

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

STP8337-2018

Radicación n° 98997

Acta 205.

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Decide la Corte la acción de tutela presentada por el ciudadano GUSTAVO MENESES ROMERO, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, trámite al que fueron vinculadas las partes y demás sujetos intervinientes dentro del proceso penal rotulado con el número «20011-3189-002-2016-00374».

ANTECEDENTES

Los hechos que fundan la acción constitucional impetrada por el accionante, la Sala los sintetiza de la forma como sigue:

(i) El 20 de junio de 2016, el Juzgado 2º Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Aguachica, realizó las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra de MENESES ROMERO, a quien la Fiscalía le enrostró los delitos de transferencia no consentida de activos, en

concurso con enriquecimiento ilícito de particulares y concierto para delinquir, cargos que aceptó unilateralmente con el aval de su entonces defensor, merced del descuento punitivo previsto en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

(ii) Con base en ellos, el 20 de septiembre siguiente el Juzgado 2º Promiscuo del Circuito de Aguachica – Cesar, fijó fecha para la audiencia de individualización de pena y sentencia de que trata el artículo 447 de la misma norma procedimental.

(iii) El 27 del mismo mes y año, dicho funcionario dictó sentencia condenatoria, en la que le impuso 53 meses de prisión por los delitos aceptados. Decisión que fue objeto del recurso de apelación propuesto por la defensa y el representante del Ministerio Público.

(iv) La alzada le correspondió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, colegiado que al verificar que la defensa no era el único recurrente, se pronunció de fondo mediante proveído del 12 de diciembre de 2016, en el que reformó la pena impuesta por el a quo, aumentándola a 72 meses de prisión.

(v) Contra la anterior se interpuso el recurso extraordinario de casación; no obstante, por auto del 9 de agosto de 2017 se declaró desierto, porque la parte interesada no lo sustentó dentro del término legal.

A juicio del accionante, el Tribunal accionado «cometió un error al modificar la pena», amén de que el juez de primer grado le impuso una que no correspondía con los delitos imputados, todo lo cual vulneró el debido proceso.

INFORMES DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, señaló que: (i) confirmó la sentencia apelada, al considerar que con los elementos materiales probatorios se encontraba demostrada la existencia de la conducta y la responsabilidad del procesado; (ii) incrementó

el quantum punitivo, al estimar la necesidad de una sanción penal que coincida con los principios que la orientan, acorde con la gravedad de las conductas realizadas y los procedimientos ejercidos para perpetrar su accionar delictivo, amén del daño causado a las víctimas; (iii) la defensa no fue el apelante único; y, (iv) la censura respecto de la tasación punitiva realizada por el juez de primer grado, fue propuesta por el representante del Ministerio Público, quien también apeló el fallo. Por ello, estima, que la tutela no está llamada a prosperar, porque, se garantizó el trámite procesal con respeto por el debido proceso, sumado que el accionante, a pesar de que presentó el recurso extraordinario de casación, no lo sustentó, razón por la cual se declaró desierto.

I. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente la Corte para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.
2. La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la [Constitución Política](#), para que mediante un procedimiento preferente y sumario, se protejan los derechos fundamentales cuando resulten transgredidos o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos establecidos en la ley, a falta de otro medio de defensa judicial, a menos que se esté frente a un perjuicio irremediable que la haga procedente como mecanismo transitorio.
3. En el caso concreto, la situación planteada por el accionante gravita en torno a que la pena de prisión impuesta en las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en su contra, no se ajusta a los parámetros legales y vulnera el debido proceso.

4. Por esa vía, es claro que se está cuestionando, a través de la acción constitucional, providencias judiciales, lo cual aviene improcedente, acorde con el precepto constitucional fijado en la sentencia C-590-2005, salvo que concurren ciertos requisitos formales y sustanciales.

Los primeros, a saber:

- i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional;
- ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela;
- iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad;
- iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneradora de los derechos fundamentales;
- v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que ésta haya sido alegada en el proceso judicial, en caso de haber sido posible; y,
- vi) que el fallo impugnado no sea de tutela.

Por su parte, los sustanciales o específicos, son:

- i) defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente de competencia para ello;
- ii) defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido;

- iii) defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión;
- iv) defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;
- v) error inducido, que se presenta 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;
- vi) decisión sin motivación, 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;
- vii) 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; y,
- viii) violación directa de la Constitución.

5. De cara a los requisitos formales, el accionante ha planteado que en la sentencia condenatoria proferida en su contra se impuso una pena que no corresponde a la prevista para los tipos penales por él aceptados, lo cual vulnera su derecho fundamental al debido proceso, lo que evidencia que el asunto sometido a consideración de la Sala, tiene relevancia constitucional.

Con todo, el segundo presupuesto en cita no se cumple, pues contra el fallo de segunda instancia se interpuso el recurso extraordinario de casación, sin que fuera sustentado por el sentenciado ni por su defensor, lo que destaca una posición voluntaria de aparente

aceptación con la decisión adoptada por el juez natural del proceso, la cual no puede modularse a través de la acción de tutela. Por tanto, inane resulta continuar con el análisis del resto de los requisitos señalados.

6. No obstante lo anterior, para la Corte, en lo que es objeto de censura por parte del sentenciado, resulta muy significativo que en la audiencia de formulación de imputación se precisaron las conductas punibles por las cuales sería acusado y, eventualmente, condenado, esto es, transferencia no consentida de activos, enriquecimiento ilícito de particulares y concierto para delinquir –artículos 246 literal j, 327 y 340 inciso 2º del Código Penal-; así mismo, el juez con función de control de garantías le explicó los alcances jurídicos del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, y posibilidad de aceptarlos y obtener una rebaja de hasta el cincuenta por ciento de la pena, sin derecho a retractarse, o acudir a un juicio oral, público y contradictorio con inmediación probatoria, para derruirlos.

En ese contexto, de manera consciente, libre y voluntaria, con el aval de su defensor los aceptó, comportamiento con el que renunció al debate probatorio en punto de tipicidad. Por esa vía, no es cierto, como se afirma por parte del accionante, que debió condenársele por el punible consagrado en el artículo 412 del Código Penal (enriquecimiento ilícito), por la potísima razón que no fue ni objeto de imputación ni allanamiento.

7. Sin embargo, examinada la sanción impuesta en los fallos de primer y segundo grado, observa la Sala, que el A quo no desbordó la barrera fijada por el legislador y que se ajustó a los extremos de las normas referidas en precedencia. De igual manera, el Tribunal accionado, expuso las razones por las cuales se separaba de la base de tasación e incrementaba la pena, sin incurrir en reforma en perjuicio, toda vez que el defensor no era el único recurrente, todo lo cual impide calificarla como arbitraria o injusta; por el contrario, percibe la Corte que el proceso de dosificación punitiva fue proferido de manera legítima, con intervención de las partes, y debidamente motivado.

8. De otra parte, la Sala observa que el actor, voluntariamente, declinó al mecanismo de defensa judicial puesto a su alcance (recurso de casación), para ventilar la inconformidad que plantea contra el proceso de dosificación punitiva realizado en la sentencia; por ende, la tutela resulta improcedente, puesto que, no es instrumento que pueda utilizarse para suplir los medios previstos por el ordenamiento jurídico regular para la protección de los derechos de las partes en los procesos judiciales.

9. Los anteriores planteamientos resultan suficientes para concluir la improcedencia de la tutela por incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad, acorde con el precepto constitucional fijado en la sentencia T-038/17, a través de la cual se indicó que:

«14. (...) En atención al principio de subsidiariedad, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la improcedencia de la tutela contra providencias judiciales, cuando no se ha agotado el recurso extraordinario de casación, y ha establecido que en caso de que éste sea procedente, la tutela no puede desplazarlo, de manera que, por regla general, al juez de tutela le está proscrito pronunciarse sobre la vulneración originada en las providencias proferidas por los jueces de instancias en los procesos ordinarios, si no se agota el recurso extraordinario de casación»

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por el ciudadano GUSTAVO MENESES ROMERO, con fundamento en las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: En caso de no ser impugnado este fallo, dentro de los tres (3) días siguientes a

su notificación, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria