



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

San Andrés Isla, noviembre seis (06) de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

Expediente No. 88-001-23-33-000-2014-00029-00

Acción de Tutela

Ate.: Bachir Abdul Harb Iman

Ado.: Fiscalía General de la Nación- Fiscalía No 38 Local de San Andrés Islas.

Procede la Sala a pronunciarse respecto de la acción de tutela incoada por el señor Bachir Abdul Harb Iman, en contra de la Fiscalía Local 38 de San Andrés Isla, al considerar que se le han vulnerado su Derecho Fundamental al Debido Proceso y acceso a la justicia, con ocasión del desarrollo del proceso de responsabilidad penal por el delito de alzamiento de bienes del cual aduce fungir como víctima.

Del expediente contentivo de la acción de tutela se desprenden los siguientes:

HECHOS

1. el 20 de noviembre de 2009 el señor Bachir Abdul Harb Iman elevó denuncia penal en contra de la señora Luz Estela Namen de la Peña por el presunto delito de Alzamiento de bienes, dicha noticia fue recibida por la Fiscalía No. 38 Local de San Andrés, sin embargo, solo hasta el 23 de agosto de 2010 la Directora Seccional de Fiscalías de Cartagena dirimió el conflicto negativo de competencias presentado entre la Fiscalía Local 38 de San Andrés y la Fiscalía seccional No. 44, designando como ente competente para la investigación a la Fiscalía No. 38 Local de San Andrés, quien hasta el 4 de diciembre de 2013 solicitó la preclusión de la investigación.

2. En atención de la solicitud precitada, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Andrés consideró declarar prósperos los argumentos de preclusión de la investigación propuestos por el ente acusador, decisión que fue apelada por el hoy accionante, por lo que el Juez Penal del Circuito al momento de pronunciarse sobre la alzada resolvió rechazar la solicitud de preclusión decretada por el Juez Promiscuo Municipal de San Andrés en auto fechado el 4 de diciembre de 2013.

3. El 12 de mayo de la presente anualidad, el accionante presentó solicitud de imputación ante la Fiscalía Local 38 de San Andrés con el propósito de que el ente acusador solicitara ante el Juzgado con funciones de Control de Garantías la audiencia de formulación de imputación y aunado a ello la aplicación cautelar de la suspensión del poder dispositivo sobre los bienes objeto de la denuncia.

TRAMITE PROCESAL

La acción de tutela fue presentada el día 11 de Junio de 2014, ante la Oficina de Coordinación, Administración y Servicios Judiciales de este distrito judicial, siendo sometida a reparto el mismo día y radicada para ponencia del Dr. José María Mow Herrera.

Mediante auto del 11 de junio de los corrientes el Honorable Magistrado ponente ordenó la remisión de la presente acción al superior funcional del juez al que este adscrito el Fiscal Local No. 38, remitiendo el expediente a los Juzgados Penales de Circuito de este Departamento.

En consecuencia de lo anterior, la presente solicitud de amparo fue repartida al Juzgado Primero Penal del Circuito, quien promovió el conflicto negativo de competencias al considerar que la competencia para el trámite de la presente acción correspondía a los Tribunales y Consejos Seccionales de la Judicatura conforme jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional.

Una vez trabado el conflicto negativo de competencias y conocido el mismo por la Honorable Corte Constitucional, mediante auto fechado el 09 de julio de la presente anualidad se determinó la competencia en cabeza de esta Corporación,

Mediante auto del 22 de julio de los corrientes, el Honorable Magistrado José María Herrera expuso los motivos que le impedían continuar el conocimiento del asunto de la referencia, aduciendo encontrarse inmerso en los numerales 4 y 5 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004); por ello, a través de providencia fechada el 23 de julio de la presente anualidad le fue admitido.

A través de sentencia fechada el 31 de julio de esta anualidad, este tribunal negó la solicitud de amparo propuesta por el accionante, fallo que fuera impugnado y por ende remitido al Honorable Consejo de Estado como puede apreciarse de folios 104 a 109 del cuaderno principal.

Mediante providencia del 30 de septiembre de los corrientes el Honorable Consejo de Estado decretó la nulidad de lo actuado por este tribunal en sede de instancia a fin de realizar la vinculación como tercero interesado de la señora Luz Estela Namén de la Peña, dejando a salvo de tal nulidad las pruebas, informes y actuaciones surtidas en el proceso.

En atención de lo anterior, la señora Luz Estela Namén de la Peña fue notificada por medio de su apoderada judicial el 28 de octubre de esta anualidad, quien se pronunció respecto de la solicitud de amparo oponiéndose a lo solicitado por la accionante.

ARGUMENTOS DE CONTESTACIÓN A LA TUTELA

Fiscalía Local No 38 de San Andrés Isla.

En su contestación, el Fiscal Local No. 38 de San Andrés expuso lo siguiente:

“.. La Fiscalía en su momento adelantó la investigación como correspondió y producto de ello, esto es de los hechos puestos en conocimiento, de la evidencias arrimadas y de la acomodación a la norma sustantiva y procedimental penal y no de elucubraciones abstractas y alejadas de la sana interpretación se concluyó que no había merito suficiente para formular imputación en el caso referido lo que se sustentó en debida forma el 17 de octubre de 2013...”

Con relación a la revocatoria de la solicitud de preclusión refirió lo siguiente:

“ Es de señalar que si bien se ordenó revocar la decisión tomada por la señora Juez Primero Penal Municipal se debe aportar evidencias que refuten las presentadas por la fiscalía para solicitar la preclusión tal como se le requirió a la presunta víctima y a su defensor en la audiencia de argumentación sin que hasta la fecha se hubiesen acercado a la Fiscalía a tratar el tema, no obstante así se lo hice saber al señor BACHIR ABDUL HARB IMAN en escrito del 15 de octubre de 2013.

Si luego que se acopie nuevos elementos probatorios y se infiera de ellos la contundencia para formular cargos por el delito de alzamiento de bienes se presentará ante el juez de garantías para lo que corresponda...”

Luz Estela Namén de la Peña – Tercero vinculado-

La apoderada de la parte vinculada inicia relatando el trámite procesal discurrido en torno a las acciones civiles tendientes a la restitución del inmueble arrendado , afirmando que nunca ha existido la deuda necesaria para la tipificación del punible de alzamiento de bienes por cuanto la única persona facultada para el recaudo de los cánones de arrendamiento es el secuestre a cargo del bien, relaciona como prueba de ello la sentencia del 19 de noviembre de 2012 proferida por el juzgado tercero promiscuo municipal de San Andrés, mediante la cual se declararon probadas las excepciones en curso del proceso de ejecución nacido en la restitución de un bien inmueble, añade también el fallo del 23 de octubre de esta anualidad mediante el cual el Juzgado Primero Civil del Circuito de esta ínsula , confirmó íntegramente la sentencia antes mencionada.

Expone también la improcedencia del amparo solicitado por cuanto el proceso penal que dio luz a la presente acción constitucional ofrece los medios ordinarios en procura de la salvaguarda de los derechos que considera vulnerados el actor, señalando la concepción extraordinaria y residual de la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

El problema jurídico expuesto por la parte accionante se contrae en definir si la abstención en la formulación de imputación por parte del Fiscal Local No 38 de este Departamento en lo referente a la denuncia penal realizada por el señor Bachir Abdul Harb Iman en contra de la Señora Luz Estela Namen de la Peña por el presunto delito de Alzamiento de bienes, constituye una violación de su derecho al acceso a la justicia, al debido proceso y con el acaecimiento de la prescripción penal, un perjuicio irremediable.

Lo primero que debe aclararse es que el proceso contenido en la Ley 906 de 2004 corresponde a un modelo adversarial, de partes enfrentadas en igualdad de condiciones, o mejor, con paridad de armas, cada una comprometida con hacer prevalecer su propia teoría del caso, es en ese escenario de confrontación donde la figura del juez imparcial surge como garantía de la legalidad de la contienda, dispuesto a conceder la razón y las consecuencias que de ella se desprendan, a quien logre sacar adelante su hipótesis procesal.

La formulación de imputación.

1. Naturaleza jurídica y elementos

Se tiene que la formulación de imputación es el acto por el cual se entiende formalmente iniciado el proceso penal, y vinculada a él una o varias personas.

La formulación de imputación es calificada normativamente como un acto de comunicación, lo que define su esencia y el alcance de su materialización¹:

“Concepto. La formulación de imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías.”

Desde ya se debe dejar claro que la formulación de imputación es por excelencia un acto de parte, en tanto su bondad o fin se agota en la comunicación que una parte (la Fiscalía) hace a la otra parte (imputado), de una decisión de parte – adoptada luego de un análisis ponderado y riguroso, para el cual el fiscal cuenta con todo el tiempo necesario mientras no prescriba la acción penal-, la cual consiste en adelantar en su contra de manera formal, un proceso penal.

Dicho lo anterior, se tiene que la potestad y el deber en la investigación de la noticia criminal y su posterior carga procesal en curso del respectivo proceso penal reside única y exclusivamente en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, tratándose de hechos ocurridos en vigencia de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), en los que no se establece un término para efectuar la imputación, pues para que ello ocurra, se requiere que *“de los elementos materiales probatorios, evidencia física de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del*

¹ Artículo 286 de la Ley 906 de 2004.

*delito que se investiga...*², actividad que en la actualidad está desplegando la Fiscalía, en aras de decidir justamente si procede en la forma indicada, motivos por los cuales encuentra la Sala que la solicitud de amparo no está llamada a prosperar, si se parte del hecho que no reposa dentro del plenario allegado por el accionante prueba alguna que permita observar la inoperancia absoluta del cuerpo de investigación de la Fiscalía Local No. 38 en lo relacionado a la denuncia por el supuesto delito de alzamiento de bienes alegada por el accionante.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

FALLA

PRIMERO: **Niéguese** la solicitud de tutela interpuesta por el señor Bachir Abdul Harb Iman, conforme lo razonado en la parte motiva.

SEGUNDO: Si este fallo no fuere impugnado, envíese a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

Magistrado

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

Magistrada

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

Magistrado (Impedido)

² Así lo dispone el artículo 287 de la Ley 906 de 2004.