

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

STP4390-2018

Radicación n.º 97758

Acta 108

Bogotá D. C., abril cinco (05) de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el ciudadano JORGE ANDRÉS GONZÁLEZ BARAJAS, contra la sentencia proferida el 1º de marzo de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que negó por improcedente la acción de amparo promovida por el prenombrado frente a la Fiscalía 108 Seccional de Bogotá, por la presunta vulneración al debido proceso, defensa, acceso a la administración de justicia y a los «derechos de verdad, justicia y reparación» que le asisten «como víctima de un posible delito».

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Del escrito de tutela y los anexos de la misma, se extracta que el 15 de diciembre de 2015 JORGE ANDRÉS GONZÁLEZ BARAJAS, formuló denuncia penal contra Diana Carolina Cárdenas Bravo, por cuanto ésta –según el dicho del aquí accionante– «de manera injusta e ilegal» se había apoderado de un vehículo de su propiedad, identificado con placas MSN-215, marca Chevrolet Sail LTZ, modelo 2013.

2. Refirió el actor que la aludida noticia criminal fue radicada con el número 11001-60-00-050-2015-22435-00 de la cual conoció la Fiscalía 110 Local de Bogotá, autoridad ante la cual, rindió diligencia de entrevista el 17 de marzo de 2016; agregando que posteriormente la actuación fue remitida a la Fiscalía 108 Seccional de Bogotá, despacho que libró órdenes a Policía Judicial, dispuso la recuperación del rodante y ordenó la devolución del mismo a su propietario, es decir, al señor GONZÁLEZ BARAJAS, quien finalmente recibió el automotor el 18 de abril de 2017.

3. Expuso el demandante que dado que en el decurso de la investigación había logrado la devolución de su vehículo, confiaba en que la Fiscalía continuaría con las diligencias para determinar «el grado de responsabilidad que podría tener la señora Diana Carolina en lo sucedido»; sin embargo, ello no fue así, toda vez que el Fiscal 108 Seccional de Bogotá, en decisión del 30 de mayo de 2017, ordenó el archivo de la indagación.

4. Informó que se enteró de la aludida determinación, cuando fue «requerido a responder por el supuesto delito de falsa denuncia contra persona determinada, interpuesta por la persona que ilegalmente se había apoderado de mi vehículo, mediante orden de presentación para imputación de cargos ante la Fiscalía 379 Seccional UAP»; actuación que actualmente se halla en desarrollo.

5. A juicio del accionante, la decisión de archivo de la Fiscalía 108 Seccional de Bogotá desconoció sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, acceso a la administración de justicia, así como las prerrogativas a la verdad, justicia y reparación que le asisten como víctima de un delito, razón por la cual, acudió al Juez de tutela para que, previo el agotamiento del trámite previsto en el Decreto 2591 de 1991, le conceda el amparo a tales garantías y en consecuencia ordene al ente acusador cuestionado que «reabra la investigación dentro del proceso penal número 11001-60-00-050-2015-22435 y se dicte sentencia en el mismo por parte del Juzgado de Conocimiento que corresponda».

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá por auto del 14 de febrero de 2018¹, admitió la demanda, comunicó lo pertinente a la Fiscalía 108 Seccional de Bogotá, para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción; asimismo, dispuso la vinculación oficiosa de la Secretaría de Movilidad de Bogotá y de la «Policía Nacional – Sijín Automotores».

2. El Jefe (E) Seccional de Investigación Criminal de Bogotá, Mayor Erwin Roger Grijalba Suárez², solicitó que se desvincule a la entidad que representa del presente trámite por falta de legitimidad en la causa por pasiva, toda vez que no tiene injerencia alguna en la presunta vulneración de derechos alegada por el actor en el decurso de la investigación penal que cursa en la Fiscalía 108 Seccional de Bogotá.

3. El Fiscal 108 Seccional de Bogotá, Carlos Alberto Pardo Gómez³, se opuso a las pretensiones del accionante, argumentando que varias de sus manifestaciones «en nada se ajustan a la realidad fáctica y procesal», toda vez que: (i) en manera alguna la decisión de archivo fue parcializada en favor de la denunciada; pues (ii) si bien ésta en principio había manifestado su desinterés en comparecer al proceso, también es cierto que con posterioridad solicitó ser oída, a lo cual se accedió por asistirle ese derecho; y (iii) la orden de archivo de la indagación fue debidamente comunicada a quien ahora acciona en tutela y además se entregó copias de la decisión a un hermano suyo –autorizado por el actor mediante acto notarial del 4 de julio de 2017–.

En ese contexto, el titular de la Fiscalía accionada afirmó que, contrario a lo expuesto en la demanda:

«[JORGE ANDRÉS GONZÁLEZ BARAJAS] sí conoció oportunamente la argumentación soporte de esa decisión de archivo, que no obedeció como ahora subjetivamente lo sostiene, a malintencionados contubernios, ni a parcializaciones, ni a preferencias sino a lo que obra

dentro de la carpeta de la indagación, que demuestra que los hechos que circundan el supuesto hurto del rodante en verdad no acaecieron, al menos como son relatados en la noticia vertida bajo juramento y ratificados en posterior entrevista, es decir: la entrega del rodante a la entonces indiciada en verdad se hizo voluntariamente por su consanguíneo merced a un contrato de mutuo a interés y como garantía de pago, y no como se indica enfáticamente en la denuncia juramentada, en la que hasta se menciona la supuesta e histriónica súplica de una madre angustiada por la enfermedad gravísima de una niña menor en una noche de tormenta, como medio de convencimiento para apoderarse del automotor que, entre otras cosas, ya se le entregó físicamente por esta delegada al accionante -lo cual de plano desvirtuaría las supuestas preferencias del despacho en favor de la contraparte que, dicho sea de paso también lo estaba reclamando-».

Además, indicó el Fiscal demandando que «extraña que si desde julio pasado, hace siete meses, conocía quien hoy promueve esta tutela, los argumentos de esta delegada para haber archivado el caso, sólo hasta ahora -quizás presionado por la vinculación al caso de Falsa Denuncia y que ya se ha radicado el escrito de acusación en su contra, verificación hecha en el sistema SPOA- pretenda hoy por vía de tutela su desarchivo con la utilización incluso de afirmaciones temerarias y mendaces...».

Por lo anteriormente expuesto, solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción.

4. La Directora (E) de Asuntos Legales de la Secretaría Distrital de Movilidad, Ivy Yojana Sepúlveda Aguirre⁴, limitó su contestación a solicitar que se deniegue la demanda en lo que respecta a esa dependencia toda vez que de «los hechos y pretensiones mencionados por el accionantes [...] se infiere de manera diáfana que el objetivo de éste, no era interponer la presente acción constitucional en contra de esta Secretaría, como quiera que el tema que se ventila a través de esta acción, es la presunta violación al debido proceso por parte de la Fiscalía 108 Seccional de Bogotá».

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 1º de marzo de 2018⁵, negó la petición de amparo promovida por JORGE ANDRÉS GONZÁLEZ BARAJAS, tras considerar: (i) que «no se hallan satisfechos los principios de inmediatez y subsidiariedad» que rigen el ejercicio de esta acción, toda vez que, en relación con el primero «la orden confutada era conocida por JORGE ANDRÉS desde julio de 2017» y frente al segundo «porque instaurar esta demanda ha sido el primero y único intento del actor para controvertir la orden de archivo, cuyo interés parece haber despertado a raíz del escrito de acusación que acaba de ser radicado en su contra el 12 de enero de 2018».

Adicionó (ii) que «solo se establece la resistencia del demandante a acatar la orden de archivo impartida por la Fiscalía, o por lo menos, manifestarse ante la misma autoridad como se lo permite el art. 79 del C de P.P., y si es del caso activar la intervención del juez de control de garantías, de modo que realmente, no existe una trasgresión del debido proceso de titularidad de JORGE ANDRÉS».

Finalmente, señaló (iii) que la intervención del Juez Constitucional se limita aún más en el presente caso, por cuanto el actor «pretende que se deje sin efectos la orden de archivo y así neutralizar la fase de acusación que se le sigue, porque ha indicado la accionada que la Unidad de Delitos contra la Eficaz y Recta Impartición de Justicia, le ha acusado formalmente por la presunta ilicitud contemplada en el artículo 436 de la Ley 599 de 2000, esto es, por falsa denuncia».

IMPUGNACIÓN

El fallo de tutela de primera instancia fue comunicado al señor JORGE ANDRÉS GONZÁLEZ BARAJAS mediante Telegrama n.º T-3-981 adiado 5 de marzo de 2018⁶ y, como quiera que no estuvo conforme con lo allí resuelto recurrió la decisión⁷; alzada que concedió la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, tras considerar que fue

interpuesta en término, en auto del 14 de marzo de 20188.

Solicitó el impugnante la revocatoria de la decisión, que en su lugar se conceda el amparo deprecado y se acceda a sus pretensiones, para lo cual reiteró los argumentos de su líbello inicial.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Siendo competente esta Sala conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 1983 de 20179, modificatorio del Decreto 1069 de 201510 y en el Reglamento interno de esta Corporación (Acuerdo n.º 006 de 2002), a continuación resolverá la temática planteada al inicio de esta providencia.

2. 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 manera 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 un perjuicio de carácter irremediable.

3. Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo.

Criterio sostenido también por la Corte Constitucional al señalar que: «...es indispensable

un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación» (C.C.S.T-864/1999).

4. En el caso concreto, resulta indiscutible que la pretensión del ciudadano JORGE ANDRÉS GONZÁLEZ BARAJAS, formulada a través de esta vía excepcional de protección, se concreta a que el Juez de tutela ordene a la Fiscalía 108 Seccional de Bogotá que disponga la reanudación de la indagación preliminar con radicación 11001-60-00-050-2015-22435-00 que se inició por la denuncia por él interpuesta contra la señora Diana Carolina Cárdenas Bravo por el delito de hurto.

5. Sobre el particular, como quedó reseñado en los antecedentes de esta providencia, el Tribunal a quo negó tal aspiración, por considerar que para obtener la reapertura de una investigación respecto de la cual se ha dispuesto el archivo: en primer lugar, debe acudirse a la Fiscalía para que con base en los nuevos elementos de convicción que allegue la parte interesada reconsidere su determinación; y en segundo lugar, ante la eventual negativa del titular de la acción penal de reanudar la indagación, el ordenamiento jurídico prevé la posibilidad de acudir al Juez Penal con Función de Control de Garantías.

No obstante, advirtió que en el caso concreto, la parte actora, no demostró haber agotado esos recursos jurídicos, razón por la cual, declaró improcedente la acción constitucional porque la misma no está diseñada para reemplazar los medios ordinarios de defensa.

En oposición a lo anterior, en su escrito de impugnación, el accionante, insistió en que se conceda la protección deprecada y se acceda a las pretensiones formuladas en el líbello de

tutela; aduciendo que sus derechos fundamentales fueron vulnerados por cuanto antes de adoptar la decisión de archivo, el ente fiscal no le dio a conocer los elementos materiales probatorios que allegó la denunciada para oponerse a los cargos.

6. Establecido en los anteriores términos la temática que compete resolver a la Sala, desde ahora se advierte que, se impartirá confirmación del fallo impugnado, toda vez que, como con acierto lo indicó el Tribunal a quo, en el presente caso no se satisfizo el principio de subsidiariedad que rige el ejercicio de la acción de tutela y, además, no se advierte la concurrencia de circunstancias especiales que ameriten la procedencia transitoria del recurso de amparo.

7. Efectivamente, como punto de partida, debe recordarse que, en relación con el archivo de la indagación y la solicitud de desarchivo de la misma, acorde con el marco legal fijado en la Ley 906 de 2004, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha explicado:

«... de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la decisión de archivar o no una indagación en los términos del artículo 79 de la Ley 906 de 2004, no cuenta con los recursos de reposición y apelación que se alegan. Ello se debe a que el archivo señalado es una orden, de las especificadas en el artículo 161 de la Ley 906 de 2004 y derivada de la titularidad que tiene la Fiscalía sobre la acción penal.

En tal sentido, el artículo 79 del C.P.P. no establece recursos en contra de esa determinación del funcionario judicial investigador, ni proceden expresamente los recursos ordinarios establecidos en la Ley 906 de 2004, artículo 176 C.P.P. Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia ha señalado, que aunque no es posible hacer comparaciones automáticas entre las figuras consolidadas en reglas procesales anteriores, lo cierto es que el archivo de las diligencias establecido en la Ley 906 de 2004 guarda algunas semejanzas con la resolución inhibitoria que regula el artículo 327 de la Ley 600 de 2000, y en esta última, se plasman los recursos de reposición y apelación mencionados con claridad.

En segundo lugar, en cuanto a la posibilidad de acudir ante el juez de control de garantías para controvertir la decisión de archivo del Fiscal investigador, resalta la Sala que aunque el artículo 11(g) de la Ley 906 de 2004 indica que las víctimas tienen derecho a ello ciertamente, la sentencia C-1154 de 2005 de esta Corporación –que revisó la constitucionalidad del artículo 79 de la Ley 906 de 2004–, reconoció que existía la posibilidad de que ello ocurriera en caso de conflicto con el archivo de la indagación, aunque sostuvo también la Corte que con ello no estaba determinando un control de la actuación del Fiscal, por vía jurisprudencial a través del juez de control de garantías.

Dijo así la providencia constitucional que se menciona: “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...” (C.C. S.T- 520A/2009).

8. Aplicando tales premisas al caso sub examine, pronto se advierte que frente a la determinación de la Fiscalía 108 Seccional de Bogotá de archivar la indagación preliminar con radicación 11001-60-00-050-2015-22435-00 en la que JORGE ANDRÉS GONZÁLEZ BARAJAS actuó como querellante, éste no ha acudido, pudiendo hacerlo: de un lado, al aludido ente fiscal para que reconsidere su decisión, aportándole nuevos elementos de convicción que den cuenta de la comisión del delito denunciado; y de otro lado, ante un Juez de Control de Garantías para que ejerza un control formal y material de las decisiones del ente investigador, y de esa manera reivindique los derechos y garantías constitucionales que dice le asisten en calidad de víctima.

Es decir que, como se anunció, no se halla satisfecho el principio de subsidiariedad, que de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política y en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, implica que por regla general, la solicitud de amparo sólo procede cuando el actor haya agotado oportunamente todos y cada uno de los recursos o medios de defensa judiciales previstos por el legislador para obtener la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

Lo anterior, le sirve a la Sala para afirmar entonces que, las pretensiones elevadas por JORGE ANDRÉS GONZÁLEZ BARAJAS, resultan improcedentes porque, como con acierto lo indicó el Tribunal de primera instancia, existen procedimientos normales expeditos para resolver el conflicto relativo a la decisión de archivo de la investigación penal adoptada por la Fiscalía demandada, esto es, acudir directamente al ente Fiscal o a un Juez de Control de Garantías, circunstancia que elimina la viabilidad de la acción de tutela puesto que ésta sólo puede ser utilizada, como ya se dijo, ante la carencia de mecanismos ordinarios.

9. Es evidente que el actor acudió a esta acción constitucional, pretermitiendo los mecanismos legalmente establecidos, con la pretensión de anticipar los resultados del debate que se suscite ante el Juez natural, sin ofrecer una explicación adecuada o acreditar, que la vía judicial ordinaria resulte ineficaz para la resolución de sus aspiraciones.

10. De otra parte, debe señalarse que de la interpretación del artículo 86 de la Carta Política, cuando se configure un perjuicio irremediable habría lugar a la intervención del Juez de tutela, de allí que la Corte Constitucional, en reiterados pronunciamientos, ha establecido las condiciones que deben acreditarse en orden a que sea viable precaver un daño de esa naturaleza:

«Se entiende por irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho. El legislador abandonó la teoría del daño no

resarcible económicamente, que en oportunidades se ha sostenido, en especial para considerar algunos elementos del perjuicio moral. Se ha considerado, por intérpretes de la norma, que su redacción adolece de defecto al afirmar que el dicho perjuicio irremediable sería aquél no reparable en su integridad, mediante indemnización, interpretación equivocada porque abandona la manifestación expresa y literal de la ley. Se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no puede recuperarse por ningún medio» (C.C. S.T-823/1999).

No obstante en el presente caso, el actor no demostró la configuración de los requisitos para predicar la inminente causación de un perjuicio irremediable a sus derechos fundamentales y la Sala no encuentra evidencia de que se encuentre en una situación apremiante y urgente que amerite la intervención del Juez Constitucional, máxime cuando según la jurisprudencia nacional «los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos. No es posible sin ninguna prueba acceder a la tutela. La valoración de la prueba se hace según la sana crítica pero es indispensable que obren en el proceso medios probatorios que permitan inferir la verdad de los hechos» (C.C.S.T.1270/2001).

11. Vistas así las cosas, al no cumplir el demandante con la carga probatoria mínima exigible para que en sede constitucional pueda inferirse la ocurrencia del hecho vulnerador de las prerrogativas fundamentales invocadas y no satisfacer el presupuesto de la subsidiariedad que rige el ejercicio de la acción de tutela, ésta resulta improcedente en el presente asunto, razón por la cual, como previamente se anunció, se confirmará la sentencia proferida el 1º de marzo de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas n.º 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 1º de marzo de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva.
2. REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Ver folio 34 del Cuaderno Original Principal de Tutela de Primera
- 2 Ver folios 39 a 40. Ibídem.
- 3 Ver folios 41 a 42. Ibídem.
- 4 Ver folios 45 a 46. Ibídem.
- 5 Ver folios 60 a 64. Ibídem.
- 6 Ver folio 66. Ibídem.
- 7 Ver folios 75 a 78 y 69 a 73. Ibídem.

8 Ver folio 79. Ibídem.

9 Vigente desde el 30 de noviembre de 2017.

10 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector
Justicia y del Derecho.

7