

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP1633-2019

Radicación n.º 102642

(Aprobado Acta n.º 32)

Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela presentada por Fernando Fernández Palacio contra la Sala Penal del Tribunal Superior y el Juzgado 16 Penal del Circuito, ambos de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa.

Al presente trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes dentro del proceso penal adelantado en adversidad del accionante por el delito de peculado por apropiación agravado.

ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la acción

1.1. El 15 de septiembre de 2015¹ el Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá condenó a Fernando Fernández Palacio a 88 meses de prisión y multa de 403,444 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la comisión del delito de peculado por apropiación agravado. Asimismo, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la

prisión domiciliaria.

1.2. Contra esa determinación la apoderada de la parte civil interpuso recurso de apelación y el 12 de julio de 2017 la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad la ratificó.

El fallo no fue impugnado en casación.

1.3. Fernández Palacio promovió acción de tutela en contra de los referidos despachos judiciales por la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, al proferir sentencia en su contra sin haberlo enterado de las actuaciones adelantadas durante todo el proceso y sin ser asistido en debida forma por su defensor.

2. Las respuestas

2.1. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social [UGPP]

El Subdirector de Defensa Pensional resaltó que la tutela es improcedente, toda vez que las decisiones de los accionados se ajustaron al ordenamiento jurídico, razón por la que considera que se está utilizando el presente instrumento como una tercera instancia de la justicia ordinaria.

2.2. Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá

El Juez resumió las principales actuaciones e indicó no se observa el cumplimiento de las exigencias jurisprudenciales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, debido a que el accionante no utilizó los mecanismos de defensa dentro del proceso y acudió al presente trámite con total desconocimiento del principio de inmediatez.

Remitió el expediente en calidad de préstamo.

2.3. Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá

La Ponente refirió que se remite a las razones expuestas en el fallo de segundo grado proferido por esa colegiatura e indicó que el amparo es improcedente debido a que fue promovido luego de haber transcurrido más de 1 año, contado desde la expedición de dicha sentencia.

CONSIDERACIONES

1. Asunto planteado

Corresponde a la Sala determinar si las autoridades accionadas vulneraron los derechos al debido proceso y a la defensa del interesado, dentro del proceso penal en el que resultó condenado por el delito de peculado por apropiación agravado.

Para resolver, previamente se verificará si se satisface los principios de subsidiariedad e inmediatez que rige el ejercicio de la acción.

2. Improcedencia de la tutela por ruptura de los principios de subsidiariedad e inmediatez

2.1. La [Constitución Política](#), en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

De su naturaleza se infiere que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, el interesado debe acreditar que acudió en forma oportuna a

aquél para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales.

Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad, el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial³.

2.2. En el presente asunto, el accionante estima vulnerados sus derechos al debido proceso y a la defensa porque, en su sentir, no fue enterado de las actuaciones desplegadas dentro del proceso penal en el que resultó condenado por la conducta punible de peculado por apropiación agravado.

Lo primero que conviene destacar es que desde que Fernando Fernández Palacio rindió indagatoria el 14 de enero de 2008⁴, se enteró del proceso adelantado en su contra, lo cual significa que tenía la obligación de estar vigilante de los resultados del mismo. Sin embargo, no lo hizo, y optó por asumir una actitud desinteresada.

De otro lado, no se puede predicar que los funcionarios incumplieron con su deber legal de enterarlo de las actuaciones proferidas al interior del proceso ya que a partir de dicha diligencia Fernández Palacio señaló que podía ser notificado en la carrera 22 #29B-61 de Cartagena, nomenclatura a la se remitió todas las comunicaciones tendientes a informarle el desarrollo de cada una de las etapas de la causa. Si bien es cierto que varias de las referidas comunicaciones fueron devueltas por la empresa de mensajería bajo el supuesto de que el procesado ya no residía en ese lugar, tal circunstancia sólo es imputable a éste, quien de manera negligente dejó de indicar la nueva dirección en la que podía ser notificado del desarrollo de la causa seguida en su contra.

Por tal motivo, se advierte que debió exponer sus planteamientos al interior del proceso penal, esto es, a través del recurso de apelación y, eventualmente, del extraordinario de casación, de los cuales no hizo uso, por lo que desechó las herramientas jurídicas a su alcance y perdió las oportunidades procesales idóneas para discutir lo pretendido.

Entonces, como quiera que la acción de tutela no tiene por objeto suplantar los mecanismos de defensa judicial del interesado y sólo puede ser pedida una vez agotados todos ellos, es claro que no está cumplido el principio de subsidiariedad que la rige y, por ende, es improcedente.

2.3. De igual forma, a pesar de que no existe un término de caducidad establecido para acceder a la acción, lo cierto es que ella debe ser utilizada oportuna, razonable, prudencial y adecuadamente, en el sentido de que una vez amenazado o vulnerado el derecho, el ofendido lo exponga y manifieste al juez constitucional en forma inmediata o rápidamente.

Esta Sala observa que desde la fecha en que se profirió sentencia de segunda instancia -12 de julio de 2017-, hasta cuando se presenta la demanda, ha transcurrido más de un (1) año, lo cual es contrario al principio de inmediatez.

2.4. Adicionalmente, se observa que el actor fue asistido por un defensa técnica que, pese a no conocer la versión de su representado, ejecutó su labor de acuerdo con los hechos contenidos en el proceso y, dentro del límite de sus posibilidades presentó los alegatos finales en la audiencia pública de juzgamiento, frente a los cuales el A quo se pronunció en la sentencia.

Por ende, la presunta carencia de defensa no está acreditada y no pasa de ser una manifestación sin sustento, ya que el peticionario estuvo asistido por un apoderado judicial quien concurrió al juicio, se notificó de los actos procesales trascendentales y solicitó su absolución, tal como se observa de la lectura de la providencia aportada. Distinto es que la táctica defensiva por la que se optó no hubiese obtenido resultado favorable o no fuese del agrado del interesado.

En todo caso, el actor no señaló las actuaciones que hubiera podido hacer valer a su favor, tendientes a evitar atribución de responsabilidad que en su contra realizó el juzgador.

Por las anteriores consideraciones se negará el amparo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 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,

RESUELVE

Primero. Negar, por improcedente, la tutela instaurada por Fernando Fernández Palacio.

Segundo. Enviar inmediatamente al Juzgado 16 Penal del Circuito de Bogotá, el expediente allegado a la actuación en calidad de préstamo.

Tercero. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Luis Guillermo Salazar otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Cfr. Folios 436 a 477 – cuaderno n.º 1.

2 Cfr. Folios 519 a 525 – ibídem.

3 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650,

40.408,41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354,
60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y
70.488.

4 Cfr. Folios 247 a 249 – cuaderno n. ° 1.