

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP3749-2020

Radicación n° 109735

Acta No 69

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por DAIRO ANDRÉS ESCUDERO RENDÓN a través de apoderado, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado y la Fiscalías 31 y 120 Delegadas ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de aludido ente territorial, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, non bis in ídem, confianza legítima y seguridad jurídica. Al trámite fueron vinculados las partes e intervinientes dentro del proceso penal seguido en contra del accionante.

1. LA DEMANDA

Conforme al libelo y la información allegada por las autoridades convocadas, se advierte que los hechos base del reclamo constitucional se circunscriben a los siguientes:

De conformidad con el Decreto 3360 de 2003, Ramiro Vanoy Murillo, miembro

representante del Bloque Mineros de las Autodefensas Unidas de Colombia, AUC, reconoció al señor DAIRO ANDRÉS ESCUDERO RENDÓN como integrante de esa organización.

El 16 de enero de 2006, ante la Fiscalía 31 de la Unidad Nacional Contra el Lavado de Activos delegada para los Jueces Penales del Circuito Especializados de Antioquía, ESCUDERO RENDÓN firmó acta de presentación voluntaria, disponiéndose apertura de la investigación previa y la práctica de pruebas.

En la misma fecha, depuso en versión libre que perteneció al citado bloque por espacio un año y cuatro meses, en calidad de patrullero con utilización de armas de fuego.

El 6 de mayo de 2013, la aludida agencia fiscal decretó la apertura de instrucción por el delito de concierto para delinquir agravado en su contra y el 20 de enero de 2017, ante la Fiscalía 120 de la Unidad Nacional de Fiscalía Especializada de Justicia Transicional, rindió indagatoria.

En dicha diligencia, indicó, que hizo parte del Bloque Mineros de las Autodefensas, pero que también estuvo en el Bloque Héroes de Granada y su actividad era patrullero raso.

Oportunidad en la que la Fiscalía le puso de presente los cargos por el delito de concierto para delinquir agravado, manifestando su voluntad de acogerse a sentencia anticipada, sin imponérsele medida de aseguramiento al resolverse su situación jurídica.

El 20 de abril de 2017, se realizó diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada, donde aceptó de manera libre y voluntaria el cargo enrostrado por la Fiscalía, remitiéndose el expediente a los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Antioquia, donde por reparto correspondió su conocimiento al Juzgado Segundo de dicha especialidad.

El 21 de febrero de 2018 el Juzgado profirió sentencia de carácter condenatorio en contra de DAIRO ANDRÉS ESCUDERO RENDÓN imponiéndole pena de 38 meses de prisión y multa de 1000 smmlmv y negándole cualquier mecanismo de alternatividad penal ante la no

conurrencia de los presupuestos legales, proveído confirmado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa.

Alega el accionante que desde el momento en que suscribió el acta de presentación voluntaria y la diligencia de versión libre, aceptando cargos por el delito de sedición, «por el cual fui investigado y procesado (...)» le fue anunciada la existencia de una resolución inhibitoria, razón por la cual cuestiona que años después [06/05/2013] la Fiscalía haya decretado la apertura de instrucción por el delito de concierto para delinquir agravado en su contra, pese a que el Comité Operativo de Dejación de Armas – CODE la había expedido la certificación, nº 22-01117 del 20 de enero de 2006, necesaria para hacerse acreedor a los beneficios del Decreto 128 de 2003 para el programa de desmovilización y reincorporación a la vida civil.

Reprocha que el fundamento de la apertura de instrucción advirtió «que no era procedente la resolución inhibitoria que establece la Ley 782 de 2002 y 795 de 2005, ya que solo es aplicable para delitos políticos y para el concierto para delinquir simple, (...) invocando un cambio jurisprudencial que no le favorece, sin tener en cuenta los efectos ultractivos en la nueva norma»; circunstancias que configuran flagrante vulneración a la seguridad jurídica y a la confianza legítima que depositó en la administración de justicia al momento de su desmovilización.

Que la Fiscalía realizó en su contra una interpretación extensiva de la norma para agravar el delito de concierto para delinquir, violando el principio de legalidad, porque el agravante dispuesto por la Ley 1121 del 29 de diciembre de 2006, aplicable para los integrantes de la organización, no era oponible a su situación, pues, para la fecha de los hechos por los cuales se sometió, dicha ordenamiento no había sido proferido por el legislador.

Cuestiona además, la dosificación de la pena impuesta al dejar de otorgarse por parte del

Juzgado de conocimiento la rebaja de la sexta parte de la condena por el reconocimiento de la figura jurídica de la confesión.

Demanda el libelista que en amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, non bis in ídem, confianza legítima y seguridad jurídica, se decrete la nulidad de todo lo actuado a partir del auto del seis de mayo de 2013 por medio del cual la Fiscalía revocó la resolución inhibitoria y declaró la apertura de instrucción por el delito de concierto para delinquir agravado y, en consecuencia, declarar la prescripción de la acción penal en favor de DAIRO ANDRÉS ESCUDERO RENDÓN.

2. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial convocado indicó que esa colegiatura, bajo la ritualidad de la Ley 600 de 2000, a través de providencia dictada en sede de segunda instancia, el 18 de agosto de 2018, confirmó la decisión de primer grado proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado, mediante la cual se decidió condenar al accionante como autor de delito de concierto para delinquir agravado.

Agregó que el 28 de agosto siguiente, la defensa del condenado allegó memorial en el que expresaba su intención de interponer el recurso extraordinario de casación, sin embargo, el 28 de septiembre allegó escrito desistiendo del mismo, el cual fue aceptado por auto del primero de octubre siguiente, disponiéndose la remisión de la actuación al Juzgado de origen. Aportó copia de la sentencia y del auto en cita.

2. El titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia, señaló que verificadas las bases de datos del despacho, archivo y anotaciones de gestión, se constata que efectivamente el accionante se desmovilizó el 6 de enero de 2006, que el proceso se surtió conforme al ordenamiento legal aplicable a la causa, de allí que no se decretó de manera oficiosa ni a solicitud de las partes ninguna nulidad.

Agregó que el procesado siempre estuvo asistido de abogado defensor y que aceptados los cargos endilgados, la fiscalía presentó la respectiva acta ante la secretaría de los juzgados de dicha especialidad, donde una vez sometida a reparto le correspondió a esa agencia judicial, donde el 5 de junio de 2017 se asumió conocimiento, pasando a turno para proferimiento de sentencia, la cual se dictó con carácter condenatorio el 21 de febrero de 2018 imponiéndosele a DAIRO ANDRÉS ESCUDERO RENDÓN, pena de 38 meses de prisión y multa de 1000 smlmv.

Precisa que respecto a la suspensión condicional de la ejecución de la pena de que trata el artículo 7º de la Ley 1424 de 2010, ésta, no fue concedida porque la Agencia Colombiana para la Reintegración mediante oficio nº OFI17-016124/JMSC 5202023 del 15 de junio de 2017 informó que el procesado «registra con estado 'PERDIDA DE BENEFICIOS' declarado mediante acto administrativo del 13 de noviembre de 2015 por incumplimiento en el proceso de reintegración».

Que en cuanto a la rebaja del 50% y también el descuento de 1/6 parte por confesión, deprecada por la defensa, la Judicatura únicamente concedió la primera, ya que no resulta válido otorgar dos rebajas, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia¹.

Concluye señalando que la sentencia fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

3. La Fiscal 130 Especializada de Justicia Transicional señaló que revisó el sistema de información SIJUF, donde se advierten las actuaciones cumplidas por la Fiscalía 120 de la misma especialidad hasta la remisión de la actuación ante los Juzgados competentes, sin que se cuente con los cuadernos originales del proceso.

3. CONSIDERACIONES

1. Conforme lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1, del Decreto 1069 de 2015, modificado

por el Decreto 1983 de 2017, es competente la Sala para conocer del presente asunto, toda vez que el reproche involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, de la cual la Corte es su superior funcional.

2. Suficiente ha sido la divulgación frente al canon 86 de la [Constitución Política](#), en cuanto establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces 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 exista otro medio de defensa judicial, o si existiendo, se utiliza como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Recuérdesse que el legislador instituyó diversas herramientas al interior del proceso para que los sujetos procesales sean oídos, reclamen la protección de sus derechos fundamentales e intenten la modificación de una decisión que consideren lesiva de sus pretensiones.

3.1. Así, contempló una serie de recursos que resultan idóneos para lograr el restablecimiento del orden jurídico quebrantado y el respeto de las garantías constitucionales y legales así como provocar el escrutinio de la determinación judicial por otros funcionarios, quienes están igualmente llamados a velar por la preservación de la integridad de los derechos consagrados en la Carta Política.

3.2. Es por ello reiterado el criterio de esta Corporación en cuanto a que la procedencia del amparo constitucional contra decisiones de los juzgadores de instancia está atada a que previamente se agoten todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa dispuestos por el legislador a través de la Ley 600 de 2000, égida bajo la cual se surtió la actuación, pues, salvo el caso del perjuicio irremediable debidamente comprobado, no puede desconocerse la competencia del Juez natural de la causa. Lo anterior significa, que si

existen o existieron mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para proteger el derecho fundamental que se estima conculcado o amenazado, no hay lugar a otorgar el amparo solicitado.

Al respecto la Corte Constitucional ha precisado:

“...quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya trasgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal.”

4. También resulta importante destacar que para la prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la jurisprudencia ha venido señalando sobre la necesidad de acatar ciertos requisitos de procedibilidad que imponen al actor tanto su planteamiento como su demostración, que según la Corte Constitucional hacen referencia a (C.C. T-865 de 2006):

(...) i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada; iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) que ante una irregularidad procesal, el defecto tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia; v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados; vi) que no se trate de sentencia de tutela (...)

No obstante, se ha aceptado la procedencia de la tutela contra providencias judiciales

cuando se haya incurrido, conforme a la jurisprudencia constitucional, en causal especial de procedibilidad, es decir, si el funcionario judicial genera un perjuicio irremediable emanado de una ostensible arbitrariedad que entra en contradicción con la constitución o la ley, con trascendencia en la vulneración de un derecho fundamental de la persona.

5. Pues bien, en el asunto que se examina, acorde con la información obrante en el diligenciamiento, se tiene que si bien el demandante acudió al recurso extraordinario de casación, se advierte que desistió del mismo, sin que resulte admisible que por esta vía intente postular su posición, como si fuese un mecanismo supletorio al medio de defensa respecto del cual renunció.

5.1. Era ese el escenario para discutir los aspectos que ahora expone, de ahí que sin razón se muestra la parte recurrente para promover la intervención del juez de tutela sobre asuntos que debieron dirimirse por el cauce normal del proceso.

5.2. Le correspondía proponer sus reparos en las oportunidades procesales previstas para tal fin o a través de los recursos legales que se mostraban procedentes, concretamente el de casación del cual desistió. A través de dicho medio de defensa judicial, que se ofrecía totalmente idóneo en atención a su naturaleza y finalidades, podía el accionante esgrimir las argumentaciones que equivocadamente intenta plantear por la vía constitucional, y propiciar un pronunciamiento definitivo sobre el particular; sin que resulte viable que se intente por esta vía enmendar tal inacción, como si fuese nueva oportunidad para defender sus intereses.

En otras palabras, si la parte actora renunció de forma voluntaria al ejercicio de los instrumentos judiciales procedentes, sus pretensiones carecen de vocación de prosperidad, porque de lo contrario se desconocería abiertamente el carácter residual del instrumento constitucional, ya que no es viable invocarlo como una alternativa frente a los procedimientos legales diseñados por el legislador.

6. Finalmente, siendo la inmediatez uno de los principios de este excepcional mecanismo constitucional, no encuentra la Sala que aquel este satisfecho, pues si bien este hace alusión a la necesidad de interponer la tutela dentro de un término razonable a partir del hecho que originó la vulneración de los derechos, no es posible admitir que si la sentencia por medio de la cual se resolvió la apelación formulada contra el fallo del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Antioquia data del 16 de agosto de 2018, se haya dejado transcurrir 19 meses para formular el excepcional mecanismo de amparo, ello por cuanto no puede perderse de vista que presuntamente se está ante una afectación de derechos fundamentales, de modo que su reclamación debe ser oportuna.

6.1. Si bien, la aparente violación habría generado perjuicios que se extienden en tiempo, ello por sí no es justificación para dejar transcurrir tal interregno sin que se señalen, desvirtuándose en consecuencia la urgencia del amparo que se reclama; así sólo desidia y desatención pueden predicarse de su proceder, circunstancia que ofrece palmaria la ruptura con el principio de inmediatez que gobierna el ejercicio de la acción de tutela.

7. Las anteriores razones bastan para denegar por improcedente el amparo invocado.

* * * * *

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Negar por improcedente la acción de tutela invocada por DAIRO ANDRÉS ESCUDERO RENDÓN.

Segundo.- Notifíquese esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1.991.

Tercero.- De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Sentencia del 12 de octubre de 2016 Rad. 40.782 M.P. Eugenio Fernández
Carlier