

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP16816-2017

Radicación n.º 94397

(Aprobación Acta No. 338)

Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

VISTOS

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por NANCY CONSTANZA SERRANO VANEGAS, en contra del MAGISTRADO CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS, de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con ocasión del trámite dado a la solicitud de desarchivo de la investigación adelantada bajo el número de radicado 11001600010220140017900 (en adelante: investigación

A handwritten signature in black ink, appearing to be the name of the magistrate, José Francisco Acuña Vizcaya.

radicada bajo el número 2014-00179).

Fueron vinculados como terceros con interés legítimo en el asunto el denunciado, y los demás denunciantes dentro de la investigación radicada bajo el número 2014-00179.

ANTECEDENTES
Y
FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

NANCY CONSTANZA SERRANO VANEGAS solicita el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, a la verdad, la justicia y la reparación, los cuales considera afectados por el MAGISTRADO CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS, de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en su condición de autoridad que resolvió la solicitud de desarchivo formulada en relación con la investigación radicada bajo el número 2014-00179.¹

Las pretensiones formuladas por la accionante en su solicitud de amparo son:

- Revocar la decisión adoptada por el MAGISTRADO CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS, de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, y en su lugar conceder el desarchivo de la investigación radicada bajo el número 2014-00179.

¹ Folios 1 a 14 cuaderno 1.

- Subsidiariamente, ordenar al MAGISTRADO CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS, de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, tramitar el recurso de queja oportunamente interpuesto, de manera que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia pueda revisar en segunda instancia el asunto.

Los hechos relevantes presentados por la accionante para sustentar estas pretensiones, son los siguientes:

1. En el 2001 la accionante compró en común y proindiviso con su cónyuge, un lote de dos mil metros cuadrados (2.000 m²) ubicado en la vereda Sapzurro del municipio de Acandí (Chocó), al ciudadano Fernando Losada Aduen, en su condición de socio gestor y representante legal de la empresa Fernando Losada & Cía. S. en C. Este predio formaba parte de la Finca «*La Diana*», inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número 180-20541 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Quibdó.

2. Por estos negocios jurídicos, José María Armenta y su suplente José Fernando Armenta denunciaron a Fernando Losada Aduen, correspondiendo la investigación a la Fiscalía 33 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Barranquilla, la cual dio lugar al proceso 2009-00749.

3. En el marco del procedimiento, la Fiscalía 33 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Barranquilla ordenó como medida cautelar cancelar definitivamente varios títulos

de propiedad, incluyendo el de la accionante, sin haber convocado a los afectados como terceros de buena fe y sin que obrara decisión definitiva que pusiera fin a dicha actuación.

4. Dicha medida cautelar fue precedida por petición expresa del abogado de los denunciados, y quedó inscrita en los folios de matrícula inmobiliaria de los predios afectados antes de culminar el juicio adelantado en contra de Fernando Losada Aduen.

5. Dada su condición de adquirentes de buena fe, Rafael Gómez Rocha, Zoila Piedrahita, Claudia Rodríguez y otros afectados acudieron a mecanismos judiciales para obtener el restablecimiento pleno de sus derechos sobre los predios que formaron parte de la Finca «La Diana».

Particularmente, y con fundamento entre varias razones, como el fallo de tutela STP10039-2014 (Rad. 74862) proferido por la Sala de Casación Penal dentro de la acción constitucional promovida por Claudia Rodríguez, la accionante solicitó ante el Juzgado 7 Penal del Circuito de Barranquilla con Función de Conocimiento que se ordenara el restablecimiento de su derecho de propiedad y posesión, y se dispusiera la cancelación de la orden impartida por la Fiscalía 33 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Barranquilla en relación con el folio de matrícula del lote de su propiedad, lo cual obtuvo mediante auto proferido el 04 de febrero de 2015, pero a la fecha esta orden no ha sido cumplida.

6. El Juzgado 7 Penal del Circuito de Barranquilla con Función de Conocimiento, mediante sentencia de 05 de junio de 2013 proferida en el proceso 2009-00749, absolvió a Fernando Losada Aduen de los cargos formulados por los delitos de estafa y fraude. Se trata de una decisión que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el 2014.

7. En diciembre de 2013, antes que el proceso 2009-00749 terminara José María Armenta, quien hoy es magistrado de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo del Distrito Judicial de Cundinamarca, su hermano José Fernando Armenta y su cónyuge Cecilia Calderón Jiménez, acudieron a diligenciar escrituras públicas de sucesión en las cuales adjudicaban al primero el veinte por ciento (20%) de la Finca «*La Diana*», como pago de honorarios profesionales por dicho proceso penal, incluyendo en tal acto de partición varios lotes, como el de propiedad de la accionante.

Estas escrituras no pudieron registrarse, entre otras razones, por medidas provisionales ordenadas mediante acción de tutela por la Corte Suprema de Justicia.

8. Por estos hechos Rafael Gómez Rocha denunció al hoy magistrado José María Armenta, y a Jorge Laguna Navas, Carlos Eduardo Laguna Navas, Milagros Barragán Navas, Mayte Montero Laguna, Carlos Eduardo Montero Laguna, Belkis Montero Laguna y Cecilia Calderón Jiménez. Esta denuncia fue radicada bajo el número 110016000102201400179 y asignada a la Fiscalía 12 adscrita a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte

Suprema de Justicia, de la cual para ese momento era titular Luis Raúl Acero Pinto.

Se trata de una denuncia por la presunta comisión de delitos contra la Administración de Justicia y la Fe Pública, en un contexto de corrupción administrativa y judicial que ha sido denunciado en varios medios de comunicación.

9. Dado el interés que le asiste a la accionante en relación con las resultas de la investigación radicada bajo el número 2014-00179, atendiendo su condición de perjudicada por las actuaciones del investigado que ostenta la condición de aforado, en septiembre de 2015 solicitó a la Fiscalía 12 adscrita a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia, le fuera reconocida de manera sumaria la condición de víctima dentro de la misma, para lo cual aportó varios elementos materiales probatorios.

La accionante reclama que su petición nunca fue contestada, ni fue citada a rendir su versión de los hechos, mientras que la Fiscalía 12 adscrita a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia sí solicitó comisión a Panamá para escuchar en entrevista a los hermanos denunciados, quienes en su momento fueron clientes de José María y José Fernando Armenta.

10. En relación con la investigación radicada bajo el número 2014-00179, la Corte Suprema de Justicia mediante acción constitucional de tutela amparó los derechos de Rafael Gómez Rocha, y ordenó a la Fiscalía 12 adscrita a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de

Justicia otorgarle copia de los elementos materiales probatorios y compulsar contra los denunciados no aforados.

11. Durante el trámite de dicha acción constitucional Luis Raúl Acero Pinto fue declarado insubsistente, decisión contra la cual este presentó acción de tutela que fue resuelta a su favor por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo del Distrito Judicial de Cundinamarca, pero que fue revocada en segunda instancia por el Consejo de Estado.

12. Una vez la Corte Suprema de Justicia tuteló los derechos de Rafael Gómez Rocha, la Fiscalía 12 adscrita a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante esta Corporación decidió archivar la investigación radicada bajo el número 2014-00179, sin comunicarle a los afectados ni darles la oportunidad de conocer la actuación procesal para controvertir la decisión adoptada.

13. Por este motivo, mediante petición elevada el 08 de agosto de 2016 ante la Fiscalía 12 adscrita a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia, la accionante solicitó copia de la decisión de archivo y de los elementos de prueba que la fundamentaban.

14. Mediante oficio de 22 de agosto de 2016, Luis Raúl Acero Pinto como titular de la Fiscalía 12 adscrita a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia, le respondió que ordenó y practicó más de noventa actividades de investigación, pero dado que la accionante no ostentaba la calidad de interviniente en dicha indagación preliminar, se abstenía de entregarle las copias solicitadas.

15. Con ocasión de esta respuesta la accionante interpuso acción de tutela ante esta Corporación, quien mediante sentencia STC14569 de 12 de octubre de 2016 tuteló sus derechos y ordenó a la Fiscalía 12 adscrita a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia entregarle las copias solicitadas.

16. Una vez conocida la decisión de archivo que la Fiscalía 12 adscrita a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia adoptó en relación con la investigación radicada bajo el número 2014-00179, el denunciante Rafael Gómez Rocha solicitó mediante apoderado judicial audiencia para promover el desarchivo. El caso fue asignado al MAGISTRADO JUAN CARLOS GARRIDO DE LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, quien programó audiencia a la que fue convocada la accionante.

17. La solicitud de desarchivo fue soportada en dos evidencias como pruebas sobrevinientes: el pliego de cargos que formuló la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura contra José María Armenta; y una declaración extrajuicio rendida por la afectada Claudia Rodríguez.

18. La apoderada judicial que representó a la accionante en la audiencia en la que fue tramitada la solicitud de desarchivo, coadyuvó esta petición, argumentando que la Fiscalía 12 adscrita a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia archivó el proceso a partir de una indebida valoración probatoria y revisión de la tipicidad

subjetiva de los delitos, facultad que sólo le compete a un Juez con Función de Conocimiento.

19. Al respecto, el MAGISTRADO CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS, de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, manifestó que como Juez con Función de Control de Garantías no era segunda instancia de la Fiscalía 12 adscrita a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia, y por ende no podía valorar las pruebas.

La accionante considera que con esta determinación, la autoridad accionada olvidó que como juez constitucional no solo podía, sino debía, verificar si en efecto se hizo alguna valoración subjetiva por parte del ente fiscal que correspondía a la órbita de un Juez con Función de Conocimiento, además que podía verificar si se realizó una correcta interpretación de los medios de prueba.

Por este motivo, la accionante considera que con esta decisión se configuró una violación del derecho fundamental al debido proceso, pues de quedar en firme, ello derivaría en que un Fiscal pueda tener tanto poder para decidir si archiva una investigación y que nadie pueda ejercer un control constitucional frente a su valoración de elementos materiales de prueba, lo cual estima peligroso.

20. La accionante reclama que lleva varios años tratando legalmente de defender los derechos de su propiedad, los cuales hoy siguen siendo afectados, pues además de lo anterior, el Jefe de la Oficina de Registro de Instrumentos



Públicos del Círculo de Quibdó inició una actuación administrativa que suspendió la situación jurídica de la Finca «La Diana» y los predios derivados de la misma, porque los hermanos Laguna Navas, clientes de José María y José Fernando Armenta, siguen pretendiendo hacer valer la decisión en su momento fue adoptada por la Fiscalía 33 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Barranquilla, relacionada con la cancelación definitiva de varios folios de matrícula, lo cual de conseguirse conllevaría al desconocimiento del fallo absolutorio debidamente ejecutoriado, proferido en el proceso 2009-00749, mediante el cual fue invalidada esa determinación.

21. La accionante alega que esta situación ha dado lugar a que el hoy magistrado José María Armenta y los hermanos Laguna Navas, ejerzan actos perturbatorios contra quienes de buena fe adquirieron predios de la Finca «La Diana» de la DIANA, situación que ha sido protegida judicialmente y que su desconocimiento fue denunciado oportunamente, aunque la Fiscalía 12 adscrita a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia se haya rehusado a acumularlas con la investigación radicada bajo el número 2014-00179.

22. La accionante considera que lo procedente es continuar con la investigación radicada bajo el número 2014-00179, pues «*resulta claro que*» el hoy magistrado José María Armenta y los hermanos Laguna Navas ofrecieron en el 2013 los predios en ciento cincuenta millones de dólares; que la Fiscalía 12 adscrita a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante

la Corte Suprema de Justicia no debió entrevistarse con los denunciados, omitir escuchar a las víctimas, sino que debió continuar con la investigación porque logró recolectar suficiente información acerca de los delitos denunciados; y que la autoridad accionada se equivocó al abstenerse de valorar los medios de prueba, declarar improcedente el recurso de queja y no disponer el desarchivo.²

La accionante allegó copia de los siguientes documentos³:

- Registros audiovisuales de las audiencias en las que se dio trámite a la solicitud de desarchivo de la investigación adelantada bajo el número de radicado 11001600010220140017900.
- Providencia STP10039-2014 (Rad. 74.862) de 31 de julio de 2014.
- Decisión de 04 de febrero de 2015, mediante la cual el Juzgado 7 Penal del Circuito de Barranquilla con Función de Conocimiento dispuso cancelar la orden proferida por la Fiscalía 33 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Barranquilla; y del oficio mediante el cual esta fue comunicada a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Quibdó.
- Petición de copia de la decisión de archivo y los elementos materiales probatorios que la fundamentaron, formulada por la accionante ante la Fiscalía 12 adscrita a la Unidad

² Folios 1 a 14 cuaderno 1.

³ Folios 15 a 149 cuaderno 1.

de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia,
el 22 de agosto de 2016.

- Respuesta brindada por la Fiscalía 12 adscrita a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia a la accionante mediante oficio de 04 de agosto de 2016.
- Escrito mediante el cual la accionante solicitó el amparo de su derecho fundamental de petición por la respuesta brindada por la Fiscalía 12 adscrita a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia.
- Decisión de archivo de la investigación radicada bajo el número 2014-00179, proferida el 07 de julio de 2016 por la Fiscalía 12 adscrita a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia.
- Respuestas brindadas por la Inspección de Policía de Acandí al ciudadano Guillermo Romero Campo el 05 y 06 de septiembre de 2016.
- Resolución mediante la cual la Secretaría de Planeación Municipal de Acandí concede una licencia de construcción a la ciudadana Zoila Piedrahita Vergara.
- Pliego de cargos que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura formuló contra José María Armenta.
- Declaración extrajuicio rendida por la ciudadana Claudia Marcela Rodríguez Díaz.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADOS

1. Rafael Gómez Rocha, vinculado como tercero con interés legítimo en el presente asunto, coadyuvó la solicitud de la accionante, indicando que hay elementos de juicio para considerar que se configuraron los delitos denunciados, y de conformidad con la sentencia C-792 de 2014, mediante la cual se estableció la doble instancia para los aforados, la solicitud de desarchivo sí podía revisarse por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En relación con las decisiones censuradas, manifestó que debe continuarse con la investigación radicada bajo el número 2014-00179, porque el pliego de cargos formulado contra el denunciado fue con fundamento en hechos fenoméricamente idénticos a los denunciados, luego, permitir el archivo de la indagación penal constituyó una decisión arbitraria.

Sobre la autoridad accionada reclamó que esta le concedió tardíamente copia de los registros audiovisuales de las audiencias en la que se tramitó la solicitud de desarchivo, motivo por el cual no había podido acudir a la acción de tutela.

Finalmente, en relación las actuaciones adelantadas por Luis Raúl Acero Pinto en su condición de titular de la Fiscalía 12 adscrita a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia, refirió que cuando este fue declarado



insubsistente, promovió acción de tutela que fue resuelta a su favor por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo del Distrito Judicial de Cundinamarca, pero que fue revocada en segunda instancia por el Consejo de Estado. Igualmente, indicó que casi ocho meses después recibió un oficio mediante el cual se le informa que fue archivada la querrela que formuló en el año 2015 contra el hoy magistrado José María Armenta, por perturbación a la posesión.⁴

2. Jaime de Jesús Lossada Charris, vinculado como tercero con interés legítimo en el presente asunto, en su condición de hijo del fallecido Fernando Losada Aduen, respondió que en tanto el Juzgado 7 Penal del Circuito de Barranquilla con Función de Conocimiento profirió sentencia absolutoria en favor de su padre, y está acreditado que el hoy magistrado José María Armenta sí se apropió de los terrenos de la Finca «La Diana», es claro que esta decisión no ha podido ser materializada y sí se configuraron los delitos denunciados, pues de las actuaciones del proceso 2009-00749 se evidencia que la Fiscalía 33 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Barranquilla no actuó con imparcialidad. En consecuencia, considera que la investigación radicada bajo el número 2014-00179 debería continuar su trámite.⁵

Allegó copia de la relación de varios documentos recibidos por el hoy magistrado José María Armenta, de apartes de la escritura pública número SB176752 de 29 de octubre de 1993, de la denuncia formulada por el hoy magistrado José

⁴ Folios 157 e. 159 cuaderno 1.

⁵ Folios 160 e. 161 cuaderno 1.

María Armenta, que dio lugar al proceso 2009-00749, y de la decisión STP12279-2016 (Rad. 87376) de 01 de septiembre de 2016, proferido por esta Corporación.⁶

3. Elda Patricia Correa Garcés, actual titular de la Fiscalía 12 adscrita a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia, vinculada como tercera con interés legítimo en el asunto, solicitó declarar improcedente el amparo invocado porque las decisiones censuradas fueron acordes con la normativa y jurisprudencia constitucional, con lo cual se descarta la vulneración alegada; y ese Despacho fiscal no vulneró los derechos fundamentales al acceso a la justicia y al debido proceso de las presuntas víctimas, *«...pues su denuncia dio efectivamente lugar a una indagación preliminar que demandó investigación y análisis de las conductas denunciadas, que se adelantó hasta su archivo con acatamiento al debido proceso»*.

Al respecto, la autoridad vinculada señaló que la investigación radicada bajo el número 2014-00179 inició con la denuncia presentada el 14 de marzo de 2014 por Rafael Gómez Rocha contra el hoy magistrado José María Armenta, por los presuntos delitos de fraude procesal, falsedad en documento público, falsedad en documento privado, concierto para delinquir y usurpación de tierras.

Después de realizar varias labores de indagación preliminar, recogidas en ocho cuadernos principales y veintiún cuadernos anexos, el 07 de julio de 2016 ese Despacho fiscal

⁶ Folios 161 vto. cuaderno 1. a 177 cuaderno 1.

ordenó el archivo de las diligencias por atipicidad objetiva de las conductas denunciadas.

Mediante escrito presentado por el apoderado del denunciante Rafael Gómez Rocha, el cual fue recibido en el despacho el 24 de agosto de 2016, se solicitó el desarchivo de las diligencias. Esta petición que fue denegada el 06 de septiembre de 2016, al observar que no se presentaron nuevos elementos probatorios que así lo facultaran.

En virtud de la solicitud elevada ante la autoridad ahora accionada, el 25 de abril del 2017 se celebró audiencia en la cual se sometió a control judicial la orden de archivo antes aludida, sin que se dispusiera continuar con la actuación, al considerar que los elementos aportados por los peticionarios para impetrar la reanudación de la actuación no se podían considerar como novedosos. Contra esta decisión fue interpuesto recurso de reposición, el cual fue resuelto negativamente el 31 de mayo de 2017.

Dado que el debido proceso implica el trámite de un asunto, bajo el lleno de la plenitud de formas y garantías, de suerte que corresponde tanto al Juez que dirige la causa, como a todos los intervinientes ajustar su participación en el proceso conforme a dichos principios y pautas, considera que la decisión de archivo no desconoció este derecho fundamental porque es una actuación contemplada en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004.

Frente a la pretensión formulada por la accionante, para que sea habilitado el recurso de queja, considera que no es

posible acceder a la misma porque se trata de un recurso que no está previsto en la norma procesal, de suerte que se constituiría en una violación flagrante del debido proceso.

Finalmente, la autoridad vinculada recordó que «...*si bien las presuntas víctimas están amparadas por sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, estos no son absolutos y se deben garantizar sin dejar de lado los derechos de los indiciados. Tanto las absoluciones mediante la sentencia, las preclusiones, como las órdenes de archivo, son manifestaciones de la justicia, que si bien pueden ser contrarias a sus intereses, ello no las hace a priori Injustas*».⁷

Como pruebas allegó su acta de posesión en el cargo el pasado 28 de junio de 2017, copia de la decisión de archivo proferida el 07 de julio de 2016, de la petición de desarchivo formulada por el apoderado de Rafael Gómez Rocha, de la respuesta brindada el 06 de septiembre de 2016, y de las decisiones censuradas en esta acción constitucional.⁸

4. Claudia Rodríguez, vinculada como tercera con interés legítimo en el presente asunto coadyuvó la solicitud de amparo de la accionante, señalando que la autoridad accionada incurrió en una vía de hecho, porque como Juez con Función de Control de Garantías podía verificar que la Fiscalía 12 adscrita a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia no se hubiera extralimitado en su decisión y el análisis que sustentó la misma.

⁷ Folios 179 a 186 cuaderno 1.

⁸ Folios 187 a 296 cuaderno 1.

En relación con la investigación radicada bajo el número 2014-00179 considera que las conductas denunciadas sí se configuraron y que los elementos materiales probatorios recaudados así lo demuestran.⁹ Alegó como prueba copia de la declaración extrajudicial con base en la cual fue solicitado el desarchivo de las diligencias.¹⁰

5. El MAGISTRADO JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS, de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, informó el trámite dado a la solicitud de desarchivo de la investigación adelantada bajo el número de radicado 11001600010220140017900, y que en las decisiones censuradas se ilustran las razones y determinaciones adoptadas.¹¹ Alegó copias de las mismas.¹²

6. El Magistrado José María Armenta, vinculado como tercero con interés legítimo en el presente asunto, respondió dando cuenta de los hechos con base en los cuales obró como apoderado de los denunciados dentro del proceso 2009-00749, desvirtúa que haya sido amigo del titular de la Fiscalía 33 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Barranquilla, acredita el cumplimiento de la sentencia proferida en ese proceso, y descarta que haya incurrido en los delitos por los cuales fue denunciado.

En relación con la acción de tutela promovida por Luis Raúl

⁹ Folios 298 vto.

¹⁰ Folios 297 a 298.

¹¹ Folio 315.

¹² Folios 316 a 331.

Acero Pinto contra el acto que lo declaró insubsistente, considera que la acusación presentada contra la Magistrada ponente es temeraria.¹³

Como pruebas, allegó copia de los siguientes documentos:¹⁴

- Copia del certificado de tradición o libertad de la Finca «*La Diana*», inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número 180-20541 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Quibdó.
- Copia de la providencia STP1092-2014 de 06 de febrero de 2014 (Rad. 71725) de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.
- Resoluciones expedidas por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Quibdó, encaminadas a resolver la actuación administrativa del folio de matrícula inmobiliaria número 180-20541.
- Decisiones proferidas durante el trámite dado a la solicitud de desarchivo de la investigación adelantada bajo el número de radicado 11001600010220140017900.
- Oficio mediante el cual le fue comunicado la decisión de archivo de la investigación radicada bajo el número 2015-00281 formulada en su contra por el delito de perturbación a la posesión sobre inmueble.
- Decisión de archivo de la investigación radicada bajo el

¹³ Folios 1 a 5, cuaderno 2.

¹⁴ Folios 6 a 218, cuaderno 2.

número 2015-00281.

- Decisión de archivo de la investigación radicada bajo el número 2014-00179.

7. Zoila Raquel Piedrahita de Vergara, vinculada como tercera con interés legítimo en el presente asunto, coadyuvó la solicitud de amparo de la accionante e hizo un recuento del trámite surtido dentro del proceso 2009-00749, a partir del cual considera que se configuraron los delitos por los que el hoy magistrado José María Armenta fue denunciado. En relación con las decisiones proferidas por el MAGISTRADO CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS, de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, nada dijo.¹⁵ Allegó como pruebas, los siguientes documentos:¹⁶

- Órdenes impartidas por la Fiscalía 33 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Barranquilla de junio 01 de 2009 y julio 01 de 2009.
- Escrito que dirigió al Juzgado 7 Penal del Circuito de Barranquilla con Función de Conocimiento.
- Respuesta del Juzgado 7 Penal del Circuito de Barranquilla con Función de Conocimiento al denunciado dentro del proceso 2009-00749.
- Escritura pública número 275 de 10 de diciembre del

¹⁵ Folios 220 a 225, cuaderno 2.

¹⁶ Folios 226 y siguientes, cuaderno 2.

2009.

- Anuncios en internet sobre venta de la Finca «*La Diana*».
- Notas de prensa sobre el Magistrado José María Armenta.
- Copia de la escritura Pública número 5.206 de 14 de diciembre de 2013.
- Escritura Pública número 92 de 16 de diciembre de 2013 del Círculo de Acandí Chocó.
- Fotografías de una construcción en el municipio de Acandí.
- Poder otorgado por los hermanos Laguna Navas y Barragán Navas a José María Armenta Fuentes.
- Copia de la escritura pública número 5.827.
- Constancia de la documentación recibida por el hoy magistrado José María Armenta, en su condición de apoderado de la familia Laguna Navas.
- Diagrama de flujo sobre la «*verdadera historia jurídica de la finca La Diana*».

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el numeral Decreto 2591 de 1991 y el artículo 1 numeral 2 del Decreto 1382 de 2000, esta Sala es competente para resolver la acción de tutela interpuesta por NANCY CONSTANZA SERRANO VANEGAS, contra el MAGISTRADO CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS JUAN

CARLOS GARRIDO BARRIENTOS, de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Al respecto, la Sala encuentra que el fundamento de la acción de tutela es el trámite dado a la solicitud de desarchivo de la investigación adelantada bajo el número de radicado 11001600010220140017900 que en su momento efectuó el abogado del afectado Rafael Gómez Rocha, por lo que las pretensiones van encaminadas a que las decisiones proferidas en el marco del mismo sean revocadas, bien para que se disponga el desarchivo de las diligencias, o para que dé curso al recurso de queja impetrado.

Aclarado lo anterior, la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre los otros asuntos ventilados por la accionante y las personas vinculadas como terceros con interés legítimo en el presente asunto, dado que no guardan relación con el procedimiento y las decisiones judiciales que deben valorarse en sede de tutela, pues revisadas las diligencias en las que fue dado trámite a la solicitud de desarchivo de la investigación adelantada bajo el número de radicado 11001600010220140017900, se evidencia que estos aspectos no fueron sometidos a consideración de la autoridad accionada como elementos de juicio pertinentes para adoptar la respectiva determinación.

Hecha esta precisión, en atención a la condición de Juez constitucional que ostenta la autoridad accionada y a que el trámite que ahora ocupa a la Sala concluyó con las decisiones adoptadas el 18 y 31 de mayo de 2017, se presentarán algunas consideraciones sobre los requisitos de



procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, a partir de los cuales se analizará la procedencia del amparo invocado.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Como ha sido recurrentemente recordado por esta Sala, la acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para la accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la Doctrina constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que hayan sido agotados todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe

quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales de la accionante.

e. Que la accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible.

f. Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida *«...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta»* (Textual).

En punto de las exigencias específicas, como fue recogido en la sentencia C-590 de 2005, han sido establecidas las que a continuación se relacionan:

- a. *Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.*



- b. *Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*
- c. *Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*
- d. *Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹⁷ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;*
- e. *Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*
- f. *Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*
- g. *Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado^[18].*
- h. *Violación directa de la Constitución. (Textual).*

Queda entonces claro que en atención a la fuerza normativa de la cosa juzgada y al respeto de la autonomía judicial, la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados. De manera que quien acude a ella tiene la carga

¹⁷ Ídem. Sentencia T-522 de 2001.

¹⁸ « Cfr. Sentencias T-462 de 2003 ; SU-1184 de 2001 ; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001. »

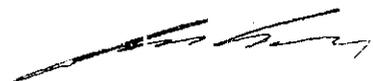
no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Sobre el Juez constitucional con Función de Control de Garantías.

En línea con lo anterior, la Sala debe resaltar que la autoridad accionada obró como Juez constitucional, atendiendo la Función de Control de Garantías prevista en el artículo 39 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el artículo 153 de esa misma normativa, y lo señalado por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1154 de 2011, mediante la cual fue condicionada la interpretación del artículo 79 ibídem, a que los denunciados, víctimas y el Ministerio Público puedan acudir ante dicha autoridad constitucional para promover el desarchivo de la investigación penal.

En la sentencia C-156 de 2016, la Corte Constitucional reiteró que la función del Juez con Función de Control de Garantías es adelantar un control constitucional de las actuaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación en su condición de titular de la acción penal:

... la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido constante en señalar que el proceso judicial, en una sociedad democrática, sólo es comprensible en clave de derechos fundamentales, razón por la que toda actuación que involucre una afectación de los mismos, demanda para su legalización o convalidación el sometimiento a una valoración judicial... Por lo tanto, en el diseño constitucional del nuevo proceso penal se ha querido que la actuación de la Fiscalía no quede librada a su propio arbitrio sino que siempre se desarrolle al amparo de mandatos superiores y bajo la vigilancia del juez, previa o posterior.



Dentro de ese contexto, tiene una importancia trascendental la audiencia de control de legalidad, la cual "tiene como propósito específico llevar a cabo la revisión formal y sustancial del procedimiento utilizado en la práctica de las citadas diligencias, esto es, verificar que se hayan respetado los parámetros constitucionales y legales establecidos para su autorización y realización, e igualmente, que la medida de intervención no haya desconocido garantías fundamentales". En este escenario, se tiene que las medidas de intervención realizadas por la Fiscalía General de la Nación deben ser sometidas al control constitucional de un juez independiente e imparcial (i.e. el juez de control de garantías), quien no es simplemente un juez penal ordinario, sino que ejerce un control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad, en los términos de la jurisprudencia interamericana. En relación con este punto, la Corte ha precisado que se debe garantizar el necesario equilibrio que debe existir entre la eficacia y funcionalidad de la administración de justicia penal y los derechos fundamentales del investigado y de la víctima. (Textual).

Estas consideraciones no son contrarias a las consideraciones presentadas en la sentencia C-1154 de 2011, mediante la cual fue condicionada la interpretación de artículo 79 de la Ley 906 de 2004, según las cuales esta labor de control no significa asumir las funciones de los otros funcionarios judiciales involucrados, quienes también están orientados por los principios de autonomía e independencia:

El archivo de las diligencias corresponde al momento de la averiguación preliminar sobre los hechos y supone la previa verificación objetiva de la inexistencia típica de una conducta, es decir la falta de caracterización de una conducta como delito.

El artículo 79 de la Ley 906 de 2004 regula de manera específica el archivo de las diligencias por parte del fiscal. Esta norma dispone que ante el conocimiento de un hecho el fiscal debe i) constatar si tales hechos existieron y ii) determinar si hay motivos o circunstancias que permitan caracterizar el hecho como delito.

Para que un hecho pueda ser caracterizado como delito o su

existencia pueda ser apreciada como posible, se deben presentar unos presupuestos objetivos mínimos que son los que el fiscal debe verificar. Dichos presupuestos son los atinentes a la tipicidad de la acción. La caracterización de un hecho como delito obedece a la reunión de los elementos objetivos del tipo. La posibilidad de su existencia como tal surge de la presencia de hechos indicativos de esos elementos objetivos del tipo.

Sin entrar en detalles doctrinarios sobre el tipo objetivo, se puede admitir que "al tipo objetivo pertenece siempre la mención de un sujeto activo del delito, de una acción típica y por regla general también la descripción del resultado penado." Cuando el fiscal no puede encontrar estos elementos objetivos que permiten caracterizar un hecho como delito, no se dan los presupuestos mínimos para continuar con la investigación y ejercer la acción penal. Procede entonces el archivo.

...

Adicionalmente, el artículo prevé la posibilidad de reanudar la indagación en el evento de que surjan nuevos elementos probatorios que permitan caracterizar el hecho como delito, siempre y cuando no haya prescrito la acción. Por lo tanto, el archivo de la diligencia no reviste el carácter de cosa juzgada. Así, el archivo de la diligencia previsto en el artículo 79 bajo estudio, es la aplicación directa del principio de legalidad que dispone que el fiscal deberá ejercer la acción penal e investigar aquellas conductas que revistan las características de un delito, lo cual es imposible de hacer frente a hechos que claramente no corresponden a los tipos penales vigentes o nunca sucedieron.

La previsión de la reanudación de la investigación busca también proteger a las víctimas. Éstas, al igual que el fiscal, en cualquier momento pueden aportar elementos probatorios orientados a mostrar la existencia de la tipificación objetiva de la acción penal o la posibilidad de su existencia, lo que de inmediato desencadenaría la obligación de reanudar la indagación.

...

Sin embargo, la decisión de archivo de las diligencias se encuentra en el ámbito exclusivo del fiscal, y no comporta una extinción de la acción penal, pero sí tiene ciertos aspectos jurídicos que deben analizarse: i) la naturaleza de la decisión; ii) el fundamento material de la decisión; y iii) las repercusiones de la decisión para las

víctimas en el proceso.

La decisión de archivo de las diligencias, independientemente de la forma que adopte, se encuentra clasificada como una orden, una de las clases de providencias judicial. Dice el nuevo Código:

Artículo 161. Clases. Las providencias judiciales son:

...

3. Ordenes, si se limitan a disponer cualquier otro trámite de los que la ley establece para dar curso a la actuación o evitar el entorpecimiento de la misma. Serán verbales, de cumplimiento inmediato y de ellas se dejará un registro.

Parágrafo. Las decisiones que en su competencia tome la Fiscalía General de la Nación también se llamarán órdenes y, salvo lo relacionado con audiencia, oralidad y recursos, deberán reunir los requisitos previstos en el artículo siguiente en cuanto le sean predicables.

La orden de archivo de las diligencias procede cuando se constata que no existen "motivos y circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito". La amplitud de los términos empleados en la norma acusada para referirse a la causa del archivo, hace necesario precisar la expresión para que se excluya cualquier interpretación de la norma que no corresponda a la verificación de la tipicidad objetiva. También, para impedir que en un momento inicial se tengan en cuenta consideraciones de otra naturaleza sobre aspectos que le corresponden al juez, y no al Fiscal. 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. En ese sentido se condicionará la exequibilidad de la norma.

El segundo aspecto a considerar es el de la situación de las víctimas ante una eventual decisión de archivo.

...

Por lo tanto, 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.

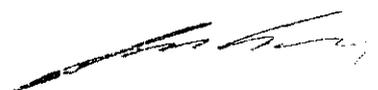
Igualmente, se debe resaltar que las víctimas tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación. Ante dicha solicitud es posible que exista una controversia entre la posición de la Fiscalía y la de las víctimas, 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.

...

De acuerdo a las anteriores consideraciones, para que dicho artículo sea ajustado a la Constitución se debe condicionar el sentido de la expresión "motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito" en el entendido de que dicha caracterización corresponde a la tipicidad objetiva y que la decisión del archivo de las diligencias debe ser motivada y comunicada al denunciante y al Ministerio Público para el ejercicio de sus derechos y funciones. Por lo tanto, la Corte Constitucional declarará la exequibilidad del artículo 79 de la Ley 906 de 2004 condicionándolo en dichos términos. (Textual).

Desde esa perspectiva, la Corte Constitucional también ha señalado que los Jueces constitucionales con Función de Control de Garantías no pueden ser considerados subalternos o jerárquicamente dependientes de la Corte Suprema de Justicia, como quedó señalado en la sentencia C-591 de 2005:

En este orden de ideas, la Corte considera que las importantes funciones constitucionales que tiene asignadas el juez de control de



garantías, no implican ni interfieren la labor propia que realizar el juez de juzgamiento, la que, de conformidad con el Acto legislativo 03 de 2002, debe estar a cargo de un funcionario distinto. Cabe recordar además, que el juez de control de garantías es de creación constitucional y por lo tanto cumplen una función determinada por la norma Superior, y en éste sentido no pueden ser considerados subalternos o jerárquicamente dependientes de la Corte Suprema de Justicia. (Textual).

Lo anterior, no implica el desconocimiento de la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dada su condición de máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria penal, pues con base en la misma, el Juez constitucional con Función de Control de Garantías puede contar con elementos de juicio para adelantar el control de constitucionalidad que le ha sido atribuido.

Lo que sí implica es que si por disposición del Legislador, cuando normativamente no está habilitada la interposición de los recursos de reposición, apelación, queja, etc., no será posible equiparar este procedimiento de control constitucional con el diseñado para los procesos ordinarios, pues no puede perderse de vista que el debido proceso también conlleva respetar las formas propias de cada juicio.

Análisis del caso concreto.

A partir del marco jurídico presentado, es conveniente aclarar que en tanto las decisiones proferidas por el MAGISTRADO JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS, de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en relación con la solicitud de desarchivo de la investigación



adelantada bajo el número de radicado 11001600010220140017900, fueron emitidas en ejercicio de la función constitucional de control de garantías, para esta Sala en su condición de Juez de tutela de primera instancia, no es posible valorar nuevamente las actuaciones adelantadas por la Fiscalía 12 adscrita a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia respecto de dicha indagación preliminar, pues ello conllevaría al desconocimiento de la naturaleza excepcional de la acción de tutela, que impide que esta funja como instancia adicional o alternativa para debatir asuntos que ya han sido revisados por la autoridad competente.

En ese sentido, atendiendo el carácter excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo que procede es únicamente revisar si el Juez constitucional con Función de Control de Garantías, a quien correspondió tramitar la solicitud de desarchivo de la investigación adelantada bajo el número de radicado 11001600010220140017900, actuó y decidió de conformidad con sus funciones, a partir de lo cual será posible determinar si hay lugar al amparo invocado.

Así las cosas, en relación con la solicitud de amparo invocada, la accionante reclama que las decisiones proferidas configuraron algunas de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, porque no se dispuso el desarchivo de la investigación radicada bajo el número 2014-00179, a pesar que de las pruebas aportadas se evidencia que los delitos



denunciados sí se configuraron, y porque no fue concedido el recurso de queja interpuesto contra la decisión que denegó el recurso de apelación.

1. En relación con el primero de los reclamos, de tipo sustancial, referido a la decisión que denegó la solicitud de desarchivo de la investigación adelantada bajo el número de radicado 11001600010220140017900, lo primero que la Sala encuentra es que la autoridad accionada se ciñó a verificar si se daban los presupuestos para ello, es decir, a determinar si las pruebas aportadas por Rafael Gómez Rocha, consistentes en el pliego de cargos que formuló la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura contra José María Armenta, y una declaración extrajuicio rendida por la afectada Claudia Rodríguez, tenían la condición de «*nuevos elementos probatorios*» que permitieran la reanudación de la indagación preliminar.

Desde esa perspectiva, la autoridad accionada encontró que tales elementos materiales probatorios no ostentaban tales condiciones, siendo lo procedente denegar la solicitud de desarchivo.

Dijo la autoridad accionada en la decisión de 18 de mayo de 2017:

6.1.- No se analizarán los cuestionamientos a la orden de archivo, tales como que el tipo objetivo de las conductas investigadas sí se encuentra acreditado, que el fiscal delegado desbordó su competencia al proferirla porque hizo consideraciones de carácter subjetivo, o que valoró erróneamente los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, porque como se reseñó, el propósito de esta diligencia no es hacer

un control de legalidad sobre el archivo, a manera de órgano de consulta o de segunda instancia, sino resolver la controversia entre la Fiscalía y el aquí solicitante acerca de la reanudación de la investigación, es decir, si las aducidas tienen el carácter de nuevas pruebas con base en las cuales sea procedente decretar la reapertura de la indagación preliminar, porque acreditan desde el punto de vista objetivo, en este caso la eventual ocurrencia de conductas constitutivas de fraude procesal, falsedad ideológica en documento público y fraude a resolución judicial.

El apoderado de Rafael Gómez Rocha, solicitó con respuesta negativa la revocatoria de la decisión de archivo, y aportó copia de la decisión del 11 de febrero de 2015 del Consejo Superior de la Judicatura, anotada previamente, con la que se le formuló pliego de cargos disciplinarios al doctor JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES y la declaración notarial de Claudia Marcela Rodríguez Díaz.

Con la primera, pretende demostrar que la interpretación que hizo el delegado fiscal de los elementos de juicio que recopiló fue errónea y que, en su criterio, la adecuada es la que expuso dicho órgano de cierre. Para no acceder a lo solicitado por este argumento, basta recordar como insistentemente lo ha señalado la Sala de Casación Penal, que las acciones disciplinaria y fiscal son independientes de la acción penal, como se lee, entre muchas, [sentencias de la Sala de Casación Penal de esta Corporación]...

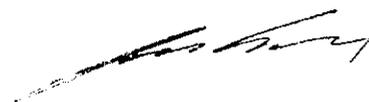
...

En segundo lugar, frente a la declaración extra procesal que rindió Claudia Marcela Rodríguez Díaz, su contenido no resulta novedoso para la investigación en la medida, como se evidencia en la orden de archivo, que el delegado fiscal analizó junto a la de otros, su situación en los hechos denunciados y expuso:

«5.3.16 Del restablecimiento de los derechos de propiedad y registro de Claudia Marcela Rodríguez Díaz:

»-Copia fallo de tutela del 31/07/2014 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, accionante Claudia Marcela Rodríguez Díaz.

»- Oficio No. 0686 del 15/10/2014 del Registrador de Instrumentos Públicos de Quibdó-Chocó, dirigido a Claudia Marcela Rodríguez Díaz, informándole que el oficio No. 20887 del 4/08/2014, referente a la tutela de la instancia No. 74862/STP 10039-2014, fue radicado

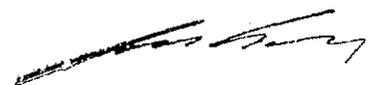


para su inscripción con el turno No. 2014-180-6-1782 del 13/08/2014, la Oficina de Registro de Quibdó con oficio No. 569 del 20/08/2014 dirigido al Mg. Luis Guillermo Salazar Otero, informando que dicha medida judicial no se inscribía por existir actuación administrativa del 8/04/2014.

»-Copia fallo del 10/11/2014 del Juzgado 7. ° Penal del Circuito de Barranquilla, en el que resuelve el incidente procesal interpuesto por Claudia Marcela Rodríguez Díaz, dentro del proceso penal No. 2009-00749.

»-Se observa que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Quibdó - Chocó, dio cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela del 31/07/2014, proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al radicar para inscripción en el registro el mencionado fallo que amparó los derechos de propiedad y registro de Claudia Marcela Rodríguez Díaz, que ostenta sobre lotes de terreno ubicados en el predio denominado "La Diana", fallo de tutela que no pudo ser inscrito por existir en curso actuación administrativa iniciada por esa oficina registral el 8/04/2014, estima esta delegada que a la señora Rodríguez Díaz, le será resuelta la situación de sus derechos por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro al momento de desatar el recurso de apelación interpuesto entre otros por la misma Claudia Marcela Rodríguez Díaz, contra la Resolución Administrativa No. 003 del 28/01/2015, proferida por la citada oficina de registro, acto administrativo a través del cual la máxima autoridad de notariado y registro esclarecerá y determinará la real situación jurídica del folio de matrícula inmobiliaria NO. 180-10114 correspondiente al predio "La Diana" y los demás folios segregados de éste».

De ese modo, resulta como verdad inconcusa, que los apoderados de los quejosos no cumplieron con su carga de acreditar la existencia de elementos de juicio novedosos con capacidad de demostrar la tipicidad objetiva de las conductas cuestionadas, sino que se limitan a presentar su postura sobre los existentes. Esto es, a replantear una controversia ya superada que no se enmarca dentro de los motivos autorizados por el ordenamiento para ese fin, al pretender muy seguramente de buena fe, y poner su particular punto de vista sobre el alcance que ha debido darse a la información acopiada, que consideran suficiente para formular imputación con el grado de conocimiento exigido para ello, de inferencia



razonable.¹⁹ (Textual).

Al respecto, debe recordarse que si bien las decisiones adoptadas en el marco de los procedimientos pueden resultar contrarias a los intereses de alguno de los sujetos procesales e intervinientes, la simple discrepancia o desacuerdo con el contenido de una decisión no habilita la interposición de la acción de tutela, porque este mecanismo excepcional no fue diseñado como una instancia adicional.

Dentro de la autonomía que se garantiza y reconoce a los funcionarios judiciales, está la de interpretar las normas para resolver el caso concreto, y esa labor permite que la comprensión que lleguen a tener distintos jueces sobre una misma norma sea diversa, y que unas interpretaciones sean mejor recibidas que otras. De manera que la razonabilidad de la argumentación presentada resulta relevante al momento de hacer la valoración respectiva.

En el presente caso, la Sala advierte que la autoridad accionada habilitó el recurso de reposición, el cual fue interpuesto por la abogada que representó en la sesión de 18 de mayo de 2017 al solicitante y a la accionante, y que dio lugar a que mediante la decisión de 31 de mayo de 2017 fueran revisados los elementos materiales probatorios aportados, de la siguiente manera:

3.- Contrario lo expuesto por los profesionales solicitantes, para que en esta sede se disponga desarchivar una investigación preliminar es indispensable el aporte de nuevos elementos materiales

¹⁹ Folios 322 a 324, cuaderno 1.



probatorios, no allegados con anterioridad a la decisión que por esa vía se pretende dejar sin efecto y que tengan la vocación de modificar su contenido porque demuestren la posibilidad, desde el punto de vista objetivo, de que los comportamientos materia de la pesquisa, en principio, sean susceptibles de adecuación típica, como lo ha precisado la Sala de Casación Penal :

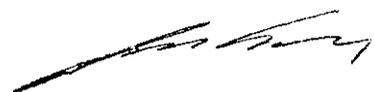
...

En decisión posterior la misma corporación expuso:

«De otra parte, debe advertir la Sala, que no hay norma expresa que limite a solicitar la protección de sus derechos ante dicho funcionario cuantas veces considere pertinente siempre y cuando cumpla con los requisitos para tal fin, esto es, aportar nuevos elementos probatorios orientados a mostrar la existencia de la tipificación objetiva de la acción penal o la posibilidad de su existencia, solicitud que debe ser atendida y estudiada por dichos operadores judiciales».

En consecuencia, se reitera que los elementos materiales de prueba que allegó el solicitante, sustento único de su aspiración, no tienen el alcance que pretende darles pues de ellos no se desprende que en el factum analizado por el señor fiscal decimosegundo delegado ante la Corte Suprema se haya configurado, se insiste, objetivamente, algún tipo penal, ni siquiera se pueden considerar como pruebas nuevas pues apenas si alcanzan a ser nuevas interpretaciones o aspiraciones respecto de lo ya agotado en la indagación ahora archivada.

Como se expuso, la decisión el 11 de febrero de 2015, dentro de la radicación 110010102000201400570 00, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con ponencia del honorable magistrado Angelino Lizcano Rivera, con la que se formuló pliego de cargos contra el doctor JOSÉ MARÍA ARMENTA FUENTES, aunque respetable como toda decisión judicial, máxime una proferida por órgano de cierre en lo de su competencia, se aportó exclusivamente con la finalidad de anteponer la valoración allí presentada a la del delegado del ente acusador, desconociendo que, además de que intrínsecamente no presenta hecho diferentes de los analizados por éste, sino apenas una valoración diferente, se repite, en un contexto que irrefutablemente es totalmente distinto del propio del proceso penal, el cual, se reitera, no se subordina al proceso disciplinario, porque



éste tiene una naturaleza y finalidad diferentes y se ha concebido para proveer a la buena marcha de la gestión pública, en este caso la judicial, participe de las funciones del Estado Social de Derecho y se limita al juzgamiento de los servidores públicos que de una u otra forma no honren los deberes que les son impuestos por los estatutos aplicables porque la afecten o la pongan en peligro. Como ha indicado la Sala de Casación Penal:

...

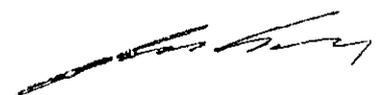
Similar consideración en cuanto a ausencia de aporte novedoso a la investigación tiene la versión notarial que rindió la señora Claudia Marcela Rodríguez Díaz, en la medida que, como se evidencia en la orden de archivo del señor fiscal, los acontecimientos y circunstancias por ella aludidos fueron tratados en ésta, para lo que vale iterar que dicha novedad no tiene su fuente en la producción del elemento de juicio con posterioridad a la orden de archivo sino en que su contenido sea de tal entidad que, de haberse conocido en su momento, hubiera variado el sentido de la gestión del instructor, lo cual, a las claras, no se presentó pues, como se dijo, la narración por ella presentada apenas si alude a iguales eventos que los estudiados en mismo respecto en la orden de archivo .

4.- Luego de revisada la determinación cuestionada, se verifica que, para arribar al archivo, fue motivada en ponderación probatoria y jurídica propia de adecuada actividad investigativa y en este momento resulta intangible por las limitaciones que al magistrado con función de control de garantías le están impuestas en su respecto. Baste recordar que el señor Delegado, con apego a la obligación de limitarse a lo objetivo de las conductas bajo su conocimiento y conforme la jurisprudencia citada en la sesión inmediatamente anterior expuso...:

...

5.- Derechos de las víctimas en el proceso penal:

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-209 de 2007, además de garantizar la efectiva intervención de las víctimas, entre otras, ...Pero, en particular y en forma similar que en los demás eventos, la reconocida prerrogativa constitucional y legal con que cuentan para deprecar el desarchivo de la diligencia no es absoluta, por el contrario, debe ser debidamente justificada y para ello han de contar con pruebas nuevas, no porque el funcionario de control de garantías lo disponga sino por dichas prescripciones positivas.



...

De lo anterior, se colige que no es admisible pretender que esta diligencia se convierta en un herramienta jurídica adicional para convertirla en una instancia superior, planteando en ella discusiones originadas en la supuesta e inexistente arbitrariedad en la interpretación de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, sin cumplir con el presupuesto del aporte de pruebas nuevas, falencia que convierte aquellos argumentos en manifiestamente incompatibles e inoportunos para esta diligencia. Si se admitiera que el juez de control de garantías puede verificar la concurrencia de la causal de archivo por los presuntos desaciertos en la valoración probatoria o interpretación de las disposiciones jurídicas, no sólo se desconocerían los efectos erga omnes de la sentencia C-1154 de 2005, sino también el principio de independencia, que disciplina la actividad de los funcionarios judiciales, previsto en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, así como las formas propias del juicio propuestas en el artículo 29 Superior. En otras palabras, los derechos de las víctimas no son ilimitados como acá se pretende, con desconocimiento, por demás, del principio de progresividad, pues lo menos que puede pedirse del ente investigador es que determine que aquellas situaciones que lleve al conocimiento de los jueces por lo menos las estime típicos objetivamente, se resalta.

...

Finalmente, se recuerda que, sin dejar de lado la prescripción de la acción penal, el señor Rafael Gómez Rocha, sus apoderados y los demás interesados, con las cargas ya anotadas, cuentan con la posibilidad de recaudar elementos materiales probatorios o evidencia física en aras de que reanude la indagación porque éstos permitan determinar que sí tuvo lugar un actuar típico.²⁰

Dado que la autoridad accionada se pronunció frente a todas las alegaciones formuladas por la apoderada de la accionante y del solicitante del desarchivo, valoró los elementos materiales probatorios allegados con base en la normativa y jurisprudencia aplicable al caso, concedió el recurso de

²⁰ Folios 325 vto. a 330, cuaderno 1.

reposición para que fuera revisada su primera determinación, y que las decisiones fueron coherentes en los fundamentos y las determinaciones adoptadas, la Sala encuentra que en relación con las decisiones proferidas con ocasión de la solicitud de desarchivo de la investigación adelantada bajo el número de radicado 11001600010220140017900, no se configuran los requisitos específicos de procedibilidad endilgados por la accionante, por lo que se descarta que estas providencias tengan visos de arbitrariedad o fundamento inconstitucional, que serían las condiciones fundamentales para que el Juez de tutela pueda intervenir.

Se trata de un criterio razonable en relación con el cual existen precedentes constitucionales que validan la interpretación realizada por la autoridad accionada.

2. A igual conclusión arriba la Sala en relación con el segundo de los reclamos, de tipo procesal, referido a la decisión que denegó el recurso de queja formulado para que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia pudiera revisar en segunda instancia la solicitud de desarchivo de la investigación adelantada bajo el número de radicado 11001600010220140017900. Inconformidad que fue coadyuvada por el afectado Rafael Gómez Rocha, quien señaló que sí había lugar al recurso de apelación de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-792 de 2014.

A partir de la revisión de la decisión de 31 de mayo de 2017, mediante la cual la autoridad accionada se pronunció frente

al recurso de queja, la Sala constata que con suficiencia fue argumentado por qué el procedimiento para tramitar la solicitud de desarchivo de la investigación adelantada bajo el número de radicado 11001600010220140017900 no implica segunda instancia:

6.- Recurso de queja:

La providencia mediante la cual se decide negar el desarchivo de una indagación tiene las características de un auto que resuelve un aspecto sustancial del proceso, razón suficiente para señalar que contra él proceden los recursos ordinarios consagrados en el artículo 176 del Código de Procedimiento Penal. Sin embargo, las decisiones que adoptamos los magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en control de garantías, en proceso penal que por adelantarse contra un aforado es de única instancia, implica que contra las determinaciones que tomen no proceda la segunda instancia.

...

Debe decirse que el recurso de queja acá además de ser inadecuadamente interpuesto pues ello tuvo lugar como subsidiario de la censura horizontal, es improcedente porque está atado a que la providencia permita su controversia en segunda instancia a través del recurso de apelación que, se repite, no está contemplado para los procesos de única instancia. En consecuencia no se dará trámite.²¹

La Sala encuentra razonable la decisión censurada, dado que esta determinación se corresponde con la Doctrina Constitucional anteriormente presentada, según la cual los Jueces constitucionales con Función de Control de Garantías no pueden ser considerados subalternos o jerárquicamente dependientes de la Corte Suprema de Justicia, situación que implica que si por disposición del Legislador, no está prevista

²¹ Folios 330 a 331, cuaderno 1.

la facultad de interponer determinados recursos, no será posible equiparar este procedimiento de control constitucional con el diseñado para los procesos ordinarios, pues no puede perderse de vista que el debido proceso también conlleva respetar las formas propias de cada juicio.

En línea con lo anterior, la Sala encuentra que la sentencia C-792 de 2014 no es un precedente jurisprudencial aplicable al presente caso, porque la decisión judicial objeto de revisión de la Corte Constitucional en esa sentencia, es el fallo condenatorio contra aforados, la cual se profiere en el marco del proceso penal, que es posterior a la etapa de la indagación preliminar.

En ese sentido, la Sala constata que con la decisión de 31 de mayo de 2017 proferida por el MAGISTRADO CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS, de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, concluyó el trámite dado a la solicitud de desarchivo de la investigación adelantada bajo el número de radicado 11001600010220140017900, quedando agotado el procedimiento definido por el Legislador en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004.

3. Por lo mencionado, se constata que las actuaciones del MAGISTRADO CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS, de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con ocasión del trámite dado a la solicitud de desarchivo de la investigación adelantada bajo el número de radicado 11001600010220140017900, las cuales fueron acusadas de

vulnerar los derechos fundamentales de la accionante, distan de tener tal condición, pues se evidencia que se encuentran dentro del marco de los principios de autonomía e independencia propios de la actividad judicial.

4. Corolario con lo anterior, se evidencia que la solicitud de amparo tampoco procede como mecanismo transitorio de protección, pues como fue indicado anteriormente, en tanto la decisión de archivo de la indagación preliminar no hace tránsito a cosa juzgada, por lo que los reconocidos como afectados dentro de la investigación radicada bajo el número 2014-00179 pueden solicitar a la Fiscalía 12 adscrita a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante la Corte Suprema de Justicia el desarchivo de esta investigación siempre y cuando se cumplan las condiciones de que trata el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, se descarta la configuración de un perjuicio irremediable.

Por lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. DENEGAR el amparo solicitado por NANCY CONSTANZA SERRANO VANEGAS contra el MAGISTRADO CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS JUAN CARLOS GARRIDO BARRIENTOS, de la Sala Penal del Tribunal Superior del



Distrito Judicial de Bogotá, con ocasión del trámite dado a la solicitud de desarchivo de la investigación adelantada bajo el número de radicado 11001600010220140017900, por las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

TERCERO. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

