

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP15761-2021

Radicación n.º 112870

Acta n.º 17

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

Derrotada la ponencia presentada por el Magistrado Jaime Humberto Moreno Acero, se resuelve la impugnación presentada por José Manuel Cruz Cardozo, a través de apoderada especial, contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, mediante el cual le negó la tutela interpuesta contra el Juzgado Primero Penal del Circuito de Neiva, la Defensoría del Pueblo – Regional Huila, así como de los defensores públicos Patricia Escalante Salas y Sergio Andrés Céspedes Mora, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa técnica y a la «doble instancia».

Al trámite fueron vinculados la Fiscalía 8ª Seccional de Neiva y la Procuraduría 141 Judicial II Penal.

ANTECEDENTES

Hechos y fundamentos de la acción

[...] 2. El accionante atribuye la vulneración de sus derechos fundamentales como consecuencia de la deficiente defensa técnica que tuvo en el proceso que seguía en su contra.

3. El 19 de agosto de 2020 se llevó a cabo audiencia de lectura de fallo en la que se profirió sentencia condenatoria contra José Manuel Cruz Cardozo al encontrarlo responsable del delito de receptación.

4. Durante el transcurso del proceso fue representado por el defensor público Sergio Andrés Céspedes Mora, quien cumplió eficientemente con su labor durante toda la etapa procesal.

5. En mayo de 2019 el citado defensor sustituyó el proceso a la defensora pública Patricia Escalante Salas a fin de que ella continuara ejerciendo la defensa del señor Cruz Cardozo en audiencia de lectura de fallo programada para el 19 de agosto de 2020.

6. Hace saber que la doctora Escalante Salas luego de escuchar el fallo con sentido condenatorio de manera negligente se abstuvo de interponer los recursos de ley contra la decisión adoptada por el juez de instancia.

7. El A quo [Juzgado Primero Penal del Circuito con función de conocimiento de Neiva] no tuvo en cuenta la falla en la que incurrió su defensora al no interponer recurso alguno contra su decisión, generando con ella una trasgresión a su derecho de doble instancia.

8. Aduce no contar con otro mecanismo de defensa judicial para la protección de sus garantías fundamentales, debido a que la defensora pública no interpuso recurso de apelación contra la decisión. La misma quedó en firme impidiendo con ello acceder a otra instancia.

9. Pretende que el juez de tutela ordene al Juzgado 1° Penal del Circuito de Neiva, conceder el recurso de apelación contra la decisión adoptada por este el 19 de agosto de 2020. Compulsar copias a la defensora pública Patricia Escalante Salas por su negligencia en la defensa técnica.

(...)

11. El Juzgado 1° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Neiva, informa que en ese despacho cursó proceso adelantado contra el accionante en el que se profirió sentencia condenatoria, la cual quedó debidamente ejecutoriada.

12. En el transcurso del proceso desde la audiencia de acusación hasta la lectura del fallo el señor Cruz Cardozo contó con representación de defensor asignado por la Defensoría del Pueblo. Nunca mostró interés en acudir con defensor especial.

13. El defensor público Sergio Andrés Céspedes Mora, solicita su desvinculación de la acción constitucional al advertir que ejerció efectivamente su labor defensiva. Durante el transcurso del proceso realizó todas las actividades correspondientes a su cargo.

14. Finalizando el mes de mayo de 2019 sustituyó y entregó en la oficina de la Regional Huila, todos los procesos a su cargo incluyendo el del señor Cruz Cardozo, debido a que partir del 1° de junio actuaría exclusivamente ante los jueces penales municipales.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

16. La Fiscalía 8° Seccional de Neiva, informa que conoció del caso con radicado n.º 2017-01-762 por el punible de receptación agravada. Inicialmente el asunto le fue asignado al doctor Sergio Céspedes quien solicitó y aportó elementos de prueba en su oportunidad, de acuerdo a la estrategia defensiva y teniendo en cuenta que el investigado no se interesó en negociar con la Fiscalía.

17. Solicita no acceder a las pretensiones incoadas por el accionante al advertir que al procesado se le garantizaron los derechos y garantías procesales de un debido proceso.

18. La defensora pública Patricia Escalante indica que le fue asignado el proceso para representar al procesado en audiencia de lectura de fallo, que se llevó a cabo el 19 de agosto de 2020.

19. Una vez conoció de su designación procedió a valorar y analizar de manera integral todas las pruebas que fueron objeto de debate en el juicio oral. Llegó a la conclusión que el ente acusador probó más allá de toda duda razonable, la responsabilidad del señor José Manuel Cruz Cardozo en el delito que se endilgó.

20. Por lo anterior no encontró argumentos fácticos, ni jurídicos suficientes para sustentar el recurso de apelación contra la decisión proferida por el A quo.

21. La interposición de los recursos de ley es facultad del abogado defensor una vez se hace la valoración del acervo probatorio y se verifica que se hayan garantizado plenamente los derechos fundamentales en cabeza del investigado. Situación que se evidenció en el presente caso.

22. Agregó que el señor Cruz Cardozo durante todo proceso estuvo asistido por profesionales del derecho, quienes velaron por la protección de sus garantías fundamentales.

23. La Defensoría del Pueblo – Regional Huila y la Procuraduría 141 Judicial II penal, guardaron silencio dentro del término concedido para contestar.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, negó el amparo dado que no satisfizo el

presupuesto de la subsidiariedad, vía recurso de apelación frente al fallo condenatorio proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito con función de conocimiento de Neiva, en ejercicio de su defensa material. Por ende, no puede emplear la demanda de tutela para «la corrección de errores del litigio».

Adicionalmente, expuso que la defensora pública cuestionada «luego de valorar el acervo probatorio no encontró argumentos fácticos, ni jurídicos suficientes para sustentar el recurso de apelación contra la decisión proferida por el A quo», lo cual se torna plausible, porque «no se es viable interponer un recurso de apelación por la apelación misma, sino que se tiene que tener argumentos sólidos que lleven al superior a revocar el fallo de primera instancia. Circunstancias que analizó la defensa y consideró estar de acuerdo con la decisión del A quo».

LA IMPUGNACIÓN

José Manuel Cruz Cardozo a través de apoderada judicial, pidió la revocatoria del fallo recurrido y, en su lugar, se acceda a la protección solicitada.

Sostuvo que la defensora pública objetada adoptó la opción de no apelar la sentencia condenatoria sin expresarle tal idea o consultarlo con el procesado, el que, a su vez, carece de conocimientos en derecho, comoquiera que es «analfabeta», pues estudió hasta «primero de primaria», y que seguramente experimentó un estado de «shock» al enterarse de la decisión en su disfavor.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Corte determinar si las autoridades accionadas vulneraron los derechos al debido proceso, a la defensa técnica y a la «doble instancia», del accionante, dentro del proceso penal adelantado en su contra por la comisión del delito de receptación.

Para resolver, previamente verificará si se satisface el principio de residualidad que rige el ejercicio de la acción.

2. 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.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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 judicial¹.

2.1. José Manuel Cruz Cardozo se encuentra inconforme con la decisión proferida dentro del proceso penal en el que resultó condenado por el delito de receptación.

Al respecto, la Sala observa que sus reparos debieron ser planteados a través de los recursos de apelación y, eventualmente, el de casación, de los cuales no hizo uso, desechando así los medios de impugnación a su alcance y perdiendo la oportunidad procesal idónea para discutir lo pretendido.

Es de advertir que José Manuel Cruz Cardozo fue convocado a las diferentes audiencias realizadas durante el curso de la actuación penal seguida en su adversidad, y que, estuvo

presente en la vista pública del 19 de agosto de 2020, en la que se dio lectura del fallo que le condenó por el delito de receptación, misma calenda en la cual fue notificada en estrados al referido, la Fiscalía, la defensa y el Ministerio Público.

En desarrollo de esa sesión, se le otorgó la oportunidad de interponer el recurso de apelación, al igual que a su apoderada, sin embargo, sin justificación válida, el accionante dejó de emplear ese mecanismo y, eventualmente, el de casación, con el objeto de atacar la referida determinación y obtener, por esa vía, el estudio de fondo de su asunto en aras de salvaguardar sus intereses.

Como es obvio, si la defensa o el Ministerio Público hubieran percibido alguna violación de derechos fundamentales, en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales la habrían impugnado.

Por ende, la presunta falencia de su defensa no está acreditada y no pasa de ser una manifestación sin sustento, ya que el peticionario estuvo asistido por una apoderada judicial, distinto es que la táctica defensiva por la que se optó no hubiese obtenido resultado favorable o no fuese del agrado del interesado.

Así las cosas, no se puede predicar ninguna irregular en el desarrollo de la renombrada audiencia, pues fue convocado en debida forma y al estar presente en la misma, la notificación del fallo se surtió en estrados, sin que, se insiste, se haya exteriorizado la intención de promover los recursos de ley.

Como la acción de tutela no tiene por objeto suplantar los mecanismos de defensa judicial ordinarios y sólo puede ser invocada una vez agotados todos ellos, es claro que no está cumplido el principio de subsidiariedad.

En ese sentido, recuérdese que la jurisprudencia constitucional, así como la de esta Colegiatura, ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de

este excepcional dispositivo, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias y sólo ante la ausencia de dichos senderos o, cuando las mismas no son idóneas o efectivas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de tutela.

En ese entendido, el carácter residual del instrumento constitucional impone al interesado la obligación de desplegar su actuar dirigido a poner en marcha los recursos ofrecidos por el ordenamiento jurídico, en aras de obtener la protección de sus garantías fundamentales.

Por ello, se sigue insistiendo en que, si existiendo el medio judicial de defensa el quejoso deja de acudir a él y, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir esta herramienta en procura de lograr la guarda de un derecho fundamental, salvo que demuestre su falta de idoneidad o eficacia en el caso concreto.

Y para el caso, tal y como lo explicó el a quo, el debate que propone la parte demandante no fue planteado al interior del proceso ordinario seguido en su contra.

En coherencia con lo expuesto, para esta Sala, como de manera sistemática lo ha sostenido (CSJ STP4831-2018), permitir que sin el agotamiento de los recursos legales se acuda directamente a la presente acción constitucional, sería aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los otros.

3. Ahora bien, el proyecto de tutela presentado en este caso, inicialmente, por el Magistrado Jaime Humberto Moreno Acero fue derrotado, toda vez que se concedía el amparo al derecho a la doble conformidad al advertirse que aquel procedía de forma oficiosa.

Sin embargo, la Sala mayoritaria no comparte esa postura, por ello se reiterarán los planteamientos consignados en los fallos de tutela CSJ, ST 13, may. 2020, rad. 107724 y CSJ

STP-2020, 20 may. 2020, rad. 13, emitidas en Sala Plena Penal de esta Corporación.

La regulación del principio de la doble conformidad a partir de los directrices emitidas por la Corte Constitucional en la sentencia C-792 de 2014, no procuró que las decisiones condenatorias fueran necesariamente ratificadas por otra autoridad judicial, sino la superación del vacío que se advertía en casos específicos para dar plena aplicación a la garantía instaurada en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que señala el derecho a impugnar la sentencia condenatoria.

En ese sentido, precisó la Corte en las providencias referidas, se destacaron los eventos en los que dicha facultad se restringía, en particular, aquellos en los que la sentencia de carácter condenatorio se emitía por primera vez por los Tribunales Superiores al desatar el recurso de apelación interpuesto contra un fallo absolutorio o, por la Corte en sede extraordinaria de casación² y las sentencias emitidas en única instancia en procesos contra aforados constitucionales; propósito que quedó, sin duda, evidenciado con la expedición del Acto Legislativo número 01 de 2018.

A este respecto, en providencias CSJ, ST 13, may. 2020, rad. 107724 y CSJ STP-2020, 20 may. 2020, rad. 13, la Corte en Sala mayoritaria sostuvo:

La teoría de la doble conformidad, diseñada para garantizar la discusión contra decisiones que al tiempo que imponen por primera vez una condena carecen de recursos ordinarios, como acontece, por ejemplo, con las decisiones que por primera vez dicta un Tribunal al resolver un recurso de apelación contra una sentencia absolutoria, o como sucedía contra las que en única instancia dictaba la Corte contra aforados constitucionales, y que dio lugar a la expedición del Acto legislativo número 01 de 2018, para colmar un déficit de protección a la posibilidad de controvertir decisiones condenatorias que se profieren por primera vez, es inaplicable en el presente caso y a situaciones similares.

En efecto, en la sentencia C 792 de 2014, la Corte Constitucional consideró que “se

configura una omisión legislativa en el régimen procesal penal previsto en la Ley 906 de 2004, por la inexistencia de un recurso idóneo que materialice el derecho a la impugnación en todos aquellos casos en que, en el marco de un proceso penal, el juez de primera instancia absuelve al condenado, y el juez de segunda instancia revoca el fallo anterior e impone por primera vez una condena.” En tal sentido resolvió: “Declarar la inconstitucionalidad parcial con efectos diferidos, de las normas acusadas de la Ley 906 de 2004, en cuanto omitieron la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias, y declarar exequible el contenido positivo de esas mismas disposiciones.”

Esto quiere decir que los artículos 20, 32, 161, 179B, 194 y 481 de la Ley 906 de 2004, que corresponden a las normas examinadas en la Sentencia C 792 de 2014, son constitucionales en cuanto propician sin restricciones el derecho a impugnar las sentencias condenatorias que se profieren por primera vez, como ocurre con las dictadas por los jueces penales municipales, jueces penales del circuito y Tribunales en primera instancia. De manera que estas situaciones, en su sentido positivo, no tienen relación con el Acto Legislativo 01 de 2018, diseñado expresamente para superar el contenido negativo de las normas de la Ley 906 de 2004 mencionadas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Ahora, no es necesario partir de la idea que el derecho a la impugnación y la segunda instancia tienen alcances diferentes, en tanto como se expresara en la sentencia C792 de 2004, la doble instancia a la que se accede a través del recurso de apelación es el medio de la realización del derecho a la impugnación:

«Sin perjuicio de lo anterior, ambos imperativos coinciden en la hipótesis específica en la que, (i) en el contexto de un juicio penal, (ii) el juez de primera instancia (iii) dicta un fallo condenatorio. En este supuesto fáctico, el ejercicio del derecho a la impugnación activa la segunda instancia, y se convierte, entonces, en la vía procesal que materializa el imperativo

de la doble instancia judicial, y a la inversa, con la previsión de juicios con dos instancias se permite y se asegura el ejercicio del derecho a la impugnación.»

Entonces, tal y como lo refirió esta Corporación en los fallos aludidos, si de lo que se trata es de garantizar el derecho a impugnar la sentencia condenatoria, es claro que tal cometido se cumple a través del establecimiento de un recurso con tal propósito, el cual permita controvertir sin ninguna limitación los aspectos fácticos, probatorios y jurídicos de la sentencia condenatoria por el afectado con la decisión.

De igual manera, como lo reseñó la Sala mayoritaria, en el proveído mencionado, no hay lugar a considerar que, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria, por su carácter fundamental, exija la mediación oficiosa del funcionario judicial, hasta el punto de que si el condenado no interpone recursos se debería propiciar la revisión de la decisión condenatoria por una instancia superior, igualmente si no se la recurre oportunamente, o incluso si se desiste después de haberla impugnado, pues como derecho subjetivo, pertenece al ámbito de la soberanía individual.

En ese orden, se garantiza el derecho cuando se establece el instrumento y concede la oportunidad al interesado para interponerlo, tal y como se precisó proveídos CSJ, ST 13, may. 2020, rad. 107724 y CSJ STP-2020, 20 may. 2020, rad. 13:

En ese contexto, véase que en la sentencia C 792 de 2014, el derecho a impugnar la sentencia condenatoria se concibió como un derecho subjetivo del condenado, es decir, como una facultad que depende de su albedrío, pensado para cubrir un déficit de protección procesal y sustancial frente a decisiones condenatorias inimpugnables a través del sistema de recursos ordinarios, una situación que en ningún caso se presenta en los casos en donde quien dicta la primera decisión de ese tipo es un Juez, como ocurre ahora, y no como un recurso oficioso.

En efecto, al referirse al núcleo del derecho, la Corte Constitucional en la sentencia C 792

de 2014, señaló:

El derecho a la impugnación otorga la facultad a las personas que han sido condenadas en un juicio penal controvertir el fallo incriminatorio ante una instancia judicial distinta de quien dictó la providencia, es decir, para atacar las bases y el contenido de la sentencia que determina su responsabilidad penal y que le atribuye la correspondiente sanción.”

Por esta razón, en el numeral 7 del artículo 3 del acto Legislativo Número 1 de 2018, que reformó el artículo 235 de la [Constitución Política](#), expresamente se señaló lo siguiente:

Resolver, a través de una Sala integrada por tres Magistrados de la sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y que no hayan participado en la decisión, conforme lo determine la ley, la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena de la sentencia proferida por los restantes magistrados de dicha Sala en los asuntos a que se refieren los numerales 1,3,4, 5 y 6 del presente artículo o de los fallos que en esas condiciones profieran los Tribunales Superiores o Militares.”

Y por lo dicho se acoge el argumento según el cual:

«...desde el nivel constitucional, se delineó que la impugnación no es un recurso oficioso sino rogado y de allí la expresión “solicitud” empleada en el texto, que hace énfasis en la necesidad de que la revisión de la sentencia condenatoria sea la consecuencia de un acto de parte y no un examen oficioso a manera de una consulta abiertamente improcedente desde esta perspectiva.

Por consiguiente, a partir de una interpretación del texto constitucional, la necesidad de la “solicitud” como condición de procedibilidad para que la primera sentencia condenatoria sea revisada, no se circunscribe únicamente a los procesos señalados en el artículo constitucional citado, sino a todas las actuaciones procesales en las que se haya dictado una providencia condenatoria por primera vez.»

Ante este panorama, se observa que este caso como el procesado y su defensora pública no impugnaron oportunamente la decisión de primera instancia, aquella quedó ejecutoriada y, sin posibilidad de ser revisada a través de la impugnación especial o el recurso extraordinario de casación.

Por tales razones, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 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. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Eyder Patiño Cabrera

Gerson Chaverra Castro

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 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.

2 Sobre este particular, cfr. CC SU215 de 2016