

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP4627-2018

Radicación No. 97589

Acta 114

Bogotá D. C., diez (10) de abril de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por el apoderado judicial de OSCAR SANTAMARÍA, contra el fallo proferido el 13 de febrero del presente año por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, mediante el cual negó las pretensiones de la demanda de tutela formulada contra el JUZGADO CATORCE PENAL DEL CIRCUITO y la FISCALÍA 22 SECCIONAL, ambos de esa ciudad, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Contra OSCAR SANTAMARÍA se adelantó un proceso penal por la comisión de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y actos sexuales abusivos con menor de 14 años, agravados. Agotado el rito correspondiente y en razón de un preacuerdo que suscribieron fiscalía y defensa, el 9 de agosto de 2017 el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Cali dictó sentencia, mediante la cual lo condenó por los injustos referidos, a la pena de 16 años y 2 meses de prisión.

Contra esa determinación no se formuló ningún recurso.

Acude ahora el condenado a la extraordinaria vía de tutela, a través de apoderado judicial.

Advierte el defensor, que dentro del trámite penal se materializaron distintas irregularidades que lesionaron el debido proceso que le asiste a su prohijado.

Particularmente, destaca que la primera abogada que lo asistió «desconocía» la práctica del sistema acusatorio, del escrito de cargos y de los elementos de convicción que presentó la Fiscalía, ninguno de los cuales controvertió en las fases correspondientes.

Añade que esa apoderada fue reemplazada por otro abogado que tampoco ejerció actividad defensiva alguna y que, desatinadamente, buscó la celebración de un preacuerdo a pesar de que por razón de las conductas objeto de reproche, SANTAMARÍA no recibiría ningún beneficio.

Refiere además que el juicio oral no se realizó sino hasta pasado más de un año y 8 meses y el juez de conocimiento lo «convirtió en una audiencia de preacuerdo» en la que se ordenó evacuar el recinto donde se adelantaba la diligencia y su entonces defensor lo «coaccionó» para que el proceso culminara con prontitud.

Agrega que el juez no indagó debidamente a los intervinientes sobre su conformidad con el preacuerdo y le impartió aprobación sin el consentimiento del condenado, lo que afectó sus derechos fundamentales.

Pide, en tales condiciones, que se tutelen las garantías que alega vulneradas y, por consiguiente, que se invalide el trámite penal que se adelantó en su contra.

EL FALLO IMPUGNADO

Advirtió el Tribunal Superior de Cali que el demandante incumplió la condición general de

subsidiariedad como requisito de procedencia de la tutela contra providencias, porque no formuló ningún recurso contra la sentencia condenatoria controvertida por esta vía.

Añadió, que tampoco se vulneró la garantía de defensa del accionante, porque contó con apoderada de confianza desde el inicio de la actuación, quien ejerció distintas actividades dentro del trámite y le explicó con suficiencia las consecuencias de aceptar los cargos que le endilgó la Fiscalía, proceder que también siguió el juez demandado.

Dijo además, que fue el propio SANTAMARÍA quien en la audiencia de juicio oral cambió de defensor, con el cual, finalmente, suscribió el preacuerdo que llevó a imponer condena en su contra, sin que la tutela pueda ser un mecanismo para promover la «retractación» de la admisión de responsabilidad, cuando dentro del trámite se demostró cabalmente que el preacuerdo se materializó sin vicios del consentimiento.

Por esas razones, negó el amparo constitucional invocado.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por el apoderado judicial de OSCAR SANTAMARÍA. Precisa que la tutela se dirigió a controvertir el trámite de la audiencia preparatoria y la existencia de vicios del consentimiento en el preacuerdo que su prohijado suscribió, pero no a criticar una providencia judicial, porque si esa fuera su intención, habría activado los recursos correspondientes.

Insiste, al igual que lo hizo en la demanda de tutela, en que la anterior defensa del accionante estuvo «presente pero no proactiva» en la vista preparatoria y ello llevó a que se afectaran sus derechos, lo que a la postre hizo que su defendido suscribiera un preacuerdo, también, con lesión de sus garantías.

Insiste en que debe valorarse la «declaración notarial» en la que el accionante afirmó que

no se había enterado de la realidad del preacuerdo y su voluntad coaccionada, lo que implica remover la firmeza de la sentencia y retrotraer la actuación para que se remedien tales irregularidades.

Afirma que no pretende «irrespetar u ofender» a los abogados que intervinieron en el trámite, pero considera necesario que por vía de tutela se restablezca la afectación de los derechos de su defendido, ante el claro desconocimiento de las consecuencias de suscribir preacuerdo.

Luego de reiterar los planteamientos de la demanda de tutela, pide que se valoren las «pruebas» que adjuntó y se protejan los derechos de OSCAR SANTAMARÍA.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 20151, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.
2. Cabe recordar, para la solución del caso, los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales2.

En ese sentido, se ha decantado de tiempo atrás que la acción de tutela es una vía de protección excepcionalísima cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va necesariamente ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional3 ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias

judiciales contemplan, que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, que se hayan agotado todos los medios – ordinarios y extraordinarios – de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Además, que el accionante «identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible»⁴.

Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico⁵; (ii) defecto procedimental absoluto⁶; (iii) defecto fáctico⁷; (iv) defecto material o sustantivo⁸; (v) error inducido⁹; (vi) decisión sin motivación¹⁰; (vii) desconocimiento del precedente¹¹; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando se presente al menos uno de los defectos generales y específicos antes mencionados.

3. Para el caso, como acertadamente expuso el Tribunal Superior de Cali, se advierte incumplida la condición de subsidiariedad de la tutela, pues el demandante no interpuso ningún recurso contra la sentencia proferida el 9 de agosto de 2017 por el Juzgado Catorce

Penal del Circuito de esa ciudad, aun cuando podía acudir al recurso de apelación y, de ser el caso, al extraordinario de casación, medio éste último en el que, además de verificarse la legalidad de la sentencia emitida en sede de apelación, se revisa la constitucionalidad de todo el proceso.

De ahí que resulte desatinada la razón con la que el impugnante pretende validar su incuria por la ausencia de ejercicio de los mecanismos de defensa ordinarios. Si lo que buscaba era controvertir los actos procesales que califica ahora de irregulares – la actividad defensiva en la audiencia preparatoria y la suscripción del preacuerdo – los medios válidos para hacerlo eran los recursos de apelación y extraordinario de casación, claro está, teniendo en cuenta el denominado principio de irretractabilidad¹², que se definió en CSJ SP11726 – 2014 así:

{Ese principio}... comporta, precisamente, la prohibición de desconocer el convenio realizado, ya en forma directa, como cuando se hace expresa manifestación de deshacer el convenio, o de manera indirecta, como cuando a futuro se discuten expresa o veladamente sus términos.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que <<una vez realizada la manifestación de voluntad por parte del imputado, en forma libre, espontánea, informada y con la asistencia del defensor, de modo que sean visibles su seriedad y credibilidad, no sería razonable que el legislador permitiera que aquel se retractara de la misma, sin justificación válida y con menoscabo de la eficacia del procedimiento aplicable y, más ampliamente, con detrimento de la administración de justicia>> CC SC C-1195-05.

Cabe advertir que la aceptación o el acuerdo no sólo es vinculante para la fiscalía y el implicado. También lo es para el juez, quien debe proceder a dictar la sentencia respectiva, de conformidad con lo convenido por las partes, a menos que advierta que el acto se encuentra afectado de nulidad por vicios del consentimiento, o que desconoce garantías fundamentales, eventos en los cuales debe anular el acto procesal respectivo para que el

proceso retome los cauces de la legalidad, bien dentro del marco del procedimiento abreviado, o dentro de los cauces del juzgamiento ordinario.

Y si bien es cierto que por estos mismos motivos, es decir, cuando el fallo anticipado se produce con fundamento en una aceptación o acuerdo ilegal, o con quebrantamiento de las garantías fundamentales, los sujetos procesales están legitimados para pretender su invalidación en las instancias o en casación, también resulta claro que estas nociones difieren sustancialmente del concepto de retractación, que implica, como se ha dejado visto, deshacer el acuerdo, arrepentirse de su realización, desconocer lo pactado, cuestionar sus términos, ejercicio que no es posible efectuar cuando su legalidad ha sido verificada.

Así pues, no resulta válida la razón por la que el apoderado judicial de OSCAR SANTAMARÍA afirmó haber dejado de lado los mecanismos de protección de sus garantías fundamentales dentro del proceso penal, lo que hace improcedente el amparo invocado.

Pero aún si en gracia a discusión se analizara el fondo del asunto, tampoco se advierte algún defecto específico que habilite el amparo invocado, ni se advierte arbitraria la actividad desplegada dentro del trámite que cursó contra el demandante, sino razonable y ajustada a derecho.

En efecto, de la revisión de las piezas procesales aportadas, se advierte que OSCAR SANTAMARÍA fue debidamente enterado de las consecuencias de suscribir un preacuerdo, lo que le informó su entonces defensor y le ratificó el juez, quien le advirtió que no tendría derecho a ninguna clase de rebaja y renunciaría a la práctica de pruebas y al debate en juicio oral, situación que el ahora accionante aceptó¹³.

Además, así se plasmó ese aspecto en la sentencia condenatoria:

... el acusado es conocedor y acepta que con virtud de este preacuerdo no se hace acreedor a la concesión de los subrogados penales ni a ningún sustituto que le ofrezca prerrogativas

relacionadas con su libertad, teniendo en cuenta que todos los beneficios de acuerdo con lo establecido en la ley 1098 de 2006 artículo 199 contiene la expresa prohibición de contemplar una rebaja para delitos como el que nos concita, donde la víctima es una menor de edad, y que la pena a la que se haría acreedor por la comisión de esta conducta se cumplirá en establecimiento carcelario sin que haya lugar de conceder la detención domiciliaria.

Se debe advertir que el preacuerdo aquí llevado, cumplió con los requisitos exigidos por el legislador, en consecuencia con lo anterior, es viable que se reconozca el preacuerdo suscrito por la Fiscalía, el imputado y su defensor, por encontrarse enmarcado dentro de la Constitución y la ley...¹⁴

Tampoco se observa vulnerada la garantía de defensa del accionante, porque dentro del proceso contó con dos defensores que él mismo designó y ambos ejercieron una gestión activa, pero distinto fue que las pruebas acopiadas por su primera apoderada reafirmaran su culpabilidad y esa situación precipitara la celebración de un preacuerdo. De tales actividades no puede predicarse la afectación del derecho de defensa, como lo expuso la Sala de Casación Penal en decisión CSJ AP8482 - 2017 al afirmar que:

Orientados por tanto los reproches a expresar inconformidad con el propio rol profesional de quien asistió al procesado al momento de producirse el preacuerdo, debe la Corte destacar que esta clase de reparos carecen de fundamento y resultan improcedentes por obedecer a un simple criterio ex post de valoración negativa construido a partir de la censurable perspectiva de los efectos jurídicos obtenidos o desde una escueta diferencia de criterio profesional que lo único que hace evidente atendiendo al criterio de unidad conceptual de defensa, es la expresión de arrepentimiento que involucra una inviable retractación.

Es claro entonces, que no puede predicarse del trámite penal alguna actuación lesiva de los derechos del demandante y, por el contrario, agotado el rito el funcionario accionado

emitió una decisión debidamente motivada, razonable y ajustada a derecho, máxime que no se evidencia algún motivo para que el juez constitucional intervenga en este asunto, a manera de instancia adicional, ni se observa algún perjuicio irremediable, como para acceder al amparo de modo transitorio.

Como la finalidad de la acción de tutela no es la de servir de instancia adicional a las del trámite que ya feneció y tampoco se advierte alguna vía de hecho que evidencie la afectación de las garantías fundamentales del accionante, se hace imperioso confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA NO. 3, DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho.

2 «En el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales.» (T-343/12).

3 Fallos C-590/05 y T-332/06.

4 Ibídem.

5 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

6 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

7 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

8 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

9 “cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”.

10 “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

11 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.

12 Artículo 37 B numeral 4° del Decreto 2700 de 1991, artículo 40 de la Ley 600 de 2000 y 293 de la ley 906 de 2004. Esta última disposición, modificada por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, según la cual:

“Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. La Fiscalía adjuntará el escrito que contiene la imputación o acuerdo que será enviado al juez de conocimiento. Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para individualización de la pena y sentencia.

Parágrafo. La retractación por parte de los imputados que acepten los cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de éstos que se vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales” (negrillas no originales).

13 Como consta en el acta obrante a folio 78 del cuaderno del Tribunal.

14 Folio 80 ídem.