

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP16398-2019

Radicación n.º 108173

(Aprobación Acta No. 321)

Bogotá D.C., tres (3) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS

Decide la Sala los recursos de impugnación interpuestos por la Sociedad Red de Servicios del Occidente S.A., mediante suplente jurídico, y la Empresa Departamental de Juegos de Suerte y Azar del Atlántico -Edusuerte, mediante apoderado judicial, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 11 de octubre de 2019, que denegó por improcedente el amparo formulado contra el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante con sede en Barranquilla.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

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

Manifiestan las empresas accionantes, que resultaron víctimas de la conducta punible de

Ejercicio Ilícito de Actividad Monopolista de Arbitrio Rentístico, que dio lugar al proceso radicado No. 0800016001062201800216, siendo solicitada por la Fiscalía 1ª seccional EDA audiencia de legalización de allanamiento, legalización de captura, imputación de cargos y solicitud de medida de aseguramiento, la cual correspondió al Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante -BACRIM de Barranquilla.

Denuncia que en la audiencia antes mencionada al momento de pronunciarse sobre el reconocimiento de la personería jurídica en calidad de víctima de las empresas accionantes, el Juzgado accionado niega el reconocimiento de tales como víctimas bajo el entendido de que el bien jurídico tutelado en el Título X capítulo I artículo 312 del Código Penal es el orden económico y social por lo que la única víctima es el Estado a través de Coljuegos, tampoco permite el despacho encartado que se presenten los recursos de ley ante tal decisión, pues afirma que no procede recurso alguno; motivo por el cual pretende que a través de este mecanismo constitucional se ordene al Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante -BACRIM de Barranquilla decrete el reconocimiento como víctimas de la empresa Sociedad Red de Servicios del Occidente S.A. y la Empresa Departamental de Juegos de Suerte y Azar del Atlántico- EDUSUERTE-. (Textual).

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante decisión adoptada el 11 de octubre de 2019, denegó por improcedente la tutela invocada al encontrar que la inconformidad del accionante debe discutirse al interior del proceso penal 080016001062201800216 que se encuentra en curso, inclusive una vez proferida la sentencia a través del incidente de reparación integral, en el cual el competente es el Juez Penal del Circuito.²

LA IMPUGNACIÓN

El 25 de octubre de 2019, la Empresa Departamental de Juegos de Suerte y Azar del

Atlántico – Edusuerte, mediante apoderado judicial, interpuso recurso de impugnación, insistiendo en su solicitud de amparo porque no se tuvo en cuenta que mediante la Ley 643 del 2001, le otorgaron la explotación de juegos permanente mediante licitación pública.³

Por su parte, el 28 de octubre de 2019, la Sociedad Red de Servicios del Occidente S.A., mediante suplente Jurídico, cuestionó que la autoridad accionada nunca le dio la oportunidad de acreditar sumariamente su calidad de víctima con lo cual se desconoció el marco jurídico vigente.⁴

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver los recursos de impugnación interpuestos por La Sociedad Red de Servicios del Occidente S.A., mediante suplente Jurídico, y la Empresa Departamental de Juegos de Suerte y Azar del Atlántico – Edusuerte, mediante apoderado judicial, contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Al respecto, el problema jurídico que convoca a la Sala consiste en establecer si contra la decisión que denegó el reconocimiento como víctimas a las entidades accionantes dentro del proceso penal 080016001062201800216, se configuran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, en consecuencia, debe revocarse la decisión 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 inconstitucionales⁵ 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 [6].

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 caso bajo examen, a partir de los criterios presentados y de la revisión de las pruebas

obrantes se constata que debe confirmarse el fallo de tutela de primera instancia porque efectivamente no se cumple con el requisito general de subsidiariedad, comoquiera que se encuentra en curso el proceso penal con radicado 080016001062201800216, por lo que el reconocimiento de los accionantes como víctimas es un asunto que debe ser definido en la vía ordinaria.

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 los accionantes cuentan con otro medio judicial para invocar la protección de los derechos fundamentales que considera le han sido vulnerados.

Así lo puso de presente el Juzgado Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante con sede en Barranquilla en la audiencia criticada, cuando reconoció que «...esta discusión deberá darse en el momento que tenga que reconocerse formalmente la condición de víctima en el proceso penal».7

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.

En este caso, la parte accionante no acreditó la urgencia, la gravedad, la inminencia y la impostergabilidad del amparo, por tanto no hay lugar a considerar que se encuentra ante un perjuicio irremediable.

En línea con lo anterior, en relación con el sentido de la decisión adoptada en el fallo de tutela impugnado, la Sala debe precisar que declarar la improcedencia de la solicitud y denegar la tutela son determinaciones diferentes, que no pueden concurrir, como fue

explicado en sentencia T-883 de 2008:

Denegar la acción implica un análisis de fondo, mientras que la improcedencia supone la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la relación procesal o proceso y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración. (Textual).

Por lo tanto, en relación con el presente asunto, en tanto se constata que no se cumple con el requisito general de procedibilidad de «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», la Sala confirmará la providencia de primera instancia declarando la improcedencia del amparo invocado.

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, por las razones anotadas en precedencia.

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

2. 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 Folios 84 a 85, cuaderno 1.
- 2 Folio 84 a 96, cuaderno 1.
- 3 Folio 100 a 101, cuaderno 1.
- 4 Folio 102 a 107, cuaderno 1.
- 5 CC T-522 de 2001.
- 6 «Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.»
- 7 Disco compacto, audio 1, récord 00:53:11.