

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP6042-2020

Radicación N.º 111551

Acta 169

Bogotá D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela formulada por HERNANDO CANO JALLER, CATHERINE CANO JALLER y GISELLE JALLER JABOUR, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ y el JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO DE ESTA CIUDAD por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes que actuaron en el proceso penal que cursó contra GISELLE JALLER JABOUR.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Contra GISELLE JALLER JABOUR cursó proceso penal dentro del cual el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bogotá, luego de agotar el rito correspondiente dictó sentencia, el 8 de noviembre de 2017, mediante la cual la declaró penalmente responsable de los delitos de fraude procesal, falsa denuncia contra persona determinada y falso testimonio. Le impuso 140 meses de prisión y, además, ordenó la cancelación de la personería jurídica de la sociedad InterTerra S.A.S., entre otras determinaciones.

Inconforme con la decisión de primer grado su defensor la apeló. La alzada correspondió al Tribunal Superior de Bogotá, que en providencia del 1º de febrero de 2018 la modificó para suprimir de la condena el injusto de falso testimonio y fijar la pena privativa de la libertad definitiva en 94 meses y 12 días.

Contra la decisión de segundo nivel la condenada JALLER JABOUR instauró, directamente, el recurso extraordinario de casación. En auto CSJ AP2709 del 27 de junio de 2018 la Sala de Casación Penal lo declaró desierto por ausencia de legitimación al interponer la demanda de casación.

Ahora acuden GISELLE JALLER JABOUR, HERNANDO y CATHERINE CANO JALLER a la extraordinaria vía de tutela.

Dicen que en su condición de «socios» de InterTerra S.A.S., promueven demanda de amparo contra los jueces que en primera y segunda instancia adelantaron el proceso penal contra JALLER JABOUR y, particularmente, contra la sentencia del Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bogotá que ordenó la cancelación de la personería jurídica de la sociedad.

Exponen que JALLER JABOUR fue designada por la junta directiva de la empresa el 1º de diciembre de 2009 como representante legal y reconfirmada mediante distintos actos en firmas autenticadas ante el Consulado de Colombia en Washington D.C. y no como se dijo en el proceso, bajo una espuria aceptación de tal cargo por la cual resultó condenada por el delito de fraude procesal.

Luego relacionan «pruebas sobrevinientes» que también aportan como anexos al libelo, con las cuales pretenden dar cuenta, en la vía de amparo, que JALLER JABOUR sí fue designada como representante legal de InterTerra; que la condenada no suplantó a su hermana en el acto de nombramiento y que eran ellos, como socios de la compañía, los únicos facultados para impugnarlo, siendo el Banco BBVA quien cometió las conductas de fraude procesal, falsa denuncia, falsificación de documentos y apropiación indebida de los

bienes de InterTerra.

Hacen un recuento del proceso penal para señalar que dentro del trámite y, más precisamente, a partir de la audiencia preparatoria, se vulneraron los derechos fundamentales de la sancionada al no permitirle intervenir dentro de la actuación y no haber contado con una adecuada defensa técnica por razón de distintos yerros que cometió el abogado que agenció sus intereses.

Llevan a cabo, además, una extensa relación del acervo probatorio que hallaron; afirman también que dentro del trámite se presentaron falsas pruebas, un falso testigo e incluso un falso fiscal ante el juez de control de garantías, que aunados a las pruebas dejadas de practicar hacen necesaria la valoración de las ya enunciadas pruebas sobrevinientes cuyo contenido detallan en el libelo de amparo para destacar su trascendencia en punto de infirmar la condena que pesa sobre GISELLE JALLER JABOUR.

Acto seguido, reseñan las incidencias del proceso y el contenido de la sentencia de primera instancia destacando, de nuevo, las falencias que en su criterio se plasmaron en aquella decisión.

Luego de hacer consideraciones genéricas sobre la presunción de inocencia y el debido proceso, piden la «nulidad de lo actuado por ausencia de defensa técnica», derivado de las que, dicen, son irregularidades del trámite que convalidó el abogado que agenció los intereses de JALLER JABOUR en el proceso.

Además, ni InterTerra, ni sus socios, hicieron parte del proceso penal, lo que sumado a que JALLER JABOUR fue debidamente nombrada como representante legal de la sociedad, permite entender que mal hizo la juez accionada al anular la inscripción de la empresa en el registro mercantil.

Reclaman, como petición, que se amparen sus derechos fundamentales y se anulen «todas

las actuaciones procesales y fallos de primera y segunda instancia» emitidos dentro del proceso que se promovió contra GISELLE JALLER JABOUR.

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. La demanda fue sometida a reparto en la Sala de Casación Penal, pero tras advertir que esta Colegiatura había emitido el auto CSJ AP2709 del 27 de junio de 2018, en el que se declaró desierta la demanda de casación que propuso en nombre propio la condenada GISELLE JALLER JABOUR por ausencia de legitimación, se dispuso, en proveído del 21 de julio de 2020, enviar las diligencias a la Sala de Casación Civil para que allí se tramitara la actuación en primera instancia.

No obstante, mediante auto del 3 de agosto siguiente, esa Colegiatura devolvió la actuación a esta Sala, luego de señalar que «aunque en el trámite confutado la Homóloga de Casación Penal hubiese proferido un auto (AP2709-2018, 27 jun.) mediante el cual declaró desierto el recurso extraordinario, porque la allí memorialista «no se encuentra legitimada para sustentar la impugnación (...), [ya que], verificado el Registro Nacional de Abogados se constata que no se encuentra inscrita como tal», lo cierto es que frente a dicho pronunciamiento no se formulan reproches, por lo que el ataque no se hace extensivo a dicha Sala especializada».

Luego de ello, mediante auto del 5 de agosto del año que avanza, se admitió a trámite el libelo de amparo y se integró el contradictorio.

2. Dentro del término de traslado, se pronunciaron los siguientes involucrados:

2.1. El abogado Jaime Lombana Villalba, defensor de la demandante dentro del proceso penal, dijo que la representó cuando ya había fenecido la etapa de descubrimiento

probatorio y hasta el 5 de diciembre de 2016, cuando renunció al mandato conferido, «dado el estilo particular de la señora JALLER, el cual me impedía ejercer el mandato», pero a pesar de ello, logró que la Fiscalía le entregara algunos elementos de convicción que el anterior defensor no había requerido y los puso en conocimiento de la ahora condenada pero ella «fue renuente en recibir la documentación» aun cuando la requirió con insistencia.

2.2. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá se refirió a las condiciones generales y específicas de procedencia de la tutela contra providencias judiciales y dijo que el libelo carece de la condición de inmediatez en su ejercicio, por lo que el amparo debe ser declarado improcedente.

2.3. El apoderado judicial del Banco BBVA dijo que los accionantes no cuentan con legitimación para formular la demanda de tutela, porque en la sentencia de primer grado se canceló la personería jurídica de la firma InterTerra S.A. que dicen representar.

Hace un recuento de las incidencias por virtud de las cuales se concluyó que la sociedad actualmente no existe y afirma que ni HERNANDO, ni CATHERINE CANO JALLER tienen interés en el proceso.

De igual manera, refiere que la demanda carece de la condición de inmediatez en su ejercicio y que no existió al interior de la actuación algún vicio que, eventualmente, invalide el trámite, lo que implica negar la demanda de tutela.

2.4. Los demás vinculados guardaron silencio dentro del término de traslado correspondiente.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto

1069 de 20151, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por GISELLE JALLER JABOUR, HERNANDO y CATHERINE CANO JALLER, frente a las decisiones que censuran, proferidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Noveno Penal del Circuito de esta ciudad.

2. De entrada ha de advertirse que, por los motivos que se pasa a explicar, la demanda no cumple con las condiciones generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

En primer lugar, carece del requisito de subsidiariedad en su ejercicio porque si lo que buscan los demandantes es controvertir las sentencias de primera y segunda instancia emitidas contra GISELLE JALLER JABOUR han debido hacerlo a través del recurso extraordinario de casación, en el que, además de verificarse la legalidad de la sentencia emitida en sede de apelación, se revisa la constitucionalidad de todo el proceso.

Recuérdese, en ese sentido, que la Sala de Casación Penal declaró desierto el recurso propuesto en nombre propio por la condenada, porque no contaba con título profesional de abogada para impetrar el libelo casacional.

De ahí que, el reclamo propuesto por la vía de tutela podía discutirse a través del aludido recurso extraordinario, pero como dejaron de lado un mecanismo ordinario de protección de las garantías fundamentales de la sancionada dentro del proceso penal, se reitera, resulta improcedente el amparo invocado.

El requisito de subsidiariedad en el ejercicio de la tutela también resulta aplicable frente a las «pruebas sobrevinientes» que traen a colación los demandantes con el libelo de amparo.

Es que, escapa de las competencias del juez de tutela el análisis de las piezas documentales que allegaron y con las cuales, dicen, se dejarían sin efectos las decisiones de instancia,

porque, en primer lugar, la tutela no es una tercera instancia para aportar pruebas novedosas y, en segundo, para esa finalidad el art. 192 de la Ley 906 de 2004 contempla la acción de revisión que procede «contra sentencias ejecutoriadas», entre otros casos cuando existan «hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado, o su inimputabilidad» (numeral 3º del art. 192).

Así, como el reclamo de los demandantes es que, precisamente, los elementos de convicción que los jueces accionados no valoraron mostrarían la necesidad de remover la cosa juzgada inherente a las sentencias cuestionadas, es la acción de revisión el medio al cual han de acudir, teniendo en cuenta el carácter residual de la tutela.

De otro lado, la censura dirigida contra la determinación de la juez novena penal del circuito con función de conocimiento, al disponer «la cancelación de la personería jurídica ante la autoridad competente, de la firma Inter Terra» no satisface el requisito de inmediatez en el ejercicio de la tutela.

En efecto, si la decisión que determinó cancelar la personería jurídica de la sociedad de la que HERNANDO y CATHERINE CANO JALLER afirman ser socios se emitió en la sentencia del 8 de noviembre de 2017, no explicaron de ninguna manera los motivos por los cuales acudieron de forma tardía a la vía de amparo.

Esa condición, a la luz de la decisión T-328/10 debe ser ponderada en cada caso particular, si la solicitud de amparo fue presentada dentro de un término que revista dichas características, bajo las siguientes pautas:

(i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió

después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición (destaca la Sala).

Pero en este caso, nada se dijo frente al hecho de que pasados poco menos de tres años después de adoptada la decisión que califican como lesiva de sus derechos, se acudiera a la vía de amparo.

También adolece del desconocimiento del requisito de subsidiariedad en su ejercicio. Las pruebas arrojadas por los demandantes también apuntan a controvertir ese aspecto de la sentencia condenatoria de primera instancia. Ello muestra, que también ese aspecto ha de ser dilucidado a través de la acción de revisión.

Los motivos expuestos imponen que se declare improcedente la demanda de tutela.

3. Si en gracia a discusión se abordara el reproche relacionado con la eventual lesión del derecho de defensa de GISELLE JALLER JABOUR, teniendo en cuenta que frente a dicho específico reclamo no existe algún mecanismo de defensa distinto a la tutela, tampoco podría decirse que las decisiones atacadas configuran alguno de los defectos que la jurisprudencia constitucional ha reconocido como para que se habilite la intervención, sobre ese puntual reclamo, del juez de amparo.

Debe decirse, en primer término, que esa alegación fue uno de los pilares del recurso de apelación propuesto por el defensor de JALLER JABOUR contra la sentencia condenatoria que en su contra dictó el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Bogotá, por lo que tal reclamo se propone en sede de tutela a manera de una tercera instancia ajena al mecanismo de amparo.

Como segundo aspecto, fue un defensor de confianza designado por JALLER JABOUR quien representó sus intereses a lo largo del proceso penal y hasta la audiencia de alegaciones de conclusión, cuando tras diversos aplazamientos generados por su apoderado, fue removido

y se le designó un defensor público a quien manifestó que «utilizaría», es decir, expresó su conformidad con la designación.

Además, su defensa técnica también impugnó la sentencia condenatoria, por lo que no se avizora alguna clase de orfandad defensiva que haga imperiosa la intervención del juez constitucional.

Sobre lo que es objeto de análisis, dijo la Sala de Casación Penal en sentencia SP16891 – 2017 que:

Es frecuente que con el advenimiento del sistema procesal regulado en la Ley 906 de 2004 los intervinientes en el debate probatorio incurran en imprecisiones conceptuales y cometan errores, pero ello no implica necesariamente que carezcan de las competencias básicas para desempeñar sus diferentes roles.

Además, quien plantea que la “incompetencia” de un abogado se tradujo en la imposibilidad de allegar las pruebas necesarias para sustentar la teoría del caso de la defensa, tiene la carga de explicar la trascendencia de los medios de conocimiento que echa de menos, lo que no se suple, como parece entenderlo la impugnante, con la alusión genérica a que la omisión afectó una determinada estrategia defensiva.

Es que, las discrepancias en el ejercicio del derecho de defensa – verbigracia, que se formule o se deje de formular algún recurso o que no se disponga la presentación de algún elemento de convicción – no habilitan, per se, la afectación de esa garantía. Como se expuso en el precedente jurisprudencial en cita, es necesario mostrar la trascendencia que tendría la supuesta irregularidad en el resultado del proceso.

Pero en el caso concreto, dicha carga no se cumplió, ni la Sala advierte que haya sido incorrecto el ejercicio defensivo que desplegó el abogado que representó los intereses de la condenada JALLER JABOUR dentro del trámite penal, máxime que en la mayor parte del

proceso la gestión la adelantó un representante designado por ella.

Además, como expresó uno de los defensores que agenció sus intereses dentro del trámite, fue el «estilo particular» de GISELLE JALLER JABOUR y su renuencia a recibir las piezas documentales que acopió su representante de confianza, las que limitaron el ejercicio de la defensa técnica.

Esa situación originada por la propia accionante, no tiene vocación de derruir las decisiones de instancia cuando, además, ya el Tribunal en segundo grado concluyó que sí contó con debida representación a lo largo del proceso.

Por ende, resulta equivocado que, en la vía de amparo, los accionantes pretendan criticar el ejercicio que desplegaron los distintos abogados que representaron a GISELLE JALLER JABOUR, como mecanismo para revivir un trámite que hizo tránsito a cosa juzgada con decisiones sobre las cuales pesan las presunciones de acierto y legalidad.

Así pues, no se advierte vulneración de los derechos fundamentales de la accionante GISELLE JALLER JABOUR en cuanto al trámite penal que se siguió en su contra. Tampoco la ausencia de defensor en alguna de las fases del proceso o el abandono de la gestión que le fue encomendada.

Las consideraciones expuestas, imponen declarar improcedente la demanda de tutela.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional invocado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.