

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

STP12928-2018

Radicación n.º 100692

Acta n.º 352

Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se resuelve la impugnación interpuesta por el señor ÁLVARO JAIME CASELLES GONZÁLEZ, accionante, contra el fallo proferido el 23 de agosto de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Penal, mediante el cual negó el amparo solicitado por aquél para sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso, por estimarlos conculcados con la actuación en la cual el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Aguachica (Cesar) le prorrogó la vigencia de la medida de aseguramiento, así como con la tardanza del Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito del mismo nombre en resolver el recurso de apelación interpuesto contra dicha determinación por el defensor de otro de los acusados.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. El señor ÁLVARO JAIME CASELLES GONZÁLEZ informó que dentro del proceso n.º 2016-00258 que se le sigue por los posibles delitos de concierto para delinquir, transferencia no consentida de activos y enriquecimiento ilícito de particulares se le impuso detención

preventiva, motivo por el cual se encuentra privado de la libertad.

2. Refirió que el 1° de noviembre de 2017 el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Aguachica celebró audiencia en la que accedió a la solicitud del Fiscal Veintiuno Seccional para prorrogar la vigencia de tal medida de aseguramiento.

3. Expuso que, a su juicio, en dicha diligencia se le vulneraron sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso, por cuanto la misma se adelantó sin la presencia de su abogado defensor.

4. Debido a que la determinación, que también cobijó a los acusados Sergio Andrés Núñez González y John Fredy Cardozo González, fue apelada por el defensor de éste, quien, entre otros aspectos, alegó la nulidad de la audiencia, reclamó porque a la fecha de la solicitud de amparo dicho recurso no había sido resuelto por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Aguachica.

5. En esos términos, acudió a la acción constitucional con el fin de que se le ordenara al funcionario de segunda instancia proferir la decisión correspondiente.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

1. Admitida la demanda, con auto del 10 de agosto del año en curso, la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, dispuso la notificación de las autoridades accionadas.

2. El Fiscal 21 Seccional de Aguachica adujo no tener conocimiento de los hechos que motivan la solicitud, por cuanto se encuentra a cargo del despacho desde febrero de 2018.

3. La Procuradora 269 Judicial II Penal de Aguachica mencionó que luego de revisar el proceso por solicitud del señor ÁLVARO JAIME CASELLES, quien pidió la vigilancia de la

actuación, evidenció que, en efecto, no se le garantizó la defensa técnica y que el juez de segunda instancia se estaba extralimitando en el término para resolver la alzada, motivo por el cual lo instó a priorizar el caso. Conceptuó que los derechos invocados por el actor debían ser amparados.

4. El Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Aguachica respondió que ante la excesiva carga laboral y, en aras de respetar el derecho a la igualdad, la resolución de los asuntos que le son asignados está sometida a turno, según la fecha de su recibo.

También informó que en el presente asunto convocó para el 21 de agosto 2018 con el fin de celebrar audiencia de lectura de decisión.

En escrito adicional comunicó que la diligencia antes mencionada se cumplió. Por ende, deprecó el reconocimiento de un hecho superado.

5. El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Aguachica rindió un informe haciendo un recuento del devenir del proceso.

EL FALLO IMPUGNADO

El 23 de agosto del año que avanza, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala de Decisión Penal, denegó el amparo solicitado por ÁLVARO JAIME CASELLES GONZÁLEZ por carencia actual del objeto por hecho superado.

En su parecer, “(...) no existe en este momento procesal ninguna orden judicial que impartir (...) teniendo en cuenta que el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Aguachica, desató el recurso de apelación que motivó la demanda de tutela (...)”.

LA IMPUGNACIÓN

En el escrito correspondiente, el accionante recuerda que instauró la acción de tutela contra

el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Aguachica y también contra el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de esa localidad por violaciones a sus derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa, empezando porque el segundo de los nombrados llevó a cabo la diligencia de prórroga de la vigencia de la medida de aseguramiento sin la presencia de su abogado defensor y, no obstante lo anterior, el primero de ellos “(...) sorpresivamente deniega la nulidad (...)”, alegando, entre otros motivos falta de legitimidad para proponerla, lo que lleva a preguntarse: ¿cuál abogado propondría la nulidad si era el único que había en la audiencia?

Critica al tribunal por haber denegado el amparo por carencia actual de objeto, “(...) pasando por alto la irregularidad tan grande (...)” en la que incurrieron esos despachos judiciales y sin hacer “(...) la más mínima referencia (...)” a la problemática que planteó.

Por consiguiente, pide que se revoque la sentencia emitida por el tribunal y en su lugar “(...) se decrete la NULIDAD de la audiencia de prórroga de medida de aseguramiento de fecha 01 de noviembre de 2017, emitida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Aguachica, dadas las violaciones al debido proceso y al derecho de defensa”.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

1. De conformidad con la preceptiva del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Decisión es competente para desatar la impugnación, por cuanto la Sala de Casación Penal de la Corte es superior funcional de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar.
2. A voces de la norma precitada: “El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. (...) Si a su juicio, el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. (...)”.

3. En este caso, la carencia actual de objeto de la acción de tutela por hecho superado fue el fundamento exclusivo de la negativa del tribunal a conceder el amparo deprecado por ÁLVARO JAIME CASELLES GONZÁLEZ.

La Corte Constitucional ha indicado que la carencia actual de objeto por hecho superado “(...) se configura cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo (...)” (CC. SU-225/13).

4. Si bien es cierto que, la única pretensión que el demandante incluyó en su libelo fue que se ordenara al Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Aguachica que desatara la alzada interpuesta contra la prórroga de la medida de aseguramiento y, por otra parte, antes de la emisión del fallo de tutela ese despacho judicial dio a conocer su decisión de confirmar lo resuelto por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con función de control de garantías de la misma localidad, no lo es menos:

(i) que al juez constitucional le corresponde interpretar la solicitud de amparo, sin salirse del marco de los hechos plasmados en ella; y,

(ii) que, en este evento, la mora del juez de segunda instancia no fue la única actuación judicial que motivó la instauración de la acción de tutela.

5. En cuanto a lo primero, la jurisprudencia constitucional ha destacado que uno de los principios que rige a la acción de tutela es el de la oficiosidad, en virtud del cual “(...) el juez tiene un rol activo en la conducción del proceso, en la interpretación de la solicitud de tutela, además, debe buscar los elementos probatorios que le permitan la comprensión de la situación fáctica que se presenta y debe tomar una decisión de fondo que obedezca a procurar una protección real, inmediata y efectiva a los derechos fundamentales conculcados”. (CC. Auto 306/13. Se subraya).

Es así como “(...) sólo en la medida en que el juez llegue al entendimiento de las causas que originaron la solicitud de protección de los derechos fundamentales y de la situación de hecho en la que se enmarca, podrá emitir órdenes adecuadas para proteger de manera efectiva los derechos fundamentales amenazados o violados en el caso concreto. De otra forma, las decisiones que se tomen en el curso del proceso de tutela corren el riesgo de resultar inocuas o sin trascendencia en relación con la protección judicial requerida”. (CC. C-483/08).

Por eso, el papel del juez constitucional “(...) riñe con la estática e indolente posición de quien se limita a encontrar cualquier defecto en la forma de la demanda para negar el amparo que de él se impetra”. (CC. T-463/96).

6. Respecto a la segunda anotación, si bien el tutelante no incluyó en su pretensión la expedición de una orden con destino al Juzgado Primero Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Aguachica, sí puntualizó allí, una vez más, el motivo de su queja: “(...) toda vez que al realizarse la audiencia de fecha 01 de noviembre de 2017 sin la asistencia técnica del abogado de la defensoría pública o contractual se vulneran los derechos al DEBIDO PROCESO – DEFENSA TÉCNICA y se desconoce el derecho superior a la LIBERTAD” (fol. 4).

En todo caso, es indudable que instauró la acción contra ese despacho judicial en particular (“... formulo ACCIÓN DE TUTELA contra el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL...”) y que estimó como conculcador de sus derechos fundamentales el hecho que su titular hubiera llevado a cabo la audiencia para resolver sobre la prórroga de la medida de aseguramiento sin que su defensor estuviese presente (“... realizó la audiencia sin importarle que en el momento no teníamos abogado que realizara nuestra defensa técnica, a la cual tenemos pleno derecho”); así mismo, que esa circunstancia le hubiera imposibilitado el acceso a la segunda instancia (“... no pudimos ejercer la doble instancia ya que sin abogado era imposible”).

7. En esas condiciones, es claro que el proceder del Juzgado Primero Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Aguachica también debía ser objeto de escrutinio. Precisamente, por ese motivo se le vinculó a la actuación, en calidad de demandado, y se le solicitó que rindiera informe según lo previsto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991 (auto del 10 de agosto de 2018, visible a folio 20). Por consiguiente, el fallo también debió haber contenido determinación respecto de su proceder.

Ahora bien, no puede contra argumentarse que la tutela no resultaba procedente contra el Juzgado Primero Promiscuo Municipal por principio de subsidiariedad, ya que aún no se habían agotado los recursos ordinarios, en la medida en que estaba pendiente de resolución el de alzada, y que esa situación se superó con el pronunciamiento del Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito, ya que eso no pasa de ser una mera apariencia de carencia actual de objeto, porque la realidad es otra:

(i) en primer lugar, la decisión del ad quem no se refirió a la situación de ÁLVARO JAIME CASELLES GONZÁLEZ, pues incluso la nulidad de la audiencia motivada en que aquél y Sergio Andrés Núñez González carecieron de defensa técnica, que fue deprecada por el apelante, esto es, por el defensor de John Fredy Cardozo González, fue desestimada, entre otras razones, por falta de legitimidad, al no haber recibido poder de los otros acusados para ejercer su representación.

(ii) en segundo término, la decisión del a quo de prorrogar la vigencia de la medida de aseguramiento sí cobijó a todos los acusados, incluido el hoy accionante, a quien no se le permitió siquiera el ejercicio de la defensa material, bien para pronunciarse sobre la solicitud del fiscal, ora para interponer recursos, caso en el cual perfectamente hubiera podido manifestar que apelaba y se acogía a la sustentación efectuada por la defensa técnica de John Fredy Cardozo González.

Si a lo anterior se suma que la audiencia se adelantó sin la asistencia de su apoderado de

confianza o de defensor público, fácil es concluir que no tuvo acceso a la segunda instancia y que, por tanto, respecto del accionante la providencia del Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Aguachica no cerró ningún ciclo. Por ende, no podía ser tomada como fundamento de la carencia actual de objeto por hecho superado.

Lo anterior, porque del hecho de que el señor CASELLES GONZÁLEZ mantuviera infundadas esperanzas en que el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Aguachica diera solución a su sentida, pero no expresada, inconformidad con el proceder del a quo, no puede seguirse que el juez constitucional deba resolver también conforme a esa errada percepción.

8. El artículo 29 de la [Constitución Política](#) preceptúa que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y que: “(...) Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; (...)”.

El derecho a la defensa, en sus vertientes material y técnica, hace parte del núcleo esencial del debido proceso penal (CC. C-425/08). En tal sentido:

(...) la presencia de quien es versado en leyes no puede tomarse como una interferencia, sino como la garantía de que el procesado tendrá un juicio justo -artículo 29 C. P.-, debido a que dicho profesional pondrá sus conocimientos al servicio de la justicia, con miras a que las razones de su poderdante sean escuchadas y el derecho del mismo valorado, dentro de los parámetros legales y atendiendo a las reglas propias de cada proceso. (CC. C-507/01).

Por eso, para la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

El derecho a la defensa técnica o profesional es una prerrogativa intangible. El imputado no puede renunciar a ella, ni el Estado a su obligación de garantizarla. Si el procesado no quiere o no está en condiciones de designar un abogado que lo asista en el trámite procedimental, el órgano judicial tiene la obligación de proveérselo, y de estar atento a su desempeño,

asegurándose que su gestión se cumpla dentro de los marcos de diligencia debida y ética profesional, (...). (CSJ SP, 12 nov.1999, rad. 11198).

No se trata de meras ritualidades, pues la dimensión formalista del derecho procesal:

(...) ha sido superada pues el constitucionalismo ha rescatado las garantías centenariamente elaboradas como contenidos del derecho procesal para vincularlas inescindiblemente a la realización de las normas sustanciales. Las ha dotado de una teleología que no se explica a partir del solo rito o procedimiento sino en relación directa con las normas jurídicas que consagran los efectos jurídicos que las partes pretenden. Las ha redimensionado para darles ahora el carácter de facultades irrenunciables, históricamente consolidadas y positivizadas; esto es, para advertir en ellas derechos fundamentales.

Con ello, ha dotado al proceso de una nueva racionalidad pues ya no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera sino de realizarlas reconociendo esas garantías irrenunciables pues su respeto ineludible también constituye una finalidad del proceso. Así, ha generado una nueva percepción del derecho procesal pues le ha impreso unos fundamentos políticos y constitucionales vinculantes y, al reconocerles a las garantías procesales la naturaleza de derechos fundamentales, ha permitido su aplicación directa e inmediata; ha generado espacios interpretativos que se atienen a lo dispuesto en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos; ha tornado viable su protección por los jueces de tutela y ha abierto el espacio para que el juez constitucional, en cumplimiento de su labor de defensa de los derechos fundamentales, promueva la estricta observancia de esas garantías, vincule a ella a los poderes públicos y penetre así en ámbitos que antes se asumían como de estricta configuración legal. (...). (CC. C-131/02).

De esa manera:

(...) las garantías que integran el debido proceso, y entre ellas el derecho de defensa, son de estricto cumplimiento en todo tipo de actuaciones, ya sean judiciales o administrativas, pues constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico. Ello es así por cuanto la concepción del proceso como un mecanismo para la realización de la justicia, impide que algún ámbito del ordenamiento jurídico se sustraiga a su efecto vinculante pues a la conciencia jurídica de hoy le repugna la sola idea de alcanzar la justicia pervirtiéndolo el camino que conduce a ella. (CC. C-131/02).

9. En el presente evento se tiene que el 1° de noviembre de 2017 el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Aguachica celebró audiencia preliminar en la que escuchó la solicitud de prórroga de la medida de aseguramiento formulada por el Fiscal Veintiuno Seccional, Eduardo José Caballero Baquero. También comparecieron a dicho acto los acusados ÁLVARO JAIME CASELLES GONZÁLEZ y Sergio Andrés Núñez González, quienes no contaron con asistencia letrada. El procesado John Fredy Cardozo González no asistió pero estuvo representado por su defensor, el abogado Fredy Orlando Gelves Manosalva.

Luego de que el Fiscal realizara su exposición y corriera traslado de los elementos materiales probatorios que le servían de sustento, se hizo un receso y a continuación se escuchó la intervención del defensor de John Fredy Cardozo González.

Sin embargo, antes de que la juzgadora emitiera su decisión, a los acusados CASELLES y Núñez no se les dio la oportunidad de expresar su opinión ni, con posterioridad, de manifestar si era su deseo interponer algún recurso.

Al resolver la alzada interpuesta por el defensor de John Fredy Cardozo González el Juez Segundo Promiscuo del Circuito de Aguachica argumentó que el recurrente carecía de legitimidad para proponer la nulidad de la audiencia porque los procesados CASELLES y Núñez no le otorgaron poder y, en todo caso, la causal de ineficacia no estaba llamada a

prosperar porque:

(i) la actuación fue convalidada por los propios encartados, ya que no aceptaron la designación de un defensor público. Y,

(ii) para este tipo de audiencias la ley no ha determinado de manera clara su validez sin la presencia de defensor.

10. Los hechos anteriormente referidos evidencian la conculcación del derecho a la defensa del señor ÁLVARO JAIMES CASELLES GONZÁLEZ, toda vez que:

El Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), en desarrollo de lo mandado por el artículo 29 de la [Constitución Política](#), establece: (i) que la defensa del imputado estará a cargo del abogado que éste libremente designe o, en su defecto, del que le sea asignado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública (artículo 118); (ii) que, sin perjuicio de la posibilidad de nombrar defensor con anterioridad, el imputado: “En todo caso deberá contar con éste desde la primera audiencia a la que fuere citado” (artículo 119); (iii) que el defensor tendrá derecho especialmente a: “Asistir personalmente al imputado desde su captura, a partir de la cual deberá garantizársele la oportunidad de mantener comunicación privada con él” (artículo 125-1).

Es indudable, entonces, que el procesado debe contar con la asistencia de un defensor en todas las audiencias del proceso.

Especial relevancia tiene la asistencia técnica ante la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, pues el inciso tercero del artículo 306 del estatuto procesal penal dispone de manera perentoria que: “La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia”.

Ahora bien, como quiera que donde hay la misma razón debe existir igual disposición,

también cabe exigir la presencia del defensor como presupuesto de validez de la audiencia de solicitud de prórroga de la medida de aseguramiento, pues se trata de resolver si el procesado ha de continuar soportando la privación de su libertad y en el debate y resolución entran en juego consideraciones que exigen conocimientos jurídicos, pues, como dispone el párrafo primero del artículo 307 ibídem, allí se “(...) deberán considerar, además de los requisitos contemplados en el artículo 308 (...), el tiempo que haya transcurrido por causa de maniobras dilatorias atribuibles a la actividad procesal del interesado o su defensor, (...)”. Por tanto, no puede dejarse al procesado, generalmente lego en derecho, abandonado a su suerte, sin posibilidad real de controvertir lo que argumente la Fiscalía, convirtiéndolo en un testigo mudo del acontecer procesal.

Por otra parte, la Sala de Casación Penal ha destacado que aún en los procesos regidos por la Ley 906 de 2004 son aplicables los principios orientadores de la declaratoria de las nulidades plasmados en el artículo 310 de la Ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal que coexiste con el inicialmente mencionado.

Pues bien, en el numeral tercero de ese precepto se consagra el principio de convalidación, es decir, que la nulidad no puede ser invocada por “(...) el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular (...)”. Sin embargo, la norma contempla una excepción: “(...) salvo que se trate de la falta de defensa técnica”. Es decir, que ese vicio no es susceptible de convalidación.

Por consiguiente, el argumento esgrimido por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Aguachica no es admisible, pues invocar la convalidación implica reconocer la existencia del acto irregular, el que, precisamente, por estar referido a la falta de defensa técnica, no puede ser convalidado. En consecuencia, negar la nulidad del acto es un verdadero contrasentido.

De acuerdo con lo considerado en precedencia, se revocará el fallo del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Valledupar, Sala de Decisión Penal, y en su lugar se tutelaré el derecho fundamental a la defensa, núcleo esencial del debido proceso penal. Para ello, se dejará sin valor y efecto la audiencia preliminar realizada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Aguachica (Cesar) el 1° de noviembre de 2017, en la cual accedió a la solicitud del Fiscal Veintiuno Seccional de prorrogar la vigencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Sin embargo, dado que los efectos del fallo de tutela son exclusivamente inter partes, dicha determinación únicamente abarcará la validez de tal diligencia respecto del aquí accionante, señor ÁLVARO JAIME CASELLES GONZÁLEZ.

Consiguientemente, se ordenará al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Aguachica que convoque a nueva audiencia preliminar en la que, con la presencia del señor ÁLVARO JAIME CASELLES GONZÁLEZ y de su defensa técnica, bien sea de confianza o pública, escuche y resuelva la solicitud de prórroga de la vigencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva que formule la Fiscalía.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sala Segunda de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Revocar el fallo impugnado, dictado el 23 de agosto de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala de Decisión Penal, y, en su lugar, tutelar el derecho fundamental a la defensa técnica del señor ÁLVARO JAIME CASELLES GONZÁLEZ, como núcleo esencial del debido proceso penal, por haber sido conculcado por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Aguachica (Cesar) en la audiencia preliminar celebrada el 1° de noviembre de 2017.

Segundo: Para proteger dicho derecho fundamental, se dispone dejar sin valor y efecto la audiencia preliminar realizada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Aguachica (Cesar) el 1° de noviembre de 2017, dentro del proceso n.º 2016-00258, en la cual accedió a la solicitud del Fiscal Veintiuno Seccional de prorrogar la vigencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva. Dado que los efectos del fallo de tutela son exclusivamente inter partes, dicha determinación únicamente abarca la validez de tal diligencia respecto del aquí accionante, señor ÁLVARO JAIME CASELLES GONZÁLEZ.

Tercero: Ordenar al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Aguachica que convoque y realice nueva audiencia preliminar en la que, con la presencia del señor ÁLVARO JAIME CASELLES GONZÁLEZ y de su defensa técnica, bien sea de confianza o pública, escuche y resuelva la solicitud de prórroga de la vigencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva que formule la Fiscalía. Para el cumplimiento total de esta orden se le fija un término de diez (10) días hábiles.

Cuarto: Notificar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Quinto: Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión del presente fallo.

Notifíquese y Cúmplase

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNANDEZ BARBOSA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria