



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MAGISTRADO PONENTE

STP16796-2017

Radicación No. 94571

Acta No. 344

Bogotá D. C., octubre doce (12) de dos mil diecisiete (2017).

I. VISTOS:

La Sala se pronuncia respecto a la acción de tutela instaurada por el apoderado del ciudadano NELSON ORLANDO ARIAS CABALLERO, contra una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, el Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá y la Fiscalía General de la Nación, por la presunta vulneración al derecho fundamental al debido proceso.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. De la información que reposa en la presente actuación se pudo establecer que alegando irregularidades en la compraventa del vehículo de placa CTV532, la señora YULI ANDREA ZAMUDIO ORTIZ instauró denuncia penal contra el ciudadano *"NELSON ARIAS CABALLERO, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 79.729.626 de Bogotá"*.

2. De ella conoció la Fiscalía 28 Seccional de Bogotá, que si bien dispuso darle curso a la misma con fundamento las previsiones establecidas en la Ley 906 de 2004, por lo que elaboró el respectivo plan metodológico e impartió órdenes de Policía Judicial, también lo es que el 25 de marzo de 2008, ordenó la remisión de la actuación a su homólogo en el municipio de la Calera en razón a que los acontecimientos denunciados tuvieron ocurrencia en esa localidad.

3. La Fiscalía 342 Seccional de Bogotá adscrita a la Calera, Cundinamarca, conforme a lo previsto en la Ley 600 de 2000, el 03 de septiembre de 2008, dispuso la apertura de la instrucción y vinculó mediante diligencia de indagatoria al señor NELSON ORLANDO ARIAS CABALLERO y dispuso librar en su contra las respectivas órdenes de captura.

4. Posteriormente y en vista que no había sido posible lograr su aprehensión, a través de la resolución fechada 31 de marzo de 2009 lo declaró persona ausente y en aras de

garantizarle el derecho a la defensa le designó un abogado de oficio.

5. La Fiscalía 49 Seccional de Bogotá, adscrita a la Unidad 1ª de Fe Pública y Patrimonio Económico, el 11 de febrero de 2011 dictó contra NELSON ORLANDO ARIAS CABALLERO resolución de acusación por los presuntos delitos de falsedad en documento privado, estafa y fraude procesal.

6. Ejecutoriado el calificadorio, el asunto fue asignado al Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá, que avocó conocimiento y el 02 de agosto de 2011 y el 13 de septiembre de 2012, adelantó las audiencias preparatoria y de juzgamiento, respectivamente.

Estadio procesal este último en el que la defensa técnica solicitó se profiriera a favor del acusado sentencia absolutoria, toda vez que la denunciante:

“con su actuar consintió la ocurrencia de los hechos como se presentan en estas diligencias ya que la mencionada por un acto negligente y tal vez de pereza permitió que ARIAS CABALLERO adelantara directamente todas las gestiones a fin de hacer el traspaso del mencionado automotor, inclusive no sacar un certificado de tradición del vehículo a fin de constatar el historial del mismo, visto esto como ya se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia que no se puede culpar de un delito cuando existe negligencia por parte de la supuesta víctima y participación pasiva para la comisión del ilícito”.

De otra parte, consideró que la acción penal había prescrito a la realización de la audiencia pública de juzgamiento en razón a que los hechos ocurrieron en el año 2006 y, de manera subsidiaria pidió se le concediera la prisión domiciliaria.

7. Finalmente, la autoridad judicial competente en sentencia fechada 22 de marzo de 2013, resolvió: (i) negar la solicitud de prescripción de la acción penal; (ii) condenó al señor NELSON ORLANDO ARIAS CABALLERO a la pena principal de 68 meses de prisión y multa equivalente a 220 s.m.l.m.v., como coautor responsable de las conductas punibles de fraude procesal, estafa y falsedad en documento público; y (iii) le concedió la prisión domiciliaria.

8. Contra la anterior decisión, el Delegado del Ministerio Público lo impugnó y solicitó se declara nula la sentencia en razón a que la pena de multa no fue debidamente motivada; se quejó de la manera como se dosificó la pena; y del hecho de que no estaban dados los presupuestos para que al procesado se le concediera la prisión domiciliaria ni la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

9. Una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, previo el estudio del acervo probatorio y la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte

Suprema de Justicia que consideró aplicable al caso, en fallo dictado el 19 de julio de 2013, decidió negar la nulidad impetrada y confirmar parcialmente la sentencia recurrida, en el sentido de modificar la pena impuesta al señor NELSON ORLANDO ARIAS CABALLERO para fijarla en 98 meses de prisión y revocó lo relativo a la concesión de la prisión domiciliaria.

10. La vigilancia y ejecución de la pena la adelantó inicialmente el Juzgado 10 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Descongestión de Bogotá, que el 22 de diciembre de 2014 avocó conocimiento del asunto y dispuso librar las respectivas órdenes de captura contra el sentenciado.

11. El 13 de febrero de 2015, el señor NELSON ORLANDO ARIAS CABALLERO confirió poder a un profesional del derecho para que representara sus intereses *“en la actuación penal de la referencia”*.

12. La autoridad judicial competente en proveído fechado 13 de mayo de esa misma anualidad, decidió reconocer personería al abogado.

13. Como quiera que el ciudadano referenciado fue capturado el 10 de abril de 2017, por intermedio de

apoderado instauró la acción constitucional de hábeas corpus, la cual fue despachada desfavorable por el Juzgado 37 Penal Municipal con función de control de garantías de esta ciudad.

14. Inconforme con el procedimiento y las decisiones proferidas en el proceso que se le adelantó por los delitos de fraude procesal, estafa y falsedad en documento público, el señor NELSON ORLANDO ARIAS CABALLERO a través de un profesional del derecho acudió al juez de tutela en procura de amparo para el derecho fundamental al debido proceso.

Con el fin de soportar la pretensión, el abogado alegó que la actuación penal que cursó contra su poderdante debió adelantarse bajo los postulados de la Ley 906 de 2004 y no por la Ley 600 de 2000.

Motivo por el cual solicitó se declarara la nulidad de todo lo actuado, a partir, inclusive, de la resolución de apertura de instrucción dictada el 03 de septiembre de 2008, por la Fiscalía 342 Seccional de La Calera, Cundinamarca, para que en su lugar, se rehaga la actuación bajo la codificación primera referenciada y se ordene la libertad inmediata de su asistido.

III. TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Una Sala de Decisión Penal de Tutelas de esta Corporación asumió el conocimiento del asunto y comunicó lo pertinente a las autoridades judiciales accionadas y vinculó a los terceros que pudieran verse afectados con la decisión que ponga fin al amparo solicitado.

La Magistrada Ponente de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, luego de hacer referencia a los estadios procesales por los que pasó el proceso penal que cursó contra el señor NELSON ORLANDO ARIAS CABALLERO, solicitó se declarara improcedente la petición de amparo porque no se cumplían los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

IV. 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. Es indiscutible que la solicitud de protección constitucional presentada por el apoderado del señor NELSON ORLANDO ARIAS CABALLERO está dirigida a socavar la firmeza de las decisiones proferidas por los funcionarios judiciales que conocieron del proceso en el cual, finalmente, resultó condenado como autor responsable de los delitos de fraude procesal, estafa y falsedad en documento público.

3. Efectuada la anterior precisión, es pertinente señalar que a través de la sentencia C - 543 del 1º de octubre de 1992, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, tornando improcedente dirigir esta acción contra sentencias o providencias que pongan término a un trámite judicial porque dadas sus especiales características de subsidiariedad y residualidad no puede ser ejercitada como mecanismo para conseguir la intervención del juez de tutela a fin de derribar la *res iudicata* que aquéllas adquieren, finalidad que desnaturaliza su esencia y agrede postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de los servidores judiciales de conformidad con la preceptiva contenida en el artículo 228 superior.

4. No obstante, este postulado general encuentra excepción en tratándose de decisiones que por involucrar una manifiesta y ostensible contradicción con la Constitución

Política o la ley, en cuanto resultado de la conducta arbitraria o caprichosa de los funcionarios judiciales constituyan verdaderas vías de hecho que conculquen o amenacen los derechos fundamentales del actor frente a las cuales no disponga de otro medio judicial idóneo y eficaz, porque en estos eventos la protección resulta imprescindible para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

5. Mediante la sentencia de control de constitucionalidad que se hizo al artículo 185 de la Ley 906 de 2004, se unificaron y sistematizaron los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Se dijo por el Tribunal Constitucional (C.C. C-590/05), cuáles eran aquellas circunstancias que tienen que estar presentes para que el juez constitucional pueda entrar a estudiar y decidir una acción de tutela contra providencias judiciales. Fueron señaladas las siguientes:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. 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 *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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

e. Que la parte actora 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 no se trate de sentencias de tutela.

6. Revisada la información que hace parte de este trámite constitucional, desde ya ha de señalar la Sala que la solicitud de amparo resulta improcedente porque tal como lo tiene precisado la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de la inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la tutela, de tal manera que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, pues con tal exigencia se pretende evitar que este mecanismo de defensa judicial se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

La anterior condición está contemplada en el artículo 86 de la Carta Política como una de las características de este trámite constitucional cuyo objeto es precisamente la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de quien acuda en busca de su amparo.

Aspecto este último sobre el cual la jurisprudencia nacional (C.C. T-142/12), ha señalado que si bien la acción de tutela:

Puede ejercerse en cualquier tiempo, ello no significa que el amparo proceda con completa independencia de la demora en la presentación de la petición. Concretamente, ha sostenido esta Corporación que la tutela resulta improcedente cuando la demanda se interpone después de transcurrido un lapso irrazonablemente extenso, desde la fecha en que sucedieron los hechos o viene presentándose el hecho vulnerador que la parte accionante estima que afecta sus derechos fundamentales.

7. Las anteriores precisiones son más que suficientes para declarar la improcedencia de la presente acción de tutela porque la decisión de segunda instancia por medio de la cual se confirmó parcialmente el fallo condenatorio dictado contra el señor NELSON ORLANDO ARIAS CABALLERO data del 19 de julio de 2013, y entonces, no puede entenderse cómo después de transcurrido tanto tiempo apenas ahora considere que se le han vulnerado sus derechos fundamentales, si se tiene en cuenta que no niega haber participado en la comisión de las conductas punibles endilgados por el ente acusador y, demostrado quedó que tenía conocimiento del asunto que cursaba en su contra toda vez que el 13 de febrero de 2015 confirió poder a un profesional del derecho para que representara sus intereses “en la actuación penal de la referencia”.

8. Además, el apoderado del aquí accionante no logra demostrar de qué manera se le haya vulnerado algún derecho fundamental al ciudadano NELSON ORLANDO ARIAS CABALLERO que deba proteger el juez de tutela, porque no es cierto que las autoridades judiciales accionadas hubieren incurrido en las irregularidades mencionadas en el proceso que cursó en su contra por los delitos de fraude procesal, estafa y falsedad en documento público; toda vez que la actuación adelantada se ajustó a la normatividad que gobernaba en ese entonces el rito correspondiente, 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.

9. En efecto: de las copias que hacen parte de este trámite constitucional se infiere que desde los albores de la investigación la Fiscalía General de la Nación trató de ubicar al señor NELSON ORLANDO ARIAS CABALLERO, quien fuera señalado por la ciudadana YULI ANDREA ZAMUDIO ORTIZ, como la persona que en el mes de octubre de 2006 le vendió y pagó el vehículo de placa CTV 532.

Además, para que diera las explicaciones del caso se libró en su contra la respectiva orden de captura, pero como todo resultó infructuoso en los términos establecidos en el

artículo 344 de la Ley 600 de 2000 fue declarado persona ausente al aquí accionante y en aras de proteger sus derechos fundamentales resolvió designarle un defensor de oficio.

10. Así pues, en principio, advierte la Sala que la Fiscalía General de la Nación actuó conforme a derecho, habida cuenta que desde el inicio de la actuación cumplió con la ritualidad que prevé la ley para garantizar la presencia del sindicado a las diligencias y ante los infructuosos resultados se acudió a los mecanismos que el ordenamiento procesal penal autoriza, como son la vinculación en ausencia y la designación de un defensor de oficio para el trámite del proceso.

Así entonces, se tiene que en cuanto concierne al trámite que se siguió para declarar como persona ausente al actor no se percibe irregular, por manera que no puede pretenderse que por vía de tutela se disponga la anulación del proceso y se repitan las actuaciones válidamente cumplidas, atribuyendo a las autoridades la responsabilidad de no haber desplegado todas las diligencias para ubicar al procesado, cuando el acontecer procesal informa lo contrario.

11. A lo anterior se suma que la jurisprudencia constitucional (C.C. T-547/07), ha precisado que la solicitud

de amparo debe partir del supuesto que el accionante no es responsable de los hechos que la fundamentan, porque si el actor por imprudencia, negligencia o voluntad ha permitido o facilitado que se presenten determinados sucesos que de una u otra forma atenten contra sus derechos constitucionales fundamentales no puede posteriormente aspirar a que el Estado mediante la acción de tutela proceda a reparar una situación cuya responsabilidad recae sobre el mismo interesado.

Situación que fue precisamente lo que ocurrió en este caso, porque del escrito de tutela presentado por su apoderado se infiere que el señor NELSON ORLANDO ARIAS CABALLERO no niega su participación en la comisión de las conductas punibles endilgadas por la Fiscalía General de la Nación, y que por esa circunstancia, sin lugar a dudas, debía responder ante la administración de justicia, pero en lugar de ponerse a disposición de las autoridades competentes y designar un abogado de su confianza, decidió ausentarse del lugar de los hechos, y de paso abstenerse de comparecer al proceso y esperarse a las resultas del mismo, motivo por el cual no puede ahora alegar una situación que él mismo cohonestó.

12. De otra parte, demostrado está que al demandante se le garantizó el derecho fundamental a la defensa técnica, porque el abogado designado por el Estado participó activamente en la audiencia de juzgamiento, tanto así que tal como se puso de presente en el acápite de antecedentes que hace parte de esta providencia, demostrado está que de manera juiciosa expuso las razones por las cuales consideró debía absolverse al procesado y/o concederle la prisión domiciliaria. Planteamientos que fueron acogidos parcialmente por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Bogotá en la sentencia dictada el 22 de marzo de 2013.

Diferente es que la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, al pronunciarse frente al recurso de apelación interpuesto por el Delegado del Ministerio Público, haya decidido en sentencia dictada el 19 de julio de 2013 modificar parcialmente el fallo de primera instancia, en el sentido de aumentar la pena impuesta de 68 a 98 años de prisión y revocar la prisión domiciliaria concedida por el juez *a quo*, circunstancia que por sí misma no puede ser vista de arbitraria y caprichosa que amerite la intervención del juez de tutela.

13. De otra parte, no encuentra esta Sala que la interpretación realizada al acervo probatorio por la Corporación Judicial accionada atente contra otros principios y valores constitucionales, toda vez que fue producto del análisis efectuado con base en los hechos probados y controvertidos por las partes dentro del proceso penal que cursó contra el señor NELSON ORLANDO ARIAS CABAELERO por las conductas punibles de fraude procesal, estafa y falsedad en documento público, las cuales fueron estudiadas bajo los postulados de la sana crítica, la que no puede ser sustituida por el juez de tutela con la excusa de tener nueva o mejor concepción sobre el asunto puesto a su consideración.

14. En este punto, no sobra reiterar que el debido proceso es reputado como uno de los principales derechos de los ciudadanos, su noción se determina a partir del principio universal conforme al cual los procedimientos tienen por finalidad la realización del derecho material y que éstos deben estar sujetos a ciertas reglas. Lo anterior brinda transparencia a las actuaciones de las autoridades públicas y al agotamiento de las etapas determinadas de manera inequívoca en el ordenamiento legal.

15. En otras palabras, se exige que todo trámite, judicial o administrativo se ciña a las pautas constitucionales y legales que la rigen, observando a plenitud las formas propias de cada juicio, que es precisamente lo que se le garantizó al ciudadano NELSON ORLANDO ARIAS CABALLERO en la actuación penal que cursó en su contra por las conductas punibles de fraude procesal, estafa y falsedad en documento público.

17. Así pues, al no advertirse en la actuación penal que cursó contra el aquí accionante acto arbitrario o injusto que amerite la intervención del Juez de tutela, la petición de amparo resulta a todas luces improcedente.

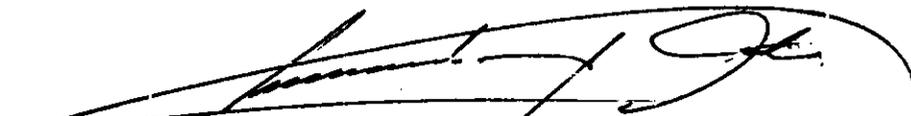
En mérito de lo expuesto, la **Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

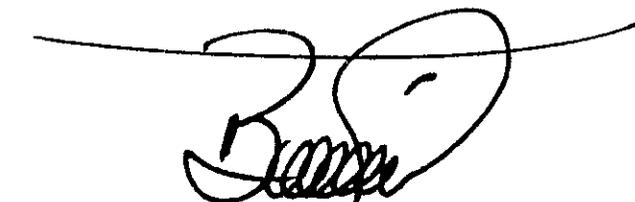
1. NEGAR por improcedente la acción de tutela promovida por el apoderado del ciudadano NELSON ORLANDO ARIAS CABALLERO. Y,

2. **REMITIR** las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:



FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria