

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP12424-2019

Radicación n.º 106183

(Aprobación Acta No. 224)

Bogotá D.C., tres (03) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por el accionante, Juan Augusto Hernández Rodríguez, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 18 de julio de 2019, que denegó el amparo formulado contra el Juzgado Penal del Circuito de Chocontá con Funciones de Conocimiento, la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Gachetá, la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca y el Juzgado penal del circuito de Gachetá con Funciones de Conocimiento.

El ciudadano Luis Alejandro Tovar Arias y su defensor fueron vinculados como terceros con interés legítimo en el presente asunto.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en el fallo de tutela de primera instancia, en los siguientes términos:1

1. Manifiesta el accionante que instauró denuncia ante la Fiscalía seccional de Gachetá - Cundinamarca, en contra de funcionarios del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, a fin de adelantar las investigaciones pertinentes y establecer la posible comisión de delitos en el trámite de adjudicaciones realizadas de manera indebida en los inmuebles de propiedad del actor denominados "Caño Claro I y Caño claro II", predios que conforman el terreno de mayo extensión denominado "Las Virginias" ubicado en el municipio de Paratebueno - Cundinamarca.

2. Alude que con motivo de dicha denuncia, se originó el proceso penal con radicado CUI N° 25297-60-00-414-2012-80042, ante la Fiscalía Seccional de Gachetá, despacho que el 9 de junio de 2015, formuló imputación en contra d Carlos Julio Solano Salgado , Elías Pedro Méndez Moreno, Darwin Manuel Moreno Díaz, Francisco Alberto García Celis, Edgar Santiago Benítez Acevedo y Luis Alejandro Tovar Arias, por los delitos de usurpación de inmuebles, fraude procesal, uso de documento falso, abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, prevaricato por omisión, falsedad ideológica de documento público y prevaricato por acción.

3. Señala que la Fiscalía Seccional de Gachetá, el 21 de enero de 2016, presentó el escrito de acusación ante el Juzgado Penal de Circuito de Gacheta - Cundinamarca, y que previo a la realización de la audiencia de formulación de acusación, se radicó solicitud de preclusión a favor del acusado Luis Alejandro Tovar Arias, con fundamento en la causal 3º del artículo 332 de C.P.P., por inexistencia de hecho investigado.

4. Indica que mediante decisión del 4 de julio del 2018, el Juzgado Penal del Circuito de Gachetá - Cundinamarca, negó la solicitud de preclusión, motivo por el cual el

juez de conocimiento, se declaró impedido para continuar con el juzgamiento, remitiendo el asunto al Juzgado Penal de Circuito de Chocontá.

5. Refiere que como consecuencia de la negativa de la preclusión, la fiscalía formuló acusación en contra de los implicados en mención, y que en desarrollo de la audiencia preparatoria, la Fiscalía Seccional de Gachetá, junto con la defensa de los procesados, anunciaron como estipulación probatoria, el hecho de que los predios Caño Claro I y Caño Claro II, eran baldíos, lo cual sorprendió al representante de víctimas, motivo por el cual manifestó dicha inconformidad ante el Juzgado Penal del Circuito de Chocontá, objeción que fue resuelta por la juez, al indicar que las estipulaciones probatorias eran hechos de que se daban por ciertos según el acuerdo de los sujetos procesales – fiscalía y defensa -, y que las pruebas objetos de debate en audiencia de juicio oral, eran el medio para demostrar aspectos contrarios incluso a las estipulaciones.

6. Señala el accionante que su apoderado actuando en calidad de representante de víctimas, anunció la in conformidad frente a dicha estipulación, poniendo de presente que de aceptarse tal estipulación, se reducían de manera automática los derechos de las víctima, dado que ello avalaría los actos realizados por los acusados en las funciones como funcionarios públicos respecto a las adjudicaciones de predios de propiedad del actor.

7. Precisa que sumado a lo anterior, al inicio de la audiencia de juicio oral, varios defensores presentaron objeciones de tipo personal contra el Fiscal Seccional de Gachetá, alegando que era inconsecuente que la fiscalía presentara una teoría del caso sin fundamento jurídico ni probatorio, por originarse en falsas denuncias de la víctima, y que ante tales manifestaciones, el representante de la Fiscalía General de la Nación, en lugar de ejercer una actitud defensiva, se mostró temeroso (sic).

8. Indica que en el desarrollo de la audiencia de juicio oral, la Juez Penal del Circuito de Chocontá, hizo un llamado de atención al Fiscal Seccional de Gachetá, por ser evidente la falta de compromiso con el caso y la nula preparación de los testigos, demostrando con ello desinterés de cumplir cabalmente con la función acusadora.

9. Manifiesta el actor que sumado a lo anterior, desde los inicios de la investigación, se ha mostrado parcialidad del Fiscal Seccional de Gachetá en el proceso con radicado, N° 25297-60-00-414-2012-80042, a favor de los acusados, motivo por el cual indica el accionante que acudió ante la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca, solicitando la variación del fiscal encargado del caso, indicando que hasta el momento de radicar la acción de tutela, solamente había recibido como respuesta el oficio N° 0-0985 del 15 de agosto del 2018, se había emitido concepto respecto a la viabilidad de su solicitud y se remitió el asunto al despacho de Fiscal general de la Nación, por lo que una vez se decidiera algo al respecto, le sería informado.

10. Precisa que no ha sido notificado formalmente de la decisión de fondo adoptada por la fiscalía general de la Nación, respecto a la solicitud de cambio de asignación de fiscal en el proceso N° 25297-60-00-414-2012-80042. (Textual).

EL FALLO IMPUGNADO

El 18 de julio de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca denegó la solicitud de amparo constitucional incoada por Juan Augusto Hernández Rodríguez, porque los trámites censurados por el accionante son ajustados a lo que dispone el ordenamiento jurídico.

En cuanto a la pretensión de obtener una contestación a su solicitud de cambio de fiscal, el Tribunal resaltó que mediante oficio N° 20198440035551 de 3 de mayo de 2019 se le dio contestación por parte de la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca.

En lo que concierne al debido proceso, frente a las posibles irregularidades advertidas dentro del proceso penal que se adelanta con ocasión de la denuncia presentada por el accionante, destacó que este aún cuenta con la posibilidad de acudir a los recursos ordinarios contenidos en la ley y exponer sus inconformidades.

Sobre la posible afectación del derecho de igualdad, esta fue descartada porque no se demostró cómo la situación fáctica resulta discriminatoria en punto de otras situaciones de igual naturaleza a la demandada por el accionante.²

LA IMPUGNACIÓN

El 25 de julio de 2019, Juan Augusto Hernández Rodríguez, impugnó lo decidido sin presentar justificación alguna.³

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por Juan Augusto Hernández Rodríguez, contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

Al respecto, el problema jurídico que convoca a la Sala consiste en establecer si contra las decisiones proferidas dentro del proceso penal que se adelanta con radicado CUI N°25297-60-00-414-2012-80042, se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales y, en consecuencia, es procedente revocar el fallo de tutela de primera instancia y conceder el amparo invocado.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Como ha sido recurrentemente reiterado por esta Sala, la acción constitucional de tutela es

un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la Doctrina constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que hayan sido agotados 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 iusfundamental irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. 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 atañe a los derechos fundamentales del accionante.

e. 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.

f. Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta».

En punto de las exigencias específicas, como fue recogido en la sentencia C-590 de 2005, han sido establecidas las que a continuación se relacionan:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁴ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

e. Error inducido, el cual surge 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.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado [5].

h. Violación directa de la Constitución.

Queda entonces claro que en atención a la fuerza normativa de la cosa juzgada y al respeto de la autonomía judicial, la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Análisis del caso concreto.

En el presente caso, la Sala encuentra que debe confirmar el fallo de tutela de primera instancia porque en relación con el referido proceso penal que se adelanta con ocasión de la denuncia presentada por el accionante, no se cumple con el requisito general de subsidiariedad porque éste no ha concluido, por tanto, las inconformidades que se generen con ocasión de las actuaciones que allí se adelanten, deben ser definidas en la vía ordinaria, en la sentencia, y de ser condenatoria, mediante los recursos de apelación y extraordinario de casación.⁶

La Sala ha precisado que la acción de tutela no fue diseñada con miras a reemplazar al juez competente, de ahí que no sea de recibo cuando se advierte que la accionante cuenta con otro medio judicial para invocar la protección de los derechos fundamentales que considera le han sido vulnerados.

Tal exigencia, sólo admite excepción en el evento que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, pues de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de dejar en el vacío las competencias de las distintas autoridades judiciales y concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas, propiciando así, un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

Por cuanto la solicitud que ahora ocupa a la Sala no cumple con el requisito de subsidiariedad, y se descarta la configuración de perjuicio irremediable porque la accionante no acreditó la urgencia, la gravedad, la inminencia y la impostergabilidad del amparo, la Sala confirmará el fallo de tutela de primera instancia.

Finalmente, se precisa que el cambio de Fiscal es un procedimiento regulado mediante la Resolución 3605 de 10 de noviembre de 2006 «Por la cual se reglamentan los mecanismos de reasignación de investigaciones y designación de fiscales especiales en asuntos penales de conocimiento de la Fiscalía General de la Nación».

Al respecto, la Sala debe recordar que el derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional y reglamentado mediante la Ley 1755 de 2015, no procede para poner en marcha el aparato judicial o para que los servidores públicos cumplan con sus funciones jurisdiccionales.⁷

De esta manera, en tanto la solicitud de reasignación del caso se corresponde con un procedimiento reglado, las actuaciones adelantadas por la Dirección Seccional de Fiscalías de Cundinamarca para tramitarlo guardan relación con el debido proceso, motivo por el cual se descarta la procedencia del amparo en relación con el derecho fundamental de petición.

La Sala constata que acoger las pretensiones del accionante, para que su solicitud sea resuelta por una vía más expedita que el procedimiento establecido en la referida Resolución 3605 de 10 de noviembre de 2006 y demás normas concordantes, implicaría un trato desigual frente a los demás administrados y el desconocimiento del debido proceso, por este motivo no es posible acceder a las mismas.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado.

2. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

3. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 90 a 93, cuaderno 1.

2 Folios 90 a 122, cuaderno 1.

3 Folio 144, cuaderno 1.

4 CC T-522 de 2001.

5 «Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.»

6 Cfr. CSJ SCP STP18345-2017, 31 oct 2017, Rad. 94871; STP21888-2017, 12 Dic 2017, Rad. 95867; STP3931-2018, 13 mar 2018, rad. 97363; STP7012-2018, 29 may 2018, Rad. 98628; STP8963-2018, 03 jul 2018, Rad. 99027; STP361-2019, 22 ene 2019, Rad. 101988; STP4631-2019, 09 abr 2019, Rad. 103803; entre otras.

7 Cfr. CC C-315 de 2012.