



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP12277 - 2020

Tutela de 1ª instancia No. 114019

Acta No. 264

Bogotá D.C., nueve (09) de diciembre de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Se resuelve la tutela instaurada, a través de apoderado, por ABEL VARGAS JIMÉNEZ, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga -Sala Penal-, el Juzgado 3º Penal del Circuito y la Fiscalía 11 Seccional del mismo lugar, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El memorialista acude a la tutela para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la

administración de justicia de su representado ABEL VARGAS JIMÉNEZ. Como hechos jurídicamente relevantes se resumen:

1. Mediante sentencia del 31 de agosto de 2011, el Juzgado 2º Penal del Circuito Adjunto de Bucaramanga condenó a ABEL VARGAS JIMÉNEZ, como autor del delito de urbanización ilegal. Esta decisión se confirmó en segunda instancia, en proveído del 9 de diciembre de 2011.

2. El 21 de agosto de 2015, el Juzgado 3º Penal del Circuito de Bucaramanga lo condenó como autor del delito de estafa agravada en la modalidad de delito masa. Esta sentencia se confirmó en segunda instancia el 12 de mayo de 2017. Contra esta decisión no se propuso recurso extraordinario de casación.

3. De acuerdo con lo expuesto por el libelista, en la sentencia por el delito de urbanización ilegal su representado fue absuelto por los hechos relacionados con la estafa, sin embargo, la fiscalía inició la investigación por la misma conducta, desconociendo el principio del *non bis in idem*, sin que probara las circunstancias por las cuales de nuevo imputó el delito.

4. Precisó que los denunciante en la segunda denuncia “continuaron disfrutando de las viviendas que supuestamente les habían sido objeto de engaño, y que posteriormente por Acta de fecha 15

de diciembre de 2011, la inspección de policía de Bucaramanga, realiza un peritaje sobre todas las construcciones de la urbanización Ciudadela Metropolitana Portales de Bucaramanga, comprobando que las construcciones de ASOPOFAVI eran las únicas que contaban con licencia de Construcción”.

5. Por esas razones, su defendido denunció a los detractores por los delitos de *“falsa denuncia, fraude procesal, falsificación en documento público, y concierto para delinquir”*. Agregó que, por esos hechos, la familia de VARGAS JIMÉNEZ fue amenazada por grupos al margen de la ley y, por ello, sufre las consecuencias por desplazamiento forzado.

6. Fundamentado en este recuento fáctico, solicitó suspender la orden de captura que pesa en su contra y, por ende, disponer la terminación del proceso que cursa en el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Por auto del 27 de noviembre de 2020, esta Sala asumió el conocimiento de la tutela y ordenó notificar esa determinación al Tribunal Superior de Bucaramanga -Sala Penal-, al Juzgado 3º Penal del Circuito y a la Fiscalía 11 Seccional del mismo lugar. Vinculó al contradictorio, en calidad de terceros con interés legítimo, al Juzgado 2º Penal

del Circuito Adjunto de Bucaramanga, a la Fiscalía 9ª Seccional, al Juzgado 11 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, todos con sede en Bucaramanga, así como a las partes y demás intervinientes que actuaron dentro de los dos procesos penales que se adelantaron en contra de ABEL VARGAS JIMÉNEZ (radicados números 2011-00129 y 2014-00160).

1. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Penal, informó que dentro del proceso radicado No. 6800131040002014-00160, emitió sentencia el 12 de mayo de 2017, que confirmó la decisión de primera instancia, por medio de la cual se condenó el 21 de agosto de 2015 a ABEL VARGAS JIMÉNEZ, por el delito de estafa agravada en la modalidad de delito masa.

Destacó que no quebrantó derecho alguno del actor y que los hechos materia de investigación se extendieron hasta el año 2009, afectando a una pluralidad de víctimas que para la época de los hechos no fueron referenciadas como perjudicadas con el accionar del tutelante y que, por ende, no fueron objeto de estudio por el Juzgado 2º Penal del Circuito Adjunto de Bucaramanga.

Señaló que el apoderado de VARGAS JIMÉNEZ propuso recurso de casación, pero la demanda fue inadmitida. Solicitó declarar improcedente el amparo.

2. El Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga, señaló que dentro del proceso No. 2011-00129, seguido contra ABEL VARGAS JIMÉNEZ, emitió la sentencia del 19 de septiembre de 2011, por medio de la cual lo condenó a la pena de 36 meses de prisión, como autor responsable del delito de urbanización ilegal, y lo absolvió por el delito de estafa. Precisó que esa decisión fue confirmada en segunda instancia.

Señaló que el Juzgado 3º Penal del Circuito del mismo lugar, al interior del proceso radicado No. 2014-00160, continuó investigación por los mismos hechos, pero esa actuación la desconoce en su totalidad. Aludió a la improcedencia de la tutela, dada su naturaleza residual y subsidiaria y por no acreditarse perjuicio irremediable alguno.

3. La Fiscalía 37 Seccional, Grupo de Investigación y Juicios de Bucaramanga, adujo su imposibilidad para pronunciarse sobre los hechos de la tutela, en razón a que carece de elementos de juicio por tratarse de procesos de ley 600/00, respecto de los cuales los elementos materiales probatorios quedan a disposición del juzgado de conocimiento.

4. El Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga se refirió a la sentencia del 21 de agosto de 2015, por medio de la cual el Juzgado 3º Penal del Circuito de Bucaramanga condenó al accionante. Destacó que la misma se apeló y aun cuando el tutelante

propuso demanda de casación, el recurso se declaró desierto. Aludió a la imposibilidad de pronunciarse sobre hechos que tienen que ver con la investigación y juzgamiento del proceso, mas no con la ejecución de la condena.

5. La Procuraduría 285 Judicial Penal I, corroboró lo expuesto por las partes, y se refirió a la improcedencia de la tutela contra sentencias judiciales. Precisó que el accionante cuenta con la acción de revisión contenida en el artículo 220, numeral 2 de la ley 600 de 2000.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con el artículo 1, numeral 5°, del Decreto 1983 de 2017, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por cuanto involucra el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Penal.

Problema jurídico

Corresponde determinar a la Sala si la demanda de tutela cumple con los presupuestos generales y específicos de procedencia para controvertir las decisiones adoptadas dentro del proceso penal radicado No. 2016-00160, que culminó con la sentencia del 12 de mayo de 2017, emanada de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Bucaramanga, proferida en contra de ABEL VARGAS JIMÉNEZ, por el delito de estafa agravada en la modalidad de delito masa y, de ser así, establecer si fueron afectadas sus garantías superiores.

Análisis del caso

1. La acción de tutela fue consagrada como un procedimiento preferente y sumario, destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y su procedencia está ligada a que no exista otro mecanismo ordinario de defensa o se esté ante un perjuicio irremediable, evento este último en el que solo procede en forma transitoria.

Se ha dicho que no tiene carácter alternativo y que tampoco es admisible cuando el interesado dispone de otro medio de defensa judicial, por cuanto no fue concebido para sustituir a los jueces ordinarios, ni como herramienta supletoria de los procedimientos señalados en las normas procesales, ni a manera de tercera instancia para continuar un debate ya agotado en las fases ordinarias.

Solo se puede acudir a ella cuando ya se ha hecho uso de **todos** los mecanismos ordinarios y extraordinarios contemplados en el ordenamiento jurídico para la protección del derecho, en la medida que permitan cesar el presunto

quebrantamiento de las garantías fundamentales que se afirman afectadas. Sobre el punto, la jurisprudencia constitucional ha sido consistente en sostener que:

... la idea de aplicar la acción de tutela en procesos judiciales que están en trámite o terminados, pugna, por regla general, con el ordenamiento jurídico; porque cada procedimiento judicial cuenta con los mecanismos que se requieren para garantizar el debido proceso y la justicia efectiva. (En ese sentido, CC T-967/10; CSJ STP, 8 de octubre de 2013, Rad. 69.691 y CSJ STP9301 – 2016 entre muchas otras).

También se exige como condición de procedencia de la acción de tutela, que cumpla el presupuesto de inmediatez, que impone promover el amparo dentro de un plazo razonable, contado a partir de la ocurrencia del hecho que origina la vulneración. Este término ha sido fijado por la jurisprudencia en 6 meses, sin que tenga carácter perentorio, en cuanto dependerá de las circunstancias de cada caso en concreto (Corte Constitucional, T-014/2019).

2. ABEL VARGAS JIMÉNEZ, por intermedio de su apoderado, demanda la protección de los derechos porque, en su sentir, las autoridades judiciales que conocieron de la actuación penal radicado No. 2014-00160 vulnera la garantía fundamental del *non bis in ídem*, pues por los hechos que dieron lugar a esa investigación ya se había pronunciado la judicatura dentro del proceso que culminó con la sentencia proferida en su contra el 31 de agosto de 2011, por el delito de urbanización ilegal, y en la cual fue absuelto por el delito de estafa.

3. Esta censura, incumple los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, que exigen, en su orden, como ya se ha dejado dicho, que el amparo se presente dentro de un plazo razonable, y que se hayan agotado los medios de defensa disponibles para la protección del derecho.

El presupuesto de inmediatez, porque la providencia de segunda instancia, proferida dentro del proceso censurado, fue emitida el 12 de mayo de 2017, es decir, que el accionante dejó pasar más de tres (3) años para interponer el amparo constitucional, sin aducir circunstancias que justifiquen su inactividad.

El de subsidiariedad, porque el accionante tiene la posibilidad de acudir a la acción de revisión, si realmente considera que los hechos por los cuales fue juzgado en el segundo proceso guardan identidad con los juzgados en el primero, por los cuales fue absuelto *“mecanismo especial que implica una excepción al principio de la cosa juzgada, en tanto que por su intermedio se busca dejar sin efectos la intangibilidad de la declaración de justicia contenida en una sentencia ejecutoriada”* (CSJ SP11239-2015, rad. 43.267, 26 agosto).

El supuesto fáctico que alega (violación al principio non bis in ídem), le permite acudir a la causal segunda del numeral 2º, artículo 220 de la Ley 600 de 2000, que autoriza hacerlo *“Cuando se hubiere dictado sentencia condenatoria o que imponga medida de seguridad, en proceso que no podía iniciarse o proseguirse por prescripción de la acción, por falta de querrela o petición válidamente formulada, o por cualquier otra causal de extinción de la acción penal”*,

dentro de la que cabe la violación de la garantía superior del *non bis in ídem*¹.

Entonces, es a ese escenario al que el accionante debe acudir para plantear el problema jurídico debatido, si estima vulnerado el referido principio, por ser el procedimiento indicado para la definición de esta clase de asuntos cuando los fallos ya han hecho tránsito a cosa juzgada, como sucede en este caso, y porque el juez constitucional no puede inmiscuirse en cuestiones de competencia de otras autoridades judiciales, a las que no se ha acudido, no obstante hallarse disponibles.

Tampoco se advierte la necesidad de flexibilizar por vía de excepción el principio de subsidiariedad para la protección de algún derecho fundamental que haya sido vulnerado y continúe produciendo efectos, porque el accionante no demuestra, ni la Sala advierte, que las decisiones se encuentren permeadas por defectos constitutivos de vías de hecho.

¹ CSJ SP11239-2015, rad. 43.267, 26 ag. “Entendidas así las garantías fundamentales y procesales de cosa juzgada y *non bis in ídem*, es dable concluir que las mismas constituyen uno de los eventos a los que se refiere el legislador en el numeral 9 del artículo 82 del C.P., “las demás que consagre la ley”, como motivo de extinción de la acción penal frente a asuntos resueltos definitivamente por decisión judicial, imposibilitando el inicio de una nueva causa criminal o la continuación de una ya instruida, cuando se constata la concurrencia de las tres identidades ampliamente reseñadas. (Históricamente se ha reconocido por la doctrina y la jurisprudencia que la cosa juzgada constituye uno de los eventos de imposibilidad para iniciar o continuar con la acción penal y que por ende habilitan la preclusión de la investigación o cesación de procedimiento. Cfr. CSJ AP de julio 1 de 1980).

Se alude simplemente a lo arbitrario de la sentencia, pero no se acredita en qué reside el defecto que origina la violación de los derechos fundamentales. Y la mera afirmación de que se vulneró la garantía del *non bis in ídem* no presupone, *per se*, la afectación de sus derechos.

Baste lo dicho para declarar improcedente el amparo constitucional demandado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. **Declarar improcedente** el amparo invocado, a través de apoderado, por ABEL VARGAS JIMÉNEZ.
2. **Notificar** este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. De no ser impugnada esta sentencia, **envíese** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase



FABIO OSPITIA GARZÓN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Sala Ca-



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria