

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MAGISTRADO PONENTE

STP10598-2018

Radicación No. 99773

Acta No. 270

Bogotá D. C., agosto dieciséis (16) de dos mil dieciocho (2018).

I. VISTOS:

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el apoderado del ciudadano BENJAMÍN LÓPEZ ROMERO, contra la sentencia proferida el 27 de junio del año en curso por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, mediante la cual negó el amparo para los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente conculcados por los Juzgados 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante y 7º Penal del Circuito con Función de Conocimiento, autoridades ambas con sede en Cartagena.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. De la información que reposa en la presente actuación se pudo establecer que por presuntas irregularidades en el trámite del proceso divisorio del inmueble identificado con la matrícula No. 060-30654 de Cartagena, instaurado por los señores LUIS RAFAEL y JOSÉ HILARIO LÓPEZ ROMERO contra MIRIAM ROCÍO y BENJAMÍN LOPEZ ROMERO, este último instauró denuncia penal contra los demandantes por el presunto delito de fraude procesal.

2. El asunto fue asignado a la Fiscalía 4ª Seccional de Cartagena bajo el radicado No. 130016001128201508086, actuación en la que mediante resolución fechada 18 de agosto de 2015 dispuso el archivo de la investigación por considerar que los hechos puestos en conocimiento no configuraban delito alguno y, los mismos podían resolverse a través de la jurisdicción civil.

3. Si bien, quien representó los intereses del señor BENJAMÍN LOPEZ ROMERO solicitó la reanudación de la indagación, también lo es que la autoridad judicial competente el 17 de septiembre de esa misma anualidad despachó desfavorable la petición.

4. Frente a la solicitud de desarchivo de la investigación elevada por la apoderada del ciudadano BENJAMIN LÓPEZ ROMERO, el Juzgado 1º Penal Municipal Ambulante con Función de Control de Garantías de Cartagena, en audiencia llevada a cabo el 10 de agosto de 2017, apoyado en las previsiones establecidas en el inciso 2º del artículo 79 de la Ley 906 de 2004, resolvió negar la pretensión.

Lo anterior porque con los elementos materiales probatorios que le fueron puestos de presente, concluyó que no existía ninguna evidencia nueva que habilitara acceder a la petición, máxime cuando los mismos ya habían sido analizados en su momento por el fiscal competente.

5. Inconforme con la anterior decisión la parte interesada la recurrió y solicitó su revocatoria, para lo cual insistió en que estaban dados los presupuestos que estructuraban el delito de fraude procesal.

En su calidad de no recurrentes: El representante de la Fiscalía General de la Nación pidió se negara la pretensión porque el denunciante conoció del proceso divisorio y ejerció el derecho de defensa.

Por su parte, el defensor de los señores LUIS RAFAEL y JOSÉ HILARIO LÓPEZ ROMERO

solicitó se declarara desierto el recurso por considerar que la parte interesada no expuso las razones por las cuales no estaba de acuerdo con la decisión de primera instancia.

6. El Juzgado 7º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cartagena, en decisión dictada el 12 de abril de 2018 decidió confirmar la providencia recurrida. No sin antes señalar, entre otras cosas, que:

“...el problema jurídico aquí es si la apoderada del señor BENJAMÍN LÓPEZ ROMERO aportó o no elementos nuevos probatorios o evidencia física como para satisfacer el supuesto de hecho de aplicación del inciso 2º del artículo 79 del Código de Procedimiento Penal, tesis del despacho a sostener es que dicha apoderada no presentó tales elementos nuevos, simplemente hizo enunciados.

...este despacho está de acuerdo en que no hay un elemento que indique que la no colocación de la dirección de residencia del señor BENJAMÍN LÓPEZ ROMERO de los Estados Unidos en la demanda en el proceso divisorio indicado haya llevado, haya sido un elemento inductor, un medio inductor idóneo como para inducir en error al Juez Civil número 8 de Cartagena. Y eso no podía ocurrir sencillamente porque el objetivo de una dirección de notificación de una demanda es que se entere, el verbo clave aquí es enterar, que se entere al sujeto pasivo de la acción, y este señor BENJAMÍN LÓPEZ ROMERO, quien era el sujeto pasivo de la acción en el proceso divisorio se enteró. Formalmente no era su dirección en Cartagena, Colombia, perdón no era su dirección en Estados Unidos, sino la de Cartagena, Colombia, la misma del inmueble que era común a todos, tanto a demandante como a demandado y cuya división se estaba solicitando. Él se entera, tan así es que nombra apoderada y contesta demanda, y no solamente contestó demanda, sino que logró que el Juzgado 8º, erróneamente declarara la nulidad del proceso. Esto fue apelado, esta decisión fue apelada y el Tribunal dijo no señor, como así, aquí hay notificación por conducta concluyente, si, es que este señor contestó la demanda, se defendió, nombró apoderada.

Entonces, formalmente había una irregularidad pero sustancialmente no hubo lesión porque se cumplió el fin de la ley, cual es, que el demandado del proceso divisorio se enterara a tiempo para que se defendiera y de hecho lo hizo.

Realmente no vemos que la apoderada del señor BENJAMÍN LÓPEZ ROMERO hubiese traído un elemento material que desvirtuara esa realidad procesal ocurrida en el Juzgado 8º Civil del Circuito de Cartagena. Nadie resultó engañado, ni juez ni peritos, absolutamente nadie...Entonces estamos de acuerdo con la decisión del juez a quo en el sentido de no desarchivar esas diligencias”.

7. Como quiera que el ciudadano BENJAMÍN LÓPEZ ROMERO no estuvo de acuerdo con las consideraciones expuestas por los despachos judiciales accionados por medio de las cuales le negaron la solicitud de desarchivo de la investigación que cursó contra JOSÉ HILARIO LÓPEZ ROMERO y otros, por intermedio de apoderado recurrió al juez de tutela para que le protegiera los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Para soportar la pretensión el profesional del derecho reiteró los mismos argumentos que expuso al momento de pedir el desarchivo de la referida investigación, pues insiste en que contrario a lo señalado por los Juzgados 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantía Ambulante y 7º Penal del Circuito con Función de Conocimiento, autoridades ambas con sede en Cartagena, concurrían en ese caso los presupuestos de ley y jurisprudenciales para que se accediera a su pretensión.

Motivo por el cual solicitó se dejaran sin efecto jurídico las decisiones de las cuales discrepa y, en su lugar, “conceder el desarchivo de la investigación radicada bajo el número 130016001128201508086”.

III. TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

1. La Corporación Judicial competente admitió la demanda de tutela, ordenó comunicar lo pertinente a las autoridades judiciales accionadas y vinculó a los terceros que pudieran verse afectados con la decisión que pusiera fin al amparo solicitado.
2. Quien funge como Fiscal 4ª Seccional de Cartagena señaló que con respecto a los hechos puesto de presente por el accionante, recibió denuncia por el presunto delito de fraude procesal y después de su detenido estudio concluyó que los mismos “no estaban configurados como delito y que deben resolverse mediante la jurisdicción civil configurándose una conducta atípica, por lo tanto se dispuso el archivo de la diligencia el día 18 de agosto de 2015”.

Agregó que frente a la solicitud de reanudación de la indagación elevada por el abogado del señor BENJAMÍN LÓPEZ ROMERO “quien aporta seis elementos materiales probatorios, los cuales son valorados por esta fiscal, quien pudo identificar que en realidad solo aporta 2 elementos nuevos, los cuales no aporta nada nuevo en la investigación toda vez que ya se tenía conocimiento de la situación que se quería demostrar. Es por esta razón que se procede a negar la reanudación de la investigación...”

3. Los titulares de los Juzgados 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantía Ambulante y 7º Penal del Circuito con Función de Conocimiento, autoridades ambas con sede en Cartagena, al unísono se opusieron a las pretensiones elevadas por el apoderado del ciudadano BENJAMÍN LÓPEZ ROMERO, por considerar que las decisiones objeto de queja se encontraban ajustadas a derecho.

A la respuesta anexaron copia de los CDs relativos a las audiencias adelantadas el 10 de agosto de 2017 y 12 de abril de 2018, respectivamente.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, previo el

estudio del acervo probatorio y la jurisprudencia de la Corte Constitucional que consideró aplicable al caso, resolvió negar el amparo solicitado por considerar que en los pronunciamientos dictados por las autoridades judiciales no concurría vía de hecho alguna o causal de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Lo anterior por considerar que los pronunciamientos cuestionados fueron dictados por las autoridades judiciales dentro del marco de los principios de autonomía e independencia propios de la actividad judicial, lo que desvirtuaba que esas providencias contuvieran visos de arbitrariedad o fundamento inconstitucional y que facultaran la intervención del juez de tutela.

Agregó que la petición tampoco procedía como mecanismo transitorio de protección porque no se acreditó perjuicio irremediable alguno y el demandante podía insistir en la solicitud de desarchivo de la investigación siempre y cuando se cumplieran las condiciones de que trata el artículo 79 de la Ley 906 de 2004.

V. IMPUGNACIÓN:

Si bien, quien representó los intereses del señor BENJAMÍN LÓPEZ ROMERO recurrió el fallo de primera instancia, también lo es que se abstuvo de señalar las razones de su inconformidad con el mismo, circunstancia que en aplicación del principio de informalidad que caracteriza la petición de amparo, no es obstáculo para que la Sala tome la decisión que en derecho corresponda.

De otra parte, el accionante puso de presente la presunta amistad existente entre el indiciado LUIS RAFAEL LÓPEZ ROMERO y uno de los magistrados de integran la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cartagena para que “se iniciaran las averiguaciones correspondientes y se tenga en cuenta esa amistad al momento de revisar las consideraciones del fallo”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) consagró la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares, en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

2. En la demanda, el apoderado del señor BENJAMÍN LÓPEZ ROMERO pretende en últimas que el juez de tutela deje sin efectos las providencias dictadas por los Juzgados 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantía Ambulante y 7º Penal del Circuito con Función de Conocimiento, autoridades ambas con sede en Cartagena, por medio de las cuales resolvieron negar la solicitud de desarchivo de la investigación que cursó contra los señores JOSÉ HILARIO y LUIS RAFAEL LÓPEZ ROMERO.

3. Hecha la anterior precisión, resulta necesario recordar que el artículo 29 de la [Constitución Política](#) establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, preceptiva que determina:

“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.”

El debido proceso queda entonces definido como aquél que se desenvuelve de acuerdo con las leyes preexistentes al acto, ante juez o tribunal competente y con observancia plena de las formas propias de cada juicio, involucrando los derechos a la defensa técnica y material durante la investigación y el juicio, al trámite sin dilaciones injustificadas, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen, a la presunción de inocencia, a impugnar la sentencia y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

4. Así, el debido proceso obedece a una sucesión ordenada y preclusiva de actos, que no son solamente pasos de simple trámite sino verdaderos actos procesales, metodológicamente concatenados en orden a la obtención de su precisa finalidad, y por lo tanto, obedece a unas reglas preestablecidas, las cuales de ninguna manera al arbitrio habrán de reemplazarse puesto que se han promulgado precisamente para limitar la actividad del juez y para preservar las garantías constitucionales que permitan un orden social justo.

5. La excepcionalidad del amparo constitucional cuando se cuestionan decisiones judiciales.

5.1. El propósito de la tutela es la protección inmediata de derechos fundamentales frente a su amenaza o vulneración por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, en los estrictos casos señalados en la ley. El Constituyente dispuso que su procedencia está atada a que dentro del ordenamiento jurídico no exista otro medio de defensa, salvo que se esté ante un perjuicio irremediable, evento en el cual procede como mecanismo transitorio.

5.2. Cuando lo cuestionado es una providencia judicial, es preciso analizar tanto la presencia del otro mecanismo de defensa y su idoneidad, como las causales de procedibilidad de la acción. Ello porque, con el fin de respetar la autonomía judicial, no desconocer la intangibilidad de la cosa juzgada ni el principio de seguridad jurídica, el amparo constitucional tiene carácter excepcional.

En efecto, la tutela no fue instituida como instancia adicional ni para sustituir a los jueces ordinarios o para deslegitimar sus decisiones que han hecho tránsito a cosa juzgada. Sólo ante actuaciones abiertamente arbitrarias, groseras o caprichosas, que, por contera, afecten en forma grave un derecho fundamental, resulta admisible la intervención del juez constitucional.

La jurisprudencia de esta Sala de Casación, acogiendo directrices trazadas por la Corte Constitucional, ha admitido la viabilidad de la tutela cuando se compruebe que la decisión reprochada adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución; y siempre que se confirmen los requisitos genéricos de procedibilidad que habilitan su interposición, esto es:

i) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional y afecte derechos fundamentales; ii) que el interesado haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; iii) que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable; iv) que la demanda se presente dentro de un término razonable, oportuno y justo (principio de inmediatez); v) que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; vi) que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible; y vii) que no se trate de sentencias de tutela. -CC SC-590 de 2005 y ST-950 de 2006-.

6. Revisada la información que hace parte de la presente actuación constitucional, desde ya ha de señalar la Sala que la sentencia impugnada será confirmada porque el apoderado del señor BENJAMÍN LÓPEZ ROMERO, no logra demostrar de qué manera se le haya vulnerado algún derecho fundamental que deba proteger el juez de tutela, si se tiene en cuenta que el trámite de la solicitud de desarchivo de la investigación que cursó contra LUIS RAFAEL y JOSÉ HILARIO LÓPEZ ROMERO por el presunto de fraude procesal, se adelantó conforme a lo estatuido en el artículo 29 de la [Constitución Política](#).

Precisión que adquiere relevancia si en cuenta se tiene que en ejercicio del derecho de defensa técnica por intermedio de una profesional del derecho, con los mismos argumentos que quieren hacer valer en esta sede constitucional, impugnó el pronunciamiento dictado el

27 de agosto de 2017 por el Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Cartagena, garantizándosele de esta manera un debido proceso, y de ahí que no pueda predicarse la existencia de vías de hecho, única posibilidad para que prospere la tutela contra decisiones y actuaciones de carácter judicial.

7. Además, demostrado está que el Juzgado 7º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esa ciudad, previo el estudio del acervo probatorio y la normatividad que consideró aplicable al caso, de manera clara y precisa expuso las razones por las cuales decidió confirmar la providencia impugnada.

Circunstancia que por sí misma no es suficiente para señalar que la actuación del citado despacho judicial vaya en contravía del ordenamiento jurídico patrio y amerite la intervención del juez de tutela.

8. En este punto, aprovecha la oportunidad la Sala para reiterar que el juez de tutela no puede inmiscuirse en los asuntos encomendados a los jueces naturales y en especial cuando la injerencia tiene que ver con el modo de éstos interpretar la ley, lo contrario constituye un atentado contra la autonomía e independencia judiciales porque sólo excepcionalmente cuando la providencia se aparta abruptamente del ordenamiento jurídico y resuelve con arbitrariedad o capricho, o es producto de negligencia extrema, está habilitada esa intervención.

9. Ninguna de las anteriores hipótesis tuvo ocurrencia en el caso examinado, en el cual el Juzgado 7º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cartagena, puso de presente las razones fácticas y jurídicas que lo llevaron a despachar desfavorable la solicitud de desarchivo de la investigación que cursó contra los señores JOSÉ HILARIO y LUIS RAFAEL LÓPEZ ROMERO por el presunto delito de fraude procesal.

En efecto: basta con escuchar el CD relativo a la decisión proferida el 12 de abril de 2018 por el despacho judicial último referenciado para establecer que el estudio del acervo

probatorio y la normatividad que consideró aplicable al caso, fueron elementos que le sirvieron para establecer, tal como se puso de presente en el acápite de antecedentes que hace parte de esta providencia, que no concurrían en este caso las exigencias previstas en el inciso 2º del artículo 79 de la Ley 906 de 2004 para ordenar el desarchivo de las diligencias atrás referenciadas.

10. De esta forma queda demostrado que la autoridad judicial accionada expuso los motivos por los cuales tomó la decisión objeto de reproche, y el hecho que haya sido adversa a las pretensiones del señor BENJAMÍN LÓPEZ ROMERO, no es razón suficiente para considerarla de ser arbitraria o caprichosa que vulnere los derechos fundamentales a que se hizo referencia en la demanda de tutela.

11. Solamente las actuaciones y decisiones judiciales que realmente contengan un pronunciamiento arbitrario, con evidente, directa e importante repercusión perjudicial en los derechos fundamentales, pueden ser susceptibles de cuestionamiento en sede constitucional pero no aquellas que estén sustentadas en un determinado criterio jurídico admisible a la luz del ordenamiento o en una interpretación razonable de las normas aplicables, a riesgo de atentar contra el principio de la autonomía judicial.

12. Finalmente, aprovecha la Sala para recordar que de conformidad con el inciso 4 del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela

“Solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En el mismo sentido, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, dispuso:

“La acción de tutela no procederá (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa

judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

13. En virtud de las disposiciones indicadas, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela se funda en el principio de subsidiariedad, es decir, por regla general, la solicitud de amparo sólo procede cuando el accionante 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.

14. Lo anterior, le sirve a este Cuerpo Decisorio para afirmar que la pretensión última elevada por el apoderado del señor BENJAMÍN LÓPEZ ROMERO, resulta improcedente porque existen procedimientos normales expeditos frente a sus pretensiones, esto es, que se reanude la investigación que cursó contra LUIS RAFAEL y JOSÉ HILARIO LÓPEZ ROMERO por el presunto delito de fraude procesal, circunstancia que elimina la viabilidad de la acción de tutela puesto que ésta sólo puede ser utilizada, como ya se dijo, ante la carencia mecanismos ordinarios.

15. Efectivamente, la parte actora en los términos señalados en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004 y la jurisprudencia nacional (C.C. C-1154/2005) aplicable al caso, de contar con nuevos elementos materiales probatorios y/o evidencia física que contribuya al esclarecimiento de los hechos denunciados, puede solicitar directamente al despacho judicial accionado o recurrir al Juez con funciones de control de garantías, el desarchivo de la investigación tantas veces referenciada, decisión que tome esta última autoridad judicial, en caso de ser desfavorable a sus intereses, puede ser objeto de los recursos de ley.

16. Lo que deja al descubierto la solicitud de amparo es que se pretende anticipar el debate y la decisión inherentes en caso que decida acudir a las autoridades competentes y, por ende, desplazar al Juez natural, pretensiones que no pueden ser respaldadas en esta sede

en tanto se desconocería la naturaleza intrínseca y los principios que rigen el mecanismo extraordinario de amparo de subsidiariedad y residualidad.

17. Además, no se aprecia la concurrencia de los presupuestos establecidos por la doctrina constitucional para la configuración de un perjuicio irremediable como son la inminencia, la urgencia, la gravedad y la impostergabilidad de la acción.

18. Finalmente, la Sala le hace saber al ciudadano BENJAMÍN LÓPEZ ROMERO que si considera que en el presente trámite constitucional se pudo haber presentado alguna irregularidad por el hecho de la presunta amistad existente entre uno de los magistrados que integran la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena y el denunciado LUIS RAFAEL LÓPEZ ROMERO, si a bien lo tiene y bajo su estricta responsabilidad, puede instaurar las denuncias que considere pertinente ante las autoridades establecidas en la ley para tal efecto.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión Penal de Tutelas No. 2, administrando justicia a nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de junio de 2018 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena. Y,
2. REMITIR el expediente 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