

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP11751-2018

Radicación 100439

Aprobado mediante Acta No. 318

Bogotá D.C., once (11) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala resuelve la impugnación promovida por JESÚS ANTONIO GIRALDO BERNAL contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, por la cual declaró improcedente la acción de tutela impetrada por el nombrado contra el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El ciudadano JESÚS ANTONIO GIRALDO BERNAL relata que, mediante sentencia de 30 de noviembre de 2017, fue condenado por el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón, Antioquia, como autor del delito de peculado culposos.

En tal determinación, el despacho «varió la calificación jurídica de la conducta», pues la investigación se adelantó por los delitos de prevaricato por omisión, celebración indebida de contratos y peculado en favor de terceros.

Al proceder de esa forma, el Juzgado vulneró su derecho al debido proceso, pues todo el ejercicio de su defensa estuvo orientado a desvirtuar los cargos que le imputó la Fiscalía,

«mas no se solicitó ni se aportó pruebas (sic) que desvirtuaran el tipo penal por el que en definitiva...condenó el Juez». Por esa vía desconoció también el principio de congruencia.

Señala que su apoderado interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia, pero fue coaccionado para desistir del mismo por el Fiscal del caso, quien también impugnó la sentencia pero manifestó que desistiría del recurso si la defensa hacía lo propio. A pesar de ello, luego de renunciar a la alzada cambió de opinión y radicó un segundo memorial en el que retiraba el desistimiento, pero el titular del despacho no lo aceptó y, en consecuencia, la sentencia de condena quedó en firme.

Alega, además, que en el juicio no se presentó ninguna prueba que demostrara su responsabilidad penal, a pesar de lo cual el funcionario accionado, de manera «intuitiva» resolvió condenarlo.

Considera, a partir de lo anterior, que la sentencia proferida en su contra encierra defectos procedimentales y materiales, por lo cual pide que, en protección de sus derechos fundamentales, se deje sin efectos la sentencia de 30 de noviembre de 2017, por la cual el Juzgado accionado lo declaró responsable del delito de peculado culposo.

Subsidiariamente, que se ordene a ese funcionario «dar trámite al recurso de apelación interpuesto en debida forma y sustentado dentro del término legal para ello».

ACTUACIÓN PROCESAL

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia avocó el conocimiento de la acción de tutela en auto de 30 de julio de 2018. En el mismo proveído dispuso vincular al trámite al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, así como a la Defensoría Pública y la Dirección Seccional de Fiscalías de Antioquia.

2. En el trámite de primera instancia se recibieron los siguientes informes:

2.1 La Defensoría del Pueblo indicó que no tiene ningún registro de haber asesorado o representado a GIRALDO BERNAL en el proceso penal que se siguió en su contra¹.

2.2 El titular del Juzgado Penal del Circuito de Sonsón, Antioquia, explicó que ese despacho llevó el proceso 2012 – 00360, seguido contra JESÚS ANTONIO GIRALDO BERNAL, a quien se le imputaron cargos por los delitos de prevaricato por omisión, peculado por apropiación y contrato sin cumplimiento de requisitos legales. Agotado el juicio oral, anunció, en audiencia de 3 de noviembre de 2017, fallo de sentido absolutorio los delitos objeto de acusación, pero condenatorio por el de peculado culposo.

La sentencia se dictó el 30 de noviembre de 2017 y fue apelada tanto por la defensa como por la Fiscalía, quienes manifestaron que sustentarían la alzada por escrito. Ambos, sin embargo, remitieron sendos memoriales en los que dijeron desistir de la impugnación.

Indicó que la defensa, el 7 de diciembre de 2017, presentó un escrito en el que dijo «que retira el desistimiento del recurso» y el mismo día radicó la correspondiente sustentación. El despacho, mediante auto de 11 de diciembre, resolvió «(aceptar) el desistimiento al recurso de apelación...no así la retractación del desistimiento».

Agregó que el apoderado judicial de GIRALDO BERNAL interpuso recurso de queja, que fue negado el 13 de diciembre de 2017, y la sentencia condenatoria quedó ejecutoriada el día 11 de ese mes y año².

2.3 El Director Seccional de Fiscalías de Antioquia se pronunció sobre las pretensiones del actor, solicitando que se declare improcedente la acción de tutela. Tras reseñar la actuación procesal en el trámite adelantado contra JESÚS ANTONIO GIRALDO, aseguró que «no ha existido vulneración alguna a (sus) derechos fundamentales»³.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Superior de Antioquia, en sentencia de 9 de agosto de 2018, negó el amparo reclamado por GIRALDO BERNAL.

Tras discurrir sobre la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y el trámite del recurso de apelación en el proceso penal establecido en la Ley 906 de 2004, señaló que el ahora accionante se abstuvo voluntariamente de ejercer los mecanismos ordinarios de defensa contra la sentencia condenatoria proferida en su contra; y si bien adujo que desistió de la alzada porque fue constreñido por la Fiscalía, el hecho de que tiempo después haya pretendido retirar el desistimiento porque «cambió de opinión» demuestra que tal coacción nunca existió.

Agregó que la lealtad procesal debe regir el comportamiento de todas las partes en el proceso, y ese principio «impide que de forma sorpresiva o contradictoria las partes retrotraigan actuaciones cuyas pretensiones ya fueron claramente expuestas y solicitadas al juez fallador».

Manifestó que, de existir inconformidad con lo resuelto por el Juez accionado, GIRALDO BERNAL debió recurrir la sentencia ante el superior, pero, en tanto renunció a hacerlo, no es posible examinar, en sede de tutela, el fondo de la providencia censurada.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugnó la sentencia de primera instancia para pedir que sea revocada y, en su lugar, se tutelen los derechos fundamentales que afirma vulnerados.

Adujo que el a quo resolvió su solicitud desfavorablemente «con motivos puramente formales, es decir...sin tener en cuenta la prevalencia del derecho sustancial», y no estudió las razones expuestas para acreditar que el Juez accionado incurrió en un defecto fáctico al

proferir condena en su contra.

Insistió en que fue coaccionado para desistir de la apelación interpuesta contra la sentencia de condena por el Fiscal del caso, quien «desvirtuó una realidad procesal para (él) desconocida, toda vez que no asistió a la audiencia (de lectura de fallo)...por un asunto de fuerza mayor». De haber conocido los pormenores de esa diligencia, agregó, hubiese impedido «las decisiones de (su) abogado», específicamente, la de desistir de la alzada «bajo un estado de coacción que afecta ostensiblemente (su) derecho de defensa».

CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para decidir la impugnación, porque la decisión recurrida fue proferida por la Sala Penal de un Tribunal Superior de Distrito Judicial.
2. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, consagra para toda persona un mecanismo judicial ágil para lograr la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión les sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, esto último, en los casos previstos de forma expresa en la Ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo éste, la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

Cuando la tutela se dirige contra decisiones adoptadas por las autoridades judiciales, conforme lo ha precisado reiterada y pacíficamente tanto la jurisprudencia de esta Sala como de la Corte Constitucional, su procedencia se torna excepcional, de suerte que únicamente es viable concederla cuando se acredite la configuración de las causales genéricas de procedibilidad contra providencias emitidas por los Jueces y, cuando menos, una de las causales específicas que ha identificado la doctrina constitucional.

2.1 Las primeras consisten en que i) el asunto debatido tenga relevancia constitucional; ii) el interesado haya agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable; iii) la solicitud de amparo se presente en un término razonable contado desde la ocurrencia del hecho vulnerador; iv) si la alegada vulneración de derechos proviene de un defecto procesal, éste debe ser determinante en la providencia judicial atacada; v) el accionante identifique razonablemente los hechos que ocasionan la afectación de sus derechos y la haya discutido en el curso del proceso; vi) no se dirija contra una sentencia de tutela⁴.

El cumplimiento de estas exigencias, en el caso concreto que ahora se examina, no ofrece ninguna controversia. En particular, importa enfatizar que las empresas accionantes, por medio de su representante, ejercieron el mecanismo ordinario de defensa con que contaban - el recurso de apelación -, que fue resuelto desfavorablemente por la segunda instancia.

2.2 Por su parte, los requisitos específicos han sido identificados como «(i) el defecto orgánico; (ii) el defecto procedimental; (iii) el defecto fáctico; (iv) el defecto material o sustantivo; (v) el error inducido; (vi) la decisión sin motivación; (vii) el desconocimiento del precedente; y (viii) la violación directa de la Constitución»⁵.

El estricto umbral establecido jurisprudencialmente para habilitar el cuestionamiento de decisiones judiciales en sede de tutela implica, en primer lugar, que ésta no puede ejercerse como una tercera o cuarta instancia, según el caso, y, de otra parte, que el Juez constitucional no puede reemplazar a los funcionarios ordinariamente llamados a resolver los asuntos e imponer su criterio sobre el de aquéllos, por lo cual su intervención sólo procede ante la ocurrencia de yerros protuberantes u ostensibles que conviertan dichas decisiones en verdaderas vías de hecho.

3. La Sala observa que, en este caso, no se hallan satisfechas las estrictas exigencias fijadas por la doctrina constitucional para que la acción de tutela sea viable.

3.1 Ciertamente, y según quedó precisado atrás, una de las varias condiciones necesarias para que el Juez constitucional pueda examinar el fondo de una controversia cuando la alegada violación de derechos fundamentales está asociada a la emisión de providencias judiciales, es que la persona afectada haya ejercido todos los mecanismos ordinarios de defensa a efectos de corregir la situación que estima lesiva de sus garantías superiores.

Esa exigencia, lejos de constituir una consideración “puramente formal” como lo entiende el actor, ha sido estatuida con el doble propósito de evitar que los Jueces de tutela suplanten a los funcionarios judiciales legal y constitucionalmente llamados a decidir un determinado asunto, y el de impedir que la acción de amparo quede desnaturalizada, convertida en una herramienta para reemplazar los procedimientos legales ordinarios y cuestionar, por fuera de los cauces normativos, las providencias de los Jueces.

En el presente asunto, sin dificultad se observa que JESÚS ANTONIO GIRALDO BERNAL, no obstante estar, en principio, en desacuerdo con lo resuelto por el Juzgado accionado, desistió del recurso de apelación inicialmente interpuesto contra la sentencia de condena, con lo cual, en esencia, consintió el acto de justicia allí materializado.

En esas condiciones, resulta inaceptable que, tras haber renunciado a cuestionar la providencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Sonsón a través del mecanismo de impugnación con que contaba, pretenda ahora, a través de la acción de tutela, suscitar la revisión de esa determinación.

Y es que si bien GIRALDO BERNAL aduce que desistió de la alzada porque fue “constreñido” por el Fiscal para proceder de esa manera, lo cierto es que de sus propias aserciones se hace evidente que esa decisión fue libre y voluntaria, e incluso asesorada, por cuanto se materializó por conducto de su abogado defensor.

En efecto, lo que revela lo afirmado por el actor en el escrito de tutela es que, de manera autónoma y voluntaria, acordó con el Fiscal del caso desistir del recurso para que aquél

también lo hiciera, garantizando así la firmeza de la providencia de primera instancia; y que ello no constituyó constreñimiento alguno, sino un acuerdo entre las partes, deviene evidente al constatar que, tras exteriorizar la voluntad de retirar la impugnación, “cambió de opinión” – en palabras del propio actor – y radicó un segundo memorial en el que ratificó la intención de acudir a la segunda instancia.

Que haya “cambiado de opinión” es algo que, sin asomo de duda, demuestra que la decisión original de desistir del recurso no estuvo determinada por un comportamiento coercitivo del Fiscal encargado del caso.

En esas condiciones, entonces, la Sala concluye que le asistió razón al a quo al colegir que no podía examinar el fondo de la controversia planteada por GIRALDO BERNAL en esta sede, pues constatado como se encuentra que aquél prescindió del ejercicio de los mecanismos ordinarios de defensa con que contaba, fuerza concluir la inviabilidad de la acción de tutela como herramienta para cuestionar la sentencia de condena.

No está de más agregar que, en todo caso, tampoco se encuentra satisfecho en este caso el principio de inmediatez que determina la procedibilidad preliminar del amparo, porque las decisiones censuradas – es decir, la sentencia de condena y la providencia por la cual se aceptó el desistimiento del recurso de apelación – fueron proferidas por la autoridad accionada los días 30 de noviembre y 11 de diciembre de 2017, esto es, hace más de nueve meses, sin que se haya expuesto una razón válida que explique la inactividad del accionante durante ese prolongado interregno.

3.2 Ahora bien, la Sala tampoco observa que, con independencia de la evidente insatisfacción de los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, exista en este caso la posibilidad de un perjuicio irremediable que deba ser conjurado y que habilite la intervención del Juez de tutela.

De una parte, porque el Juez accionado no incurrió en ninguna vía de hecho al admitir el

desistimiento de la apelación manifestado por la defensa de GIRALDO BERNAL, y tampoco al rechazar el retiro de ese desistimiento.

Ciertamente, el artículo 179F de la Ley 906 de 2004 prevé expresamente que «podrá desistirse de los recursos antes de que el funcionario judicial los decida». A su vez, el artículo 316 del Código General del Proceso – aplicable al asunto en virtud del principio de integración y toda vez que ello no aparece regulado en el Código de Procedimiento Penal –, indica que «el desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo». Ello indica que los efectos del desistimiento de la alzada son automáticos y operan de pleno de derecho, es decir, que no hay lugar a la posterior retractación.

De otro lado, porque tampoco la variación de la calificación jurídica a la que el actor vincula la violación de sus derechos fundamentales constituye vía de hecho alguna.

La jurisprudencia de esta Corte tiene pacíficamente decantado que:

...la legislación colombiana permite al juez condenar por una especie delictiva distinta de la imputada en el pliego de cargos, siempre y cuando respete el núcleo básico de la conducta atribuida, la situación del procesado no resulte afectada con una sanción mayor, sea del mismo género de los incluidos en la acusación y no represente algún perjuicio para las garantías fundamentales de alguno de los intervinientes⁷.

En el presente asunto, el actor se limitó a afirmar vulneradas sus garantías superiores por el hecho de haber sido condenado por un delito distinto de los consignados en la acusación que en su contra presentó la Fiscalía, pero no acreditó que, en efecto, ello haya comportado la afectación del principio de congruencia. Nada dijo sobre el posible desconocimiento del núcleo fáctico del llamamiento a juicio, ni puso de presente que la conducta punible objeto de condena corresponda a un género de ilícito distinto de los que provocaron la acusación.

Lo que se advierte, por el contrario, es que el Juez accionado, al proferir condena, se

mantuvo dentro de los límites del marco fáctico de la imputación, y declaró la responsabilidad penal de GIRALDO BERNAL por un delito que no sólo corresponde al mismo género de los consignados en la acusación (específicamente, el de peculado por apropiación), sino que además es evidentemente menos gravoso que aquéllos.

En ese entendido, queda descartada la configuración de vías de hecho que invoca el accionante para solicitar la anulación de la providencia judicial censurada.

4. De acuerdo con las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.
2. NOTIFICAR esta decisión de acuerdo con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. ORDENAR la remisión del expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase,

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 F. 62.
- 2 Fs. 63 y ss.
- 3 Fs. 74 y ss.
- 4 Entre muchas otras, sentencia SU - 659 de 2015.
- 5 Sentencia T - 452 de 2017.
- 6 Fs. 9 y ss.; fs. 361 vto. y ss.
- 7 CSJ SP, 25 nov. 2015, rad. 42510. Citada en CSJ 30 may. 2018, rad. 47555.