

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP3693-2018

Radicación N° 97449

Acta N°.89

Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación formulada por el apoderado del accionante HAMILTON VERGEL NIETO contra el fallo de tutela proferido el 6 de febrero de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, que negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa e igualdad, presuntamente vulnerados por los Juzgados 1º y 2º Penal Municipal de Pitalito Huila, Fiscalía 31 Local de la misma ciudad, Dirección Seccional de Fiscalías de Huila, Defensoría Regional del Pueblo, dentro del proceso penal que se le adelantó por el delito de estafa, en actuación que vinculó a las partes intervinientes del mencionado diligenciamiento.

ANTECEDENTES

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

Manifiesta el apoderado del accionante que su prohijado fue capturado en el aeropuerto de Yopal el 25 de noviembre de 2017, como producto de una sentencia proferida por el “Juzgado Segundo Penal Municipal de Conocimiento de Pitalito Huila”, por el punible de estafa, proceso penal que era desconocido por su prohijado.

Refiere que su poderdante luego de realizar una búsqueda exhaustiva junto con sus familiares, obtuvo copia íntegra del proceso Rad. 41 551 60 00597 2010 01351, por el punible de estafa agravada, documentos que reposan en el archivo del Juzgado Segundo Penal de Pitalito y que le fue suministrada en el mes de diciembre de 2017.

A su vez indica que en audiencia celebrada el 15 de abril de 2013, HAMILTON VERGEL es declarado persona ausente a solicitud de la Fiscalía 31 Local de Pitalito, al tomar el juez de Control de Garantías como base el informe de investigador de campo FPJ11 del 22 de octubre de 2012, realizando un control formal de dicho pedimento, sin embargo, omitió agotar todos los medios tendientes para lograr la ubicación del accionante.

Al respecto adujo: i) que a la fecha de la presentación de la solicitud, la Fiscalía informó al juez de instancia que había pedido apoyo al CTI de Bogotá, sin haber obtenido respuesta; y ii) no se había consultado la base de datos privada, tal y como fue recomendado en el informe de investigador, quien requirió se realizará esta labor para cumplir adecuadamente con la orden que había impartido la Fiscalía.

Así mismo indica que fácilmente su prohijado pudo ser ubicado, pues para el año 2009, HAMILTON VERGEL estaba afiliado a la EPS Famisanar, en el régimen contributivo en calidad de cotizante y en noviembre del mismo año se inscribió en el RUNT, base de datos donde se exige registrar una dirección de residencia, que pudo ser solicitada por la Fiscalía.

De igual forma aduce que para el año 2011, en el mes de octubre su poderdante residía en la Unidad Santa Catalina, ubicada en la calle 116 No. 31-69 apartamento 302, Torre 2, Nissa Floridablanca, donde meses después nació su hija.

Además resalta que para el 24 de abril de 2012, VERGEL NIETO ingresó a laborar en el empresa Renoboy, a través de contrato a término indefinido, que mantuvo vigente hasta el 26 de octubre de 2014 y en ejecución de éste, fue afiliado al sistema de seguridad social donde registró su dirección de residencia, situación que puede ser corroborada por Policía

Judicial en el informe de campo FPJ11 del 22 de octubre de 2012, realizado por Isabel Cristina Jiménez, quien en su labor estableció que el accionante aparecía como cotizante en la EPS Famisanar; no obstante, la Fiscalía omitió oficiar a la EPS en mención con el fin de solicitar información sobre el lugar de residencia.

También cuenta que el accionante a solicitud de la empresa Renoboy, apertura cuenta de nómina en el Banco BBVA, donde pudo ser ubicado su lugar de residencia, empero la Fiscalía omitió consultar la base de datos privada.

Agrega que en marzo de 2013, VERGEL NIETO se mudó de residencia junto con su esposa e hija, hacia el condominio Club “Torre Lago”, ubicado en la carrera 29 No. 29-59 Apto 703 de Floridablanca, y a fin de constatar su dicho anexa certificado de puesto de votación, certificado de entrega de contrato y declaración extra juicio de la señora Elizabeth Velásquez.

Así mismo aduce que para el 28 de abril de 2015, su prohijado retornó a laborar a la empresa Renoboy, manteniendo este vínculo hasta el 30 de noviembre de 2016, para ello anexa certificado laboral. A su vez manifiesta que el 01 de junio de 2015, HAMILTON VERGEL cambió de residencia a la actual, Autopista Bucaramanga Floridablanca No. 149-164, conjunto residencial Paralela 15, Torre 1 Apto 309, para ella anexa declaración de David Ricardo Gómez y Certificación Bancaria del Banco de Bogotá.

En esa misma línea, cuenta que el accionante ingresó a laborar a la empresa Fenalco en el cargo de Gerente Regional de postventas de motocicletas, contrato vigente hasta la fecha, indicativo que a pesar de haber sido aducido por la Fiscalía y el Defensor Público, de la realización de los esfuerzos para ubicar a su prohijado, no se allegaron evidencias, más allá del informe de Policía Judicial a que se hizo alusión.

Que si bien dentro de la actuación aparecen oficios dirigidos a la emisora HJ Doble K y radio La Poderosa de Pitalito, a fin de supuestamente citar a su poderdante, estas no cumplieron

su cometido, máxime si estos medios de comunicación tiene cobertura exclusivamente en el sector de su sede, cuando su prohijado residió en dos ciudades como Floridablanca y Bucaramanga.

Finalmente manifiesta que dentro del expediente Rad. 41551 60 00597 20100135, adelantado por el delito de estafa agravada, observó la negligencia por parte del defensor público, quien a pesar de advertir en todas las intervenciones que intentó notificar a su prohijado, no aportó ningún elemento demostrativo que en efecto así lo realizó.

Estima que la situación expuesta afectó gravemente los intereses de su cliente, pues al existir informaciones en las diferentes bases de datos, tanto públicas como privadas y la negligencia de los actores, inclusive de Ministerio Público, se declaró persona ausente a su prohijado.

Con fundamento en lo anterior, considera vulnerado sus derechos al debido proceso, defensa técnica y el principio de igualdad de armas de HAMILTON VERGEL NIETO, por lo que solicitan se amparen los mismos y se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso penal radicado 41551 60 00597 20100135, a partir del auto de 18 de noviembre de 2013, por medio del cual se declaró persona ausente, debiendo disponer que por parte de la Fiscalía agote el debido proceso para la citación del indiciado a audiencia de formulación de imputación, permitiéndole ejercer en debida forma su defensa técnica y material a lo largo del proceso, como resultado de ello, se ordene la libertad inmediata del señor VERGEL NIETO, actualmente recluso en el EPMSC de Yopal.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

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

1. El defensor público doctor Josué Dimas Gómez Ortiz, quien defendió los intereses del actor dentro del proceso censurado, señaló haber cumplido con todas sus obligaciones desde que recibió el mismo hasta la terminación, pues no solo obró de manera leal, sino que ejerció el contradictorio en las diversas audiencias, procurando siempre por el respecto de los derechos y las garantías del procesado, a quien fue imposible ubicar para que ejerciera su derecho de defensa material.
2. El titular del Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pitalito Huila, refirió que el trámite que adelantó para declarar persona ausente al demandante cumplió con los presupuestos legales para ello, en tanto que ello se decretó luego de haberse demostrado por parte de la Fiscalía que se realizaron todos los esfuerzos posibles para localizarlo con resultados negativos.
3. La Juez 2º Penal Municipal de Conocimiento de Pitalito Huila, una vez realiza un recuento procesal de las diligencias adelantadas, solicitó declarar la improcedencia de la acción, por cuanto se cumplió en cada una de las etapas con el debido proceso y el derecho de defensa, tan es así, que a cada una de las audiencias programadas y realizadas de acusación, preparatoria, juicio oral y lectura de fallo, citó al acusado, atendiendo que se desconocía su sitio de notificaciones, a través de las emisoras La Poderosa y HJK.
4. El Fiscal 31 Local de Pitalito Huila, advirtió que ante lo infructuoso en que se constituyó las diligencias investigativas a fin de localizar al indicado, solicitó al Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías, se iniciara el trámite reglado en el artículo 127 del Código de Procedimiento Penal, a efectos de lograr su vinculación mediante la figura de persona ausente, para lo cual presentó los elementos requeridos para esos efectos como la plena identidad del procesado y el agotamiento de los medios para su localización a través de Policía Judicial.

De otra parte, afirmó que en el asunto censurado en manera alguna se configura la falta de

defensa técnica, pues desde la etapa inicial se contó con la representación del procesado a través del Sistema de la Defensoría Pública.

5. La Defensora del Pueblo Regional del Huila, señaló que a HAMILTON VERGEL NIETO no se le vulneraron derechos fundamentales, pues se le asignó oportunamente un defensor público, persona que garantizó la defensa técnica y debido proceso, razón por la que pide su desvinculación.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Fue proferida el 6 de febrero de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, negando el amparo pretendido a favor de VERGEL NIETO, al no encontrar configurada la afectación alegada, pues contrario a lo considerado por el demandante, las probanzas demuestran que el delegado del ente acusador adelantó los procedimientos que resultaron necesarios para tratar de vincularlo formalmente a la actuación, no obstante, ante los resultados negativos, no le quedó otra alternativa que solicitar la declaratoria de persona ausente, aspecto que por cierto cumplió con los presupuestos establecidos legalmente para ello, pues desde el mismo momento en que se declaró contumaz al indiciado, éste contó con un profesional del derecho que representó sus intereses.

Advirtió que si lo que se pretende es poner en entredicho el fallo condenatorio, se omitió señalar qué actuación pudo favorecerle, a efectos de no derivar responsabilidad alguna en la conducta ilegal investigada, amén que el fallo tuvo la oportunidad de ser objeto de recursos y el mismo no fue impugnado.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado el contenido de la decisión el apoderado del accionante la impugnó, insistiendo en que no fue debidamente notificado sobre la existencia del proceso penal que se le siguió en su contra por el delito de estafa, lo que conllevó trasgresión de derechos fundamentales.

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 6 de febrero de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, al ser su superior funcional.
2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o si existe cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

Ahora, se ha sostenido de manera reiterada por esta Sala que la acción de salvaguarda de los derechos fundamentales no constituye un mecanismo alternativo para atacar, impugnar o censurar las actuaciones y decisiones expedidas dentro de un proceso judicial; criterio que reitera en el presente asunto, donde el demandante intenta cuestionar el trámite cumplido y culminado con la sentencia de primera instancia, a través del cual fue condenado a 64 meses de prisión y multa en el equivalente a 66.66 s.m.l.m.v., como autor del delito de estafa agravada, en desarrollo de una actuación donde tuvo todas las oportunidades y mecanismos que la ley consagra para la defensa de sus derechos, y que ante su ausencia se materializaron a través de su defensor, quien intervino, en ejercicio de su autonomía al desarrollar su estrategia defensiva, en las distintas etapas procesales que se surtieron al interior de la actuación.

También se ha recalcado que excepcionalmente la demanda de amparo puede ejercitarse para solicitar la protección 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, que con la evolución jurisprudencial pasaron a denominarse causales genéricas y especiales de procedibilidad, bajo la condición que en tales circunstancias el afectado no disponga de otro medio judicial idóneo para abogar por la vigencia de sus garantías constitucionales, o cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. En el asunto bajo estudio, el problema jurídico se contrae en determinar si la Fiscalía 31 Local y los Juzgado 1º y Penal Municipal de Pitalito Huila, al interior de la causa que finalizó con sentencia condenatoria contra HAMILTON VERGEL NIETO le lesionaron los derechos fundamentales al debido proceso, defensa e igualdad, al haber sido declarado persona ausente, sin que, presuntamente, hayan utilizado los medios que razonablemente estaban a sus alcances para ubicarlo y notificarlo de ese asunto, omisión que, en su sentir, no le permitió hacerse parte, nombrar abogado de confianza, aportar y controvertir pruebas, aunado a que, en su criterio, el abogado público designado no ejerció una adecuada defensa técnica.

4. Al respecto, lo primero que tendrá que señalarse es que la Sala de Casación Penal en diversas ocasiones se han pronunciado acerca de la figura de la declaratoria de persona ausente¹ concluyéndose que si bien se trata de una alternativa procesal que se aviene con los preceptos constitucionales, específicamente la garantía del debido proceso y el normal funcionamiento de la administración de justicia, su utilización es de naturaleza supletoria, lo cual implica que «no puede ser la decisión subsiguiente al primer fracaso en encontrar al procesado».

Dicho de otra manera, lo que se impone al Estado es que la forma de vinculación al proceso penal sea personal, en tanto «el derecho de defensa se garantiza y se ejerce de mejor manera con la participación directa del imputado», de tal suerte que, luego de haberse agotado los medios que estén a su alcance, pueda darle continuidad al servicio público de administrar justicia, bien sea porque (i) definitivamente no fue posible hallar el paradero de quien se presume responsable de la comisión de una conducta punible, o (ii) sencillamente, asumió una actitud contumaz².

La Corte Constitucional en la sentencia C-591-2005, mediante la cual fue declarada la constitucionalidad del artículo 127 de la Ley 906 de 2004, se hizo especial precisión en que «La declaratoria de persona ausente por parte del juez de control de garantías sólo procederá cuando verifique de manera real y material y no meramente formal, que al fiscal le ha sido imposible localizar a quien requiera para formularle la imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, y se le hayan adjuntado los elementos de conocimiento que demuestren la insistencia en ubicarlo mediante el agotamiento de mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado. Una vez verificados tales requisitos, la persona será emplazada mediante un edicto que se fijará por el término de cinco días en un lugar visible de la secretaría del juzgado y se publicará en un medio radial y de prensa de cobertura local. De igual manera, se le nombrará un defensor designado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública.». (Subrayas de la Sala).

En ese sentido, la declaratoria de persona ausente constituye:

[U]na medida con que cuenta la administración de justicia para cumplir en forma permanente y eficaz la función que el Constituyente le ha asignado y, por tanto, al estar comprometida en ella el interés general no puede postergarse so pretexto de que el procesado no ha comparecido al llamado de la justicia, y esperar a que éste voluntariamente se presente o que sea capturado o que la acción penal prescriba, (...) sino

que la actuación procesal debe adelantarse procurando por todos los medios posibles comunicar al sindicado la existencia de la investigación que cursa en su contra y designarle un defensor de oficio que lo represente en el ejercicio de su derecho; además de brindarle mecanismos legales que le permitan obtener la corrección de los vicios y errores en que se haya podido incurrir por falta de adecuada defensa³. (Resalta de la sala).

Del mismo modo, se destaca que los procesos penales adelantados bajo esta modalidad no vulneran el derecho a la igualdad en tanto los sindicados ausentes «cuentan con las mismas garantías y oportunidades procesales concedidas a quienes están presentes en el mismo, las cuales pueden ser ejercidas por el defensor que el sindicado nombre o por el defensor de oficio que le asigne el funcionario judicial encargado de adelantar la actuación.»⁴.

5. Descendiendo al caso en concreto, la Sala, luego de hacer una valoración racional de las pruebas que obran en el expediente que contiene el referido proceso penal, encuentra que, contrario a lo sostenido por el accionante, sus derechos fundamentales fueron garantizados durante las distintas actuaciones judiciales adelantadas por las entidades accionadas y vinculadas a este trámite.

En efecto, se advierte que a partir del 15 de abril de 2013, fue iniciado el trámite de declaratoria de persona ausente, de conformidad con el canon 127 de la Ley 906 de 2004, ante la imposibilidad de ubicar al indiciado HAMILTON VERGEL NIETO.

Para el efecto, el Fiscal 31 Local de Pitalito, presentó el informe de investigador de campo FPJ-11 del 9 de octubre de 2012, en donde la funcionaria del CTI Isabel Cristina Jiménez señaló que consultada la base de datos de afiliación al Sistema de Seguridad Social y del Sistema de Información SAC Nivel Central, a efectos de obtener información acerca de la ubicación del procesado, se encontró que éste figura activo en la EPS Famisanar Ltda., afiliado desde el 3 de marzo de 2009, sin embargo, no se hallaron datos de dirección, ni

teléfono, salvo en Supersalud que figura como cotizante en Saludcoop EPS, dirección de notificaciones calle 33 No. 17-56 de Aguachica Cesar, abonado fijo 2879314, donde no fue posible ubicarlo, pues según constancia de la Gerencia de Planeación y Obras de dicha localidad, la mencionada nomenclatura no corresponde a la zona urbana del municipio⁵.

En ese orden, el Juzgado 1º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pitalito, dispuso el emplazamiento del investigado HAMILTON VERGEL NIETO a través de edicto fijado en la Secretaría de ese Despacho por un término de cinco días y éste, a su vez, publicado en medio radial y prensa regional.

Fue así como expidió edicto emplazatorio en contra del accionante HAMILTON VERGEL NIETO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.884.580, «para que comparezca ante este despacho y ejerza su derecho de defensa dentro de la investigación radicada con el número 4155160005972010-01351, por el delito de estafa», documento que fue fijado a las 8:00 de la mañana del día 26 de julio de 2013 y desfijado a las 5:00 de la tarde del 1º de agosto del mismo año⁶.

Así mismo, a través de la emisora «HJ Doble K» con sede en la municipalidad de Pitalito, se publicó el aludido emplazamiento, pues éste fue difundido el 20 de agosto de 2013 a la hora de las 10:30 de la mañana, según lo certificó el Director Administrativo de dicha radiodifusora⁷. Igualmente, reposa certificación que el día 19 de agosto de 2013 fue publicado en el periódico «La Nación de Nieva» tal comunicación.⁸

Cumplido lo anterior, en la diligencia celebrada el 18 de noviembre de 2014, el mencionado despacho declaró persona ausente al demandante, al considerar que el ente acusador agotó los mecanismos de búsqueda y localizaciones razonables, sin obtener ningún resultado. Acto seguido, instaló la audiencia de formulación de imputación, dentro de la cual la representante del ente investigador realizó lo de su resorte.

Luego, el 24 de julio de 2014, ante el Juzgado 2º Penal Municipal de Conocimiento Pitalito

Huila, fue llevada a cabo audiencia de acusación y el 18 de junio de 2015 la diligencia preparatoria, enviándose, previamente, comunicaciones al acusado para que acudiera a las mismas, es más, observa la Sala, que se ordenó oficiar a las radiodifusoras «La Poderosa» y «HJ Doble K», para que a través de sus emisoras informaran que en el mencionado despacho en los días y horas señalados se llevarían a cabo dichas diligencias, por lo que se requería la comparecencia de HAMILTON VERGEL NIETO⁹, no obstante tampoco concurrió. Circunstancias que se reiteraron en las audiencias de juicio oral y lectura de fallo¹⁰.

No sobra precisar además, que el defensor público que representó los intereses del citado ciudadano, fue claro en advertir, que trató de localizarlo pero sus resultados fueron negativos.

En ese orden de ideas, es claro que a la Fiscalía le fue imposible localizar al ciudadano HAMILTON VERGEL NIETO para formularle la imputación fáctica y jurídica acerca del delito por el cual hoy está condenado, pues, al Juez de Control de Garantías le fueron adjuntados los elementos de conocimiento que demuestran la insistencia en su ubicación mediante el agotamiento de mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes o razonables para obtener la comparecencia del sindicado, sin lograr resultado positivo.

A lo que cabe agregar, que el ciudadano HAMILTON VERGEL NIETO fue emplazado mediante un edicto que se fijó por el término de cinco días en un lugar visible de la Secretaría del Juzgado accionado, sumado a que también fue publicado en un medio radial y de prensa de cobertura regional, al paso que le fue nombrado un defensor designado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública (artículos 127 y 128 de la Ley 906 de 2004).

Y no podría considerarse, como lo sostiene el actor, que era fácil su ubicación, pues en primer lugar, Famisanar EPS, donde se dice el actor se encontraba afiliado en calidad de cotizante desde el 3 de marzo de 2009, informó que éste no registró datos de ubicación, circunstancia que por cierto puede corroborarse al revisar la constancia que el mismo

accionante allegó sobre el particular¹¹.

De otra parte, el registro de votación, consagra es la dirección donde se encuentra ubicado el puesto en el que se ejercer ese derecho constitucional al voto, más no el sitio de ubicación del demandante¹².

Además, no es cierto que el actor en el mes de noviembre del año 2009 se registró en el RUNT, pues ni siquiera aparece constancia en el proceso que así lo certifique, amén que la firma mecánica registrada en la Cámara de Comercio de Bucaramanga, se produjo hasta el 20 de agosto de 2013, es decir, luego de que la Fiscalía hubiese adelantado las diligencias necesarias para su ubicación y le hubiese solicitado al juzgado de control de garantías su emplazamiento.

Por tanto, no puede pretenderse que por vía de tutela se disponga la anulación del proceso y se repitan las actuaciones válidamente cumplidas, atribuyendo a las autoridades la responsabilidad de no haber desplegado todas las diligencias para ubicar al procesado, cuando de la información allegada al presente asunto se logra inferir razonablemente que se cumplió con las ritualidades que la ley prevé sobre el particular ante su resistencia de presentarse, por manera que, no resulta necesario adentrarse en mayores elucubraciones para descartar que su no comparecencia al proceso le sea atribuible a los autoridades judiciales accionadas.

6. Es por ello que la Sala afirma que ese procedimiento – declaratoria de persona ausente – fue adelantado bajo los axiomas sustanciales y procedimentales de la normativa procedimental vigente para la época del acontecer delincriminal, en tanto las autoridades que conocieron del asunto garantizaron los derechos fundamentales del actor, asignándole un defensor público, comunicando las decisiones proferidas, permitiendo la impugnación sobre las mismas, entre otras.

Acorde con lo anterior, al no observarse ninguna vía de hecho en el trámite que adelantaron

los despachos accionados para la vinculación de la accionante al proceso que se le adelantaba por el delito de estafa, su vinculación en ausencia era necesaria, por lo que la demanda de amparo no tiene vocación de prosperidad.

7. Debe aprovechar la Sala para indicar que, el trámite formal del asunto constituye un medio para la cabal administración de justicia y no un fin en sí mismo, a partir de lo cual es posible afirmar que el remedio máximo solicitado -nulidad- sólo se justifica en cuanto el daño pasible de restañar es evidente y trascendente, por ende, si en el caso concreto no se especificó cómo la irregularidad alegada ocasionó desdoro importante a los derechos de la parte o resquebrajó de tal manera el debido proceso, la pretensión elevada por la accionante resulta improcedente.

8. Máxime cuando la Corte 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 precisamente por su contumacia.

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 tal¹³.

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 no se encuentran presentes.

Así, queda claro que HAMILTON VERGEL NIETO 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.

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.

Por lo tanto, resulta evidente que durante el curso del proceso penal adelantado en contra de VERGEL NIETO, 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.

9. 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, se adelantó con respeto de sus garantías prevalentes; como que ello no se compadece con la naturaleza y finalidades del mecanismo preferente.

10. Tampoco se observa la vulneración al derecho fundamental de igualdad, al no haberse establecido un parámetro objetivo, razonable, determinado y específico que permita hacer una comparación y ponderación de la cual se infiera una aplicación normativa discriminatoria en su caso particular, pues la simple discrepancia con la decisión judicial no lesiona sus derechos fundamentales, máxime cuando está soportada en el ordenamiento jurídico y en las pruebas debatidas y controvertidas en un juicio oral, público y contradictorio.

11. 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.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 ver, entre otras, CSJ ATP1350-2017, radicación nº 89798, 28 feb. 2017.
- 2 CC T-799A-2011.
- 3 CC T-799A-2011.
- 4 CC T-761-2012.
- 5 Fl. 39 C.O. 1.
- 6 Fl. 214 C.O. 1.

- 7 Fl. 262 C.O. 1.
- 8 Fl. 263 ibídem.
- 9 Ver folios 84, 85, 88,89, 90, 91, 97, 98,103, 104 ibídem.
- 10 Fls. 141, 143, 152, 153, 159, 160 ibídem.
- 11 Fl. 29 C.O. 1.
- 12 Fl. 30 ibídem.
- 13 CSJ SP, 21 Feb. 2001, Rad. 10424.