

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP228-2022

Radicación n°. 121203

Acta 005

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veintidós (2022).

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por ADALBERTO ESCOBAR ESCOBAR, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA y el JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO del mismo distrito judicial, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó a las FISCALÍAS 20 SECCIONAL DE CARTAGO y 33 SECCIONAL DE BUENAVENTURA y a las partes e intervinientes en el proceso radicado bajo el No. 2014-01988.

ANTECEDENTES

Señaló el accionante ADALBERTO ESCOBAR ESCOBAR que por hechos ocurridos entre el 14 de abril de 2014 y el 23 de junio de 2015, se originó el proceso que culminó con la sentencia emitida en su contra, entre otros, el 1° de noviembre de 2016, mediante la cual, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga lo condenó, por la comisión de los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares, concierto para delinquir agravado, estafa y estafa en la modalidad de tentativa.

Adujo que en dicha actuación se presentaron múltiples irregularidades por parte de los

servidores de policía judicial y Fiscalías que conocieron el caso, pero mediante providencia del 18 de mayo de 2021, la Sala de Tutelas No. 2 de esta Corporación concedió el amparo, dejó sin efectos la sentencia del 1° de noviembre de 2016 y ordenó emitir una nueva decisión en la que se realizara en debida forma el proceso de dosificación punitiva.

Indicó que mediante providencia del 28 de mayo de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga declaró fundada la acción de revisión y decretó la prescripción respecto de los delitos de estafa y estafa en la modalidad de tentativa.

Adujo que en cumplimiento de la orden constitucional, el 15 de julio de 2021, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga emitió una nueva sentencia, en la que no se tuvo en consideración que el delito de enriquecimiento ilícito de particulares no estaba debidamente demostrado y que el mismo estaba prescrito, por lo que se debía eliminar dicha conducta punible y realizar nuevamente el proceso de dosificación punitiva.

En ese contexto, pidió el amparo de los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia y en consecuencia, que se ordenara a la autoridad competente retirarle el cargo de enriquecimiento ilícito y se le concediera su libertad. Además, se compulsaran copias para que se investigara a las autoridades que conocieron el proceso adelantado en su contra.

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. La actuación correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, que en auto del 6 de diciembre de 2021, la remitió a esta Corporación por competencia.
2. Mediante auto del 14 de diciembre siguiente, esta Sala de Decisión avocó el conocimiento de las diligencias, vinculó al contradictorio a las partes e intervinientes en el

proceso radicado bajo el No. 2014-01988.

3. La Juez Tercera Penal del Circuito Especializado de Buga informó que le correspondió conocer del proceso adelantado contra el accionante, entre otros, en el que se emitió condena el 1° de noviembre de 2016 y contra dicha decisión se instauró el recurso de apelación, respecto del cual, el 14 de marzo de 2017, la Sala Penal del Tribunal Superior del mismo distrito judicial se abstuvo de resolver, debido a que «ninguno de los apelantes atacó los aspectos relacionados con la pena impuesta ni la forma de su ejecución».

Adujo que el 31 de mayo de 2021, se le notificó la decisión emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga que ordenó dejar sin efecto la aludida condena, respecto de los delitos de estafa y tentativa de estafa, mientras que el 23 de junio siguiente, conoció el fallo de tutela CSJSTP7509-2021 que también dejó sin efecto dicha determinación, respecto de los procesados Javier Antonio Rojas Pérez, José Ancizar López Gómez, ADALBERTO ESCOBAR ESCOBAR y Hugo Alberto Quintero Caro.

Indicó que el 15 de julio del año en curso, emitió la decisión correspondiente, sin vulnerar los derechos del hoy demandante.

4. La Fiscal Tercera Especializada de Buga señaló que en virtud del allanamiento a cargos realizado por los 10 imputados, entre los que estaba ESCOBAR ESCOBAR, le correspondió acudir a la audiencia de individualización de pena y sentencia, programada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga.

Refirió que contra el fallo de primer grado, algunos de los procesados, entre los que se encontraba el hoy accionante, instauraron recurso de apelación, por lo que las diligencias fueron remitidas a la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga que el 14 de marzo de 2017, se abstuvo de resolver la alzada e interpuesto el recurso extraordinario de casación, fue rechazado el 31 de marzo de 2017.

Sostuvo que mediante providencia del 23 de junio de 2021, la Sala de Tutelas No. 2 de esta Corporación ordenó al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga dejar sin efecto la sentencia proferida el 1° de noviembre de 2016, por lo que en cumplimiento de dicha decisión, el despacho en mención profirió la sentencia del 15 de julio de 2021, mediante la cual condenó a ADALBERTO ESCOBAR ESCOBAR, entre otros, a 120 meses y 15 días de prisión, por la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado, enriquecimiento ilícito de particulares, uso de documento falso, falsedad en documento público agravado por el uso, falsedad en documento privado, obtención de documento público falso y fraude procesal.

Además, los absolvió de los delitos de estafa y estafa agravada en la modalidad de tentativa, en concordancia con la acción de revisión decidida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga.

Indicó que contra la aludida sentencia, los defensores de varios procesados, entre otros, ADALBERTO ESCOBAR ESCOBAR instauraron recurso de apelación, pero posteriormente desistieron, por lo que las diligencias fueron remitidas a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Indicó que la presente demanda debe ser negada por temeraria y ordenarse la compulsa de copias contra el demandante por falso testimonio.

5. El Procurador 79 Judicial II Penal de Buga señaló que participó en la acción de revisión en la que el Tribunal demandado resolvió dejar sin efecto el fallo condenatorio del 1° de noviembre de 2016, por los delitos de estafa y estafa agravada, sin hacerse ninguna alusión al punible de enriquecimiento ilícito.

6. El Fiscal Tercero Especializado de Pereira informó que el proceso adelantado en contra del hoy demandante fue conocido por la Fiscalía Tercera homóloga de Buga.

7. Dentro del término otorgado no se recibieron respuestas adicionales.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal de esta Corporación es competente para pronunciarse sobre la demanda de tutela instaurada contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, entre otros.

2. De la temeridad.

Teniendo en consideración que la Fiscal Tercera Especializada de Buga solicitó que se declarara la temeridad en el presente caso, la Sala analizará en primer término dicha situación.

Al respecto, se tiene que mediante providencia CSJ7509 del 18 de mayo de 2021, la Sala de Tutelas No. 2 de esta Corporación conoció la acción de tutela presentada por Javier Antonio Rojas Pérez, en la que se resolvió:

1. Conceder el amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso de JAVIER ANTONIO ROJAS PÉREZ, JOSÉ ANCIZAR LÓPEZ GÓMEZ, ADALBERTO ESCOBAR ESCOBAR y HUGO ALBERTO QUINTERO CARO, vulnerado por parte del Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Buga, por las razones anotadas en precedencia.

2. Ordenar al Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Buga que en el término de los veinte (20) días siguientes a la notificación de esta sentencia, deje sin efecto la providencia de 1° de noviembre de 2016 respecto a JAVIER ANTONIO ROJAS PÉREZ, JOSÉ ANCIZAR LÓPEZ GÓMEZ, ADALBERTO ESCOBAR ESCOBAR y HUGO ALBERTO QUINTERO CARO, y profiera un

fallo con observancia de los parámetros legales y jurisprudenciales expuestos en esta decisión frente a la tasación de la pena en el caso de concurso de conductas punibles.

Ahora, en el presente evento, se extrae de la demanda de tutela que ADALBERTO ESCOBAR ESCOBAR presenta inconformidad con la sentencia emitida el 15 de julio de 2021, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga, a través de la cual, se pronunció en cumplimiento a la orden de tutela en mención.

Con tal panorama, considera la Sala que no hay lugar a decretar la temeridad, pues no existe identidad de partes; ii) de causa y, iii) de objeto, por lo que se analizará la situación planteada por el accionante.

3. Análisis del caso concreto.

La acción de tutela es un mecanismo de protección excepcionalísimo cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional en fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros, ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Al respecto, se tiene que se incurre en vía de hecho cuando, (i), la decisión que se reprocha se funda en una norma absolutamente inaplicable (defecto sustantivo); (ii), resulta manifiesto que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (iii), el funcionario carece de competencia para proferir la decisión (defecto orgánico); y, (iv), el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental).

Sobre la primera causal, es preciso tener en cuenta que para que se incurra en vía de hecho la norma a que acude el juez debe ser claramente inaplicable. De allí, se deriva que no

existe defecto sustantivo cuando ello no es evidente, o simplemente cuando la queja parte de una interpretación diversa que el actor da a la norma con un alcance distinto al sentado por el funcionario judicial.

Ahora, para el presente evento, se tiene que ADALBERTO ESCOBAR ESCOBAR cuestiona por vía de tutela la sentencia emitida el 15 de julio de 2021, a través de la cual, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Buga lo condenó, entre otros, a 120 meses y 15 días de prisión y multa de 3.977,27 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado, enriquecimiento ilícito de particulares, uso de documento falso, falsedad en documento público agravado por el uso, falsedad en documento privado, obtención de documento público falso y fraude procesal y lo absolvió de los delitos de estafa y estafa en la modalidad de tentativa.

Contra dicha decisión el defensor de ESCOBAR ESCOBAR, entre otros, instauró recurso de apelación, del que posteriormente desistió.

Al respecto, advierte la Sala que la demanda carece del requisito de subsidiariedad, dado que aunque se instauró el recurso de apelación contra el fallo condenatorio objeto de controversia, el defensor renunció al mismo, sin que el hoy demandante hubiera presentado inconformidad alguna.

Además, contra el fallo de segunda instancia procedía el recurso extraordinario de casación, posibilidad instituida por la Constitución y la ley procedimental penal para realizar un control constitucional y legal tanto de la sentencia emitida en segunda instancia, como del proceso penal en su integridad, sin que hubieran acudido a dicho mecanismo de defensa.

De manera que, no puede pretender acudir a la acción de tutela para cubrir su imprevisión al no permitir que la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga en segunda instancia y el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria penal, en sede de casación, se pronunciaran frente a los recursos que se podían instaurar contra la decisión que hoy cuestiona por vía

constitucional.

Tal situación no puede avalarse en la vía constitucional, instituida para la protección de los derechos fundamentales y no, como una tercera instancia mediante la cual se revivan etapas ya fenecidas y en las que finalmente no se hace uso de los mecanismos que las leyes ordinarias disponen para la controversia de providencias judiciales.

Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional:

[Q]uien 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 procesal¹.

Además, debe indicar la Sala que si lo que pretende el actor es derruir la intangibilidad de la cosa juzgada, pues considera que el delito de enriquecimiento ilícito de particulares se encontraba prescrito para el momento en que se emitió la sentencia condenatoria, lo procedente es acudir a la acción de revisión, contemplada en el artículo 192 y siguientes de la Ley 906 de 2004 y no al amparo constitucional.

De manera que, lo procedente en este evento es negar el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 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:

1°. NEGAR el amparo invocado.

2°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3°. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CC. T-477 de 12 de mayo de 2004.