

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP1064-2018

Radicación No.: 96239

Acta No. 23

Bogotá. D.C., treinta (30) de enero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por JAIME DURÁN, contra el fallo proferido el 20 de noviembre de 2017 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, mediante el cual negó el amparo constitucional invocado en la demanda de tutela formulada contra las FISCALÍAS 221 y 61 SECCIONALES DE BOGOTÁ, el JUZGADO 19 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ y la PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron resumidos por el a quo de la siguiente manera:

Refirió el accionante ser propietario de un predio que ha sido objeto de un embargo, con ocasión de un proceso ejecutivo instaurado por el abogado de la señora CLOTILDE NIVIA GÓMEZ -hoy fallecida-, cuya obligación se encuentra contenida en una letra de cambio que data del año 2000.

Manifestó que la obligación es por un valor de \$1'800.000, fue debidamente cancelada, no

obstante, el abogado LUIS ERNESTO RUBIO VIVAS hizo uso del título valor para iniciar un proceso ejecutivo ante el Juzgado 19 Civil Municipal el cual negó sus pretensiones por motivos desconocidos por el accionante, ya que, según afirma, la sentencia de ese proceso desapareció. Posteriormente el citado abogado instauró una nueva demanda ejecutiva, ante el mismo Juzgado 19 Civil Municipal, la cual fue admitida, y con ocasión de ese proceso, se le impuso un embargo y posteriores remates -fallidos-, sobre su predio.

Expuso que al revisar la documentación adjunta por el abogado, observó que la letra de cambio se encontraba alterada, en tanto el último dígito de la fecha de elaboración presenta sobreescritura, situación que le reveló en sus descargos al Juez 19 Civil, pero que fue omitida por este.

Por lo anterior, acudió ante la fiscalía, y por reparto conoció de la denuncia la Fiscalía 221 Seccional de Bogotá, la cual practicó un peritaje sobre el documento de marras, en el que se confirmó su adulteración; no obstante, indica, no se ha adelantado la audiencia de imputación, toda vez que, la fiscal encargada le adujo no se ha individualizado al presunto autor, aunque sí le manifestó que no puede ser más claro ya que la señora CLOTILDE NIVIA, antes de fallecer, interpuso denuncia contra el aludido abogado ante el Consejo Superior de la Judicatura, sin que al parecer se haya surtido sanción alguna, y que en esa diligencia declaró que RUBIO se apropió de la letra de cambio, además que la encaró y le dijo que esa letra ya no era de ella sino de su propiedad.

Cuestiona que ante estos sucesos sea el mismo LUIS ERNESTO RUBIO VIVAS, quien demanda, del que presume una conducta dolosa por conocimiento de la adulteración en el título valor, y que peor aún, sea el Juzgado 19 Civil el que lo admite, más cuando la letra de cambio está a nombre de CLOTILDE NIVIA y se observa en el respaldo de la misma, un endoso hacia el mismo abogado, con la letra de este, es decir dos manuscritos iguales con el nombre del doctor Rubio. Sugiere que por ello existe un fraude procesal, pues se trata de la misma letra de cambio que en un primer proceso fuera rechazada por ese mismo Juzgado.

Refiere que, aun advertidos de esos sucesos, la Procuraduría General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación, a la fecha en que interpone la tutela no han promovido algún mecanismo para proteger su derecho fundamental al debido proceso.

Por otro lado, reporta que actualmente, por reparto conoce del referido proceso civil el Juzgado 16 Civil Municipal de Descongestión de Pequeñas Causas, ante el cual solicitó que se declarara la nulidad del proceso desde su comienzo, pero que este no ha respondido a su memorial.

Es por ello que se ve obligado a interponer la acción de tutela en contra de un proceso injusto, ya que ninguna autoridad le restablece su derecho a la propiedad, y por ello, solicita la protección de sus derechos fundamentales, para que se ordene de manera inmediata a las autoridades accionadas, que cumplan con sus obligaciones constitucionales y legales, guardando la lealtad procesal, y los principios de legalidad y congruencia, cada una en lo propio.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo constitucional reclamado por JAIME DURÁN. Las razones fueron las siguientes:

1. En lo que respecta a las censuras planteadas por el mencionado actor en punto de las irregularidades del proceso ejecutivo que cursa ante el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, indicó que no se cumple el requisito de subsidiariedad que rige la acción de tutela, dado que JAIME DURÁN no hizo uso de los múltiples medios de defensa judicial con los que contaba, al interior de dicho trámite, para cuestionar el problema que ahora trae a la sede constitucional.

De igual forma, precisó, tampoco se verifica el presupuesto de inmediatez, pues, además

de que dicha actuación inició desde el año 2005 y culminó con sentencia del 24 de junio de 2013, el actor no justificó por qué acudió a la vía constitucional, pasados más de 14 años desde que comenzó ese diligenciamiento, pese a que conocía perfectamente la falsedad del título ejecutivo que se hizo valer en su contra.

2. Ahora bien, con relación a la investigación penal que adelanta la Fiscalía 221 Seccional de Bogotá, afirmó la Sala que no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales del actor, ya que, de acuerdo al informe presentado por la titular de ese despacho, se advierte que ésta ha actuado de manera diligente y célere con el fin de esclarecer los hechos denunciados (en el año 2016) por el hijo del nombrado peticionario.

Además, dijo, en todo caso, tampoco se cumple el requisito de subsidiariedad dado que, en calidad de víctima, el aquí demandante puede acudir directamente ante el juez de control de garantías y presentar las solicitudes que estime pertinentes frente a sus intereses.

Por ende concluyó:

De lo expuesto se puede afirmar que no se dan los requisitos de procedibilidad, pues lo que se pretende en esta actuación es que la acción de tutela sirva para reconducir una situación procesal que le es adversa, y frente a la cual no realizó a tiempo las actuaciones necesarias para evitar tal resultado. Ello porque la denuncia penal fue presentada en marzo de 2016, a más de diez años de haberse iniciado todos los trámites por la vía de cobro ejecutivo.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el pronunciamiento anterior, el accionante lo impugnó. Insistió en que desde hace «11 años» es víctima del actuar fraudulento e ilícito del abogado Luis Ernesto Rubio Vivas quien, para hacerse acreedor de un dinero que le adeudaba a la señora Clotilde Nivia Gómez, «adulteró» una letra de cambió que él le había girado a esta última por valor de \$1.800.000.

Sin embargo, dijo, pese a que «ha acudido a todas las instancias y herramientas de ley», presentando las pruebas fehacientes de esa ilicitud, ni el Juzgado 19 Civil Municipal de Bogotá ni la Fiscalía 221 Seccional de la misma ciudad han actuado de manera diligente para que cesen los efectos del delito denunciado y se evite la configuración del grave perjuicio patrimonial al que está expuesto, ya que al interior del proceso civil se decretó el embargo de sus bienes y en particular, existe orden de remate de un inmueble de su propiedad.

Por ende, expresó, «suplico se tutele el debido proceso previa confirmación con prueba en mano que yo siempre he tenido la razón que nunca he abandonado el proceso que a lo largo de todos estos años he interpuesto los recursos de ley sin efecto alguno por la inoperancia de los jueces».

En tal virtud, solicitó que se revoque el fallo de primera instancia, y en su lugar, ordene a las autoridades respectivas que adopten las medidas necesarias para garantizar un debido proceso en el que se le reestablezca su derecho a la propiedad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. En el presente asunto, JAIME DURÁN solicita la protección de su derecho fundamental al debido proceso que, dice, le ha sido vulnerado por el Juzgado 19 Civil Municipal de Bogotá y la Fiscalía 221 Seccional de la misma ciudad, al no adoptar las medidas necesarias y pertinentes para evitar el remate de un bien de su propiedad. Lo anterior, afirmó, por cuanto el proceso ejecutivo que cursó en su contra tiene como sustento un título valor cuya adulteración ya fue comprobada por la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con el

informe presentado el 3 de mayo de 2017 por un perito documentólogo de la DIJIN.

3. Del proceso ejecutivo singular No. 2005-0125 de Luis Ernesto Rubio Vivas contra JAIME DURÁN.

3.1 Se ha decantado de tiempo atrás que la acción de tutela es una vía de protección excepcionalísima cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va necesariamente ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional¹ ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales contemplan, que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, que se hayan agotado 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 irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, 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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Además, que el 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»².

Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico³; (ii) defecto procedimental absoluto⁴; (iii) defecto fáctico⁵; (iv) defecto material o sustantivo⁶; (v) error inducido⁷; (vi) decisión sin motivación⁸; (vii) desconocimiento del precedente⁹; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando se presente al menos uno de los defectos generales y específicos antes mencionados.

3.2. Pues bien, en lo que atañe al caso particular, observa la Sala que la demanda constitucional carece de los requisitos de procedibilidad descritos en acápite precedente ya que, si el accionante era conocedor de la adulteración del título valor que se presentó como sustento de la demanda ejecutiva presentada en su contra por parte de Luis Ernesto Rubio Vivas, era su deber acudir a los medios idóneos de defensa judicial que tenía a su alcance, esto es, podía presentar excepciones previas (art. 97 C.P.C.), tachar de falso el documento (art. 289 C.G.C.), apelar la sentencia de primera instancia (art. 352 C.P.C.), solicitar la prejudicialidad en caso de haber interpuesto oportunamente la denuncia penal respectiva (art. 171 C.P.C.), y, eventualmente, acudir al recurso extraordinario de revisión (art. 379 y ssg C.G.C.).

Sin embargo, según el informe presentado a este trámite constitucional por parte del Juzgado 16º de Descongestión Civil Municipal de Bogotá, se aprecia que el actor no hizo uso de ninguno de esos medios de defensa, pese a que desde el 9 de febrero de 2006 fue notificado personalmente del inicio de esa actuación judicial en su contra.

Entonces, no es posible que después de 14 años, cuando dicho diligenciamiento cuenta con sentencia ejecutoriada del 24 de junio de 2013 y, donde está pendiente de llevarse a cabo la diligencia de remate del bien embargado a JAIME DURÁN, que éste último pretenda superar

su incuria y negligencia por vía del recurso de amparo, y que se subsanen las irregularidades que debió demandar de manera oportuna, al interior de ese proceso ejecutivo.

Es decir, era a través de las herramientas jurídicas ya descritas -excepciones previas, tacha de falso del documento, prejudicialidad, recurso de apelación y extraordinario de revisión-, la forma idónea para que JAIME DURAN controvirtiera la legalidad del título valor presentado como prueba dentro del proceso ejecutivo censurado y las decisiones adversas a sus intereses, pero no la residual vía tutelar, que no es una instancia adicional del proceso para revivir etapas que ya fenecieron y en las que no se hizo uso de los recursos que la ley confiere a quien acude a la administración de justicia.

Así, se ha precisado que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela consiste, justamente, en que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, punto sobre el cual ha sido consistente la pacífica jurisprudencia tanto de esta Corporación como de la Corte Constitucional (en ese sentido, cfr. CC T-590/05, CC T-332/06, CJS STP, 10 jul. 2007, rad. 31781, CJS STP, 14 ago. 2007, rad. 32327, CSJ STP21855-2017, 14 dic. 2017, rad. 95972 entre muchas otras).

Por esa razón, en esta sede no es posible estudiar de fondo lo debatido, ya que el juez de tutela se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de los jueces naturales y sobre el cual el demandante tuvo a su disposición, medios de defensa aptos para garantizar la protección que se reclama en la residual y subsidiaria vía de tutela.

En consecuencia, en lo que atañe a este particular, la demanda constitucional formulada por JAIME DURAN, es a todas luces improcedente.

4. De la investigación penal No. 2016-02489.

4.1 Con base en los medios de conocimiento aportados al expediente se observa que, en efecto, el 1º de marzo de 2016, el hijo de JAIME DURÁN presentó denuncia penal contra Luis

Ernesto Rubio Vivas por la presunta comisión de los delitos de fraude procesal y falsedad en documento privado. Los hechos relatados fueron los siguientes:

(iii) indicó que su padre se obligó con la señora Clotilde Nivia Gómez a pagar la suma de \$ 1.800.000 en mayo 3 de 2000, que debería ser cancelada el 3 de agosto de ese mismo año, canceló \$ 1.100.000 y ante los atrasos la señora Clotilde contrató al abogado Luis Ernesto Rubio Vivas a quien le entregó la letra, profesional que inició el proceso en nombre propio por el total de la letra alterando la fecha de pago, proceso que correspondió al Juzgado 19 Civil Municipal de Bogotá.

Su padre al tener conocimiento del proceso ejecutivo habló con su deudora para llegar a un acuerdo, por lo que se acercaron hasta la oficina del Rubio Vivas y solicitar la suspensión del proceso, encontrándose con la sorpresa que el abogado le dijo que la letra era de su propiedad y que no llegaría a ningún acuerdo, razón por la que la señora Cleotilde Nivia Gómez presentó queja ante el Consejo Superior de la Judicatura.

A partir de esas manifestaciones, la Fiscalía 221 Seccional de Bogotá diseñó el programa metodológico y, en virtud de ello, dijo:

(...) se emitió orden a policía judicial solicitando inspección judicial al Juzgado 19 civil municipal, a fin de obtener el título para someterlo a prueba pericial, orden recibida por el investigador ese mismo día.

Para el 9 de mayo de 2017, se reciben dos informes de policía judicial en respuesta a las ordenes emitidas, donde se allega la ampliación de denuncia del señor William Augusto Duran Guisa y respuesta del Juzgado 19 Civil Municipal donde informa que el proceso 2005-01158 el 29 de julio de 2005 fue negado el mandamiento de pago y que el proceso 2005-01250 se encuentra en el Juzgado 16 Civil Municipal.

En el segundo informe se anuncia el desglose de la letra de cambio en el Juzgado 16 Civil

Municipal dentro del proceso 110014003019200501250 y se allega respuesta del laboratorio de Documentología, donde se concluyó por parte del perito alteraciones en el diligenciamiento manuscrito de su contenido, donde fue adicionado un grafismo en la fecha de pago de la obligación ya que la información inicial era el año “200” y luego con distinto elemento escrito fue agregado al último “0” un número “2” para hacer ver el año “2002” y la información manuscrita “2002” que se encuentra en paréntesis plasmada en el documento, ostenta características que indican provenir del mismo elemento escritor que se elaboró la alteración por adición en la fecha primigenia.

(...) El 2 de agosto de 2017 cuando di una lectura más minuciosa a las diligencias emití orden a policía judicial en la que se dispuso recibir entrevista a los involucrados, esto es, los señores Jaime Duran y Cleotilde Nivia, a fin de establecer las condiciones en la que se adelantó el préstamo, los abonos y retrasos en los pagos, condiciones en que fue contratado el profesional y en que época, motivo de queja. Se solicitó obtener copias del proceso adelantado en el Consejo Superior de la Judicatura y del proceso ejecutivo a fin de determinar si dentro del mismo se hizo alusión a la falsedad en la letra y el trámite dado por el Juzgado. Orden que fue recibida por el Investigador el 27 de octubre de 2017 y que está pendiente de ser resuelta. (Destaca la Sala).

4.2 Bajo tal panorama, estima la Sala que no existe violación de los derechos fundamentales de JAIME DURÁN derivados de una actuación u omisión por parte de la Fiscalía 221 Seccional de Bogotá, toda vez que, sin que se haya excedido el término establecido en el parágrafo 1º del artículo 175 de la Ley 906 de 2004, la autoridad demandada ha impartido el trámite correspondiente a la investigación penal No. 2016-02489 y ha adelantado las labores tendientes a establecer la materialidad de las conductas punibles denunciadas y los posibles responsables.

Ahora, aunque es cierto que no ha adoptado ninguna decisión relativa a disponer la formulación de cargos en contra del presunto responsable, ello obedece a que aún se

encuentra recolectando elementos materiales probatorios y evidencia física que le permitan resolver adecuadamente, lo relativo a la denuncia penal instaurada por el hijo del aquí demandante.

En consecuencia, es evidente que la fiscalía accionada no ha incurrido en un incumplimiento injustificado de las funciones propias de su cargo, sino que, por el contrario, de manera razonable ha adecuado su labor al ejercicio responsable de la investigación penal derivada de la denuncia referida.

4.3 De igual forma, es preciso indicar que el demandante tiene la posibilidad de acudir ante el juez de control de garantías para velar por la protección de sus derechos, si estima que estos fueron vulnerados. Tal razón de peso imposibilita una intervención en el asunto del juez de tutela, pues se desconocería con ese proceder, el carácter subsidiario de la acción constitucional y no se puede por vía de amparo, invadir los escenarios funcionales de competencia de tal servidor, «so pena de hacerlo incurrir en falencias que lo lleven a dictar un acto – de imputación o archivo –, sin el suficiente respaldo probatorio»¹¹.

5. Finalmente, dados los antecedentes del caso expuestos por el accionante, precisa la Sala que JAIME DURÁN cuenta con la posibilidad de aguardar a las resultas del proceso penal y, de resultar procedente, puede solicitar, mediante el respectivo incidente, la reparación de los perjuicios causados con las conductas punibles de las que aduce es víctima.

6. Por las razones denotadas en precedencia, la Sala confirmará el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fallos C-590/05 y T-332/06.

2 Ibídem.

3 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

4 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

5 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

6 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

7 “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”.

8 “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

9 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.

10 “Artículo 175. Duración de los procedimientos. (...) Parágrafo. La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados. Cuando se trate de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializado el término máximo será de cinco años.

11 Cfr. CSJ STP9459 - 2015; CSJ STP6005 - 2015; CSJ STP3359 - 2015; CSJ STP2895 - 2014, entre otras.