

Tutela de 2ª instancia N º 98121

Rudy Alexis Montealegre Mejía

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS nº 1

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

STP6221-2018

Radicación nº 98121

Acta 148

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

I. VISTOS

Decide la Corte la impugnación, presentada por el accionante Rudy Alexis Montealegre Mejía, a través de apoderado especial, frente al fallo proferido el 22 de marzo del año en curso, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien declaró improcedente la tutela interpuesta para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, presuntamente vulnerados por el Juzgado 41 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, diligenciamiento al que fueron vinculados todas las partes e intervinientes en el proceso penal con radicado n.º 1001600007212014-00701.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos que motivaron la solicitud constitucional, las pretensiones del demandante y los informes de las partes, fueron reseñados por el a quo de la forma como sigue:

El apoderado de Rudy Alexis Montealegre Mejía explicó que, el catorce (14) de

abril de dos mil dieciséis (2016) fueron realizadas –dentro de la actuación N°.100160000721201400701- las audiencias preliminares de formulación de imputación y medida de aseguramiento ante el Juez Cincuenta y Uno Penal Municipal con Control de Garantías, pero dado que el ente acusador retiró el ultimo pedimento, (sic) quedo en libertad.

Indicó que, el once (11) de octubre de 2016 el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito con funciones de Conocimiento efectuó la audiencia de formulación de acusación por los delitos de “actos sexuales abusivos con menor de catorce (14) años agravado en concurso heterogéneo con acceso carnal o actos sexuales abusivos con incapaz de resistir agravado” (Sic), y se fijó para el siete (7) de julio de dos mil diecisiete (2017) la audiencia preparatoria, en la que su defensora –asignada por el Sistema Nacional de Defensoría Pública solicitó su variación pues “su representado se allanaba a los cargos formulados por el ente fiscal”.

Conforme a ello, señaló que el juzgado demandado “impartió legalidad y aprobó el allanamiento de cargos por parte del procesado” y, el veinticuatro (24) de octubre de 2017 emitió sentencia condenatoria en contra de Montealegre Mejía en la que le impuso una pena de ciento cincuenta y seis (156) meses de prisión, sin el otorgamiento de beneficio alguno. Refirió que en esa diligencia fue capturado Montealegre Mejía y, actualmente, se encuentra recluido en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá –COMEB-La Picota.

Adujo que la actuación surtida por el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito

con funciones de Conocimiento se constituye en vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa de quien es titular Montealegre Mejía, pues existió una “deficiente e inocua representación jurídica”² por parte de la defensora dado que ésta, no realizó una adecuada estrategia para defender los intereses de Montealegre Mejía, y le sugirió a éste “aceptar cargos” porque “no había nada más que hacer”.

Además, la defensora, no interpuso recurso de apelación contra la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito con funciones de Conocimiento “(...) se le vulneró el derecho a la defensa por la asistencia pasiva y negligente de la defensora designada por el Sistema Nacional de Defensoría Pública, quien siendo la misma defensora desde la audiencia de formulación de imputación a cargos, no analizó el caso, tampoco lo estudió pues de haberlo hecho, habría advertido posibilidades de defensa que la comprometían a hacer efectiva y proactiva labor (...) como son: eliminar de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico, degradar el rol de la participación en el delito o tipificar la conducta dentro de su alegación conclusiva de una forma específica con miras a disminuir la pena como lo faculta el artículo 348 de la norma procesal penal”³.

De otra parte, consideró que la actuación del juzgado demandado, al momento de impartir legalidad a la aceptación de responsabilidad, fue “bastante cuestionable” pues “la operadora judicial impartió legalidad y aprobó con el ánimo de cerrar y archivar un proceso más en su despacho”⁴, dado que a partir de los elementos de pruebas aportados por la Fiscalía no se demostró la ocurrencia de los hechos por

los que fue sentenciado Montealegre Mejía. Además, adujo que, “por iniciativa propia”⁵ la juez negó la concesión de los subrogados penales, sin tener en cuenta la necesidad y proporcionalidad de las penas. Precisó que pese a que Montealegre Mejía Solicitó cambio de abogado, la Defensoría del Pueblo no accedió a ese pedimento.

Por tales razones, solicitó al juez constitucional declarar la nulidad de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de esta ciudad y, en su lugar “se retrotraiga la actuación hasta el acto procesal de la imputación de cargos, para que realmente se garantice y reconozca a mi representado el derecho a un debido proceso justo, a un derecho de defensa debido, los cuales no tuvo en la presente actuación por una deficiente e inocua representación judicial (...)” Y en consecuencia de lo anterior, se deje “de manera inmediata” en libertad a Montealegre Mejía.

(...)

El Juzgado Cincuenta y Uno Penal Municipal de Control de Garantías⁶, solicitó su desvinculación de la presente acción constitucional al considerar que no vulneró los derechos fundamentales invocados por el demandante.

El Juzgado Cuarenta y Uno Penal del Circuito con funciones de Conocimiento⁷, solicitó se declare improcedente la presente acción constitucional al considerar que no vulneró los derechos fundamentales invocados por el demandante a través de su apoderado.

Indicó que ese despacho conoció la actuación penal seguida en contra de Montealegre Mejía -N°. 110016000721201400701- por los delitos de actos sexuales abusivos con incapaz de resistir agravado en concurso homogéneo y sucesivo “cometidos contra su menor hija N.D.R. quien refiere la manera como el procesado ejecutó los actos libidinosos en su contra”.

Adujo que, en desarrollo de la audiencia preparatoria -realizada el 7 de julio de 2017-, la defensa técnica de Montealegre Mejía solicitó variarla “por cuanto la defensa material manifestó su deseo de allanarse a los cargos”, por lo que dio aplicación al artículo 131 de la Ley 906 de 2004. Refirió que la manifestación efectuada por Montealegre Mejía estuvo asesorada por su defensora y fue libre, consciente, voluntaria espontánea “sin evidenciar algún vicio por error, fuerza o dolo”.

Así mismo que una vez aprobado al allanamiento corrió traslado a las partes e intervinientes - en estrados- sin que se interpusiera recurso alguno. Igualmente no impugnaron la sentencia condenatoria.

Sostuvo que si el demandante no estaba de acuerdo con la actividad que ejerció su defensora dentro de la actuación, debió oponerse “de manera contundente”, pero éste optó por aceptar los cargos endilgados “sin que en ello se observe que hubo vicios en el consentimiento por error, fuerza dolo como tampoco se ha probado su existencia”⁸

De otra parte indicó que, según el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, cuando se trate de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual cometidos contra niños, niñas y adolescentes, no es viable el otorgamiento de beneficio alguno.

Por último, refirió la participación activa del Ministerio Público, pues verificó que no le fueran vulnerados los derechos que le asisten a Montealegre Mejía, entre ellos, contar con un abogado quien asistió su defensa. Remitió, en calidad de préstamo, la actuación seguida en contra del demandante, la que se encuentra en incidente de reparación integral.

Alma Rocío Nariño Ojeda (quien actuó como defensora de Montealegre Mejía)⁹, Solicitó se declare improcedente la presente acción constitucional.

Indicó que, por asignación de la Unidad 9 SPA de la Defensoría del Pueblo, conoció la actuación penal seguida en contra de Montealegre Mejía, quien en las audiencias preliminares y de acusación optó – de manera libre y voluntariamente- no aceptar los

cargos endilgados por la Fiscalía. Aclaró que su gestión no estuvo orientada a obligar a Montealegre Mejía a realizar o no su manifestación de responsabilidad “un allanamiento de cargos, dicho sea de paso, corresponde al fuero interno del procesado y por ninguna razón, quien ejercer la defensa técnica puede exigir tal disposición”¹⁰

En cuanto a la estrategia de defensa, refirió que pese a haber solicitado a Montealegre Mejía “el suministro de elementos que pudieran servirle como instrumento herramienta para contrarrestar la sindicación en su contra”, éste solamente aportó “la dirección y datos de quienes lo conocían, dado que desconocía el paradero de la denunciante representante de las víctimas, pues con ocasión del daño causado había desaparecido de su vista, junto con las niñas (Sic). Resaltó que el demandante -en un manuscrito- no quiso hacer relato alguno distinto al “arrepentimiento del error cometido, manifestación que se inscribió en la ficha socioeconómica que firmó el día 14 de abril de 2016” (Sic).

Afirmó que cumplió su deber profesional de informar Montealegre Mejía las alternativas de defensa y las circunstancias en las que se le atribuía responsabilidad dentro del proceso penal iniciado en su contra, pero éste le manifestó – de manera libre y voluntaria- su deseo de aceptar cargos, por lo que le explicó las consecuencias de dicha aceptación, entre ellas, la prohibición de obtener beneficio alguno – conforme lo establece la Ley 1098 de 2006-.

Finalmente, sostuvo que la actuación adelantada por ella y el Juzgado Cuarenta y

Uno Penal del Circuito con funciones de Conocimiento – en relación con el proceso adelantado en contra de Montealegre Mejía- no constituye ninguna vía de hecho.

Aportó al trámite tutelar copia del reporte suministrado por el Sistema de Información de la Defensoría del Pueblo respecto de la actividad defensiva de Montealegre Mejía¹¹, del formato del acta de derechos y obligaciones del usuario¹², y el manuscrito elaborado por el demandante el 14 de abril de 2016.

El Defensor del Pueblo – Regional Bogotá¹³, solicitó se declare improcedente la presente acción constitucional.

Indicó que la defensora pública asignada al demandante, Alma Rocío Nariño Ojeda, en ejecución del contrato DP-879-2017, prestó los servicios profesionales especializados de abogado con plena autonomía técnica y administrativa para la representación judicial correspondiente, conforme se registró en los audios de las audiencias adelantadas en contra de Montealegre Mejía. Aportó al trámite tutelar copia de la ficha socioeconómica, acta de derechos y obligaciones suscrita por el demandante y el reporte del Sistema de Información Visión Web donde se evidencia las actividades realizadas por la abogada Alma Rocío Nariño Ojeda.

El Juzgado Quince de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad remitió, en calidad de préstamo, la actuación seguida en contra de Montealegre Mejía, la cual

contiene los audios de las audiencias realizadas el 7 de julio y 24 de octubre de 2017.

Esta Corporación¹⁴ constató que la Defensoría del Pueblo negó el cambio de abogado defensor al demandante debido a que “no se logró demostrar el incumplimiento de alguna de las obligaciones a que estaba sujeta la doctora Alma Rocío Nariño Ojeda.” En ese sentido, la aludida entidad aclaró que los cambios de defensores “no obedece al capricho o simple parecer de los usuarios del servicio defensorial, sino a precisar cláusulas referidas a las obligaciones generales y específicas obrantes en cada contrato.

De otra parte, verificó que las quejas interpuestas por el demandante y sus familiares en contra de la defensora, Alma Rocío Nariño Ojeda, se encuentran en trámite.

III. DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá mediante la sentencia referenciada, declaró improcedente el amparo al considerar que el accionante debió activar los

recursos pertinentes contra el proveído que hoy ataca, en el escenario natural e idóneo para ello y no acudir a esta vía preferente.

A su vez, la aludida Magistratura no halló configurada la falta de defensa técnica alegada, pues la profesional del derecho que asistió al señor Montealegre Mejía dentro del proceso penal, efectuó las gestiones propias de su rol para la protección de sus intereses y, el hecho de no apelar la providencia censurada, no implica negligencia en su actuar.

IV. DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por el petente, quien expresó que el fallador de primera instancia no realizó un análisis fáctico y probatorio de las motivaciones expuestas en su ruego constitucional. Y reiteró la falta de colaboración por parte de quien ostentó su representación en el litigio, para lo cual, destacó que el único contacto con la apoderada se presentó en el ejercicio de las audiencias públicas, en las cuales no contó con la asesoría adecuada.

En consecuencia, solicitó la revocatoria de la sentencia cuestionada para que, en su lugar, le concedan sus pretensiones.

V. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra a la Penal del Tribunal Superior de la ciudad capital, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.
2. La máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria ha sostenido, de manera insistente, que este mecanismo de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye una alternativa para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial.
3. Y aunque, excepcionalmente, esta vía puede ejercitarse para suplicar el amparo que resulta trasgredido cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, cuando se configuran las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el instrumento pertinente, previamente establecido, es claramente ineficaz, suceso en el cual procede transitoriamente, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

4. En el caso que concita la atención de la Sala, el problema jurídico se contrae a determinar si se vulneraron garantías del actor Rudy Alexis Montealegre Mejía, por parte del Juzgado 41 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, en la sentencia condenatoria del 24 de octubre del 2017, atendiendo que, según aquél, su aceptación de cargos estuvo precedida de un vicio del consentimiento por falta de información, al no haber contado con una apropiada defensa técnica.

5. Así las cosas, conforme lo indicó el a quo no es posible conceder lo solicitado al suplicante, atendiendo que se incumple con el requisito consistente en agotara los medios ordinarios para la salvaguarda de sus intereses; pues, sin justificación alguna, no interpuso el recurso de apelación que tenían a su alcance para refutar la decisión que hoy pretende enervar. Siendo del caso resaltar, que en nada cambia la situación que el procesado se haya confiado de su representante, pues lo cierto es que en su condición de parte, estaba habilitado para dirigirse por sí sólo ante las autoridades judiciales.

6. A través de dicho instrumento, que se ofrece adecuado, podía el memorialista esgrimir las argumentaciones que equivocadamente intenta plantear por la vía constitucional y propiciar un pronunciamiento al interior del cauce natural del diligenciamiento, sin que sea procedente que se proponga por este sendero para obtener lo deseado (CC T-480-2011).

7. Lo anterior implica que renunció a cuestionar por ese camino los presuntos

vicios que ahora presenta en tutela, misma que no está prevista como herramienta sustituta de la forma en que insistentemente lo ha expuesto la jurisprudencia constitucional:

(...) [E]n la Sentencia C-590/05, se señaló como uno de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales “b. 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 iusfundamental irremediable¹⁵. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.¹⁶

8. Acreditada, entonces, la posibilidad que tuvo el peticionario para ventilar sus desavenencias, a través del aludido recurso, resultaría inapropiado concederle la pretensión planteada, habida cuenta que no puede ahora valerse de su comportamiento procesal omisivo para acudir de manera directa en esta sede, desconociendo la legal e idónea para ello.

9. Reitérese, no le está permitido al juez constitucional intervenir en esa actuación, debido a que en su interior existía el medio apto para preservar o recuperar

las garantías supuestamente amenazados, lo que es totalmente contrario al carácter eminentemente subsidiario de esta herramienta, sobre todo, cuando no fue demostrada la existencia de un perjuicio irremediable.

10. Finalmente, en relación con la afirmación del accionante consistente en que la apoderada no procuró su protección en debida forma, al no asesorarlo, ni impugnar el fallo adverso a sus intereses, esta Sala ha sostenido que el simple hecho de (i) acudir dicho profesional del derecho a las audiencias públicas y (ii) decidir abstenerse en interponer la referida herramienta ordinaria, contra la condena impuesta al sentenciado, no se traduce en una falta de defensa técnica, como lo aduce apresuradamente el demandante. (CSJ STP, 19 Jul. 2017, Rad. 92787).

11. Al respecto, es preciso recordar que cuando se denuncia la ocurrencia de ese vicio, no es suficiente argumentar lo que se dejó de hacer (sentido negativo) por el representante del implicado, sino que se requiere, además, indicar y demostrar que ello no obedeció, en primer lugar, a una estrategia autónomamente escogida por el profesional respectivo y, en segundo término, el cual es consonante con el anterior, que otra hubiera sido su suerte a partir de una más activa (sentido positivo). (CSJ STP, 13 oct. 2016, Rad. 88176).

12. En ese sentido, ha expuesto esta Sala, en la sentencia CSJ STP, 27 may. 2008, Rad. 36903:

(...) En el presente caso el fallo objeto de impugnación merece ser confirmado, pues como ahí se dijo, la demanda se quedó corta en la prueba de trascendencia de la supuesta falta de defensa técnica que en ella se planteó. Recuerda la Sala que cuando se habla de probar la trascendencia de este vicio, lo que se propone es la observancia objetiva del proceso penal, las pruebas practicadas, las providencias que en su curso se dictaron, para, a partir de tales elementos ónticos y concretos, establecer que mediante la ejecución de un acto de defensa especial o una estrategia defensiva diferente, otra hubiese sido la suerte del encartado. Ahora bien, esa tarea está a cargo del demandante. Recordemos que la decisión judicial en firme, constituye una expresión de la judicatura que se presume legal y acertada, razón por lo cual, quien denuncia lo contrario, debe probarlo.

En conclusión, el demandante incurrió en profundas deficiencias al momento de plantear su demanda, pues se conformó sólo con denunciar la falta de defensa técnica desde una óptica pasiva, omitiendo demostrar qué consecuencias tendría otra estrategia defensiva ejecutada activamente. (Énfasis fuera de texto).

13. Por ende, no puede desconocerse la estrategia defensiva que pueda asumirse en cada caso concreto bajo las circunstancias especiales que lo rodeen, razón por la cual, además de denunciarse las omisiones, necesariamente debía demostrarse la trascendencia o incidencia que tal conducta tuvo en la decisión final o cómo una actitud distinta implicaría, desde luego, una suerte también diferente para el encartado, lo cual no efectuó la parte interesada.

14. Así las cosas, la Sala confirmará el fallo de tutela emitido por el a quo, por las motivaciones aquí expuestas.

En mérito de lo expuesto, 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

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

2 Ver folio 3.

- 3 Ver folio 11 y 12
- 4 Ver folio 23.
- 5 Ver folio 38.
- 6 Ver Folios 120 a 121
- 7 Ver folios 109 a 119
- 8 Ver Folio 117
- 9 Ver folios 122 a 125.
- 10 Ver Folio 123
- 11 Ver Folios 126 a 151
- 12 Ver Folios 152 a 155
- 13 Ver Folios 158 a 183
- 14 Mediante auto del 22 de marzo de 2018, ver folios 184 a 192.
- 15 CC T-504/00.
- 16 CC T-212/06.