

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP5422-2021

Radicación n.º 109818

Acta n.º 92

ASUNTO

Derrotada la ponencia presentada por el entonces Magistrado Jaime Humberto Moreno

Acero, se resuelve la impugnación presentada por Royer Veiqui Zúñiga López, quien acude a través de apoderada judicial, contra el fallo proferido el 11 de septiembre de 2020, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, mediante el cual le negó la tutela interpuesta contra el Juzgado 3º Penal del Circuito, las Fiscalías 20 y 90 Seccional CAIVAS, todos de esa ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa.

Al presente tramite fueron vinculadas las partes e intervinientes dentro del proceso penal seguido en adversidad del accionante [rad. 20174415700].

ANTECEDENTES

Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

[...] El aquí accionante -quien se encuentra privado de la libertad en la cárcel de Jamundí purgando una pena de 17 años de prisión- pide a esta Sala Constitucional la protección de los aludidos derechos fundamentales, los cuales considera vulnerados por el Juzgado 3º Penal del Circuito y las Fiscalías 20 y 90 Seccional de CAIVAS, todos de esta ciudad porque, en síntesis, existen errores coyunturales entre los hechos que fueron materia de formulación de imputación y los hechos materia de acusación, que son lo que

posteriormente fueron aceptados “vía preacuerdo”, situación que desdibuja la “congruencia fáctica” ya que no se tiene claridad del lugar en que ocurrieron los hechos, pues inicialmente se habló de un lugar y luego de dos casas.

En consecuencia, solicita se declare la nulidad de todo lo actuado desde la audiencia de formulación de imputación.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali negó el amparo al considerar que el accionante tuvo la oportunidad de interponer los recursos de ley contra la sentencia condenatoria emitida en su contra, lo cual es contrario al principio de subsidiariedad que rige la tutela.

Resaltó que la actora incumplió el principio de inmediatez al presentar la demanda luego de haber transcurrido más de 1 año desde que se profirió el fallo en su adversidad.

LA IMPUGNACIÓN

La apoderada de Royer Veiqui Zúñiga Cortés referenció que el anterior defensor dejó de utilizar las herramientas habilitadas para atacar la sentencia condenatoria y que el amparo

se propuso tan pronto tuvo conocimiento del proceso, donde se advirtieron las irregularidades puestas de presente en este accionamiento.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Corte determinar si las autoridades accionadas vulneraron los derechos al debido proceso y a la defensa del accionante, dentro del proceso penal adelantado en su contra por la comisión de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y actos sexuales con menor de 14 años.

Para resolver, previamente se 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.

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. Royer Veiqui Zúñiga López se encuentra inconforme con la decisión proferida dentro del proceso penal en el que resultó condenado por los delitos de delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y actos sexuales con menor de 14 años.

Razón le asistió al Tribunal Superior de Cali cuando señaló 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.

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.

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

Conforme a lo anterior, se observa que desde la fecha en que se emitió la sentencia -22 de enero de 2019-, hasta cuando se presenta la demanda, transcurrió más de un (1) año, lo cual es contrario al principio de inmediatez.

3. Ahora bien, el proyecto de tutela presentado en este caso, inicialmente, por el doctor 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.

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 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 defensor de confianza 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

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