

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

Tutela de 1ª instancia n.º 97986

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Se asume el conocimiento de la acción de tutela incoada por **LEOCADIO GREGORIO FOLGOSO CASTILLO**, contra la **Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Con el propósito de integrar adecuadamente el contradictorio, vincúlese a las partes, así como a los demás intervinientes dentro del proceso que dio origen a este asunto (radicado n.º 11001-600000-2015-00777-01) y que tengan **relación directa** con las pretensiones del accionante.

En consecuencia, notifíquese esta decisión a los sujetos mencionados, con entrega de copia del libelo respectivo, para que en el término de un (1) día se pronuncien sobre los hechos y pretensiones contenidos en el mismo, debiendo remitir reproducciones fotostáticas de los proveídos,

respuestas y actuaciones a que se refiere la demanda de tutela. Los informes y proveídos deberán ser remitidos, además, en medio magnético y/o por correo electrónico. (robertoarrazola16@gmail.com)

Entérese a la parte demandante de la presente determinación.

Comuníquese y cúmplase.



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Magistrado

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria

BOGOTA, D.C. MARZO 22 DE 2018

Señores Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA PENAL
E.S. D.

Cuadernos: Polías: 88
Anexos:
Revisado: *de la Parra*

2018 APR -5 P 4:52

1
1
Servicio de
Sala de Casación Penal
Servicio de

97986

REF.: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: LEOCADIO GREGORIO FOLGOSO CASTILLO

ACCIONADO: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA– SALA
PENAL

000002

LEOCADIO GREGORIO FOLGOSO CASTILLO mayor Identificado con la cédula de ciudadanía N° 8.640.743 de Sabanalarga, condenado dentro del proceso radicado CUI N° 11001600000201500777-01, por el Juzgado Veintidós (22) Penal del Circuito con Función de Conocimiento. INTERPONGO ACCIÓN DETUTELA contra la decisión de segunda instancia, tomada el día 12 de Diciembre del 2017 por el **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA– SALA PENAL**, en la siguiente forma:

I.PETICIÓN

Por medio de la presente se requiere al Señor Magistrado que:

TUTELAR; los derechos fundamentales al debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

DECLARAR, que la sentencia del **TRIBUNAL SUPERIOR DE OGOTA– SALA PENAL**, violó el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y **REVOCAR** las sentencias proferidas el 12 de diciembre de 2017 por la **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA– SALA PENAL** que Nulito la actuación a partir de la decisión proferida por el **JUZGADO VEINTIDOS (22) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO**, y en su lugar, **CONCEDER** el amparo de los

derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, la cosa juzgada y a la debida diligencia, a mi favor..

II. LOS HECHOS:

2.1. "El 26 de Junio de 2013 la Fiscalía General de la Nación recibió denuncia instaurada por el Viceministro de transporte de la época DR. NICOLAS FRANCISCO ESTUPIÑAN ALVARADO, mediante la cual pone en conocimiento las irregularidades presentadas en el proceso de cancelación de matrícula de vehículos de carga pesada, de los cuales nunca existió el motivo que dio origen a la cancelación de esta matricula.

Se tiene entonces que de conformidad a la denuncia instaurada por el Vicepresidente de Transporte, se pone en conocimiento las irregularidades presentadas en el proceso de cancelación de matrículas de 98 vehículos de carga pesada, pus nunca existió el motivo que diera origen la cancelación de esta matricula y de esta, manera fraudulenta se pretendía acceder a un certificado de cumplimiento para matricular un vehículo nuevo.

2.2. Los días 27 y 28 de Mayo de 2015, el Juzgado 58 Penal Municipal con Función de Control de Garantías. Legalizó la captura de JOSE LUIS OÑATE BERMUDEZ, JOSE FERNANDO CANO GOMEZ, HERNAN ANTONIO CAUSIL SOTO ALFREDO MANUEL LUNA CEBALLOS, IVAN JOSE ZULETA TORERES Y LEOCADIO GREGORIO FOLGOSO CASTILLO, capturas que habían sido expedidas por el Juzgado 27 Penal con Función de Control de Garantías.

Me fueron imputados los delitos de ABUSO DE FUNCION PUBLICA EN CONCURSO HETEROGENEO CON FRAUDE PROCESAL, cargos que FUERON ACEPTADOS concediendo la medida de aseguramiento en el lugar de su residencia.

2.3. Posteriormente el día 30 de Marzo de 2017 el Juzgado Veintidós (22) PEANAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO llevó a cabo la audiencia de verificación de allanamiento con la presencia de todos los procesados siguiendo las ritualidades necesarias y en donde los mismos procesados ratificaron su aceptación de cargos de forma libre, consiente y voluntaria, garantizándose así sus derechos Constitucionales y legales, acto seguido se anunció el sentido del fallo de

condena corriendo traslado a las partes para la realización de las consideraciones de que trata el artículo 447 del C.P.P.

Para la dosificación de la pena del tutelante por el Primer delito Imputado y Aceptado ABUSO DE FUNCION PUBLICA prevista en el artículo 428 del C.P., MODIFICADO POR LA Ley 890 de 2004, que contempla una pena de dieciseis (16) a treinta y seis (36) meses de prisión. CON FRAUDE PROCESAL.

Para la individualización de la pena de éste segundo delito, se tuvieron en cuenta los mismo criterios de la individualización del delito contra la Fe Pública, esto es que no fueron imputadas circunstancias de mayor punibilidad, por lo que la pena se taso dentro del curato mínimo entre 72 a 90 meses de prisión y multa de 200 a 400 S.M.L.M.V.; imponiendo una pena de SETENTA Y DOS (72) MESES DE PRISION. MULTA DE DOCIENTOS (200) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES E INHABILIDAD PARA EL EJERCICIO DE DERECHOS Y FUNCIONES PUBLICAS POR CINCO (5) AÑOS.

Luego de individualizar las penas, la mayor entidad es la impuesta para el delito de FRAUDE PROCESAL, razón por la cual, sirvió de base de la pena total a imponer por el concurso heterogéneo de delitos; luego la pena de SETENTA Y DOS MESES (72) DE PRISION, imponiendo otro tanto $\frac{1}{6}$ parte de la pena impuesta que equivale a DOS PUNTO SEIS (2.6) MESES DE PRISION.

En consecuencia la pena impuesta al TUTELANTE LEOCADIO GREGORIO FOLGOSO CASTILLO POR EL CONCURSO HETEROGENEO es de SETENTA Y CUATRO PUNTO SEIS (74.6) MESES DE PRISION, MULTA DE DOSCIENTOS (200) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES E INHABILIDAD PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES PUBLICAS POR NOVENTA (90) MESES.

Finalmente para mí, LEOCADIO GREGORIO FOLGOSO CASTILLO, QUIEN ACEPTE CARGOS desde la audiencia de Formulación de Imputación se le reconoce la rebaja máxima del 50% establecida en el artículo 351 del C.P.P. CONDENANDOLO a TREINTA Y SIETE PUNTO TRES (37.3) MESES DE PRISION, MULTA DE CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES E INHABILIDAD PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES PUBLICAS POR CUARENTA Y CINCO

4

(45) MESES, en calidad de autor penalmente responsable de los delitos de ABUSO DE FUNCION PUBLICA EN CONCURSO HETEROGENEO CON FRAUDE PROCESAL, DOS (2) AÑOS , reconociendo la suspensión condicional de la pena privativa de la libertad por un periodo de prueba de DOS (2) años, presentando caución y suscribiendo la correspondiente diligencia de compromiso. DECISION QUE NO FUE APELADA POR EL SEÑOR LEOCADIO GREGORIO FOLGOSO CASTILLO. Quedando en firme la misma.

El único apelante, representante del condenado HERMAN ANTONIO CAUSIL SOTO solicitó la redosificación de la pena. Consideró que la juez no debió partir del delito de fraude procesal y luego aumentar seis meses por el concurso homogéneo, y 12 meses más por el delito de falsedad en documento público en concurso homogéneo, para posteriormente rebajarle el 50% por el allanamiento a cargos dando una pena de 3 años y 9 meses de prisión.

2.4. En sentencia de Segunda Instancia EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA-SALA PENAL del MARTES DOCE (12) DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017) entro a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del condenado HERMAN ANTONIO CAUSIL SOTO, contra la sentencia proferida el día 30 DE Junio de 2017 por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá. Resuelve la colegiatura sobre el asunto esbozado por "los recurrente" dentro del marco delimitado por el objeto de la impugnación, observado una causal de nulidad que invalida lo actuado.

En forma errada manifiesta en el Capítulo IV de las consideraciones de la sala numeral diecisiete "el asunto esbozado por los recurrentes" cuando solo existía apelante único como se relacionó anteriormente.

2.5 Manifiesta el Tribunal la restricción del artículo 349 de la Ley 906 de 2004 que prohíbe la celebración de acuerdos en aquellos delitos en los que los procesado hayan obtenido un incremento patrimonial, salvo que reintegren por lo menos la mitad de lo apropiado y aseguren el recaudo del remanente; Se apoya en el fallo del 27 de septiembre de 2017.

Es claro para el Tribunal que los procesados se allanaron a los cargos en el momento de la imputación, dando aplicación del artículo 351 de C.P.P., reduciendo la pena en un 50%. Sin la observancia de las previsiones del artículo 349 de la ley 906 de 2004, es decir no se

reintegró el 50% del incremento percibido como no aparece asegurado el pago del remanente; conductas que NO se encuentran enmarcadas en tipos penales que representan un atentado al patrimonio económico.

Se cita el artículo 457 del C.P.P., que determina la ineficacia de los actos procesales cuando se produce una violación de las garantías procesales, hecho por el cual se NULITA a partir de la decisión proferida por el JUZGADO VENTIDOS (22) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO del 30 de marzo de 2017, conforme la cual reconoció la legalidad de la aceptación unilateral de cargos de los procesados, de acuerdo a la formulación de imputación cumplida ante el Juez 58 Penal Municipal de Control de Garantías los días 27 y 28 de Mayo de 2015.

III. LA CONFIGURACIÓN DE LA VÍA DE HECHO

3.1. EN EL PRESENTE CASO SE VERIFICA LOS REQUISITOS JURISPRUDENCIALES, así:

La Corte Constitucional en Sentencia hito C - 590/05 que irrumpió de la Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 185, parcial, de la Ley 906 de 2004 estableció en relación con la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que:

"(...) no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales."

Éste fue un paso para que se organizaran los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales a partir de varias sentencias que habían sido manifestadas por la Corte Constitucional.

Consuma la Corte en sentencia que *"Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda*

trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales”.

Se hace un examen del cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales Impuestos por la Corte Constitucional para la procedencia de la presente acción.

EL ASUNTO QUE SE DISCUTE ES DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

Respecto a este requisito dice la Corte Constitucional, predica:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar Cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.

En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

SE HAN CONSUMADO TODOS LOS MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL

Respecto a esta exigencia dice la Corte Constitucional:

“b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio jufundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de viciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.”

En el presente caso se trate de evitar la consumación de un perjuicio *jusfundamental irremediable*, de la decisión tomada en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal.

EFFECTÚA EL REQUISITO DE INMEDIATEZ

En este caso se cumple con el requisito de inmediatez que establece la Corte:

Se cumple con interponer la tutela en un plazo razonable y proporcionado, la sentencia objeto de la acción de tutela fue proferida el día doce de Diciembre de 2017, no se ha incumplido con el requisito de inmediatez consagrado en la Constitución Política Nacional y el Decreto 2591 de 1991.

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES VIOLADOS

4.1. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Tal como se ha declarado, en el presente caso se ha violado el derecho al debido proceso pues se pone en entre dicho la correcta aplicación de los artículos: 29 de la Constitución Nacional, Cuando hablamos del principio de legalidad de la prueba estamos significando que para que la prueba se incorpore al proceso y para que por lo mismo sea valorada dentro del proceso, debe cumplir con los requisitos legales, es decir, ha de estar debida no sólo a las ritualidades establecidas en la ley procedimental sino que además debe cumplir con algunos requisitos de derecho sustancial: no únicamente la mecánica procesal. La prueba ha de ser aducida, admitida o tramitada en el proceso con el cumplimiento de los requisitos legales. El cumplimiento de esos requisitos legales afectan no solamente la validez sino la eficiencia de la prueba. En el orden jurídico Colombiano, es tal la importancia de ese principio de la legalidad de la prueba, que está elevada a rango constitucional la sanción por incumplimiento de los requisitos legales: como se cita en el inciso final del artículo 29 de la Constitución Nacional, norma ésta que señala de manera categórica lo siguiente: "Es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso. Es un canon constitucional.

4.2- LA COSA JUZGADA

EL Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal, en el estudio de la sentencia tutelada en el punto 16 Competencias afirma que “en el asunto esbozado por los recurrentes”. Afirma que son varios los accionantes, cuando no es cierto, pues, es un apelante único, (**Reformatio in peius**) apoderado del condenado HERMAN ANTONIO CAUSIL SOTO, quien hace uso del recurso de alzada, cuando los restantes condenados entre ellos yo, LEOCADIO GREGORIO FOLGOSO CASTILLO quien acepta la decisión y no impugna, la sentencia del Juzgado VEINTIDOS (22) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO de fecha treinta (30) de Junio de 2017, quedando en firme la misma.

La Sentencia del Tribunal Supremo 354/2014, de 9 de mayo, nos recuerda que la única eficacia que la cosa juzgada material produce en el proceso penal es la preclusiva o negativa, que consiste en que, *una vez resuelto por sentencia firme o resolución asimilada una causa criminal, no cabe seguir después otro ...* 18 jul. 2016

4.3. SEGURIDAD JURIDICA.

También ha sido violado el artículo 229 de la Constitución, puesto que la Sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá-Sala Penal; al pretender se tenga en cuenta el criterio del fallo del 27 de Septiembre de 2017, al dar aplicación a las exigencias previstas por el artículo 349 de la ley 906 de 2004 la cual es posterior a las circunstancias de tiempo modo y lugar por los que fueron condenados entre a mí, LEOCADIO GREGORIO FOLGOSO CASTILLO, se aplica de manera indebida y en perjuicio de las partes por lo que debe ser objeto de reproche constitucional, al violar el mencionado artículo en concurso con el debido proceso, el principio de favorabilidad.

V. FUNDAMENTOS LEGALES

Se invocan como fundamentos legales para solicitar la procedencia de la acción de tutela en contra de la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá – Sala penal:

5.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

Tal como, se manifestó en la sección correspondiente, éstos son los derechos fundamentales que consideramos violados con la decisión del Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal.

5.1.1. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Tal como, se ha manifestado con anterioridad en el presente caso se ha violado el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución, de ahí que sea procedente que sea corregido ese vicio de la sentencia a través de decisión de tutela.

5.1.2. DERECHO AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Se ha violado el derecho al acceso a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política; en el sentido de tener la certidumbre de que, ante los estrados judiciales, serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable, con la objetividad y suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallador acerca de los hechos materia de su decisión. De ahí que sea procedente que sea corregido ese vicio de la sentencia a través de decisión de tutela.

REVOCAR la sentencias proferida EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA-SALA PENAL de MARTES DOCE (12) DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017), que NULITA a partir de la decisión proferida por el JUZGADO VENTIDOS (22) PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCION DE CONOCIMIENTO del 30 de marzo de 2017, conforme la cual reconoció la legalidad de la aceptación unilateral de cargos de los procesados, de acuerdo a la formulación de imputación cumplida ante el Juez 58 Penal Municipal de Control de Garantías los días 27 y 28 de Mayo de 2015, y en su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad, y a la debida diligencia, a mi favor **LEOCADIO GREGORIO FOLGOSO CASTILLO**.

VI. JURAMENTO

En concordancia con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 bajo la gravedad del juramento manifestó que no he presentado otra tutela respecto de los mismos hechos y derechos ante otra autoridad.

VII. PRUEBAS:

Me permito solicitar se tengan en cuenta las siguientes pruebas:

7.1 DOCUMENTALES

- Sentencia Del Juzgado Veintidós (22) Penal del Circuito con Función de Conocimiento
- Sentencia del tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal.

VIII. ANEXOS

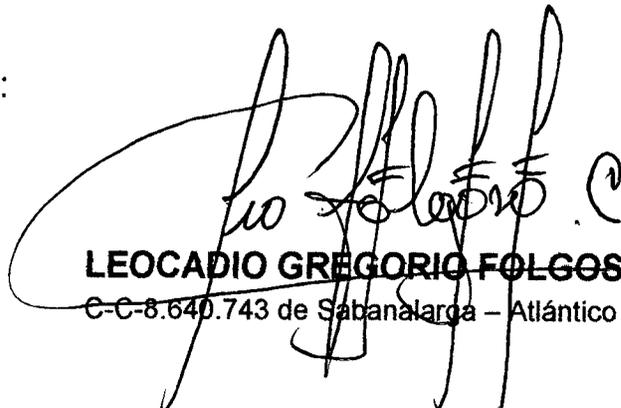
- Las enunciadas en el párrafo de pruebas

IX. NOTIFICACIONES

- Accionante, **LEOCADIO GREGORIO FOLGOSO CASTILLO**

Dirección: Carrera 22 No. 27-35 Avenida ribón –Sabanalarga Atlántico

Atentamente:



LEOCADIO GREGORIO FOLGOSO CASTILLO

C-C-8.640.743 de Sabanalarga – Atlántico