

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

STP8564-2023

Radicación n°. 132529

Acta 158

Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

I. VISTOS

1. Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela presentada por LEO EISENBAND GOTTLIEB, a través de apoderada, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó a los JUZGADOS 11 y 15 PENALES DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO del mismo distrito judicial y a las partes e intervinientes en el proceso adelantado contra el accionante.

II. ANTECEDENTES

2. Refirió el accionante LEO EISENBAND GOTTLIEB, a través de apoderada, que el 16 de septiembre de 2019, ante el Juzgado 52 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Barranquilla, se le formuló imputación por la presunta comisión de los delitos de «peculado por apropiación, contrato sin cumplimiento de requisitos legales, enriquecimiento ilícito, falsedad en documento privado y fraude procesal», con ocasión de la compra del centro comercial Villa Country por parte de Inversiones Eilat, en el año 2009.

3. Indicó que presentado el escrito de acusación, las diligencias fueron asignadas al Juzgado 11 Penal del Circuito de Conocimiento de Barranquilla, que el 24 de mayo de 2021, inició la audiencia de que trata el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, en la que se reconoció como víctimas a la Sociedad de Activos Especiales y a Campo Elías Rincón Cepeda, Carlos Adrián Chivirri García, Oswaldo Enrique Arvilla Vargas, estos últimos, arrendatarios de algunos locales del aludido centro comercial.

4. Adujo que el 13 de diciembre de 2021, el Juzgado en cita, declaró la nulidad del aludido reconocimiento y realizó la formulación de acusación.

5. Agregó que, en sesión del 18 de febrero de 2022, el apoderado de Campo Elías Rincón Cepeda, Carlos Adrián Chivirri García, Oswaldo Enrique Arvilla Vargas y la Sociedad de Activos Especiales, volvieron a solicitar el reconocimiento como víctimas, por lo que en audiencia del 5 de octubre siguiente, el despacho accedió a la pretensión de la mencionada entidad, no así frente a los ciudadanos.

6. Sostuvo que contra tal decisión, el representante de Rincón Cepeda, Chivirri García y Arvilla Vargas instauró recurso de apelación, por lo que las diligencias fueron remitidas a la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla; autoridad que en auto del 23 de febrero de 2023, revocó parcialmente la providencia impugnada y accedió a las pretensiones de los recurrentes.

7. Afirmó que la autoridad demandada incurrió en vía de hecho por defecto fáctico, toda vez que realizó una indebida valoración probatoria, pues de los elementos materiales probatorios presentados, los cuales enunció, no se demostraba el «daño concreto y real», al igual que el nexo causal.

8. Además, la Corporación accionada desconoció su propio precedente, pues en el proceso No. 2020-00157, adelantado por los mismos hechos por los que se le juzga, pero contra William Miguel Escaf Escaf, Jorge Enrique Donado Sojo y Luis Rafael Hoyos García, en el que

los mismos ciudadanos Campo Elías Rincón Cepeda, Carlos Adrián Chivirri García y Oswaldo Enrique Arvilla Vargas solicitaron su reconocimiento como víctimas, la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla les negó la calidad de víctimas¹.

9. En ese contexto, pidió el amparo del derecho al debido proceso y, en consecuencia, que se deje sin efecto la decisión de segunda instancia.

III. TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

10. El Magistrado Ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla informó que conoció del recurso de apelación instaurado por el apoderado judicial de Campo Elías Rincón Cepeda, Carlos Adrián Chivirri García y Oswaldo Enrique Arvilla Vargas, contra el auto proferido el 5 de agosto de 2022, por el Juzgado 11 Penal del Circuito de Conocimiento del mismo distrito judicial, en el proceso adelantado contra LEO EISENBAND GOTTLIEB.

Sostuvo que al resolver la alzada no se incurrió en ninguna vía de hecho, toda vez que se valoraron los documentos allegados por el apoderado de quienes pretendían ser reconocidos como víctimas y luego del análisis respectivo, se determinó que era procedente acceder al pedimento efectuado, sin que ello afectara los derechos del hoy actor, por lo que impetró negar la tutela incoada.

11. El Fiscal 60 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Barranquilla refirió que revisada la decisión cuestionada, se advertía que la Sala accionada realizó una «ponderación mínima» de todos los elementos materiales probatorios y evidencia física presentados por el apoderado de Campo Elías Rincón Cepeda, Carlos Adrián Chivirri y Oswaldo Enrique Arvilla Vargas y determinó la posible existencia de un daño y nexo causal.

De otro lado, indicó que, aunque se adelanta proceso contra otras personas por la venta del centro comercial Villa Country, los hechos jurídicamente relevantes y acusados son diferentes, por lo que en la otra actuación se llegó a una conclusión diferente de cara al reconocimiento como víctimas. Por lo anterior, pidió negar la protección invocada.

12. El apoderado de Campo Elías Rincón Cepeda, Carlos Adrián Chivirri y Oswaldo Enrique Arvilla Vargas luego de transcribir in extenso los elementos materiales probatorios presentados en la solicitud de reconocimiento como víctimas, solicitó negar el amparo invocado, debido a que no se vulneró derecho alguno al accionante.

13. La apoderada general de la Sociedad de Activos Especiales indicó la naturaleza jurídica de la entidad, las funciones asignadas y señaló que no ha vulnerado derecho alguno al actor, por lo que pidió negar la protección invocada.

14. El apoderado especial para este trámite de la entidad en mención, considero que la acción de tutela no tenía vocación de prosperidad, por cuanto se utiliza como un recurso adicional contra el auto de segunda instancia proferido por la autoridad demandada y no se indica cuál es el perjuicio ocasionado con la decisión objeto de controversia, máxime que la verdadera calidad de víctima debe probarse en el incidente de reparación integral.

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

CONSIDERACIONES

16. 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 la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela instaurada contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, entre otros.

17. En el presente evento, el accionante solicita por vía de tutela dejar sin efecto el auto

proferido el 23 de febrero de 2023, a través del cual, la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla por vía de apelación, revocó parcialmente la decisión proferida el 5 de agosto de 2022, por el Juzgado 11 Penal del Circuito de Conocimiento del mismo distrito judicial y en su lugar, reconoció como víctimas a Campo Elías Rincón Cepeda, Carlos Adrián Chivirri García y Oswaldo Enrique Arvilla Vargas, en el proceso adelantado contra LEO EISENBAND GOTTLIEB, por la posible comisión de los delitos de «peculado por apropiación, contrato sin cumplimiento de requisitos legales, enriquecimiento ilícito, falsedad en documento privado y fraude procesal».

18. Al respecto, debe indicar la Sala que de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 19912, la acción de tutela únicamente es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

19. Adicionalmente, la Corte Constitucional puntualizó sobre la improcedencia de la acción de tutela en los casos en los que se alegue una vía de hecho en relación con una actuación judicial en trámite, que:

De acuerdo, también, con la amplia jurisprudencia de la Corte, la acción de tutela es improcedente cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez constitucional para atacar providencias judiciales en trámite en las que se alegue una vía de hecho, por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso. De allí que la Corte ha señalado que no toda irregularidad en el trámite

de un proceso constituye una vía de hecho amparable a través de esta acción³. (Negrilla fuera de texto).

20. En este caso, el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para obtener lo que pretende por vía constitucional al interior del proceso penal que se adelanta en su contra.

21. En efecto, de acuerdo con la demanda de tutela y las respuestas allegadas al presente trámite, la actuación seguida contra LEO EISENBAND GOTTLIEB se encuentra en curso, pendiente de continuar la audiencia de formulación de acusación, la cual estaba programada para el 14 de agosto de 2023, así como la preparatoria y el juicio oral, por lo que aún puede ejercer el derecho de contradicción en aquellos escenarios.

22. Además, en el evento en que se llegara a emitir sentencia en contra del hoy demandante, contra la misma procede el recurso de apelación y contra la de segunda instancia puede instaurar el recurso extraordinario de casación, medios idóneos de control constitucional, el primero, de la sentencia que profiera el a quo, y el segundo, tanto de la providencia de segundo nivel, como del proceso penal en su integridad.

Además, el daño y nexo causal con la conducta de quienes fueron reconocidos como víctimas son temas que se discuten a lo largo del proceso, incluido el incidente de reparación integral, en el que se determina el pago de perjuicios.

23. De manera que, un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, constituye un aspecto ajeno al ámbito de injerencia del juez de tutela, que se limita a ejercer un control constitucional, pero de ninguna manera extensivo al de acierto propio de las instancias, dado que la acción de amparo ha sido instituida para garantizar la defensa de los derechos fundamentales, pero no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes, como lo solicitó el actor al pretender que el juez de tutela realice un juicio de valor diferente al efectuado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

24. De esta manera, entre tanto el proceso se encuentre en curso, es decir, mientras no se haya agotado la actuación del juez ordinario, es claro que persiste la posibilidad de reclamar dentro de él el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible –salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, lo que haría procedente el amparo transitorio o provisional- acudir al juez constitucional para que tercie en las discusiones que naturalmente se presentan en todos los procesos judiciales en los que hay intereses de partes.

25. Tampoco se evidencia ni así lo demostró el accionante, la existencia de algún perjuicio irremediable en el asunto que habilite la procedencia del amparo invocado, amén que es el proceso penal el escenario idóneo para hacer eco de sus pretensiones, por lo que debe respetar los cauces ordinarios que aún puede activar para la protección de sus derechos, toda vez que «la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario que no puede invocarse en forma paralela o complementaria a los mecanismos ordinarios» (Cfr. CC T-113/13).

26. Así las cosas, se declarará improcedente el amparo invocado por LEO EISENBAND GOTTlieb, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1°. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo invocado, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Agregó que la actuación fue remitida al Juzgado 15 Penal del Circuito de Barranquilla.

2 Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la [Constitución Política](#).