

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

STP781-2019

Radicación n.º 102027

Acta n.º 24

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019).

V I S T O S

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela interpuesta mediante apoderado judicial por el representante legal de la sociedad SUMINISTROS DE COLOMBIA (SUMICOL) S.A.S., contra la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, por presunta lesión de sus derechos constitucionales.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Según lo refieren las diligencias, a partir de la información ofrecida por una fuente no formal en la que advertía sobre la posible existencia de una organización criminal dedicada a la fabricación ilegal, comercialización y distribución de cementos, al igual que pegantes cerámicos de la marca “PEGACOR DE CORONA”, la Fiscalía Octava de la Unidad Nacional de Protección de la Propiedad Intelectual y las Telecomunicaciones inició la correspondiente indagación, en virtud de la cual se llevaron a cabo sendas capturas a nivel nacional, lo que dio lugar a la ruptura de unidad procesal en la medida que algunos de los implicados aceptaron cargos.

Como resultado de una de aquellas rupturas de unidad procesal ordenadas, se adelantó en contra de JOSÉ ORLANDO ESCOBAR LIZCANO el proceso bajo el radicado No. 110016000000201502062 ante el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Armenia, despacho que el 7 de abril de 2016 condenó al procesado como autor de los delitos de concierto para delinquir en concurso con usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales, decisión confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia mediante providencia del 8 de noviembre de 2016.

El 2 de diciembre de 2016, el apoderado de la sociedad SUMINISTROS DE COLOMBIA (SUMICOL) S.A.S., solicitó dar inicio al incidente de reparación integral.

Iniciado el trámite incidental, el apoderado de la víctima formuló las siguientes pretensiones:

i) De naturaleza económica, modalidad de daño emergente, pidió que se condene al procesado a pagar de manera solidaria con quienes sean declarados penalmente responsables por estos mismos hechos:

a) La suma de \$ 102.600.000, correspondiente a los valores en que incurrió la empresa por concepto de honorarios profesionales para su representación judicial como víctima, dentro de los hechos relacionados con la falsificación del producto “PEGACOR DE CORONA”.

b) La suma de \$ 2.253.614, por concepto de tiquetes aéreos y hospedaje de algunos integrantes de la firma de abogados Sampedro Riveros Consultores S.A.S., quienes se trasladaron en cinco oportunidades a las ciudades de Neiva y Armenia, con el propósito de atender las diligencias judiciales allí programadas.

ii) De naturaleza restaurativa. Dirigido a materializar el derecho a la verdad, en cuanto propuso que el condenado informe las cantidades exactas falsificadas de “PEGACOR

CORONA” e indique las personas naturales o jurídicas que adquirieron dicho producto.

Al pronunciarse sobre las pretensiones en providencia del 31 de mayo de 2018, el juez condenó a JOSÉ ORLANDO ESCOBAR LIZCANO al pago de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de honorarios de abogados, a título de daño emergente a favor de la sociedad SUMICOL S.A.S., así como el valor de \$ 517.340 y \$ 392.520 por tiquetes aéreos a la ciudad de Armenia y gastos correspondientes a la actuación penal.

Explicó el fallador que excluyó los gastos causados por desplazamientos a ciudades distintas al municipio de Armenia, en tanto no se decretó la conexidad frente a otros procesos penales, ni se solicitó la acumulación de incidentes, por lo que deberá la víctima iniciar los demás incidentes de reparación de manera individual.

Respecto a la pretensión restaurativa, advirtió que el condenado tiene derecho a guardar silencio, a no auto incriminarse ni incriminar a las personas indicadas en el artículo 8º de la Ley 906 de 2004. A lo cual agregó, que en la audiencia de conciliación el incidentado manifestó que desconocía la información requerida por la víctima.

En contra de la decisión que resolvió el incidente de reparación integral, el apoderado de la víctima formuló y sustentó el recurso de apelación, el cual fue concedido para ante el Tribunal Superior de Armenia.

Es así, que con sentencia del 2 de octubre de 2018, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Armenia resolvió, confirmar lo decidido por el juez a quo, al tiempo que condenó en costas a la parte incidentante, cuya liquidación se realizará conforme a lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso. Por concepto de agencias en derecho, fijó la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, de acuerdo con lo establecido por el Consejo Superior de la Judicatura en el numeral 8º, artículo 5º del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016.

En tales condiciones el representante legal de la sociedad SUMINISTROS DE COLOMBIA (SUMICOL) S.A.S., promueve mediante apoderado judicial demanda, en procura de amparo para los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad y el derecho a la reparación integral de la víctima que estima vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia.

En sustento de la acción, inicialmente se ocupa el libelista de hacer alusión al cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, en especial, en lo que a la relevancia constitucional se refiere, por cuanto el operador judicial accionado transgredió los límites de su decisión, al imponer una condena supremamente injusta, consistente en que la sociedad que representa, víctima dentro de las diligencias penales, está quedando obligada a cancelar en favor de su victimario, costas procesales y agencias en derecho. Todo ello, a partir de la aplicación equivocada y aislada que el tribunal le dio a una norma contenida en el Código General del Proceso, la cual, traída a la legislación penal, termina conculcando esa garantía imperativa de gratuidad que incorpora nuestro mecanismo de control social de ultima ratio.

Frente al requisito de subsidiariedad, aduce que para el caso examinado no es procedente el recurso extraordinario de casación, en razón a que la pretensión económica elevada por su representada corresponde a 134 salarios mínimos legales mensuales vigentes, es decir, no se supera la cuantía mínima (1.000 SMLMV) exigida para recurrir en casación de acuerdo con lo establecido en el artículo 338 de la Ley 1564 de 2012.

Precisa que con la sentencia de reparación se incurrió en dos defectos constitutivos de una vía de hecho, los que pasa a explicar así:

i) Desconocimiento del precedente, en este caso la jurisprudencia constitucional (C-228/02, C-454/06, C-209/07 y C-516/07), en virtud de la cual se ha reconocido expresamente a las víctimas las garantías fundamentales a la verdad, justicia y reparación integral.

ii) Violación directa de la Constitución, por cuanto se decidió teniendo únicamente referentes en materia civil, situación que resulta equivocada, porque si bien es cierto que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido que el incidente de reparación integral se rige por disposiciones de naturaleza civil, en aspectos probatorios y en aquellos que no encuentren regulación expresa en la Ley 906 de 2004, no así puede desconocerse que dicho trámite no constituye un proceso civil dado que el mismo se encuentra regulado en los artículos 102 y siguientes del Código de Procedimiento Penal.

De ahí que, sostiene, mantener incólume la decisión reprobada, implicaría desconocer los elementos estructurales del debido proceso, puntualmente la gratuidad, por lo que la segunda instancia debió considerar que el origen del escenario convocado para la reclamación de perjuicios, era consecuencia directa de la declaratoria de responsabilidad penal, de donde surge recordar que el artículo 13 de la Ley 906 de 2004 consagra dicho principio rector.

Por lo demás, indica que dentro de los procesos iniciados con ocasión de las demás rupturas procesales, ya fue definida plenamente la responsabilidad penal de los implicados, con sus consecuentes condenas al pago de perjuicios, sin que exista explicación válida para entender que tratándose de la misma organización criminal y un único ordenamiento jurídico, el Tribunal Superior de Bogotá no condenó a la sociedad SUMICOL al pago de costas, ni agencias en derecho.

En virtud de lo anterior, solicita que en orden a restablecer los derechos fundamentales conculcados a la sociedad accionante, se “le exonere a mi representada del pago de las costas procesales y de las agencias en derecho ordenadas en la parte resolutive de la providencia”.

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

En cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, en el auto admisorio de la demanda se dispuso notificar al Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento y a la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia, para el ejercicio del derecho de contradicción. Asimismo, se ordenó integrar el contradictorio con el procesado JOSÉ ORLANDO ESCOBAR LIZCANO.

En su respuesta, el Secretario del Tribunal Superior de Armenia, Sala Penal, aporta copia de la decisión de segunda instancia de fecha 2 de octubre de 2018.

Con escrito radicado en la Secretaría de la Sala, el 13 de diciembre de 2018, el apoderado de la sociedad accionante allega copia del auto del 5 de diciembre de 2018, a través del cual el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Armenia liquidó las costas del proceso 110016000000201502062.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo establecido en el artículo 1º, numeral 5º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella se dirige contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia, de la cual es su superior funcional.

Referente a la acción pública que nos ocupa ha de precisarse que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De tal suerte que, cuando no exista otro medio de defensa judicial para buscar la eficacia del derecho atacado o amenazado, surge la acción de tutela como única medida a disposición del titular de aquél, con el fin de llevar a la práctica la garantía que en abstracto

le ha conferido la Constitución.

En el evento que concita la atención de la Sala, la solicitud de amparo interpuesta por el apoderado de la sociedad SUMINISTROS DE COLOMBIA (SUMICOL) S.A.S., se contrae a verificar si la autoridad accionada -Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia- ha incurrido en la vulneración de sus derechos al debido proceso, acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad y el derecho a la reparación integral de la víctima, a partir de la decisión mediante la cual se le condenó en costas y en agencias en derecho, dentro del trámite incidental que le siguió a la sentencia condenatoria proferida en contra de JOSÉ ORLANDO ESCOBAR LIZCANO.

En cumplimiento de dicho cometido, impone reiterar

que acorde con la doctrina de la Corte Constitucional (Cfr. Sentencias: C-590/05, SU-195/12 y T-137/17, entre otras) la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, solamente resulta procedente de manera excepcional y siempre que se cumplan ciertos y rigurosos presupuestos de procedibilidad, agrupados en (i) requisitos generales; y (ii) causales específicas.

Los primeros que se concretan a: 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) que 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 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 y; f) que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que los segundos, implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios: a) un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); b) un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); c) un defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); d) un defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); e) un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); f) una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); g) un desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y h) la violación directa de la Constitución.

El defecto sustantivo se configura, cuando la autoridad judicial desconoce las disposiciones de rango legal o infra legal aplicables en un caso determinado y se estructura, a partir, de cualquiera de las siguientes vías:

(i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexequibilidad; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente -interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial -horizontal o vertical- sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. (CC T-102/14).

Aplicando las premisas jurisprudenciales antes expuestas al presente asunto, debe

señalarse que en lo que atañe a las exigencias de carácter general, se constata que: (i) el caso resulta de relevancia constitucional, pues lo que es objeto de debate es la posible afectación del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.P.) y otras garantías superiores; (ii) la interposición de la demanda se produjo dentro de un término razonable (inmediatez), toda vez que la decisión de segunda instancia, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia, data del 2 de octubre de 2018, y esta acción constitucional fue admitida el 14 de enero del año en curso; (iii) la parte accionante identificó con suficiencia los fundamentos fácticos, las pretensiones y los derechos que considera vulnerados; (iv) no se discute por este cauce una sentencia de tutela y; (v) se agotaron los mecanismos ordinarios y de defensa judicial al interior del proceso, toda vez que como lo advirtió el accionante, en este caso no procede el recurso extraordinario de casación, dada la cuantía de las pretensiones indemnizatorias.

Ahora bien, en punto de los defectos en que incurrió el tribunal accionado al imponer condena en costas y en agencias en derecho a la víctima, advierte la Sala que la providencia censurada se aviene a una de las circunstancias a las que alude la jurisprudencia, en tanto que no acudió a la aplicación sistemática de las normas que regulan dichos institutos dentro del proceso penal y en su lugar partió del criterio objetivo que tiene plena operancia en materia civil, según el cual, “se condena en costas a la parte vencida en el proceso, incidente o recurso, sin que sea necesario analizar por qué perdió”.

En ese contexto, debe recordarse que la jurisprudencia de esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la naturaleza y procedencia del incidente de reparación integral y de la condena en costas dentro del proceso penal, en el sentido de indicar que el primero de estos es “una acción civil al final del proceso penal” por lo que “el incidente de reparación integral adoptado en la sistemática de la Ley 906 de 2004, es un mecanismo procesal encaminado a viabilizar de manera efectiva y oportuna la reparación integral de la víctima por el daño causado con el delito, por parte de quien o quienes puedan ser considerados civilmente responsables o deban sufragar los costos de tales condenas (el

declarado penalmente responsable, el tercero civilmente responsable y la aseguradora),”, mientras que se ha remitido a lo que dice la doctrina en cuanto se “entiende por costas procesales los gastos que se deben sufragar en el proceso, cuyo pago corresponde a quien sale vencido en el juicio. La noción incluye las expensas y las agencias en derecho.” (CSJ SP SP440-2018).

Y en cuanto a la normatividad que ha de aplicarse en el incidente de reparación integral, lo cual admite, según lo viene reiterando la Sala, la imposición de costas procesales y agencias en derecho, se ha precisado que la Ley 906 de 2004 establece las pautas generales en tanto que el procedimiento civil será el que regule aquellos asuntos no contemplados en la norma especial. De ahí que debe recurrirse a la vía integrativa regulada en el artículo 25 de la Ley 906 de 2004, en cuanto reza:

“En materias que no estén expresamente reguladas en este código o demás disposiciones complementarias, son aplicables las del Código de Procedimiento Civil y las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal.”

Se afirma entonces que en el caso sometido a consideración de la Sala, se incurrió en defecto sustantivo, porque existiendo norma especial que regula la condena en costas dentro del incidente de reparación integral, se dejó de aplicar de manera injustificada y se acudió al ordenamiento general, en este caso a los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso y a la regulación que sobre las agencias en derecho trae el artículo 8º del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016.

Es así, que al remitirnos al contenido del artículo 104 de la Ley 906 de 2004, encontramos que allí se consagra de manera puntual la circunstancia que daría lugar a la condena en costas al finalizar el trámite incidental, en tanto advierte que “la ausencia injustificada del solicitante a las audiencias de este trámite implicará el desistimiento de la pretensión, el

archivo de la solicitud, y la condenatoria en costas”, situación que no aconteció en el caso objeto de la acción.

Sobre el particular, la Sala destacó:

Fácil se advierte, entonces, que sea por la vía general de las preceptivas propias de la indemnización judicial, o por la específica de la Ley 906 de 2004, es ineludible la condena en costas, cuando estas efectivamente han sido causadas.

Ello porque no puede dudarse la evidente simbiosis que con el tema indemnizatorio y, particularmente con las formas civiles de dirimir conflictos, tiene el trámite del incidente de reparación integral, pues, en primer lugar, suficientemente se conoce que el delito se constituye en fuente de obligaciones, por la vía de la responsabilidad civil extracontractual, acorde con lo dispuesto por los artículos 1494 y 2341 del Código Civil.

(...)

Una lectura contextualizada de ese apartado normativo claramente permite inferir cómo se parte de la base general de que la parte condenada en el incidente debe pagar, además, las costas del proceso. Y, si el promotor del incidente se abstiene de concurrir, será él quien responda por ellos. (CSJ SP sent. casación del 13/04/2011, Rad. 34145).

Para concluir, si bien uno de los principios rectores del sistema penal es el de gratuidad (art. 13 Ley 906 de 2004), no así puede desconocerse que este se refiere a los costos de la función pública de administrar justicia, lo que no incluye por tanto los gastos de la pretensión indemnizatoria, de ahí que surge como excepción a dicho principio, la condena en costas y agencias en derecho dentro del incidente de reparación integral que le sigue a la sentencia condenatoria proferida dentro del proceso penal regulado en la Ley 906 de 2004, cuya imposición no puede obedecer estrictamente a criterios objetivos como los que gobiernan el proceso civil, porque de hacerlo se desconocería que el origen de tal petición

de reparación es precisamente la declaratoria de responsabilidad penal.

Así, en virtud de la integración normativa ha de acudirse a las normas del procedimiento civil para complementar aquello que no está expresamente contemplado en la Ley 906 de 2004 sobre la materia. Es por ello, que de la aplicación sistemática de las normas, y en particular, del contenido del artículo 104 citado, se parte de la base general de que quien resulte condenado en el incidente debe pagar, además, las costas del proceso. Y, si el promotor del incidente se abstiene de concurrir, será él quien responda por ellos, todo lo cual permite concluir que el legislador no quiso dejar al arbitrio del juez la condena por dichos conceptos, pues no de otra forma se entendería que haya contemplado de manera expresa la situación que da lugar a ello.

Lo dicho en precedencia conduce a concluir razonablemente que con el actuar del tribunal demandado se han quebrantado el debido proceso y acceso a la administración de justicia en condiciones de igualdad de los cuales es titular la sociedad accionante, por lo que es imprescindible brindar la protección a efecto de que sean restablecidos dado que frente a la decisión reprobada, como quedó visto, el proceso no ofrece alternativa alguna para cuestionar su validez, de manera que se impone necesario que el juez constitucional intervenga.

En consecuencia, se dejará sin efectos el numeral segundo de la providencia de fecha 2 de octubre de 2018, proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal superior de Armenia.

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

R E S U E L V E

1.- TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de

justicia en condiciones de igualdad, invocados por el apoderado de la sociedad SUMINISTROS DE COLOMBIA (SUMICOL) S.A.S., de conformidad con las consideraciones consignadas en la presente providencia.

2.- DEJAR SIN EFECTOS el numeral segundo de la providencia de fecha 2 de octubre de 2018, proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Armenia, en cuanto condenó en costas y en agencias en derecho a la parte incidentante.

3.- NOTIFICAR la presente decisión de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4.- REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de esta determinación.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria