar la investigación seguida por el presunto delito de actos sexuales con menor de catorce años; lo cual tornaba improcedente el mecanismo de amparo, en virtud del principio de subsidiariedad que lo rige.

Adicionalmente, al juez constitucional no le esté dado emitir el pronunciamiento que aquel reclama en este escenario constitucional, pues ello implicaría abrogarse competencias propias de las autoridades competentes, a quienes les ha sido encomendada la labor de resolver los asuntos propios de su especialidad.

La especial característica de este instituto subsidiario de protección inviabiliza que se acuda a él para obtener una intervención indebida en procesos en curso, porque tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción tuitiva: mecanismo residual de defensa de los derechos superiores.

A lo anterior se suma, que la acción de tutela deviene impropia cuando en el decurso de un trámite procesal, ordinario o especial, se alega la presunta violación de algún derecho fundamental cuyo restablecimiento resultaba imperioso buscar en el mismo proceso mediante los medios allí dispuestos, mas no a través del mecanismo de amparo que, por su naturaleza residual y subsidiaria, no es constitutivo de instancia adicional y menos puede converger a manera de instrumento paralelo o alternativo desquiciador de los procedimientos ordinarios.

Adicionalmente, no se avizora situación alguna que imponga la intervención del juez

constitucional, aun cuando lo fuera de manera transitoria, pese a lo manifestado por el libelista.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 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, pero por las razones aquí vertidas.

Segundo: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 CSJ STP8641-2018, 5 jul. 2018, rad. 99281; STP8369-2018, 28 jun. 2018, rad. 98927; entre otros.

2 Ver sentencias C-590 de 2005 y T-865 de 2006.

3 «Artículo 79. Archivo de las diligencias. <Artículo condicionalmente

exequible> 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.».