



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N. 2

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MAGISTRADO PONENTE

STP2438-2017

Radicación No. 90480

Acta No. 058

Bogotá, D. C., febrero veintisiete (27) de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

La Sala se pronuncia respecto a la acción de tutela instaurada por el apoderado del señor NELSON EDUARDO VIVES LACOUTURE contra el Juzgado 1° Penal del Circuito, la Fiscalía 19 Seccional y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial, autoridades todas concede en Santa Marta, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. De la información que reposa en la presente actuación de pudo establecer que en audiencia para sentencia anticipada llevada a cabo el 30 de abril de 2015, la Fiscalía 19 Seccional de Santa Marta, le imputó al señor NELSON EDUARDO VIVES LACOUTURE los delitos de peculado por apropiación agravado por la cuantía *-determinador-*; falsedad material en documento público agravado por el uso *-coautor-*; concierto para delinquir agravado *-coautor-*; y la circunstancia de mayor punibilidad descrita en el numeral 1° del artículo 58 del Código Penal.

2. Como quiera que el defensor del procesado y el Delegado del Ministerio Público hicieron algunos reparos a las conductas punibles endilgadas, el representante de la Fiscalía General de la Nación, al advertir que no se iba a efectuar la aceptación del delito de concierto para delinquir agravado, dispuso decretar la ruptura de la unida procesal para que se investigara por separado.

En cuanto al peculado por apropiación agravado por la cuantía y la falsedad material en documento público agravada por el uso, señaló que teniendo en cuenta el principio de favorabilidad y el precedente judicial que

consideró aplicable al caso, se debían imputar como delito continuado.

Finalmente, puso de presente las razones por las cuales debía mantenerse la circunstancia de mayor punibilidad descrita en el numeral 1° del artículo 58 del Código Penal.

3. En los términos establecidos en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, el asunto fue asignado al Juzgado 1° Penal del Circuito de Santa Marta.

4. El defensor del procesado solicitó que el delito de peculado fuera imputado en calidad de interviniente tal y como había sido condenado en ocasión anterior por hechos similares y se excluyera la circunstancia de mayor punibilidad citada.

5. La autoridad judicial competente en proveído fechado 23 de octubre de 2015, declaró improbadamente el acuerdo. No sin antes, luego de hacer referencia a los alcances y finalidades de la diligencia de audiencia para dictar sentencia anticipada, señalar, entre otras cosas que:

“...no puede el Despacho como ha dejado sentado el defensor del procesado; tanto en la Audiencia para Sentencia Anticipada

como en escrito posterior presentado por Secretaria, pretender que el Juez modifique o quebrante la voluntad de los sujetos procesales consignada en el acuerdo; en este caso la de la Fiscalía para modificar su acusación, con el propósito de favorecer los intereses de su representado, como de igual manera tampoco puede imponer el Juez integralmente el criterio del Ente Acusador, cuando existe renuencia por la defensa y el procesado para admitir la circunstancia de agravación a las conductas punibles, lo que constituye razón para reiterar el Despacho, que al momento de efectuar la revisión de constitucionalidad al mencionado acuerdo, producto de la Audiencia para Dictar Sentencia Anticipada no estás dados los presupuestos que permitan considerar que hay un ACUERDO en la imputación de las conductas punibles bajo las circunstancias en que lo hizo el Ente Acusador, ni ACEPTACIÓN de las mismas por el procesado y su defensor, por lo que se declara IMPROBADO el acuerdo contenido en el Acta de Audiencia para Dictar Sentencia Anticipada celebrada el 30 de abril de 2015..."

6. Inconformes con la decisión referenciada, el Delegado de la Fiscalía General de la Nación, el señor NELSON EDUARDO VIVES LACOUTURE y su defensor la impugnaron, solicitando su revocatoria.

El primero porque debía impartirse condena por las conductas punibles endilgadas en la audiencia llevada a cabo el 30 de abril de 2015. Y,

Los restantes, se procediera de conformidad pero variando la forma de participación en el delito de peculado, esto es, de determinador a coautor interviniente. Además,

por esta conducta punible ya había sido condenado; y no se tuviera en cuenta la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 1º del artículo 58 del Código Penal.

7. La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el 16 de septiembre de 2016, resolvió decretar la nulidad de la actuación a partir incluso de la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada, con el fin de que en caso que el procesado insistiera en su deseo de acogerse a sentencia anticipada, recurriera nuevamente a la Fiscalía General de la Nación y elevara la respectiva petición, o de lo contrario se continuara el proceso penal por el procedimiento ordinario.

Para soportar la decisión, previo el estudio del acervo probatorio y la jurisprudencia nacional que consideró aplicable al caso, concluyó que lo que advertía era que:

“...el ciudadano NELSON EDUARDO VIVES LACOUTURE al momento de aceptar los cargos el 30 de abril de 2015, no actuó de manera libre, consiente, voluntaria y debidamente informado por su Defensor, pues no de otro modo se explicaría que en aquella oportunidad se considerara responsable del delito de peculado por apropiación agravado y hoy estime que respecto a tal punible no es procedente el proferimiento de una sentencia condenatoria ante la existencia de cosa juzgada y la afectación al principio de non bis in ídem.”

Lo dicho hasta este punto hace inviable la terminación abreviada de la actuación penal, en el entendido que existen aspectos de fondo que deben dilucidarse al interior del trámite ordinario y no en el escenario de la sentencia anticipada, en el que existen limitaciones probatorias propias de la supresión del juicio, por lo que deberá ser en la instrucción que la Fiscalía determine si procede o no la acusación por el delito de peculado por apropiación agravado; si VIVES LACOUTURE actuó como determinador o como coautor; si procede la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el numeral 1º del artículo 58 del Código Penal y cualquier otro aspecto propio del ejercicio del ius puniendi que esté en cabeza del ente acusador”.

8. Inconforme con las decisiones proferidas por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Santa Marta y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, el señor NELSON EDUARDO VIVES LACOUTURE, por intermedio del mismo profesional que lo viene representando en el proceso penal que cursa en su contra, y al cual ya se hizo referencia, acudió al juez de tutela en procura de amparo para los garantías constitucionales al debido proceso e igualdad.

Para soportar la pretensión, el abogado alegó que las autoridades judiciales accionadas, en los términos establecidos en el inciso 3º del artículo 40 de la ley 600 de 2000 omitieron la función de garantes de los derechos

fundamentales de su poderdante, toda vez que se habían limitado a resolver que:

“la aceptación de cargos debía ser pura y simple sin referirse a la violación de las garantías de mi representado como consecuencia de la inclusión de la causal de agravación prevista en el numeral 1º del artículo 58 del Código Penal frente al delito de peculado y del desconocimiento del precedente del mismo caso cuando por los mismos hechos en un proceso anterior a mi defendido se le había reconocido la calidad de interviniente, con lo cual patrocinaron que la Fiscalía sometiera a mi representado a un trámite de sentencia anticipada con violación de sus garantías fundamentales”.

Con base en lo expuesto, el apoderado del señor NELSON EUARDO VIVES LACOUTURE, pretende en últimas se deje sin efecto jurídico las decisiones de las cuales discrepa, y en su lugar, se de curso al trámite de sentencia anticipada excluyendo la circunstancia de mayor punibilidad tantas veces mencionada respecto al delito de peculado por apropiación y reconocerle la condición de interviniente frente al mismo.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Esta Sala de Decisión asumió el conocimiento del asunto y comunicó lo pertinente a la Corporación Judicial accionada y vinculó a los terceros que pudieran verse

afectados con la petición de amparo elevada por el ciudadano NELSON EDUARDO VIVES LACOUTURE.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. Ha sido criterio reiterado de esta Sala que la acción de tutela puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulte vulnerado cuando en el curso del proceso el funcionario judicial actúa y decide de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales la providencia es emitida desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico; esto es, cuando se configuran las llamadas vías de hecho, bajo la condición de que en tales circunstancias el afectado no disponga de otro medio judicial idóneo para abogar por la vigencia de sus derechos constitucionales, o cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

2. El artículo 29 de la Constitución Política establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, preceptiva que determina:

"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio."

El debido proceso queda entonces definido como aquél que se desenvuelve de acuerdo con las leyes preexistentes al acto, ante juez o tribunal competente y con observancia plena de las formas propias de cada juicio, involucrando los derechos a la defensa técnica y material durante la investigación y el juicio, al trámite sin dilaciones injustificadas, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen, a la presunción de inocencia, a impugnar la sentencia y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Así, el debido proceso obedece a una sucesión ordenada y preclusiva de actos, que no son solamente pasos de simple trámite sino verdaderos actos procesales, metodológicamente concatenados en orden a la obtención de su precisa finalidad, y por lo tanto, obedece a unas reglas preestablecidas, las cuales de ninguna manera al arbitrio habrán de reemplazarse puesto que se han promulgado precisamente para limitar la actividad del juez y para preservar las garantías constitucionales que permitan un orden social justo.

3. La excepcionalidad del amparo constitucional cuando se cuestionan decisiones judiciales.

3.1. El propósito de la tutela es la protección inmediata de derechos fundamentales frente a su amenaza

o vulneración por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, en los estrictos casos señalados en la ley. El Constituyente dispuso que su procedencia está atada a que dentro del ordenamiento jurídico no exista otro medio de defensa, salvo que se esté ante un perjuicio irremediable, evento en el cual procede como mecanismo transitorio.

3.2. Cuando lo cuestionado es una providencia judicial, es preciso analizar tanto la presencia del otro mecanismo de defensa y su idoneidad, como las causales de procedibilidad de la acción. Ello porque, con el fin de respetar la autonomía judicial, no desconocer la intangibilidad de la cosa juzgada ni el principio de seguridad jurídica, el amparo constitucional tiene carácter excepcional.

En efecto, la tutela no fue instituida como instancia adicional ni para sustituir a los jueces ordinarios o para deslegitimar sus decisiones que han hecho tránsito a cosa juzgada. Sólo ante actuaciones abiertamente arbitrarias, groseras o caprichosas, que, por contera, afecten en forma grave un derecho fundamental, resulta admisible la intervención del juez constitucional.

La jurisprudencia de esta Sala de Casación, acogiendo directrices trazadas por la Corte Constitucional, ha admitido la viabilidad de la tutela cuando se compruebe que la decisión reprochada adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución; y siempre que se confirmen los requisitos genéricos de procedibilidad que habilitan su interposición, esto es:

i) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional y afecte derechos fundamentales; ii) que el interesado haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; iii) que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable; iv) que la demanda se presente dentro de un término razonable, oportuno y justo (principio de inmediatez); v) que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; vi) que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible; y vii) que no se trate de sentencias de tutela. Al respecto ver sentencias (C.C. C-590/05 y T-950/06).

4. Empero encuentra la Sala que el amparo solicitado es improcedente porque con base en la información que hace parte de la presente acción, advierte la Sala que al ciudadano NELSON EDUARDO VIVES LACOUTURE, se le brindaron las garantías fundamentales previstas en el artículo 29 de la Constitución Política y el procedimiento se viene adelantando bajo los postulados de la Ley 906 de 2004, garantizándosele de esta manera un debido proceso, y de ahí que no pueda predicarse la existencia de vías de hecho, única posibilidad para que prospere la tutela contra decisiones y actuaciones de carácter judicial.

5. Precisión que cobra relevancia si se tiene en cuenta que demostrado está que en el proceso que cursa en su contra por los presuntos delitos de peculado por apropiación, concierto para delinquir y falsedad material en documento público ha contado con la asesoría de un profesional del derecho, quien no solo lo asistió a la diligencia de audiencia de sentencia anticipada a que hace referencia el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, sino que, incluso, con argumentos similares a los que quiere hacer valer en esta sede, impugnó el proveído a través del cual el Juzgado 1° Penal del Circuito de Santa Marta improbió el acuerdo celebrado con la Fiscalía General de la Nación.

6. Además, el hecho que la Sala de Decisión Penal del Tribunal de ese Distrito Judicial al resolver el recurso de apelación haya decidido declarar la nulidad de todo lo actuado a partir, inclusive, de la diligencia de formulación de cargos para sentencia anticipada, tampoco puede ser visto ese pronunciamiento de ser arbitrario o caprichoso que amerite la intervención del juez de tutela, porque amparada en el principio de autonomía que caracteriza a la administración de justicia, tal como se puso de presente en el acápite de antecedentes que hacen parte de esta providencia, de manera clara y precisa expuso las razones de su proceder.

7. En efecto, basta con revisar la decisión proferida el 16 de septiembre de 2016 para determinar que previo el estudio del acervo probatorio y la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que consideró aplicable al caso, la autoridad judicial accionada pudo establecer que existían diferentes sustanciales entre la imputación jurídica por la que estimaba el Delegado de la Fiscalía General de la Nación debía responder el señor NELSON EDUARDO VIVES LACOUTURE y las que éste estaba dispuesto a aceptar.

En tales condiciones, al advertirse inconsistencias plasmadas en el acta de audiencia para sentencia anticipada llevada a cabo el 30 de abril de 2015, la Corporación Judicial accionada no tenía más remedio que declarar la nulidad objeto de queja en esta sede constitucional, máxime cuando es el mismo apoderado del señor NELSON EDUARDO VIVES LACOUTURE, quien reconoce que la citada diligencia se adelantó *“con violación de sus garantías fundamentales”*.

8. En este punto precisa la Sala que solamente las actuaciones y decisiones judiciales que realmente contengan un pronunciamiento arbitrario, con evidente, directa e importante repercusión perjudicial en los derechos fundamentales, pueden ser susceptibles de cuestionamiento en sede constitucional pero no aquellas que estén sustentadas en un determinado criterio jurídico admisible a la luz del ordenamiento o en una interpretación razonable de las normas aplicables, a riesgo de atentar contra el principio de la autonomía judicial.

9. De otra parte, de conformidad con el inciso 4 del artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela

“Solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En el mismo sentido, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, dispuso:

“La acción de tutela no procederá (. . .) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

En virtud de las disposiciones indicadas, esta Corporación ha sostenido que la acción de tutela se funda en el principio de subsidiariedad, es decir, por regla general, la solicitud de amparo sólo procede cuando el accionante haya agotado oportunamente todos y cada uno de los recursos o medios de defensa judiciales previstos por el legislador para obtener la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

10. Lo anterior le sirve a la Sala para afirmar que la pretensión elevada por el apoderado del ciudadano NELSON EDUARDO VIVES LACOUTURE, resulta aún más improcedente porque existen procedimientos normales expeditos frente a las presuntas irregularidades que dice se presentaron dentro del proceso que actualmente cursa

contra su contra por los delitos de peculado por apropiación, falsedad material en documento público y concierto para delinquir, circunstancia que elimina la viabilidad de la acción de tutela puesto que ésta sólo puede ser utilizada, ante la carencia de mecanismos ordinarios, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que al presunto afectado en sus derechos fundamentales le brinda el ordenamiento jurídico.

Criterio sostenido igualmente por la Corte Constitucional en la sentencia ST-625 de 2000, al señalar que:

La acción de tutela no ha sido concebida como un instrumento para sustituir los demás medios de defensa judicial, sino como un mecanismo que complementa los otros recursos y acciones, en la medida en que cubre aquellos espacios que éstos no abarcan o lo hacen deficientemente. Aceptar lo contrario sería admitir que el juez constitucional tomara el lugar de las otras jurisdicciones, resultado que iría en contra del fin de la jurisdicción constitucional, cual es el de velar por la guarda e integridad de la Constitución, tarea que comprende también la de asegurar las competencias de las otras jurisdicciones. Es por eso que esta Corte estableció que dentro de las labores que le impone la Constitución está la de señalarle a la acción de tutela límites precisos, de manera que se pueda armonizar el interés por la defensa de los derechos fundamentales con la obligación de respetar el marco de acción de las jurisdicciones establecidas.

11. En efecto: si a bien lo tiene, el aquí accionante, asesorado por su defensor de confianza, previo el cumplimiento de las exigencias previstas en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, puede solicitar se dicte sentencia anticipada, y en caso que la autoridad judicial competente decida no aprobar lo acordado con el Delegado de la Fiscalía General de la Nación, esa decisión es susceptible de los recursos de ley.

De igual manera, en el evento que se dicte una sentencia contraria a los intereses del aquí accionante o que según él vulnere sus derechos fundamentales, también la puede recurrir en apelación.

12. Así pues, emerge claro que la parte que presuntamente se ve afectada en su garantía fundamental al debido proceso, dentro de las oportunidades procesales previstas en el ordenamiento jurídico de rigor, puede emplear los instrumentos de protección idóneos para esgrimir las presuntas falencias puestas de presente en la demanda de tutela al interior del escenario natural.

De tal forma el mecanismo de tutela resulta ser manifiestamente improcedente, como quiera que lejos está

de ser concebido como un procedimiento alternativo de los medios judiciales mencionados -interposición y sustentación de los recursos ordinarios-.

13. Además, no se aprecia la concurrencia de los presupuestos establecidos por la doctrina constitucional para la configuración de un perjuicio irremediable como son la inminencia, la urgencia, la gravedad y la impostergabilidad de la acción, máxime cuando, el demandante aún cuentan con la posibilidad de recurrir en apelación la sentencia de primera instancia, o con los argumentos que quieren hacer valer en esta sede, interponer el recurso extraordinario de casación, dado el carácter de control constitucional que tiene el mismo.

14. Finalmente, precisa la Sala que mientras la actuación esté en curso cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario porque de lo contrario todas las decisiones provisionales que se tomaran en el transcurso de la actuación penal estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

En mérito de lo expuesto, la **Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas No.2**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. DECLARAR improcedente, la acción de tutela promovida por el apoderado del señor NELSON EDUARDO VIVES LACOUTURE. Y,

2. En caso de no ser impugnada la presente decisión, remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:


FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO


JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA


NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria