

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP9729-2019

Radicación n° 105230

Acta 162

Bogotá, D.C., ocho (8) de julio de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación impetrada por el ciudadano Jhonatan Kapriany Vizcaíno Enríquez, a través de apoderado especial contra el fallo proferido el 28 de mayo de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio del cual negó por temeridad el amparo impetrado en contra del Juzgado Trece Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad, trámite que se hizo extensivo a las partes e intervinientes del proceso penal radicado 110016000049 201310751, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

1. ANTECEDENTES

Fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, así:

Manifestó el demandante constitucional a través de su apoderado, que el día 11 de marzo

de 2016, el Juzgado 13 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad, profirió sentencia condenatoria en su contra, por los delitos de concierto para delinquir, captación masiva y habitual de dinero y estafa agravada.

Precisó que todo el desarrollo de la actuación penal dentro del proceso por el cual era investigado, se llevó a cabo bajo la declaratoria de persona ausente, por lo que sólo hasta el día de su captura en el mes de octubre de 2017 se enteró de la decisión condenatoria en su contra.

Mencionó que fue sentenciado bajo una normatividad que no se encontraba vigente a la fecha de los hechos motivo de condena, razón por la cual en virtud del principio de favorabilidad, consideró que debió habersele dado la sanción más baja contenida en una legislación previa. De la misma manera, indicó que su actuar no constituía un delito, por lo que el verbo rector «inducir» adicionado por el Decreto 4336 de 2008, y por el cual fue condenado, no estaba vigente cuando se cometió la conducta motivo de reproche.

Expuso que frente a la temporalidad de la ocurrencia del delito de captación masiva y habitual de dinero, existió una duda razonable que no fue tomada en cuenta por el juez de condena, dado que según una estipulación probatoria obrante en la actuación procesal, se demostró que la empresa «Grupo Network Inversiones Ltda.» fue intervenida por la Superintendencia de Sociedades el 27 de noviembre de 2008, por lo que solo hasta esa fecha, dicha compañía pudo haber captado dineros. En ese sentido, mencionó que si el verbo rector imputado era el de «inducir» el mismo hasta esa fecha enunciada, no existía.

Solicitó que se tutelaran sus derechos fundamentales de defensa, debido proceso y acceso a la administración de justicia, y en consecuencia se deje sin efectos la sentencia condenatoria proferida dentro del proceso con rad. 110016000049201310751 por el Juzgado 13 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad, y por consiguiente se ordene su libertad inmediata.

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, luego del estudio al libelo y respuestas del juzgado accionado, negó la tutela de los derechos cuyo amparo se reclaman. Decisión que se soportó como sigue:

La Fiscalía 172 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Fe Pública, el Patrimonio Económico y Derechos de Autor, informó que en anterior oportunidad el accionante instauró una tutela ante el Despacho del Magistrado Manuel Antonio Merchán Gutiérrez, bajo el radicado 2018-01688, en la cual se declaró la improcedencia de la acción. Por ende, se solicitó a ese Despacho copia de la referida decisión, y de la comparación del contenido de los hechos que fueron objeto de pronunciamiento, se advierte que la presentada en aquella oportunidad guarda estrecha similitud con la actual, pues se trata de las mismas partes, identidad de situaciones fácticas e igualdad de pretensiones y afectaciones denunciadas.

Así las cosas, en atención al artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, el cual preceptúa que al configurarse una situación de temeridad se «rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes», y al desarrollo que esta Colegiatura en sede de tutela ha dado a esa norma, negó la solicitud de amparo, sin efectuar un estudio sobre el fondo del asunto, pues el mismo ya fue definido con anterioridad por otra autoridad constitucional.

Indicó también que si bien la temeridad da lugar a la sanción de quien así procede, conforme la preceptiva del canon antes señalado, la Sala se abstuvo de imponerla al no avistarse una actuación de mala fe, la cual debe estar probada, además, por ser una persona que se encuentra privada de la libertad, la Corte Constitucional ha establecido que al ceñirse su actuar a una situación de necesidad extrema de defender sus derechos, constituye una justificación para la no imposición de dicha sanción.

Hizo referencia además, a la decisión de tutela con ponencia del Magistrado Manuel Antonio Merchán Gutiérrez, en la cual tuvo en cuenta la procedencia de la acción

constitucional, en razón a los criterios de inmediatez y subsidiariedad, al precisar que tardó un año después de su captura para alegar el amparo pretendido, así como argumentó que no era del todo ajeno al proceso penal que cursaba en su contra, porque varios de sus amigos y familiares habían sido destinatarios de condenas por los mismos hechos que le fueron atribuidos, situación que le permitió haberse presentado en la actuaciones procesales y ejercer así los recursos de ley.

3. LA IMPUGNACIÓN

Fue instaurada por el tutelante e invoca los mismos argumentos del libelo. Señala que no se examinaron sus argumentos acerca de la conducta omisiva de la Administración e insiste en el amparo constitucional de sus derechos fundamentales, sin que realizara un pronunciamiento directo contra la decisión objeto de impugnación.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2. Toda persona tiene la potestad de promover acción de tutela en los términos del artículo 86 de la Constitución Política, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no concurra otro medio de defensa judicial o existiendo se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el asunto objeto de análisis, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si

el Juzgado Trece Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá, vulneró los derechos fundamentales del accionante a la defensa, debido proceso y acceso a la administración de justicia, al emitir sentencia condenatoria en su contra, con fundamento en una normatividad que, en su criterio, no se encontraba vigente para la época de los hechos.

4. De acuerdo con las pruebas allegadas, se logra corroborar que existe un fallo de tutela emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, bajo ponencia del Magistrado Manuel Antonio Merchán Gutiérrez, de fecha 17 de septiembre de 2018, el cual, al dirimir la impugnación propuesta por el libelista, fue confirmado por esta Sala a través de providencia STP15744-20181, relacionado con los mismos hechos y pretensiones, por ende, es necesario verificar si en el caso objeto de análisis se cumplen los presupuestos para la declaratoria de temeridad.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, la temeridad de la conducta del actor se verifica cuando se presenta identidad procesal entre dos o más solicitudes de tutela, es decir, equivalencia en (i) las partes (accionante y accionada), (ii) la causa petendi (los hechos que motivan el amparo) y (iii) el objeto (la pretensión a la que se encamina) (Cfr. CC T - 919 de 2013 y T- 001 de 2016). No obstante, aún cumplidos los anteriores requisitos, no procede declarar la temeridad si existe una justificación razonable.

A su vez, el juez de tutela deberá declarar improcedente la acción, cuando encuentre que la situación bajo estudio es idéntica en su contenido mínimo a un asunto que ya ha sido fallado o cuyo fallo está pendiente, y deberá observar detenidamente la argumentación de las acciones que se cotejan, ya que habrá temeridad cuando mediante estrategias argumentales se busque ocultar la identidad entre ellas. (Sentencia T-1104 de 2008 y T-001 de 2016).

5. La aplicación de dichos criterios al caso objeto de estudio arroja como conclusión que

existe equivalencia entre la presente solicitud y la formulada en pretérita oportunidad, en la cual se señaló: «(...) el accionante plantea la vulneración de los derechos fundamentales a la libertad, debido proceso y defensa, contemplados en los artículos 13 y 29 de la [Constitución Política](#), en razón a que aduce que en contra de Jonathan Kapriany Vizcaíno, se emitió una sentencia condenatoria por el (sic) captación masiva y habitual de dineros del público, verbo rector inducir, que para la época de los hechos, según sentencia de la H. Corte Suprema de Justicia radicado 40972 de 2014, no había sido considerada como delito».

Así las cosas, de manera diáfana se evidencia que la solicitud presentada por el accionante, va encaminada a obtener un fallo sobre la misma situación fáctica y petitoria que ya elevó en sede de tutela y que fue negada en primera y segunda instancia, teniendo en cuenta que en la inicial oportunidad promovió acción de tutela contra la autoridad judicial aquí accionada, exponiendo como fundamento fáctico argumentos idénticos a los actuales y procurando el mismo fin, esto es, dejar sin efecto la sentencia emitida en su contra, por el Juzgado Trece Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.

6. De manera que, esta situación demuestra que las pretensiones del accionante con la instauración de esta tutela van encaminadas a obtener un nuevo pronunciamiento relativo a las peticiones que elevó en forma previa en sede constitucional, sobre las que ya se ha emitido pronunciamiento de fondo, sin que se aprecie un acontecimiento o argumento nuevo que permita establecer que existe una diferencia concreta entre la actual solicitud de amparo y la acción de tutela interpuesta con anterioridad, lo cual no cumple las previsiones pertinentes para que se realice un nuevo estudio constitucional.

Por ende, como lo señaló el a quo, la presente acción constitucional cumple con los elementos objetivos de la actuación temeraria, lo cual conduce indefectiblemente a declarar su improcedencia.

7. Finalmente, la Sala, al igual que el a quo constitucional, no estima necesario imponerle la sanción prevista para tales circunstancias, (Art. 25 Decreto 2591 de 1991), en tanto no está suficientemente demostrada su intención de defraudar a la Administración de Justicia. Por el contrario, es posible presumir que obró de tal manera «por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe». (Sentencias T -184 de 2005 y T - 1215 de 2003). No obstante, se le exhortará para que en lo sucesivo se abstenga de incurrir en dicha conducta.

Así las cosas, y dado que no se avizora afectación de derechos fundamentales alguna en el presente asunto, la Sala procederá a confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL, en SALA DE DECISIÓN DE TUTELA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO: NOTIFICAR la decisión de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: EJECUTORIADA esta decisión, REMITIR el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Información obtenida a través de consulta realizada en la página web de esta
Colegiatura.