

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

STP6388-2018

Radicación n.º 98412

Acta n.º 156

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Decidir la acción de tutela instaurada por ARNOL FERNANDO CASANOVA BELTRÁN en procura de amparo para sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa que aduce como conculcados en la actuación radicada bajo el número 11001600001320100170402 que conocieron, respectivamente, en sedes de primera y segunda instancia, el Juzgado 25 Penal del Circuito con Función de Conocimiento y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la actuación se desprende que el Juzgado 25 Penal del Circuito con Función de Conocimiento emitió, el 23 de mayo de 2017, sentencia absolutoria en favor, entre otros, de ARNOL FERNANDO CASANOVA BELTRÁN por los delitos de fraude procesal, falsedad ideológica en documento público y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en aplicación de lo previsto en el artículo 7º de la Ley 906 de 2004. Dicho pronunciamiento fue recurrido en apelación por el representante de la fiscalía y el apoderado de víctimas (folios

20ss. c.o.).

En consecuencia, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al definir en providencia de 18 de diciembre de 2017 el recurso de alzada revocó el fallo absolutorio para en su lugar condenar, entre otros, a ARNOL FERNANDO CASANOVA BELTRÁN en calidad de coautor responsable de los delitos atrás mencionados; consecuentemente, le impuso pena de prisión de 129 meses, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en monto de 146 meses y 19 días y multa en el equivalente a 360 SMLMV para el 2010; además, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria (folios 35ss. c.o.).

En tales condiciones, el sentenciado en precedencia nombrado promueve acción de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, para cuyo efecto alude que la reseñada sede judicial vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, toda vez, que “realizó una valoración probatoria arbitraria y caprichosa...”, y sin prueba que ofreciera certeza de su responsabilidad concluyó la existencia de esta. Es decir, incurrió en irregularidades constitutivas de vía de hecho por defecto factico.

A dicha situación sumó que, su defensor de confianza se sustrajo a sus deberes, toda vez que no ejerció la defensa técnica, no estuvo pendiente del proceso en lo referente a la segunda instancia, pues aunque, el 20 de enero del año en curso, le manifestó que el tribunal aún no había decidido el recurso de apelación; el siguiente 30 le comunica que fue condenado y que los términos para interponer el recurso de casación vencieron, de manera que con ello se afectó su derecho de contradicción.

Por tanto, solicita conceder el amparo. Revocar la sentencia de segunda instancia y ordenar al tribunal accionado que realice una valoración probatoria con respeto de sus derechos y acorde con los estándares de imparcialidad, racionalidad y sana crítica (folios 1ss. c.o.).

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. De conformidad con el inciso 2° del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, en el auto admisorio de la demanda de 3 de mayo del año en curso, se dispuso la vinculación de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá; así, como del Juzgado 25 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, las partes e intervinientes en el proceso en precedencia enunciado y el abogado Jesús Rafael Vergara Padilla. Igual se ordenó la notificación, surtiéndose el traslado del libelo tutelar para que ejercieran el derecho de refutación (folios 63ss. c.o.).
2. La Secretaria del Tribunal Superior de Bogotá remitió copias de las comunicaciones enviadas a las partes e intervinientes en el proceso penal mediante las que se les notificó la fecha y hora programada para la audiencia de lectura de fallo (folios 70ss. c.o.).
3. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá indicó que, efectivamente mediante sentencia de segunda instancia revocó el fallo absolutorio que el Juzgado 25 Penal del Circuito con Función de Conocimiento emitió en favor, entre otros, del actor; a la par resaltó que no se interpuso recurso extraordinario de casación y anexó copia de la sentencia cuestionada (folios 83ss. c.o.).

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Al tenor de lo normado en el artículo 2.2.3.1.2.1., numeral 2° del Decreto 1069 de 2015, es competente este juez colegiado de tutela para conocer de la acción por cuanto involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades o de los particulares. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa o su falta de idoneidad o, excepcionalmente, para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente asunto, la censura se eleva respecto a la sentencia de segunda instancia que revocó el fallo absolutorio para en su lugar condenar al actor por los delitos de fraude procesal, falsedad ideológica en documento público y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, frente a la cual el accionante pretende su revocatoria al considerar que la decisión debatida resulta arbitraria y caprichosa, pues él nada tuvo que ver con los punibles que se le atribuyen, por el contrario el día de los hechos cumplía la orden impartida por su jefe directo, de manera que, en su criterio, no existe el grado de certeza que exige el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

En ese orden de ideas, fácil se advierte que si el accionante estaba interesado en reprochar el quebranto de los derechos fundamentales cuya protección invoca, tuvo la posibilidad de recurrir, a través de su representante judicial, el fallo de segunda instancia a través del recurso extraordinario de casación por ser el ámbito propicio y natural para ello, aduciendo argumentos similares a los expuestos en el líbello demandatorio en el que por demás relaciona a los testigos presentados no solo por la fiscalía, sino por la defensa y cita apartes de lo expresado por algunos de ellos; no obstante, lo real es que dejó fenecer dicho mecanismo. En consecuencia, la solicitud de amparo se torna improcedente, al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991. Así, lo precisó la Corte Constitucional¹, cuando sobre el particular indicó:

“El recurso extraordinario de casación constituye un requisito de procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales, pues al menos debe haberse intentado su ejercicio antes de acudir al mecanismo excepcional previsto en el artículo 86 Superior. De lo contrario la acción de tutela se convertiría en una vía alterna para la resolución de las controversias y se desvanecería con ello su carácter subsidiario y residual.

El peticionario ni siquiera intentó hacer uso del mencionado recurso para cuestionar la providencia dictada en el proceso... omisión que no puede suplirse ahora mediante la presentación de la acción de tutela, pues como fue explicado ella no constituye una tercera

vía o una instancia para reabrir debates concluidos, ni una forma de enmendar insuficiencias en la gestión de los asuntos propios”.

La omisión puesta de presente permitió que el fallo de segundo nivel cobrara firmeza, situación que no puede subsanarse a través de la vía constitucional, en consideración a su naturaleza, esencialmente, subsidiaria y residual, razón por la cual resulta inadecuado intentar revivir la oportunidad procesal que feneció en silencio, con la pretensión de sustituir el mecanismo defensivo dispuesto por el legislador al interior de la actuación judicial adelantada y culminada en su contra.

Esta Corporación ha reiterado que cuando se omite la utilización oportuna y adecuada de los medios de defensa previstos por el legislador, la acción de tutela no procede ni siquiera como mecanismo transitorio, pues para acceder al amparo bajo esa modalidad se hace imprescindible la vigencia actual del instrumento judicial² que en su momento permitía definir la controversia jurídica.

De manera tal que, como el accionante desechó la oportunidad y el recurso extraordinario previsto a su favor a efectos de debatir la providencia que sobrevino adversa a sus intereses no puede pretender ahora suplirlo por vía del amparo constitucional, que no fue instituido con tal finalidad, o lo que es igual, no procede la solicitud de protección constitucional para subsanar el descuido propio.

Súmese a lo dicho que, revisada la decisión cuestionada no se observa que la misma devenga arbitraria o caprichosa sino, por el contrario, enmarcada en los parámetros de legalidad y valoración conjunta de la prueba en el marco de las reglas de la sana crítica previstas en el ordenamiento jurídico penal y acordes con la autonomía y discrecionalidad que para esos efectos ostentan los funcionarios judiciales.

De manera que, al no haber sido concebido el amparo constitucional como mecanismo para remediar las fallas de gestión en las que incurren las personas en la defensa de sus

garantías de tipo fundamental, sobreviene lógico colegir que acceder a él implicaría sustituir los cauces ordinarios de solución de las problemáticas y, consiguientemente, permitir que la jurisdicción constitucional aborde el estudio de aspectos que no se compadecen con su existencia, en absoluto detrimento e irrespeto de los órganos judiciales de otras especialidades.

Súmese que, esta Colegiatura de manera pacífica, uniforme y reiterada en jurisprudencia que armoniza con la plasmada por la Corte Constitucional, ha sostenido que los conflictos que surgen al interior de los procesos deben debatirse en estos por tratarse, en principio, de asuntos de orden legal que compete resolver a los jueces ordinarios por lo cual escapan de la competencia del juez de tutela³.

Luego, entonces, admitir que mediante una tutela se verifiquen situaciones que fueron objeto de decisión por las autoridades competentes conforme al trámite establecido por el legislador y las normas sustanciales que regulan los temas resueltos, es reabrir un debate superado, con el consiguiente desconocimiento de los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica y preclusión de los actos procesales, lo cual es constitucionalmente improcedente, además, iría en contravía, insístase, de la autonomía e independencia propia de los funcionarios judiciales.

De otra parte, en relación a la falta de defensa técnica que denuncia el actor impera destacar que de acuerdo con la consagración del artículo 29 de la Constitución Política, desarrollado en los artículos 8, 145 y 146, entre otros, de la Ley 906 de 2004, se trata de un derecho que le asiste al procesado de contar con una adecuada defensa durante todo el proceso: “Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento.”

Al respecto, de lo anexado al presente trámite se infiere que durante toda la fase del proceso penal el aquí accionante estuvo asistido por un defensor de confianza, por lo que

debe la Corte recalcar lo que sobre asuntos similares ha expuesto en el siguiente sentido:

“Sobre el segundo aspecto que plantea el demandante, relacionado con la falta de defensa técnica que se presentó dentro de las actuaciones que concluyeron con la condena que se le impuso, está claro que no existe una tal irregularidad, pues las omisiones de donde pretende nazca ese vicio son insulares y carentes de demostración de trascendentalidad. Que no se hubiese interpuesto apelación contra la sentencia, por ejemplo, no es un elemento que por sí sólo configure la nulidad de la actuación, si al mismo tiempo no se demuestra de manera objetiva que otro sería el sentido de la decisión, de haberse acudido a tal recurso. Que el abogado no solicitó pruebas, ni intervino en las audiencias, igualmente no es un argumento suficiente, por la misma condición de trascendentalidad antes expuesta y, como característica esencial de todas las circunstancias descritas, porque lo que está de por medio es la gestión de una profesión liberal -la abogacía- cuyo ejercicio no está atado a cánones preestablecidos.”⁴

De ahí que, si bien esta Corte ha defendido la observancia del derecho a la defensa, también ha precisado que ésta se alcanza no solo a partir de la participación activa que el defensor despliegue, sino que también recae en el implicado, quien, obviamente dentro de los límites de su conocimiento en derecho puede intervenir al interior del proceso en pro de sus intereses, luego, no puede dejarse de lado que el actor tuvo la oportunidad de activar todas las herramientas que el legislador le ha otorgado para hacer valer sus derechos como sujeto pasivo de la acción penal y plantear dentro de los espacios procesales pertinentes los asuntos que ahora pretende debatir en sede del amparo excepcional.

Ahora, en cuanto a la estrategia defensiva por la que optó quien representó los intereses del actor, ha de decirse que tal situación debe ser objeto de ponderación en cada caso concreto bajo las circunstancias especiales que lo rodeen, razón por la cual además de denunciar omisiones del defensor, se debe demostrar la trascendencia que tal conducta tuvo en la decisión final o cómo una distinta implicaría una suerte también diferente para el

procesado, tarea que no fue abordada por el demandante, pues más allá de esgrimir que su abogado omitió interponer el recurso extraordinario de casación, no demostró que de haberse acudido a él otro hubiese sido el sentido de la decisión.

Finalmente, nótese que el actor ante la aludida falta de gestión de su defensor de confianza por no haber interpuesto el recurso extraordinario de casación frente a la sentencia condenatoria proferida en segunda instancia, puso en conocimiento del juez natural esa situación a fin de que sea investigado disciplinariamente por las presuntas faltas a sus deberes profesionales; no obstante, dicha circunstancia por sí sola no resulte suficiente para pretender la revocatoria de la decisión cuestionada, esto es, la sentencia condenatoria que se encuentra en firme.

En ese orden de ideas, al no cumplirse con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela frente a una decisión judicial, lo procedente es negar el amparo constitucional deprecado por ARNOL FERNANDO CASANOVA BELTRÁN, máxime que acude a la acción de amparo constitucional como una última alternativa a fin de remover una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada.

En mérito a 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. Negar, por improcedente, la acción de tutela formulada por ARNOL FERNANDO CASANOVA BELTRÁN, por las razones expuestas en la motivación.
2. Notificar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. En firme esta determinación, remitir el proceso a la Corte Constitucional para su

eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Sentencia T-1217 de 2003

2 SU-111 de 1997

3 T-553 de 1997

4 Sentencia de tutela de 29-01-08. Radicado 35081

12