



Cartagena de Indias D.T y C., primero (1º) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Acción	HABEAS CORPUS
Radicado	13-001-23-33-000-2018-00348-00
Demandante	GUSTAVO ADOLFO TORRES CASTRO
Demandados	FISCAL SECCIONAL 17 DE CARTAGENA
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Improcedencia- Habeas Corpus carácter subsidiario- Por no haber agotado los medios ordinarios en el proceso penal</i>

I. PRONUNCIAMIENTO

Incumbe a la Sala Unitaria¹, dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso promovido por el señor GUSTAVO ADOLFO TORRES CASTRO, quien a través de apoderado judicial interpuso acción de Habeas Corpus contra el FISCAL SECCIONAL 17 DE CARTAGENA; en donde el objeto del proceso consiste en determinar si existe una privación ilegal de la libertad.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por el señor GUSTAVO ADOLFO TORRES CASTRO, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.151.308, quien actúa a en nombre propio.

2.2. Demandados

La acción está dirigida en contra del FISCAL SECCIONAL 17 DE CARTAGENA.

2.3. La demanda².

La presente acción de Habeas Corpus tiene como objeto la libertad inmediata del demandante, ya que el 3 de abril de 2018, fue capturado, y en su contra fue dictada una medida de aseguramiento, sin tener en cuenta que las pruebas recaudadas no son suficientes para privar de la libertad al actor.

¹ Artículo 2 inciso 2º de la Ley 1095 de 2006

² Folios 1-5 del C.Ppal No. 01



2.3.1 Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

Sostiene el actor, que se encuentra en estos momentos privado de la libertad y cumpliendo medida de aseguramiento de detención preventiva de carácter intramuros en la Cárcel Sumarial San Sebastián de Ternera en la ciudad de Cartagena, desde el día 3 de abril de 2018, fecha en que fue capturado, y notificado de la orden de la medida de aseguramiento.

Que el Fiscal Seccional 17 de Cartagena, fue quien decretó la medida en cuestión, de acuerdo a los parámetros legales establecidos en la ley 600 de 2000, norma aplicable en el caso, de acuerdo con la fecha en la que presuntamente ocurrieron los hechos.

Las conductas punibles imputadas por el Fiscal anteriormente referenciado, son aquellas tipificadas en los artículos 287, 340, 453 y 245 del Código Penal Colombiano (ley 599 de 2000), que son, falsedad material en documento público, concierto para delinquir, fraude procesal y otros.

Que, en el curso de la investigación penal, estimó dicho Fiscal que, las conductas punibles de las cuales se acusa al actor, se encuentran debidamente probadas, sin embargo ello no es así.

Expone que en la resolución en la que se adopta la decisión, el Fiscal Seccional 17 de Cartagena, resume los hechos relevantes que se dieron durante la etapa de investigación, la cual duró alrededor de 11 años, teniendo en cuenta la fecha en la que se presentó la denuncia, y la fecha en la cual se dicta la medida de aseguramiento.

Que en ocasiones anteriores, la Fiscalía de Conocimiento lo citó a indagatoria y en dicha diligencia se aportaron todas aquellas pruebas conducentes a ratificar la inocencia y buena fe con la que actuó el accionante.

Durante el tiempo que ha cursado la investigación en dos ocasiones, los Fiscales de Conocimiento del caso estimaron inhibirse de iniciar investigación y en consecuencia, ordenar el archivo de la misma por no encontrar fundamentos para dar apertura a la instrucción.

Argumenta, que en el curso de la investigación, el ente investigador nunca tuvo un solo elemento que demostrara que los aquí denunciados hubieran actuado en una conducta ilícita, por el contrario, los elementos y las pruebas existentes aclaran que lo que sucedió aquí fue una negociación de índole civil.



Que el Fiscal Seccional 17 de Cartagena, en la resolución que profirió definiendo la situación jurídica hace relación a los hechos narrados por los denunciantes, como si estos fueran ciertos; donde claramente se puede apreciar que en las declaraciones de estos, existen inconsistencias y vacíos, siendo así, que lo declarado por los denunciantes, se puede inferir de manera deductiva que tanto el actor como su esposa, siempre actuaron de manera lícita y amarrados a la ley civil, inclusive, queda evidentemente claro que las inculpaciones que se hacen a los denunciados están orientadas a determinar un culpable a costa de lo que sea, móviles que desconozco su génesis, como quiera que durante la relación contractual siempre actúe de buena fe.

Que el instructor del caso desconoce o más bien omite señalar las pruebas a favor de los indiciados, como por ejemplo; la fecha en la que se realizó la negociación y el tiempo que los denunciantes dejaron transcurrir para denunciar; en segundo lugar, la sensación de satisfacción manifestada con la entrega voluntaria del inmueble por considerar que era un negocio justo y acorde a la situación jurídica del bien y finalmente todos los pagos realizados con ocasión al negocio jurídico ejecutado por la esposa del actor. Además, que los hoy denunciantes, también fueron beneficiados ya que sus deudas fueron saneadas en su totalidad y recibieron costas por parte de la entidad bancada por más de treinta millones.

Finalmente, estima el solicitante, que existe una errada valoración probatoria, por parte del Fiscal Seccional 17 de Cartagena, a tal punto que no identifica los dos indicios graves de responsabilidad que sustenten la medida de aseguramiento, desconociendo el principio de inocencia, así como, la violación al derecho de la igualdad, cuando le han dado un trato diferente al de los otros sindicados, teniendo en cuenta que es padre cabeza de familia, ya que, provee el sustento de su esposa que está detenida, señora Patricia Valest Cabarcas, de su hija, estudiante de pregrado, y de su nieta de 2 años. Adicionalmente sufre de diabetes, que dicho sea de paso, no le ha sido controlada en debida forma en el establecimiento intramuros; pero que, a los demás sindicados, se les otorgó el beneficio de detención domiciliario y a él, al igual que a su esposa, no se le concedió.

2.4. Contestación de la Demanda

2.4.1 FISCAL SECCIONAL 17 DE CARTAGENA³

Por medio de escrito presentado el 1º de mayo de 2018, a las 10:16 am, el Fiscal Seccional 17 de Cartagena rindió informe en el habeas corpus de referencia, en los siguientes términos:

³ folio 21-24



"En atención a lo ordenado mediante auto del 30 de abril de 2018, con el cual se avoca el conocimiento de la acción de Habeas Corpus interpuesta por el señor Gustavo Torres Castro en contra de la Fiscalía Seccional 17 de Cartagena y se solicita un informe sobre las actuaciones realizadas dentro de la investigación radicada con No. 232-000 seguida por la presunta comisión del delito de fraude procesal, procedemos a informar lo siguiente:

Nos encontramos frente a una investigación adelantada bajo la égida de la Ley 600 de 2000, la cual se adelanta por la presunta comisión del delito de fraude procesal, según denuncia presentada por la señora Ley Isabel Ruiz Ibáñez y el señor Jolber Augusto Pulido Escudero y una vez recepcionadas las indagatorias a los sindicatos se procedió como lo dispone la legislación procesal penal a definir la situación jurídica de los sindicatos, imponiendo para el caso del accionante con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, donde efectivamente se encuentra desde el pasado 3 de abril de 2018.

Dicha resolución fue proferida el día 2 de abril de 2018, en ella se ordenó no solo la imposición de las medidas de aseguramiento mencionadas, sino también las correspondientes ordenes de captura y restablecimiento del derecho a las víctimas, la cual fue debidamente notificada a los sindicatos, a sus apoderados judiciales y con posterioridad a la representante del Ministerio Público.

Al momento de realizar el acto material de notificación al señor Gustavo Torres Castro y a su representante, estos manifestaron al igual que otros procesados su inconformidad con la decisión adoptada por el Suscrito y su interés en que la misma fuese revisada por nuestro superior Jerárquico, razón por la cual una vez surtidas las notificaciones pertinentes, se procedió por parte de los representantes de los sindicatos a sustentar las razones por las cuales no estaban de acuerdo con la resolución del 2 de abril de hogaño y el por qué debía ser revocada.

Una vez surtidos los traslados a los recurrentes y no recurrentes, se pasa al Despacho el proceso el día 23 de abril de 2018, proveniente de la Secretaría con la constancia de haber sido interpuesto recursos de apelación por parte de los apoderados de varios sindicatos, para que se proveería al respecto.

El 25 de abril de 2018, se concedió el recurso impetrado por el señor Gustavo Adolfo Torres Castro en el efecto devolutivo, ordenando que antes de ser remitido el proceso físicamente se igualaran los cuadernos originales a las copias, puesto que hay pendiente otra solicitudes por resolver y adicionalmente se ordenará la práctica de otras pruebas con la finalidad de perfeccionar la investigación.

Es importante mencionar que el expediente físicamente cuenta con siete (7) cuadernos de aproximadamente trescientos (300) folios cada uno y tres cuadernos de anexos, los cuales deben estar completamente foliados y organizados para ser remitidos a la oficina de asignaciones para su reparto ante los Fiscales Delegados ante el Tribunal Superior de Cartagena. Procedimiento este que se llevó a cabo hasta el pasado lunes 30 de abril cuando se culminó el proceso de organización y se ordenó al asistente del Despacho la remisión del mismo.

De otra parte, se observa que el Accionante en su demanda de Habeas Corpus ataca la motivación de la Resolución del 2 de abril de 2018 con la cual se definió su situación jurídica y adicionalmente manifiesta que la acción esta prescrita, al tiempo que aduce que no pretende que el Juez Constitucional invada la esfera del Juez Natural, pero sustenta sus argumentos en hechos y razones que deben ser debatidos ante su escenario natural que es el proceso penal, desconociendo la naturaleza y finalidad de una acción de raigambre constitucional.

Si bien es cierto, que actualmente se encuentra privado de la libertad en el Centro Carcelario San Sebastián de Ternera, no es menos cierto que dicha privación de la



libertad esta revestida de todos los aspectos legales que para el caso exige la Ley 600 de 2000, y en tanto en la parte considerativa, como resolutive de la misma se exponen las razones que a juicio de este Delegado son suficientes para imponer una medida de tal magnitud. Es por ello, que se le brindan las garantías en caso de inconformidad sean analizadas por el funcionario diferente al Suscrito, quien dispondrá si la misma se encuentra ajustada a derecho o definitivamente fue adoptada de manera arbitraria o sesgada y por lo tanto debe ser revocada, pero se reitera esta posibilidad se plantea dentro del escenario creado por la ley adjetiva penal y es ante nuestro superior jerárquico, como efectivamente se dará.

No es factible, ni mucho menos procedente lo solicitado por el Accionante, quien pretende que Usted entre a revisar aspectos como el cumplimiento los fines de la medida de aseguramiento, la prescripción de la acción penal, ni mucho menos la situación familiar del sindicado, puesto que como él mismo lo ha manifestado en el libelo de la demanda, existen herramientas dentro del proceso penal para controvertir estos aspectos y así conseguir tal resultado. Lo que es peor para este Delegado, que aun sabiendo tal procedimiento y habiendo activado el recurso de alzada, recurra por la vía de una acción constitucional para decir que están siendo vulnerados sus derechos fundamentales y que se encuentra privado de la libertad de manera irregular.

Cabe resaltar que respecto de su condición de padre de familia o su estado actual de salud, el accionante hasta este momento no ha presentado solicitud de ser valorado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, ni mucho menos ha pedido que sea sustituida su medida de aseguramiento, incurriendo una vez más en un yerro, pues el procedimiento penal le concede esta posibilidad. Y respecto de los manejos inadecuados de su enfermedad (Diabetes) en el interior del penal, se le debe comunicar al Director del establecimiento para que tomen los correctivos del caso, pues ni el Suscrito, ni Usted tienen injerencia directa sobre los protocolos o manejos internos del Centro Carcelario.

Mal haría entonces su Honorable Despacho en patrocinar la negligencia de estas personas que lo único que buscan son salidas facilistas que bien están siendo debatidas en su escenario natural, que terminan solo desgastando la administración de justicia con acciones fuera de contexto.

Es ese orden de ideas, se solicita de manera respetuosa **RECHACE POR IMPROCEDENTE**, el amparo solicitado por el señor Gustavo Adolfo Torres Castro, considerando que existen otros mecanismos más idóneos para solicita la libertad, la sustitución de la medida de aseguramiento o la revocatoria de la resolución que ordenó su reclusión en un centro carcelario, pues con nuestras actuaciones no se ha vulnerado ningún derecho fundamental, ni mucho menos se ha desconocido el debido proceso, ya que desde la misma Constitución Nacional está establecido que una persona puede ser privada de la libertad a través de una orden judicial, como en el caso que nos concita, máxime cuando todas las decisiones son revisadas por los apoderados judiciales y la representante del Ministerio Público".

III. TRÁMITE PROCESAL

Por reparto correspondió el conocimiento de la acción constitucional, tal como consta en el acta de reparto de fecha 30 de abril de 2018⁴, mediante auto admisorio de la misma fecha, se ordenó la notificación de las accionadas y al demandante⁵.

⁴Folio 17

⁵Folio 18 y 19-20



IV. CONSIDERACIONES

4.1. Control de Legalidad.

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

4.2. Competencia.

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente acción de Habeas Corpus, conforme lo establece el artículo 2º de la Ley 1095 de 2006.

4.3. Problema jurídico.

En el presente asunto, se establecerá como problema jurídico el siguiente.

¿Es procedente la acción de Hábeas Corpus cuando aún se encuentra en curso el trámite del recurso de apelación contra la resolución que decretó la medida de aseguramiento del actor?

Si se supera el primer problema jurídico, el Despacho deberá entrar a estudiar

¿Se adoptó una decisión contraria al ordenamiento penal, al disponer la medida de aseguramiento de detención preventiva de carácter intramuros en la Cárcel Sumarial San Sebastián de Ternera?

4.4. Tesis del Despacho

La Sala señala que se declarara improcedente la solicitud de Habeas Corpus, porque este no puede constituirse en una instancia, es decir, se debe acudir a los mecanismos y medios ordinarios, toda vez que el Juez ordinario es quien debe resolver sobre la libertad y el juez constitucional no puede invadir la órbita de juez natural.

El Habeas Corpus es una garantía constitucional de la libertad, pero no está instituida para constituirse en una instancia, dado el carácter subsidiario de esta acción, en consecuencia, declarara su improcedencia.

Para responder al anterior interrogante, la Sala abordará los siguientes temas: (i) Generalidades del hábeas corpus, (ii) Carácter subsidiario de la acción de Habeas Corpus, (iii) El caso concreto.



4.5. Generalidades de la acción de hábeas corpus.

El artículo 30 de la Carta Política dispone que quien estuviere privado de su libertad y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona el Hábeas Corpus, que debe resolverse en el término de 36 horas.

En efecto, dicha Institución es la garantía más importante para la protección del derecho a la libertad, consagrado en el artículo 28 de la Carta Política, según el cual nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

Esta disposición consagra además, que la persona detenida preventivamente debe ser puesta a disposición del Juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ese orden, la acción de hábeas corpus se encuentra definida en el artículo 1º de la Ley 1095 de 2006, como un mecanismo constitucional de defensa del derecho fundamental de la libertad personal, que procede cuando una persona es privada de ella con violación de las garantías constitucionales o legales, o cuando se prolonga ilícitamente su privación.

Según ésta definición, el amparo es solo viable cuando se está en presencia de una vía de hecho; es decir, de una actuación o decisión judicial marcada por la arbitrariedad, bien en el proceso de materialización o formalización de la privación de la libertad, o en el de cumplimiento de la medida restrictiva mientras transcurre el proceso, o durante la ejecución de la pena.

Pero no siempre que el procesado crea encontrarse frente a una de esta específicas hipótesis, está habilitado para activar el mecanismo del hábeas corpus. En ciertos casos, podrá intentarlo directamente, pero cuando el derecho a la libertad se hace depender de la modificación de una situación procesal preexistente, como ocurre cuando se está legalmente detenido y se pide la excarcelación por cumplimiento de una cualquiera de las causales previstas para su procedencia, la solicitud debe presentarse y tramitarse al interior del proceso respectivo, en la forma establecida en el Código para hacerlo, debiéndose entender que allí se agota el procedimiento.



Al respecto la Corte Constitucional⁶, dentro de la facultad de revisión previa de la ley estatutaria de Hábeas Corpus, al examinar el contenido del artículo 1° de la Ley 1095 de 2006, señaló:

"El texto que se examina prevé que el hábeas corpus procede como medio para proteger la libertad personal den dos eventos:

1. *Cuando la persona es privada de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, y*

2. *Cuando la privación de la libertad se prolonga ilegalmente.*

Se trata de hipótesis amplias y genéricas que hacen posible la protección del derecho a la libertad personal frente a una variedad impredecible de hechos. La lectura conjunta de los artículos 28 y 30 de la Carta Política, pone de manifiesto la reserva legal y judicial para autorizar la privación de la libertad de la persona, más aún si se considera que ésta constituye un presupuesto para el ejercicio de otras libertades y derechos.

Como hipótesis en las cuales la persona es privada de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, se pueden citar los casos en que una autoridad priva de la libertad a una persona en lugar diferente al sitio destinado de manera oficial para la detención de personas, o lo hace sin mandamiento escrito de autoridad judicial competente, o lo realiza sin el cumplimiento de las formalidades previstas en la ley, o por un motivo que no esté definido en ésta.

También se presenta la hipótesis de que sea la propia autoridad judicial, la que al disponer sobre la privación de la libertad de una persona, lo haga sin las formalidades legales o por un motivo no definido en la ley.

En cuanto a la prolongación ilegal de la privación de la libertad también pueden considerarse diversas hipótesis, como aquella en la cual se detiene en flagrancia a una persona (C.Po. art. 32) y no se le pone a disposición de la autoridad judicial competente dentro de las 36 horas siguientes; también puede ocurrir que la autoridad pública mantenga privada de la libertad a una persona después de que se ha ordenado legalmente por la autoridad judicial que le sea concedida la libertad. Otra hipótesis puede ser aquella en la cual, las detenciones legales pueden volverse ilegales, como cuando la propia autoridad judicial prolonga la detención por un lapso superior al permitido por la Constitución y la ley, u omite resolver dentro de los términos legales la solicitud de libertad provisional presentada por quien tiene derecho.

(...)

Ahora bien. La finalidad que se persigue con la consagración legal de las hipótesis en las cuales resulta procedente el ejercicio de la acción de hábeas corpus, es la de asegurar que todas las decisiones que recaigan sobre la libertad personal sean tomadas mediante orden escrita proferida por la autoridad judicial competente, con plena observancia de las formalidades establecidas para ello y dentro de los precisos términos consagrados en la Constitución y en la ley, así como que la persona sea recluida en el lugar oficial de detención y en ningún otro".

⁶ Sentencia C-187 de 2006.



4.6. Carácter subsidiario de la acción de hábeas corpus.

Las solicitudes que tengan relación con la libertad de un procesado, debe elevarse al interior del proceso penal, no a través del mecanismo constitucional de Hábeas Corpus, pues, se reitera, esta acción no está llamada a sustituir el trámite del proceso penal ordinario, en cualquiera de sus fases.

En efecto, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la procedencia de la acción de hábeas corpus se encuentra supeditada a que el afectado con la privación ilegal de la libertad, o con su ilícita prolongación, haya acudido primero a los medios previstos en el ordenamiento legal dentro del proceso que se le adelanta, pues lo contrario conduce a una injerencia indebida en las facultades que le son propias al juez que conoce de la actuación respectiva.

Al respecto, sostuvo lo siguiente:

"Evidentemente, la acción de hábeas corpus fue concebida como una garantía esencial cuyo ejercicio de carácter informal, en principio, demanda el estudio de cualquier situación de hecho que indique la privación de la libertad sin la existencia de una orden legalmente expedida por la autoridad competente, pero de manera alguna implica su uso indiscriminado, esto es, la pretermisión de las instancias y los mecanismos judiciales ordinarios, pues ella se encuentra instituida como la última garantía fundamental con la que cuenta el perjudicado para restablecer el derecho que le ha sido conculcado.

"Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala ha sido consistente en determinar que la procedencia excepcional de la acción de hábeas corpus debe responder al principio de subsidiaridad, pues roto éste por acudir primariamente a dicha acción desechando los medios ordinarios a través de los cuales es posible reclamar la libertad con fundamento en alguna de las causales contempladas en la ley, aquella resulta inviable"⁷.

En otra oportunidad, esa misma Sala señaló:

"No es viable confundir la naturaleza jurídica de la petición de libertad provisional con el ejercicio de la acción de hábeas corpus, pues lo cierto es que, precisamente dentro de la comprensión del derecho fundamental al debido proceso, argumentos jurídicos y de razón práctica permiten colegir que antes de acudir a los mecanismos constitucionales o legales de protección de los derechos, su reclamación debe efectuarse, siempre que ello sea posible, al interior de las actuaciones ordinarias, todo lo cual dota al proceso penal de unos mínimos de coherencia, reconoce su progresividad y a la vez, proscribire la posibilidad de eventuales decisiones contradictorias de la jurisdicción, sobre una misma temática"⁸.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 15 de noviembre de 2007, radicación No. 28747.

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia del 19 de diciembre de 2007, radicación No. 28993.



A su vez, la Corte Suprema de Justicia, en providencia de 25 de mayo de 2010, Proceso No. 34246, reiteró que la acción constitucional no es un mecanismo sustitutivo del procedimiento ordinario, ni tiene el carácter de instancia adicional de las legalmente establecidas, a la cual el interesado pueda acudir directamente cuando considere que tiene derecho al otorgamiento de la libertad, o cuando sus pretensiones han sido negadas por los funcionarios que vienen conociendo del asunto, de lo manifestado en la providencia se deduce:

"...Ahora bien. La finalidad que se persigue con la consagración legal de las hipótesis en las cuales resulta procedente el ejercicio de la acción de hábeas corpus, es la de asegurar que todas las decisiones que recaigan sobre la libertad personal sean tomadas mediante orden escrita proferida por la autoridad judicial competente, con plena observancia de las formalidades establecidas para ello y dentro de los precisos términos consagrados en la Constitución y en la ley, así como que la persona sea recluida en el lugar oficial de detención y en ningún otro.

Dirigida la acción, entonces, a proteger a la persona de la privación ilegal de libertad o su indebida prolongación, está claro que al funcionario judicial, en examen de la especialísima acción, le está vedado incursionar en terrenos ajenos a este específico tema, so pena de invadir órbitas de competencia ajenas y desbordar la naturaleza de su función tutiva de derechos fundamentales.

Para el caso concreto, no es mucho lo que tiene que agregar la Corte a las consideraciones efectuadas por el magistrado del Tribunal Superior de Antioquia para denegar la protección tutelar invocada a favor del detenido Luis Enrique Suárez Enciso, pues, el criterio legal y constitucional en el cual se fundamentó la decisión asoma incontrovertible.

En efecto, en el presente caso, el punto en discusión no se encuentra en el acto que dio origen o sustento a la privación de la libertad, sino que la alegación se remite a una pretendida prolongación ilegal de la privación de la libertad, generada por la negativa de otorgar la libertad provisional ante el vencimiento de los términos señalados en el numeral 5º del artículo 317 de la Ley 906 de 2004 para acceder a ese beneficio.

Según lo que se deduce de la información incorporada al presente trámite, el procesado Luis Enrique Suárez Enciso se encuentra privado de su libertad por virtud de la medida de aseguramiento de detención preventiva proferida por un juzgado de control de garantías, la cual fue confirmada por el superior funcional; igualmente, que en su contra se formuló acusación por los delitos de conservación o financiación de plantaciones y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, y que actualmente se surte la etapa de la causa ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó (Antioquia), en donde ya se programó la realización de la audiencia de juicio oral.

Las razones que invoca el apoderado del detenido Suárez Enciso para obtener su libertad a través de la petición de hábeas corpus, en manera alguna dejan entrever alguna de las situaciones a partir de las cuales puede prosperar la acción, pues no está sustentada en una aprehensión ilegal ni se evidencia una prolongación ilegal de la libertad del mismo.

El propio accionante hace saber que en contra de la decisión denegatoria del amparo constitucional, interpuso el recurso de apelación, aclarando que paralelamente acudió a



este mecanismo, porque entendía que la argumentación del juez de control de garantías, no era razonable.

Por ello, el magistrado del Tribunal Superior de Antioquia, con sobradas razones, se limitó a analizar si el tiempo transcurrido en el curso del juicio —el cual, no se desconoce, supera el que objetivamente señala la ley para acceder al beneficio excarcelatorio— obedecía o no a criterios de razonabilidad, llegando a la conclusión de que las diferentes vicisitudes que se presentaron en el curso del mismo, justificaban dicha demora.

EL actor, no contento con la decisión del a quo, apela a un argumento circular y repetitivo, en el que aduce que no fueron respondidos sus planteamientos, cosa que no es cierta. Que no comparta lo decidido por el funcionario, no significa que no se haya dado respuesta a sus inquietudes.

Su pretensión se fundamenta en una clara oposición a la decisión de la judicatura que le negó la libertad provisional tras no encontrar satisfecho el requisito señalado en la ley para acceder a ella, aspecto que no puede ser discutido a través de esta acción constitucional de amparo de la libertad personal, la cual, como reiteradamente se ha sostenido por el despacho, no puede ser utilizada como herramienta para sustituir los procedimientos instituidos ante el juez natural para hacer valer los derechos que se reclaman.

En efecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha reiterado que si bien el hábeas corpus no necesariamente es residual y subsidiario, cuando existe un proceso judicial en trámite no puede utilizarse con ninguna de las siguientes finalidades: (i) sustituir los procedimientos judiciales comunes dentro de los cuales deben formularse las peticiones de libertad; (ii) reemplazar los recursos ordinarios de reposición y apelación establecidos como mecanismos legales idóneos para impugnar las decisiones que interfieren el derecho a la libertad personal; (iii) desplazar al funcionario judicial competente; y (iv) obtener una opinión diversa —a manera de instancia adicional— de la autoridad llamada a resolver lo atinente a la libertad de las personas.

Por lo tanto, a partir del momento en que se impone la medida de aseguramiento, todas las peticiones que tengan relación con la libertad del procesado deben elevarse al interior del proceso penal, no a través del mecanismo constitucional de hábeas corpus, pues, se reitera, esta acción no está llamada a sustituir el trámite del proceso penal ordinario..."
(Negrillas para destacar)

Incluso, la Corte Constitucional⁹ ha precisado que el hábeas corpus procede como medio para proteger la libertad personal en dos eventos: (i) cuando la persona es privada de libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, y (ii) cuando la privación de la libertad se prolonga ilegalmente.

4.7. El caso concreto.

En el *sub lite*, el señor GUSTAVO ADOLFO TORRES, en ejercicio de la acción constitucional de Hábeas Corpus, solicita la libertad inmediata, al considerar que se le están vulnerando sus derechos y garantías constitucionales, pues a su juicio,

⁹ Sentencia C-187 de 2006.



tienen derecho a la libertad porque la decisión adoptada en por el Fiscal Seccional 17 de Cartagena es contraria a derecho.

En ese sentido, con base en los hechos relatados y conforme a las pruebas que obran dentro del proceso, se encuentran como **HECHOS PROBADOS**, los siguientes:

- Que el día 2 de Abril de 2018, la Fiscalía Seccional 17 de Cartagena, profirió medida de aseguramiento, con detención intramuros, contra el señor Gustavo Torres Castro y otros; medida que fue proferida, por los delitos de fraude procesal estafa, concierto para delinquir y falsedad material en documento público (fl. 25-70).

Según se desprende de la providencia, los hechos se remontan a que los señores Jolberth Pulido y Lely Isabel Ruiz Ibáñez, manifiestan que mediante escritura pública No. 6761 del 13 de octubre de 1994, adquirieron un apartamento identificado con el No 302-A del conjunto residencial denominado, Parque Residencial La Plazuela. Posteriormente, constituyeron hipoteca a favor del Banco Central Hipotecario, mediante escritura pública 491 del 11 de junio de 1997. Luego, ésta entidad bancaria, inició un proceso ejecutivo hipotecario en contra de los señores antes mencionados, que fue radicado bajo el número 814 de 1999, y terminó con sentencia del 16 de julio de 2007, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cartagena, donde declararon la prescripción de la obligación.

Posteriormente, el actor en compañía de los otros sindicados, engañaron a los señores Pulido y Ruiz, con el objeto de que hicieran una promesa de compraventa, y quedarse con el bien inmueble antes identificado, con el objeto, de liberarlos del problema hipotecario en el juzgado, y ellos se quedaban con la deuda. Firmaron una promesa de compraventa y una letra de cambio en blanco, que se iba a utilizar en caso de remanente.

Luego, los señores mencionados le entregaron poder al señor Jorge Franco de la Rosa, quien les expresó que ellos no debían haber vendido ni realizado ninguna negociación, puesto que la deuda había prescrito; y esa figura, que en principio fue parcial, mediante una acción de tutela, la Corte Suprema de Justicia dijo que la prescripción era total. Esto ocurrió en el año 2005.

En el año 2007, se presenta en la oficina del abogado, Jorge Franco de la Rosa el señor Jhonny Patiño Banquett, quien manifestó ser el propietario del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-129902, donde aparece como tal.

Por lo que los señores Pulido y Ruiz, consultaron con su abogado, observando que en la escritura pública 5061 del 28 de diciembre de 2006, ellos no recuerdan



haber firmado en papel de seguridad tamaño oficio, sino que firmaron en papel tamaño carta, que el poder otorgado a Patricia Valest estaba con enmiendas respecto al folio de matrícula y la referencia catastral, y otras irregularidades más.

Estos hechos fueron denunciados penalmente por los señores Pulido y Ruiz, el 16 de octubre de 2007, contra Gustavo Torres Castro, Jorge Luis Torres Castro y Patricia Valest Cabarcas. Practicándose una serie de pruebas, que obran a folio 29 y 30 de donde se denota en la actuación procesal, que se abrió investigación previa el 20 de diciembre de 2007, que luego, el 11 de mayo de 2010, se inhibió la Fiscal Seccional 17 de abril investigación; providencia que fue revocada por auto del 23 de septiembre del 2010.

Se recabaron informes grafológicos, de los señores, Jolberth Pulido Escudero y de Lely Ruiz Ibáñez, donde se examinó el poder, si la escritura había sido objeto de modificaciones, cotejo de firmas, muestras escriturales, con la escritura pública 5061 del 26 de diciembre de 2006 y un poder inserto en la misma.

Luego, existe una providencia del 11 de abril de 2011, en la que la Fiscal 17 con base en los documentos obrantes, profiere resolución inhibitoria. También obra como prueba copia parcial del expediente ejecutivo que cursó en el Juzgado Sexto Civil del Circuito, y copia de la providencia del 30 de mayo de 2013; donde se resuelve un recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte civil contra la providencia del 11 de abril de 2011, produciéndose la revocatoria de la resolución inhibitoria antes mencionada.

De lo aquí expuesto, se desprende, que si bien existieron 2 decisiones inhibitorias, proferidas el 11 de mayo de 2010 y el 11 de abril de 2011, las mismas fueron revocadas, la primera, mediante recurso de reposición que fue resuelto en proveído del 23 de septiembre de 2010; y la segunda, mediante recurso de apelación resuelto el 30 de mayo de 2013. Lo que significa, que la investigación penal a la fecha de la captura, continua vigente.

De la misma manera, en la investigación penal existen declaraciones juradas, recibidas a los señores Pulido y Ruiz, versiones libres recibidas a Gustavo y a Jorge Luis Torres Castro. También se encuentra el auto de apertura de instrucción del 12 de diciembre de 2016, así como un innumerable acervo probatorio desde el folio 34 al 37, en donde hacemos salvedad, que las pruebas 20 y 21 deben leerse 30 y 31 y así sucesivamente.

En la prueba numero 22 (sic) se tiene que el 14 de febrero del 2017, fue capturado el señor Gustavo Torres Castro, y Patricia Valest Cabarcas, donde está consignado el acta de captura, a quienes se les recibió indagatoria en la misma



fecha. También existen otras pruebas que se recepcionaron y que llegan hasta el número 60.

En el folio 47, la providencia del 2 de abril, empieza citando el art. 354 de la Ley 600 de 2000, luego el 356 del mismo estatuto, que establece los requisitos de la medida de aseguramiento; y posteriormente, el 357, consagrando textualmente: "*que si la pena de prisión excede de 4 años, es posible la aplicación de una medida de aseguramiento*", sosteniendo, que el delito de fraude procesal, cumple con este requisito, luego, examina las escrituras públicas y demás pruebas.

En la etapa de consideraciones, luego de hacer una reseña normativa de los delitos imputados, y de hacer un examen crítico de los hechos, sostiene que a los sindicatos se le imputaron los delitos de fraude procesal, falsedad en documento público y concierto para delinquir, estando casi todos prescritos, exceptuando el de fraude procesal.

En el folio 59 se establece que el señor Kelvin Montes Ruiz, sobrino de la señora Ruiz Ibáñez, colaboró con el señor Gustavo Torres, este último lo abordó mostrándole un listado de procesos que se podían prescribir las obligaciones hipotecarias que cursaban en el juzgado sexto civil del circuito de Cartagena, listado que le facilitó, según el decir de la providencia, el señor Jorge Luis Castro, hermano del anterior, y que para la fecha de los hechos, era secretario del juzgado Sexto Civil del Circuito. Por eso, el señor Montes Ruiz convence a sus fíos de aceptar la propuesta del señor Gustavo Torres, con el argumento de que ellos debían \$150.000.000., por lo que, le prometieron una entrega de \$10.000.000, pero finalmente le dieron \$3.500.000.

Concluye, que existió un engranaje fraudulento entre el señor Kelvin Montes Ruiz Gustavo Torres Castro, Jorge Luis Torres Castro, Patricia Valest, Jhonny Patiño Banquett; en detrimento de los denunciados; y si no es por el apoderado Jorge Franco de la Rosa, éstos no se enteran de la realidad.

Finalmente, el señor Eduardo Duque Pupo, en su condición de funcionario de la Oficina de Instrumentos Públicos, facilitó e indujo a error a la registradora, para registrar la escritura N- 5061 de venta que le hacía la señora Patricia Valest, al señor Jhonny Patiño Banquett; a pesar de los diferentes errores que este documento presentaba en su elaboración y cuando su deber era devolverla.

Termina la providencia, manifestando que es procedente la medida de aseguramiento, porque el fraude procesal, así lo indica, pues tiene una pena mínima de 4 años, por lo que cumple con los requisitos que establece la ley.



De lo aquí transcrito, se puede observar que el Fiscal 17 Seccional, profirió una medida de aseguramiento, con fundamento en el único delito que en este momento mantiene privado de la libertad al actor, como es el de fraude procesal, puesto que los demás, según la providencia, están prescritos.

Esto indica, que la figura de la prescripción si ha sido aplicada, pero este Juez Constitucional comparte la apreciación del informe rendido por la entidad encartada en el asunto, en el sentido, de que no es esta instancia, la que debe valorar el juicio de legalidad de la medida de aseguramiento, basado en la adecuada valoración probatoria, la procedencia del habeas corpus en este asunto, solo sería posible, si se llegase a demostrar que el delito de fraude procesal tuviese menos de 4 años como pena mínima, lo que haría improcedente la medida de aseguramiento.

Pero no puede entrar, el juez constitucional, a ser una instancia adicional a los mecanismos ordinarios al interior del proceso penal, como lo es el recurso de apelación, que debe desatar el superior jerárquico del Fiscal 17 seccional; quien es el competente para valorar, si los 2 indicios que se requieren para proferir una medida de aseguramiento, están o no plasmados en la Resolución del 2 de abril del año en curso.

Por otra parte, el actor tampoco ha hecho uso de lo dispuesto en el art. 392 de la Ley 600 de 2000, que reza:

"Artículo 392. Del control de la medida de aseguramiento y de decisiones relativas a la propiedad, tenencia o custodia de bienes. La medida de aseguramiento y las decisiones que afecten a la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes muebles o inmuebles, proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado podrán ser revisadas en su legalidad formal y material por el correspondiente juez de conocimiento, previa petición motivada del interesado, de su defensor o del Ministerio Público.

Cuando se cuestione la legalidad material de la prueba mínima para asegurar procederá el amparo en los siguientes eventos:

1. Cuando se supone o se deja de valorar una o más pruebas.

2. Cuando aparezca clara y ostensiblemente demostrado que se distorsionó su contenido o la inferencia lógica en la construcción del indicio, o se desconocieron las reglas de la sana crítica.

3. Cuando es practicada o aportada al proceso con desconocimiento de algún requisito condicionante de su validez.

Quien solicite el control de legalidad, con fundamento en las anteriores causales, debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que objetivamente se incurrió en ella.

Reconocido el error sólo procederá el control cuando desaparezca la prueba mínima para asegurar.



La presentación de la solicitud y su trámite, no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.

Si se trata de una decisión sobre bienes que no se origina en una providencia motivada, el control de legalidad podrá ejercerse de inmediato. Se exceptúan de la anterior disposición aquellos bienes que se encuentren fuera del comercio o que por su naturaleza deban ser destruidos.

Formulada la petición ante el Fiscal de la Nación o su delegado, éste remitirá copia del expediente al juez de conocimiento, previo el correspondiente reparto. Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días.

Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, no admiten ningún recurso. (Negrilla fuera de texto)

De acuerdo a lo expuesto, en la parte general de esta providencia, la acción de habeas corpus si bien no es subsidiaria de los medios ordinarios de impugnación establecidos en la ley procesal penal, porque ella proviene directamente de la Constitución Política, la misma no puede ser utilizada como otra vía o medio para que se revise las decisiones tomadas al interior de un proceso penal, ya que eso desquiciaría el sistema de competencia, establecido por el legislador para la distribución de los asuntos que se someten a conocimiento de la rama judicial del poder público.

Así las cosas, conviene recordar que la acción de Hábeas Corpus no puede utilizarse para obtener una tercera opinión a manera de instancia adicional, de la autoridad llamada a resolver lo afín a la libertad de los procesados, tampoco puede convertirse en un mecanismo alterno a los ordinarios, pues en el caso en estudio, quedó demostrado que al procesado tiene otros medios para defender su derecho a la libertad y presentó recurso ordinario que todavía no se ha desatado, contra esa decisión; y otros, sobre los cuales aún no ha realizado intento.

Por tal motivo, esta Judicatura, declarará improcedente esta acción.

4.8. Conclusión

La acción de hábeas corpus no puede constituirse en una instancia alterna, es decir, se debe acudir a los mecanismo y medios ordinarios, toda vez que el Juez ordinario quien debe resolver sobre la libertad y el juez constitucional no puede invadir la órbita de juez natural, que en el caso en estudio, sería el Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior, quien es el competente para resolver el recurso de apelación o el juez Penal del Circuito como juez de conocimiento en este asunto.



V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre la República y por autoridad de la ley,

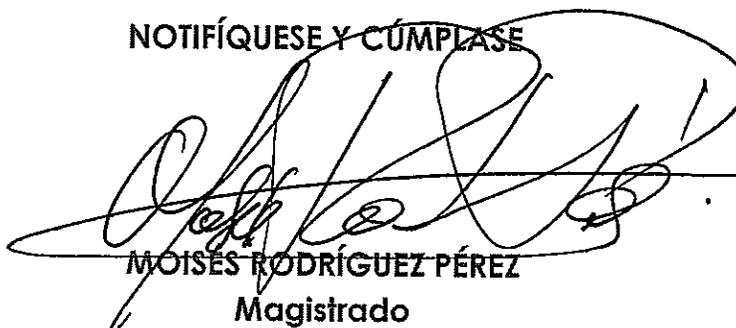
RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la presente acción constitucional de Hábeas Corpus promovida por el señor GUSTAVO ADOLFO TORRES CASTRO, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia al accionante y al FISCAL SECCIONAL 17 DE CARTAGENA.

Se deja **CONSTANCIA** que la presente providencia se terminó e imprimió, a las 12:15 pm, al primer (1º) días del mes de mayo de dos mil dieciocho (2018).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

Acción	HABEAS CORPUS
Radicado	13-001-23-33-000-2018-00348-00
Demandante	GUSTAVO ADOLFO TORRES CASTRO
Demandados	FISCAL SECCIONAL 17 DE CARTAGENA
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Improcedencia- Habeas Corpus carácter subsidiario- Por no haber agotado los medios ordinarios en el proceso penal</i>

Handwritten scribbles or faint markings in the center of the page.

