

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP14111-2021

Radicación N° 119429

Acta No. 268

Bogotá D.C., siete (07) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

#### ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por LUIS ALFREDO CASTRO BARÓN frente al fallo proferido el 7 de septiembre de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual declaró improcedente la acción de tutela promovida por el citado en nombre propio y como agente oficioso de su esposa Ana Graciela Barajas Aguirre, en contra de la Fiscalía 57 Seccional de la misma ciudad, la Vicefiscalía General de la Nación y la Personería de Bogotá, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, entre otros.

Los fundamentos de la petición de amparo los compendió la Sala a quo en los siguientes términos:

El demandante acudió al trámite constitucional con miras a que se protejan, entre otros, sus derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia y se ordene dejar sin efectos la orden de archivo del 31 de mayo de 2021, dentro del asunto 110016000050202105893, tramitado por la Fiscalía Cincuenta y Siete Seccional de Bogotá, y que se adelante la investigación correspondiente, en relación con la denuncia que, el 4 de abril del año en curso, presentó por la presunta comisión de, entre otras conductas,

desaparición forzada, fraude procesal y falsedades, en su contra, así como por el supuesto secuestro de su esposa, la señora Ana Graciela Barajas Aguirre, quien, según indicó, padece hemiplejia izquierda y un derrame cerebral. Lo anterior, por considerar que tal determinación pone en riesgo su vida, desconoce los hechos denunciados y descritos en extenso en la demanda, además de que adolece de defecto material o sustantivo y no se encuentra debidamente motivada.

## EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente el amparo deprecado. Las razones de la decisión se condensan así:

1. Frente a la orden de archivo dispuesta por la Fiscalía accionada el 31 de mayo de 2021 respecto de la indagación “110016000050202105889”, precisa que allí se dieron las razones por las cuales no era procedente continuar con dicho asunto, de manera que, tal determinación, apreciada objetivamente y sin hacer anticipo alguno sobre el fondo del contenido, no obedeció al capricho del ente instructor sino al decurso de los hechos y la misma actuación, decisión que fue informada al denunciante, quien de no compartirla, podrá hacer uso de los mecanismos al interior del proceso penal.
2. En ese orden, estima que la tutela es excepcional y subsidiaria y no fue prevista como una instancia adicional para replantear ante el juez constitucional una controversia que debe definirse en otro proceso, donde se poseen mayores elementos de juicio.
3. El accionante cuenta con otros medios idóneos para dirimir la discusión, como es solicitar el desarchivo de las diligencias directamente aportando nuevos elementos probatorios y consideraciones que desvirtúen la determinación adoptada, que, de no accederse a ello, tiene la posibilidad de acudir ante el juez de control de garantías para ventilar sus aspiraciones.

4. Finalmente, señala que no es dable invadir la esfera propia de los demás funcionarios judiciales, ya que la autonomía e independencia reivindicadas en la Norma Superior repulsan tal injerencia y, solo en eventos en que configure una vía de hecho o un perjuicio irremediable, que no es este el caso, sus decisiones están blindadas a pronunciamientos como el que ahora se profiere.

## LA IMPUGNACIÓN

Fue interpuesta y sustentada por el demandante, quien insiste en cuestionar la decisión adoptada por la Fiscalía que dispuso el archivo de la indagación, pues los argumentos “paupérrimos como el esbozado”, no permiten siquiera su ataque mediante el desarchivo.

Indica que la Sala a quo, cambió el número del NUC al decir que se trata de la indagación “5889” cuando corresponde es a la 2021-05893, lo cual “puede prestarse para más tarde confundir mediante el “gemeleo” de expedientes, las investigaciones que se llegaren a intentar realizar.”

Dice el censor que ninguna actividad se realizó, constituyéndose un prevaricato tanto por la Fiscalía 57 Seccional como por el Tribunal, toda vez que “lo que realizan es el debilitamiento de las instituciones, con fallos que carecen de contenido, que se acurrucan en las sentencias de la Corte Constitucional, pero sin aterrizar en los hechos concretos...”

Acorde con lo expuesto, solicita se revoque el fallo impugnado y se aclare que la noticia criminal corresponde a la identificada con el número 110016000050202105893 y no a la 110016000050202105889.

## CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo

proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. Toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela en los términos del artículo 86 de la [Constitución Política](#) 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, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el asunto bajo estudio, según los términos de la impugnación, la inconformidad del tutelante radica, básicamente, en la determinación que adoptó la Fiscalía 57 Seccional de Bogotá el 31 de mayo de 2021, por la cual, resolvió inadmitir la denuncia radicada bajo el número 110016000050202105893, presentada por Luis Alfredo Castro Barón en contra de Alfredo Castro Barajas y otros, por la presunta comisión del delito de desaparición forzada.

4. Al respecto, resulta necesario precisar que le compete a la Fiscalía General de la Nación, con fundamento en los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, determinar si hay lugar a formular imputación o proceder al archivo de la actuación, decisión a la cual se arriba después de realizar la valoración de los mismos, sin que en consecuencia se le pueda imponer un criterio en uno u otro sentido.

4.1. Pues bien, en ejercicio de dicha atribución, en el asunto referido, la Fiscalía 57 Seccional de Bogotá, mediante decisión del 31 de mayo de 2021 resolvió, con fundamento en el inciso 2 del artículo 69 del Código de Procedimiento Penal, inadmitir la denuncia al estimar que la presentada por el accionante carecía de fundamento.

Así lo precisó en este instructor<sup>1</sup>:

De la lectura cuidadosa del documento en cita, podemos advertir que si bien es cierto se

hace alusión a una serie de hechos, donde en principio podrían encuadrarse en varios tipos penales; lo cierto es que esta Delegada, desde ya debe advertir que en manera alguna están dados los requisitos previstos en el artículo 69 de la norma adjetiva, sólo bástenos con echar un vistazo al escrito para determinar que se trata de una serie de hechos ambiguos, imprecisos, los cuales resultan confusos para el Despacho.- Amén de lo anterior, no hay coherencia en su escrito, toda vez que son demasiadas las situaciones que plantea, y finalmente no se entiende que es lo que verdaderamente quiere.-

La Fiscalía como titular de la acción penal, no puede adelantar esta clase de investigaciones, sería un desgaste para la administración de justicia, máxime que tan siquiera ha habido la más mínima colaboración por parte del denunciante, para que por lo menos, diera un poco de claridad a todos los hechos planteados por ella, en verdad, al menos en este momento, no se advierte situación delictiva que permita su tipificación objetiva, máxime si se tiene en cuenta que como él mismo lo señala ha presentado un sin número de denuncias en contra de un sin número de servidores públicos y particulares, lo que en efecto pudo constatar esta Delegada en el sistema misional de la Entidad - SPOA- donde se advierte un poco más de treinta.-.

De la noticia recibida en este despacho, atendiendo el amparo especial al derecho y deber de denuncia de todo ciudadano, conforme a lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia citada, se infiere que no existen motivos suficientes ni circunstancias fácticas que permitan establecer la presencia de una conducta punible que amerite iniciar la correspondiente acción penal, se debe dar aplicación en este caso a lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.P. que en su parte pertinente ordena la inadmisión en los casos de denuncias sin fundamento.

Al no existir tales fundamentos, a esta Delegada, no le queda otro camino que inadmitir la denuncia instaurada, de conformidad con lo señalado en el Artículo 69 del C.P.P. inciso segundo.

La inadmisión de denuncias sin fundamento, y la limitación de la ampliación de denuncia a una oportunidad, es procedente a la luz de lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-1177 de 2005 según la cual, con la inadmisión se persigue uno o varios de los siguientes objetivos:

- 1.- Garantizar que el acceso a la justicia penal, se realice con preservación de su ámbito propio, es decir como recurso extremo para la protección de derechos, cuya violación afecta las condiciones básicas de existencia de una colectividad.
- 2.- Promover el orden social y los derechos fundamentales de los asociados al excluir la temeridad en la formulación de denuncias penales, que representan un alto costo para los derechos fundamentales a la honra y el buen nombre.
- 3.- Promover el ejercicio responsable del deber constitucional de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia.
- 4.- Preservar el aparato jurisdiccional de usos indebidos que pueden generar dispersión de esfuerzos y recursos, y afectar su efectividad.
- 5.- Promover los derechos de las víctimas de los delitos, al establecer presupuestos que propicien desde un comienzo una ruta exitosa para la investigación.

Revisado el caso concreto no se observan las circunstancias fácticas necesarias para su caracterización como delito. Situación que en el evento de ser desvirtuada por el denunciante será revisada para considerar el desarchivo de la indagación.

Se informa al denunciante que en caso de no compartir los argumentos de la orden de archivo el procedimiento dispuesto por la corte constitucional (sentencia C - 1154 de 2005) establece, como primer paso, que el interesado en el desarchivo debe solicitar el desarchivo primero al fiscal aportando con los nuevos elementos probatorios y consideraciones que

desvirtúen los argumentos de la orden de archivo y en caso de ratificación del archivo, como segundo paso, debe acudir al centro de servicios judiciales de Paloquemao y solicitar la programación de audiencia de desarchivo la cual se surtirá ante un juez penal municipal con función de control de garantías funcionario que tras escuchar los argumentos tanto del querellante como de la fiscalía se pronunciara sobre la viabilidad del archivo ordenado.

4.2. Dicho ello, contrario al parecer del censor, de lo actuado por el ente instructor, no se observa el compromiso de sus derechos fundamentales, porque, como acaba de verse, la decisión se emitió con apego a la normatividad vigente, de ahí que la intervención del juez de tutela es totalmente impertinente.

4.3. Ahora, tiene razón el recurrente cuando afirma que la determinación del ente instructor lo fue con fundamento en el artículo 69 de la Ley 906 de 2004, que habilita la inadmisión de la denuncia cuando carezca de fundamento, y no en el 79 que faculta a la Fiscalía para disponer el archivo de la actuación bajo las causales allí previstas, de donde cabe señalar que se trata de procedimientos disímiles, pues para el primer caso, la fiscalía, con la sola lectura de la denuncia, puede advertir que la misma carece de fundamentos y proceder a su inadmisión, como acaeció en el asunto que se debate; mientras que la figura del archivo lleva consigo la iniciación de la fase de indagación y si de las pesquisas que se adelanten o de los elementos probatorios que se alleguen no se advierte que los hechos constituyen delito o que el mismo no existió, dispondrá su archivo, evento en el cual la víctima podrá deprecar su desarchivo con la demostración de nuevos elementos probatorios para que se reanude la investigación.

Lo anterior para aclarar al censor que independientemente de la decisión que se adopte, en ambos casos -inadmisión o archivo-, la víctima cuenta con mecanismos de defensa para la protección de sus derechos fundamentales, que para este evento, tiene abierta la posibilidad de atender los anomalías advertidas por la Fiscalía y corregir el escrito de la denuncia.

Al respecto, la Corte Constitucional, en el estudio de exequibilidad del artículo 69 del Código de Procedimiento Penal, precisó (CC C-1177 de 2005):

De otra parte, la preservación de los derechos de las víctimas en el proceso penal exige que la decisión sobre el mérito de la denuncia esté rodeada de un mínimo de garantías. En el nuevo sistema procesal penal, la denuncia adquiere para las víctimas y perjudicados con el delito especial relevancia, en razón a que, eliminado el mecanismo de la demanda de parte civil, se erige como el acto fundamental de acceso a la justicia para la reivindicación de sus derechos. Advierte, sin embargo la Corte, que el nuevo esquema procesal no prevé ningún tipo de control interno o externo para la decisión de inadmisión de la denuncia.

En diferentes oportunidades se ha pronunciado esta Corporación acerca de la necesidad de que las acciones y omisiones de la Fiscalía estén sometidas a controles externos<sup>2</sup>. Tales controles no se oponen a la autonomía que la Constitución reconoce a este órgano de investigación, y en cambio sí se presentan como la concreción de varias disposiciones constitucionales como (i) el principio del Estado Social de Derecho donde todas las autoridades están sometidas al ordenamiento jurídico y a los consecuentes controles externos, (artículos 1, 2, y 6, CP); (ii) el principio de colaboración armónica entre las ramas del poder público (artículo 113, CP); (iii) el deber de las autoridades de garantizar la efectividad de los derechos de las personas, en este caso de quienes son víctimas o perjudicados con el delito (artículos 2 y 250, CP); y (iv) el deber de las autoridades de proteger a las personas contra la arbitrariedad (artículos 2 y 6, CP).

A juicio de la Corte, la decisión acerca de la denuncia reviste particular relevancia para la efectividad de los derechos de las víctimas y perjudicados con los delitos, por lo que no puede quedar exenta de controles externos. En consecuencia condicionará la exequibilidad de la expresión acusada “en todo caso se inadmitirán las denuncias sin fundamento” a que tal decisión emitida por el fiscal sea notificada al denunciante y al Ministerio Público. Ello a efecto de investir tal decisión de la publicidad necesaria para que el denunciante, de ser

posible, ajuste su declaración de conocimiento a los requerimientos de fundamentación que conforme a la interpretación aquí plasmada le señale el fiscal, o para que el Ministerio Público, de ser necesario, despliegue las facultades que el artículo 277 numeral 7° de la Constitución le señala para la defensa de los derechos y garantías fundamentales.

En conclusión, una denuncia sólo podrá ser inadmitida aduciendo carencia de fundamento, al tenor del inciso 2° del artículo 69, cuando el hecho no existió o no reviste las características de delito<sup>3</sup>. Esta decisión, debidamente motivada, debe ser proferida por el fiscal, y notificada al denunciante y al Ministerio Público. Bajo tal entendimiento la Corte declarará la exequibilidad de la expresión demandada. (lo resaltado es de la Sala)

4.4. Significa lo expuesto que el demandante tiene abierta la posibilidad de corregir los yerros advertidos por la fiscalía en la decisión del 31 de mayo de 2021, la cual le fue debidamente notificada, luego, sin ningún sustento, pretende hacer ver la carencia de mecanismos para la protección de sus garantías y con ello la intervención del juez de tutela, pedimento que no tiene vocación de prosperar.

4.5. Debe entender el demandante que la tutela no fue instituida para reemplazar al juez competente y por ello no es viable cuando se advierte que la persona cuenta con otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales que considera lesionados, exigencia que solo admite excepción cuando se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, situación que en este caso no está demostrada.

4.6. Finalmente, debe indicarse que tiene razón el censor en cuanto a que el Tribunal hizo referencia a la indagación 110016000050-2021-05889, cuando el radicado correspondiente a la noticia criminal objeto de inadmisión corresponde al número 110016000050-2021-05893; sin embargo, ello no pasa de ser más que un error mecanográfico sin ninguna trascendencia y por lo mismo innecesario se torna ahondar sobre el tema.

5. Surge concluir que ningún derecho se comprometió al accionante con el actuar de la fiscalía, lo cual conduce a la confirmación del fallo recurrido, en el entendido que aun cuenta con otro mecanismo de defensa para la protección de los derechos que considera lesionados en los términos explicados.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR el fallo impugnado por las razones consignadas en precedencia.

Segundo. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

COMISIÓN DE SERVICIOS

EYDER PATIÑO CABRERA

Secretaria

1 Archivo: DEMANDA Y ANEXOS. 5893 archivo.pdf

2 Sobre la compatibilidad del principio de autonomía de la Fiscalía General de la Nación con los controles externos a sus acciones y omisiones derivadas de otros principios de estirpe constitucional, se pueden consultar las sentencias C-395 de 1994;

C-620 de 2001; C-1228 de 2001; C- 805 de 2002.

3 Teniendo en cuenta para la estructuración de este elemento únicamente el aspecto objetivo del tipo.