

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP12554-2018

Radicación N° 100531

Acta N°. 338

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación formulada por el apoderado del accionante PEDRO ISRAEL GONZÁLEZ contra el fallo de tutela proferido el 8 de agosto de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, a través del cual negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, presuntamente vulnerados por el Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ciénaga Magdalena, en actuación que vinculó a los sujetos procesales e intervinientes del proceso penal que se adelantó en su contra por el delito de cohecho por dar u ofrecer.

ANTECEDENTES

Fueron delimitados por el Tribunal a quo en los siguientes términos:

Sostuvo el accionante que el día 15 de abril de 2016, en la vía que conduce a la ciudad de Barranquilla a Santa Marta, fue capturado por agentes de la Policía Nacional al momento que conducía un vehículo de su propiedad matriculado con las placas WXB919, ante la presunta comisión de la conducta punible de cohecho por dar u ofrecer.

Aseguró que la etapa de juzgamiento estuvo a cargo del Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ciénaga, Magdalena, cuyo titular dictó sentencia condenatoria sin el más mínimo esfuerzo por motivar la decisión; expuso que la declaración del agente captor fue clara en sostener que se trató de una conducta pírrica, teniendo en cuenta que la suma ofrecida fue de treinta mil pesos, y que al interior de la actuación penal no obra su declaración; circunstancia que de haber acontecido le habría dado la oportunidad de defenderse o en su defecto, para negociar la pena finalmente impuesta.

De la misma manera, reprocha el actuar de quien llevaba el curso de la investigación, pues refiere que le asistía el deber de dar con su ubicación a través de los investigadores u otros medios como el celular, teléfono fijo, EPS o la empresa ASOINTERCAR, empresa donde permanece el vehículo donde fue aprehendido, Registraduría Nacional del Estado Civil o en el RUNT, donde están todos sus datos, tales como identificación personal, domicilio, licencia de conducción y otros.

Finalmente acotó, que el despacho accionado actuó de una forma deshonesta frente a la administración de justicia, al cercenarle la posibilidad de actuar al interior del proceso y sin mayor apreciación de los elementos de prueba, le impuso una pena de 48 meses de prisión, negándole el acceso a cualquier tipo de beneficio a pesar de que el agente del Ministerio Público y el ente acusador, demostraron que carecía de antecedentes y anotaciones judiciales, que contaba con arraigo positivo.

PRETENSIONES/ En razón a las circunstancias anotadas en acápite anterior, solicita el restablecimiento de sus derechos, en el sentido de ordenar al juez de conocimiento que de inmediato decrete la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que fijó fecha para la audiencia de formulación de acusación, a fin de adelantar el trámite conforme a las reglas preestablecidas.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento del asunto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta ordenó correr traslado a las accionadas y vinculados para que ejercieran el derecho de contradicción, obteniéndose las siguientes respuestas.

1. El Fiscal 11 Seccional Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Santa Marta, hizo un resumen de la actuación procesal adelantada contra el actor y que es objeto de censura, resaltado que PEDRO ISRAEL GONZÁLEZ fue capturado en situación de flagrancia por el delito de cohecho por dar u ofrecer, motivo por el cual fue llevado ante un Juez de Control de Garantías, donde no solo se legalizó su aprehensión, sino que adicionalmente se le imputó la conducta punible prevista en el artículo 407 del Código Penal, cargo que no aceptó, procediéndose luego a ordenarse su libertad al no haberse solicitado imposición de medida de aseguramiento.

Advirtió, que desde el inicio de la investigación hasta el momento en que se emitió la respectiva sentencia condenatoria, el demandante fue asistido por un defensor público, con quien se llevaron a cabo las actuaciones procesales.

Finalmente, señaló que no es cierto que no se haya convocado al accionante al diligenciamiento, pues tanto la fiscalía como el juzgado demandado lo citaron enviándole las respectivas comunicaciones al lugar que reportó como de notificaciones.

2. El Juez 2º Penal del Circuito de Ciénaga Magdalena, igualmente se dedicó a realizar un resumen de la actuación procesal objeto de reproche, refiriendo que al advertir que dentro del escrito de acusación no se consignó la dirección del acusado a donde pudiese ser notificado, procedió a requerir al Delegado Fiscal para tales efectos, suspendiendo la audiencia hasta tanto no se aclarara dicho aspecto.

Fue así como el 3 de abril de 2017, la Fiscalía dio traslado de un informe de investigador de campo, en el que se demostraba que al acusado se le enteró del proceso seguido en su contra, así como de la audiencia que estaría próxima a llevarse a cabo, disponiendo dar

continuidad a la actuación.

Finalmente, aseguró que la actuación fue respetuosa de las garantías y derechos fundamentales del acusado, razones por las que solicitó negar el amparo invocado.

3. El abogado Alberto Escalante Bolaño, quien defendiera los intereses del accionante dentro del citado proceso, además de corroborar las afirmaciones del funcionario judicial accionado, en cuanto la suspensión de la audiencia de acusación hasta tanto se ubicara al acusado, señaló que su actuación, contrario a lo manifestado por el actor, fue adecuada, idónea y respetuosa no solo del debido proceso, sino del ejercicio del encargo que le fue encomendado, por lo que considera no tener ningún grado de responsabilidad en la situación que se encuentra viviendo actualmente el señor GONZÁLEZ, quien nunca tuvo la delicadeza de comunicarse con él a pesar de conocer que estaba cursando un proceso penal en su contra.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta negó el amparo solicitado al no avizorar la trasgresión de las garantías invocadas por el demandante, en tanto fue la desidia del procesado accionante lo que lo llevó a no comparecer al diligenciamiento, pese incluso estar enterado que en su contra se adelantaba un proceso penal, más no las actuaciones de los funcionarios accionados, que contrario a lo manifestado por éste, adelantaron todas las gestiones necesarias para lograr su ubicación e hiciera presencia en el juicio.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado el contenido de la decisión el apoderado del accionante la impugnó, insistiendo en la vulneración de los derechos fundamentales de su patrocinado, ante la ausencia de defensa material y técnica que se presentó dentro del proceso penal censurado, en tanto que ni siquiera el abogado que representó los intereses del procesado intentó de alguna

manera lograr el esclarecimiento pleno de la ocurrencia del injusto, es decir, si el ofrecimiento se tradujo en hechos idóneos o equívocos tendientes a sobornar al agente policial como para que se pudiera hablar de una conducta de cohecho, se conformó tan solo en tener como ciertas las afirmaciones de los agentes del orden, además no apeló la sentencia de instancia, lo cual denota una negligencia defensiva.

De otra parte, reiteró que la Fiscalía fue negligente en hacer comparecer al juicio al acusado, pues no desplegó una labor eficiente para ubicar y enterar al procesado de los asuntos medulares de la actuación, circunstancia que en su sentir vulneró el debido proceso.

En ese orden, solicitó la revocatoria de la sentencia para que en su lugar se amparen sus derechos fundamentales y se acceda a las pretensiones invocadas en la demanda, esto es, se deje sin efectos la actuación procesal, para que se le permita al acusado ejercer debidamente su defensa.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia, el 8 de agosto de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, del cual es su superior funcional.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) consagró la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

3. Además, tratándose de tutela contra decisiones judiciales, salvo que comporten vías de hecho, la acción es improcedente, porque su finalidad no es la de revivir oportunidades o momentos procesales culminados, reponer términos de ejecutoria que permitan la impugnación de las decisiones, y tampoco constituirse en el escenario donde puedan efectuarse valoraciones probatorias diferentes a la que realizó el juez de conocimiento, a quien corresponde hacer esa labor de acuerdo con la competencia que le asigna la ley.

Si así fuera, ha dicho la Corte, el recurso de amparo, instrumento de defensa de derechos fundamentales, trocaría en medio adverso a la seguridad jurídica y a la estabilidad social. Por estas razones el juez de tutela debe respetar las competencias regladas atribuidas a otras autoridades, sin afectar su autonomía.

También se ha reiterado que excepcionalmente la acción de tutela puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta 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 decisión 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 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 irremediable.

4. En el asunto que se examina y acorde con la información obrante en el diligenciamiento, se tiene que el acusado y aquí accionante no apeló la condena dictada en su contra, escenario en el cual podía exponer los aspectos con los que no estaba conforme y de esta manera provocar la reconsideración y revisión por parte del superior, sin que resulte admisible que por esta vía intente postular su posición como si fuese una oportunidad para obtener una respuesta favorable a sus pedimentos.

Por ello, no es factible pretender revivir etapas procesales ya precluidas, circunstancia que torna improcedente el amparo constitucional, bajo el entendido que no es la acción de tutela el mecanismo diseñado para renovar términos que se han dejado vencer, habida cuenta que una actitud de desprecio o desdén frente a los medios ordinarios de defensa no puede ser revertida a través de este excepcional instrumento de protección, ya que como lo sostuvo el máximo Tribunal de lo Constitucional en sentencia T-272 de 1997:

Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción.

Lo anterior era especialmente exigible al quejoso en la medida que desde un comienzo conocía de las diligencias seguidas en su contra, tan es así que fue capturado en flagrancia como consecuencia de la conducta punible imputada.

5. La queja sin embargo estriba en el hecho que, según el actor, luego de que se le concedió la libertad al haberse retirado la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, no fue convocado en lo sucesivo a las diversas diligencias, y esa circunstancia le habría cercenado la posibilidad de concurrir a agenciar sus derechos.

Empero, de la información y soportes allegados al presente trámite se tiene una situación diferente, en el entendido que el despacho judicial que tramitó la fase de juzgamiento citó oportunamente al accionante a las diligencias propias de dicha etapa a la dirección que la Fiscalía logró determinar.

Es más, la audiencia en la que se formularía la acusación estuvo suspendida por un tiempo,

mientras el Delegado de la Fiscalía adelantaba las gestiones pertinentes a efectos de enterar al acusado de la presentación del escrito de acusación. Fue así que el Delegado de la Fiscalía presentó el informe de investigador de campo del 15 de febrero de 2017, suscrito Dikson Ned Cantillo Silva, funcionario del CTI, donde se consignó lo siguiente¹:

Adelantada las diligencias necesarias para lograr la comparecencia del acusado al juicio señor PEDRO ISRAEL GONZÁLEZ, por intermedio de su cédula de ciudadanía se consultó en la página web del FOSYGA, logrando conocer que esa persona se encuentra afiliada a la ARS Caja de Compensación Familiar CAJACOPI, para lo cual mediante oficio de fecha 1 de febrero de los cursantes se solicitó a esta entidad de salud los datos personales de esta persona...

Conociendo el abonado celular que le aparece registrado al acusado PEDRO ISRAEL GONZÁLEZ, se logró comunicación a través del abonado celular No. 300-7769095, el cual pertenece al hijo de esta persona, el cual responde al nombre de PEDRO ANDRÉS GONZÁLEZ, a quien se le comunicó que informara a su padre de la audiencia programada para el día 3 de abril de 2017 a las 8:30 a.m. en el Juzgado Segundo penal del Circuito de Ciénaga Magdalena, citación que le fue enviada a este abonado celular vía wasap, la cual se anexa al presente informe en un folio.

Posteriormente se recibió comunicación del abonado celular 319-7873085, persona que manifestó ser PEDRO ISRAEL GONZÁLEZ, manifestando que este era su abonado celular y manifestando haber recibido la citación por parte de su hijo y a su vez comunicando estar ya enterado de la audiencia de juicio a realizarse dentro de este proceso en su contra donde ostenta la calidad de acusado.

Así, bastaba un mínimo de diligencia de parte de PEDRO ISRAEL GONZÁLEZ, pues al conocer de las diligencias en su contra, recordemos además que fue capturado en flagrancia, que se presentó ante un juzgado de control de garantías, donde le fue legalizada su aprehensión, así como que un Delegado Fiscal le imputó el delito de cohecho por dar u

ofrecer, cargo que no acepto, disponiéndose luego de su libertad ante el retiro de la solicitud de medida de aseguramiento, bien podía indagar por su estado para hacerse partícipe de las mismas y junto a su apoderado, elaborar una estrategia defensiva que le permitiera salir avante, concretamente, que la conducta por la cual fue acusado era atípica y por lo mismo no podía ser responsable del delito de cohecho por dar u ofrecer, lo cual de manera equívoca y tardía intenta introducir a través de la vía constitucional.

Sin embargo, el accionante mostró una actitud desinteresada frente al proceso seguido en su contra, dejando al profesional del derecho con la misión de defenderlo sin conocer información de su parte que pudiera hacer que su gestión obtuviera resultados positivos, según se verá más adelante.

Emerge claro entonces que la desidia del accionante generó en últimas que perdiera la oportunidad de ejercitar los medios de defensa judicial que tenía a su alcance para controvertir la sentencia de condena emitida en su contra. De manera que, mal puede acudir a la tutela para revertir la desatención que entonces mostró frente a los destinos de la actuación, pues ello no se compadece con las finalidades para las cuales fue instituida.

En conclusión, el actor pudo involucrarse en el proceso seguido en su contra para propender por un pronunciamiento favorable, pero de manera voluntaria se desentendió del mismo y renunció a la posibilidad de controvertir su responsabilidad, exponer los aspectos que le suscitaban reparos y proponer los argumentos que estimara convenientes a través de los medios de defensa judicial que le ofrecía el ordenamiento jurídico en ejercicio de la defensa material, así como desarrollar en participación armónica con su apoderado, una estrategia defensiva que consultara con sus intereses.

De manera que, no puede aceptarse que intente utilizar la tutela como si fuera un mecanismo para subsanar tal omisión y obtener la nulidad del proceso, con el único fin de revivir etapas procesales ya precluidas y derruir la firmeza de una sentencia ejecutoriada,

pues ello contraviene el principio de subsidiariedad que le es inherente.

6. Ahora, la parte actora censura además la gestión de la defensa técnica que oficiosamente lo representó. Sobre el particular y complementando lo que venía sosteniéndose párrafos atrás, la Sala ha sido categórica en sostener que la pasividad en el encargo de la misión defensiva no es suficiente para tener como vulnerada esta garantía constitucional, ni mucho menos que por ello se acredite la existencia de una causal de procedibilidad de la acción de tutela o vía de hecho.

Ello en la medida que la inactividad del defensor puede constituir una estrategia defensiva sin que ello conlleve a considerar indefectiblemente un abandono o infidelidad a sus deberes, como lo quiere hacer ver el memorialista, pues inaceptable resulta que acuda ahora a la tutela para cuestionar el proceso penal que se le siguió y censurar la gestión de la defensa que lo asistió, la cual no se avizora nugatoria de sus derechos por el solo hecho de no ser abundante en la interposición de solicitudes y recursos; por el contrario, la misma se vio limitada por inasistencia del encartado, quien mal puede descalificarla pues fue su incuria la que dejó al profesional del derecho sin información y herramientas que le permitieran ejercer una mejor labor.

El hecho de que la defensa no hubiese solicitado pruebas o apelado la sentencia condenatoria, no implica per sé que dicha metodología haya sido nugatoria de sus derechos, como quiera que el defensor pudo no considerarlo pertinente. Así, la ausencia de dicho recurso no se traduce en una afrenta a sus garantías, amén de que ello en modo alguno impedía que el actor, a nombre propio, lo hiciera, lo cual no acaeció debido a su desinterés, pretendiendo ahora suplir tal negligencia con esta acción constitucional.

Sobre el particular, la Sala de Casación Penal de esta Corporación ha indicado.

Por ello, en varias oportunidades ha afirmado la jurisprudencia de esta corporación, que no siempre la inactividad del defensor puede conducir inevitablemente a la vulneración del

derecho a la defensa que asiste a todo sindicado dentro del proceso penal, pues es en cada caso concreto donde se impone determinar la situación real de la defensa, a fin de establecer de acuerdo a las circunstancias particulares si hubo actuaciones que a pesar de advertirse como indispensables para demostrar la inocencia o atenuar la responsabilidad del acusado, dejaron de llevarse a cabo, y si dicha ausencia puede atribuirse a la negligencia o descuido del abogado; pues no se trata de proponer nulidades sobre el escueto supuesto de que hubo inactividad del defensor, como que no se trata que por medio de este recurso, y en ello también ha insistido la Corte, puedan los profesionales del derecho entrar a postular mejores estrategias defensivas que las asumidas por quien tuvo a cargo durante el trámite judicial la representación de los intereses del procesado, habida cuenta que el ejercicio de profesiones liberales como lo es la del derecho, parte de la base del respeto del conocimiento que cada persona tenga de las materias de las que se ocupa, sin que sea posible determinar en forma acertada o por lo menos irrefutable frente a cada asunto cuál hubiera sido la más afortunada estrategia defensiva, pues cada individuo especializado en estos temas, tiene de acuerdo a su formación académica, experiencia y personalidad misma, su propia forma de enfrentar sus deberes como tal².

En ese orden, para que una actuación presente vulneraciones a derechos fundamentales por falta de defensa técnica es necesaria la constatación de fallas en su ejercicio, que no puedan tenerse como parte de la estrategia de libre escogencia ni atribuibles al procesado y que, en todo caso, hubiesen tenido un efecto definitivo y evidente en la decisión judicial, de manera que ella pueda calificarse de contener defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental y, en consecuencia, resulte vulneradora de los derechos del enjuiciado, circunstancias que en el presente caso como quedó anotado en manera alguna se encuentran presentes.

Así, queda claro que PEDRO ISRAEL GONZÁLEZ estuvo asesorado por un profesional del derecho que desempeñó su rol con independencia, autonomía y atendiendo las condiciones de la situación que se le presentaba. La crítica del recurrente a esa actuación apunta más,

a la técnica utilizada por el defensor a que a una real falencia defensiva, pues lo cierto es que cada profesional tiene libertad al momento de escoger y plantear su táctica.

No sobra advertir, que más allá de demostrar la inactividad de los defensores, lo relevante es indicar de qué manera esa pasividad redundó en perjuicio del justiciable, es decir, de qué forma la actuación que se echa de menos tuvo incidencia en la responsabilidad que le fue deducida, análisis que se extraña, quedando huérfana de sustentación la censura elevada por el accionante, pues tan solo se indica que no se decretaron algunas pruebas que demostrarían que la conducta era atípica, no obstante, no se dice como esto hubiese cambiado la decisión de condena proferida en su contra.

Por lo tanto, resulta evidente que durante el curso del proceso penal adelantado en contra de GONZÁLEZ, se garantizó a plenitud su derecho a la defensa técnica, quedando entonces sin sustento la censura elevada por el accionante pues, contrario a su dicho, la absoluta orfandad defensiva que deprecia no encuentra respaldo en las constataciones que respecto del desarrollo cabal de la actuación penal, verificó el juez cognoscente.

7. En síntesis, en el asunto sub examine deviene clara la improcedencia de la petición de amparo invocada por el accionante para cuestionar la actuación procesal que en su contra se siguió y que, pese a su renuencia, se adelantó con respeto de sus garantías prevalentes; como que ello no se compadece con la naturaleza y finalidades del mecanismo preferente; máxime que para atacar el carácter de cosa juzgada adquirido por la sentencia condenatoria, puede acudir a la acción de revisión en los términos consagrados en el numeral 3º del artículo 192 del Código de Procedimiento Penal, en el evento de que considere que existen pruebas no conocidas al tiempo de los debates que demostraran su inocencia o mejor la atipicidad de la conducta punible.

8. De otra parte, si se tiene en cuenta la naturaleza de las pretensiones contenidas en la demanda tutelar y las circunstancias allí expuestas, la Sala no aprecia la concurrencia de los

presupuestos establecidos por la doctrina constitucional para la configuración de un perjuicio irremediable, pues el solo hecho de encontrarse el accionante privado de su libertad no justifica per se la consumación de una lesión de tal magnitud, siendo que ello se sustenta en la existencia de una sentencia condenatoria que goza de la presunción de acierto y legalidad.

9. Así, al verificar que no existió quebranto a los derechos fundamentales del accionante, se hace imperioso confirmar la sentencia impugnada.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado de conformidad con las consideraciones que anteceden.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fls. 62-64 C.O. 1.

2 CSJ SP, 21 Feb. 2001, Rad. 10424