

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP3388-2024

Radicación nº 136378

Acta No. 063

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

I. ASUNTO

1. Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por CARLOS ARTURO DONOSO UBAQUE, contra la Sala Penal del Tribunal de Bogotá y el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al interior del proceso penal radicado con número 11-001-6000050-2017-0638000.
2. Al presente trámite fueron vinculados como terceros con interés la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal en cita y las partes e intervinientes dentro de la mencionada actuación.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

4. El conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, despacho que, mediante sentencia del 19 de septiembre de 2023, condenó a DONOSO UBAQUE a la pena de 50 meses de prisión por el punible en mención; le

negó los subrogados penales de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por lo que libró orden de captura en su contra.

5. El 21 de septiembre de ese año, el apoderado judicial del procesado, solicitó al juzgado fallador la «suspensión de la sentencia de condena teniendo en cuenta el acuerdo de pago realizado»; y, por su parte, DONOSO UBAQUE, a través de correo electrónico indicó «coadyuvo apelación defensor».

Por consiguiente, el despacho en mención con auto del 12 de octubre de 2023, no accedió a su petición y concedió el recurso de apelación ante el superior.

6. La Sala Penal del Tribunal de esta ciudad, a través de proveído del 6 de diciembre de 2023, se abstuvo de resolver la alzada, en atención a que «no apeló la sentencia condenatoria, ni atacó los fundamentos de la decisión», en tanto que, se limitó a pedir dar por terminada la actuación a causa de un acuerdo de pago suscrito con la DIAN.

7. Acude CARLOS ARTURO DONOSO UBAQUE a la tutela, tras considerar vulnerados sus derechos, en atención a las decisiones proferidas en primera y segunda instancia.

Refirió que la acción estaba prescrita, por lo que la condena en su contra no era procedente. Y, de otra parte, alegó que la determinación emitida por la segunda instancia no le fue notificada, ni a él como tampoco a su defensor.

Por lo anterior, solicitó a través de esta vía se declare la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de juicio oral, a efectos de que pueda ejercer su derecho de defensa técnica y material.

III. TRÁMITE Y RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

8. Mediante auto del 12 de marzo de 2024, esta Sala avocó el conocimiento y ordenó correr

traslado de la demanda a accionados y vinculados, a efectos de garantizar su derecho de defensa y contradicción.

9. El Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad, reseñó las actuaciones adelantadas en el proceso penal radicado con número 2017-06380; y, puntualizó:

9.1. El 19 de septiembre de 2023, se realizó audiencia de sentido de fallo, traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004 y lectura de sentencia, a la que compareció el procesado con su defensor, oportunidad en la que el citado profesional del derecho solicitó la suspensión de aquella, con fundamento en que se realizaría un acuerdo de pago; sin embargo, la representante de la DIAN- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- manifestó que para esa fecha no había arreglo de ninguna índole.

9.2. Una vez se emitió sentencia de condena, la defensa del procesado interpuso recurso, el que indicó sustentaría en los 5 días siguientes, por lo que se surtió el traslado a los no recurrentes.

9.3. El 21 de septiembre de ese año, la defensa solicitó la suspensión de términos del fallo y finalización del proceso, en atención a un acuerdo de pago con la DIAN; y, en la misma data, el procesado allegó memorial en el que manifestó: «coadyuvo apelación defensor».

9.4. Con auto del 12 de octubre de 2023 el despacho no accedió a la solicitud elevada por la defensa y concedió el recurso de apelación promovido por el procesado.

9.5. El 1º de febrero de 2024, la apoderada judicial de la DIAN solicitó apertura de incidente de reparación integral, por lo que se fijó audiencia para el 30 de mayo del año en curso.

En cuanto a la demanda de tutela, solicitó la desvinculación, al no existir vulneración de derecho fundamental alguno.

11. El apoderado judicial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, resaltó que el actor no sustentó ni acreditó la existencia de ningún requisito de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial, como tampoco la transgresión de derechos, por lo que pidió se declare improcedente.

12. El apoderado judicial de CARLOS ARTURO DONOSO UBAQUE en el proceso penal radicado con número 2017-0638000, reseñó las actuaciones adelantadas ante el juzgado accionado y destacó que la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal de Bogotá no fue objeto de lectura; y, al solicitar ante la Secretaría de esa Colegiatura copia de la notificación o convocatoria de la diligencia, le manifestaron que no existe registro multimedia de ello, en tanto fue notificada mediante oficio del 7 de diciembre de 2023 y por estado el 18 de enero de 2024.

13. La Procuradora 55 Judicial Penal II de esta ciudad, resaltó que en la actuación no se advierte que, al momento de emitirse la sentencia la acción estuviera prescrita ni que se haya desconocido el principio de favorabilidad; adicionalmente, en los eventos en los que se adopte una decisión a pesar de la existencia de una causal de extinción, el mecanismo judicial ordinario es la acción de revisión, lo que torna improcedente la tutela.

De otra parte, indicó que no se agotaron por parte del demandante los recursos ordinarios, en tanto que, contra la providencia de segunda instancia procedía el recurso de reposición, sin que así se hubiere hecho.

Por consiguiente, consideró que la acción constitucional no es procedente, al no cumplirse el requisito general de subsidiariedad.

IV. CONSIDERACIONES

14. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 (modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021), la Sala de Casación

Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por CARLOS ARTURO DONOSO UBAQUE, al comprometer actuaciones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de quien es su superior funcional.

15. En atención al problema jurídico planteado en la demanda, resulta necesario precisar que la acción de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales. Su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad (generales y específicos), que implican una carga para la parte accionante, tanto en su planteamiento, como en su demostración.

15.1. Los primeros se contraen a que: i) la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; iii) se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) 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; v) el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos quebrantados y que hubiere alegado tal circunstancia en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y; vi) no se trate de sentencias de tutela¹.

15.2. Mientras que los segundos, implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios: i) defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); ii) defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); iii) defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); iv) defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); v) error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); vi) decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la decisión); vii) desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los

derechos definidos por la Corte Constitucional) y viii) violación directa de la Constitución (CC C-590/05).

16. En el presente asunto, CARLOS ARTURO DONOSO UBAQUE reprocha la decisión emitida por la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, el 6 de diciembre de 2023, a través de la cual dicha Colegiatura se abstuvo de resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor contra la sentencia de condena proferida en su contra el 19 de septiembre de ese año por el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad, la que además censura, en tanto a su juicio la acción estaba prescrita.

17. Para abordar el estudio del problema descrito, la Sala hará algunas precisiones respecto del principio de subsidiariedad y analizará el caso concreto.

17.1. Quebrantamiento del principio de subsidiariedad y ausencia de vulneración de derechos

17.1.1. Según el presupuesto de la subsidiariedad, los conflictos jurídicos deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias – administrativas o jurisdiccionales – y sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando las mismas no son idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a este mecanismo preferente.

17.1.2. En este caso, se advierte que el demandante acudió al amparo para objetar las determinaciones adoptadas el 19 de septiembre y 6 de diciembre de 2023, por el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Conocimiento y la Sala Penal del Tribunal, ambos de Bogotá, respectivamente.

En cuanto a la decisión emitida por el juez de primer grado, resaltó que pese haber operado

el fenómeno prescriptivo, se emitió una condena en su contra.

En relación con el proveído adoptado por la Sala Penal del Tribunal de esta ciudad, expuso no haber sido notificado de aquel, como tampoco su defensor, lo que transgredió sus derechos.

17.1.3. Ahora bien, de los informes rendidos en esta instancia se advierte lo siguiente:

(i) CARLOS ARTURO DONOSO UBAQUE fue representado por un profesional del derecho, quien lo acompañó en las diligencias adelantadas en la actuación penal seguida en su contra, es decir que, en efecto, la garantía del derecho a la defensa es ostensible.

(ii) Ni el aquí actor como tampoco su apoderado judicial advirtieron el posible acaecimiento del fenómeno prescriptivo, que por esta vía alega el tutelante, pues como se vio, solo al conceder el uso de la palabra a su abogado, específicamente, en el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, aquel mencionó que el procesado suscribiría un acuerdo de pago con la DIAN; no obstante, en la misma diligencia la juez verificó tal manifestación y advirtió que no se había llegado para esa época a ningún arreglo, por lo que procedió a hacer lectura del fallo de condena.

(iv) El Juzgado en cita, con auto del 12 de octubre de 2023, no accedió a la solicitud de suspensión de los términos de la sentencia condenatoria, con fundamento en que de conformidad con lo establecido en el artículo 402 de la Ley 599 de 2000, el agente retenedor o autorretenedor, responsable del impuesto a ventas, el impuesto nacional al consumo o el recaudador de tasas o contribuciones públicas, que extinga la obligación tributaria por pago o compensación de las sumas adeudadas, según el caso, junto con sus correspondientes intereses previstos en el estatuto tributario, y normas legales respectivas, se hará beneficiario de resolución inhibitoria, preclusión de investigación o cesación de procedimiento dentro del proceso penal que se hubiere iniciado por tal motivo, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar.

En este caso, mencionó, si bien allegó un acta por medio del cual suscribió una facilidad de pago el 21 de septiembre de 2023, con plazo de 12 meses y con valor de \$27.049.000, ello no acredita la extinción de la obligación, como tampoco es posible pronunciarse en ese sentido, pues tal debate debió suscitarse antes de que se emitiera la sentencia de condena.

Por otro lado, en atención a la mención que hiciera el actor respecto a la coadyuvancia de la apelación promovida por la defensa, en ese proveído, decidió conceder la alzada ante el superior.

(v) Con auto del 6 de diciembre de 2023, la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, se abstuvo de resolver el recurso de apelación, por cuanto:

«...el defensor del acusado, en realidad, no apeló la sentencia condenatoria, pues ni se pronunció en ese sentido en forma expresa ni atacó los fundamentos que sustentan la decisión y, mucho menos, mostró la presencia de yerros en su motivación. Se limitó, en su lugar, a solicitarle al a quo dar por finalizada la actuación argumentando que el acusado suscribió un acuerdo de pago con la DIAN. De esa manera, el acusado no podía, como lo hizo, “coadyuvar” un recurso que el letrado, como

se ha visto, no interpuso.

Sería dable, ciertamente, entender que Donoso Ubaque, en ejercicio de su derecho a la defensa material, promovió directamente la alzada. Sin embargo, contrario a lo que creyó el fallador, la manifestación del aludido acorde con la cual el acuerdo suscrito demuestra que actuó sin dolo, no satisface la carga inherente al recurso de apelación de confutar los argumentos de hecho y derecho de la sentencia, por cuanto, por un lado, lo hizo apoyado en un documento no controvertido en el juicio oral e, incluso, surgido con posterioridad a su culminación y, del otro, se trata de una aseveración genérica, que de manera alguna rebate los argumentos del juzgador.

Ahora bien, si lo que buscaba la defensa con el aludido documento es la preclusión de la actuación o la cesación del procedimiento, figuras previstas en el parágrafo del artículo 402 del Código Penal, debió controvertir, por vía de los recursos ordinarios, la decisión del juzgador, plasmada en el auto por medio del cual concedió la alzada, donde consideró que la referida pretensión resultaba improcedente, pues para ello se requiere la extinción por pago o compensación de las sumas adeudadas, incluidos los correspondientes intereses, sin que la sola suscripción de un acuerdo de pago con la DIAN satisfaga la obligación tributaria desconocida por el acusado».

(vi) Contrario a lo afirmado por el actor, el auto proferido el 6 de diciembre de 2023, por la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, fue notificado a los correos electrónicos carlosadonoso@yahoo.com y abogadoslitigantes1@yahoo.es, buzones que pertenecen a él como a su apoderado judicial, lo que se constata con la revisión del plenario.

(vii) Contra esta última determinación, tal como lo mencionó el Tribunal demandado, procedía recurso de reposición, sin que se haya hecho uso de aquel, a pesar de que, se insiste, la decisión fue enterada a las partes.

17.1.4. En ese orden, es claro que no se cumple el presupuesto referido-subsidiariedad, pues el demandante no acudió a los mecanismos idóneos para plantear el debate que ahora propone mediante esta acción constitucional. Por una parte, en lo atinente a la prescripción de la acción, debió alegarlo en el recurso de alzada y en cuanto a la inconformidad con el auto del 6 de diciembre de 2023, tuvo la posibilidad de promover reposición, pero no lo hizo.

17.2. Finalmente, es preciso indicar que, en atención a la inconformidad del actor-prescripción de la acción penal, este tiene la posibilidad de acudir a la acción de revisión, bajo la causal contemplada en el numeral 2 del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, argumento adicional del incumplimiento del requisito general de subsidiariedad.

17.3. Por lo anterior, y comoquiera que la Sala no advierte alguna situación o irregularidad que tornen necesaria la intervención de juez de tutela y habilite la flexibilización del presupuesto citado, es claro que se incumplió el presupuesto de la subsidiariedad.

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,

V. RESUELVE

2. NOTIFICAR este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Cúmplase

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARATIVO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria