

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP8034-2018

Radicación No. 98995

Acta 199

Bogotá D. C., diecinueve (19) de junio de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por la apoderada judicial de OCTAVIO BARRERA MEJÍA contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ y el JUZGADO VEINTINUEVE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO de esta ciudad, ante la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite fueron vinculados, el JUZGADO CUARTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD de esta localidad y los intervinientes en el proceso penal que se promovió contra el accionante.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Contra OCTAVIO BARRERA MEJÍA cursó proceso penal por la comisión del delito de injuria por vía de hecho en concurso homogéneo.

Surtido el trámite correspondiente, el Juzgado Veintinueve Penal Municipal de Bogotá procedió, el 22 de junio de 2015, a dictar sentencia, mediante la cual condenó a BARRERA

MEJÍA a la pena de 22 meses de prisión como responsable del mencionado injusto.

Inconforme con la decisión de primer grado, su defensor la apeló y la alzada correspondió al Tribunal Superior de Bogotá, que mediante providencia del 17 de julio de ese año la confirmó integralmente. Se interpuso el recurso extraordinario de casación contra el fallo de segundo nivel, pero como el defensor del procesado no presentó la demanda, la Corporación ad quem lo declaró desierto, el 18 de septiembre siguiente.

Ahora acude EUSEBIO IDROBO ARBOLEDA a la extraordinaria vía de tutela, por conducto de apoderada.

En un extenso escrito, la defensora expone que el condenado ya cumplió la totalidad de la sanción que le fue impuesta.

Luego hace referencia a la actuación procesal y dice que la condena vulneró su derecho al debido proceso porque la investigación fue deficiente y no se practicaron pruebas.

Se refiere a las condiciones generales de procedencia de la tutela contra providencias que, dice, se cumplen a cabalidad y afirma que la condena impuesta perjudica a su defendido, quien no se ha podido ubicar laboralmente por razón de que la sanción no se ha extinguido, aunque en el momento de postulación del libelo esté en libertad.

Expone que no presentó demanda de casación por la falta de recursos económicos para contratar un abogado que lo hiciera y quien lo representó en el proceso, no mostró interés para formular la demanda, lo que permite verificar la condición de subsidiariedad.

Al referirse a los defectos específicos, alega que se configura un yerro fáctico por falta de defensa técnica, en razón de la «inexperiencia y la falta de estrategias defensivas a cargo del abogado defensor», quien a pesar de haber sido designado de confianza, desconocía el litigio al interior del sistema de la Ley 906 de 2004, como destaca de su desempeño en las

audiencias, particularmente en la preparatoria, donde pidió la práctica de elementos de convicción que, en su criterio, no eran conducentes ni pertinentes.

Misma crítica hace en cuanto al ejercicio defensivo en la audiencia de juicio oral, donde advierte que el contrainterrogatorio fue desatinado y derivó en la imposición de condena a BARRERA MEJÍA, lo que, expone, no es crítica sobre la estrategia adoptada ni apreciaciones personales sobre su desempeño, sino el énfasis sobre la impericia del defensor, cargas que no deben imputarse al ahora accionante.

Por las razones expuestas y tras referirse ampliamente a los que califica de protuberantes defectos en la gestión del apoderado, pide que se tutelen los derechos del demandante y se deje sin efectos el trámite desde el momento en que se materializó el referido defecto procedimental.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. El Tribunal Superior de Bogotá expuso que no se configuran en el caso los supuestos defectos alegados en el libelo de tutela, y la decisión controvertida «fue producto del análisis detallado y concreto de los elementos de juicio incorporados al proceso».

Pidió, por esas razones, que se declare improcedente el amparo.

2. El Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá hizo un recuento de las actuaciones a su cargo en punto de la vigilancia de la sanción que fue impuesta al demandante e indicó que el 17 de noviembre de 2017 le otorgó la libertad condicional. De igual manera, aportó copia de la providencia del 19 de junio de 2018 en la que negó la extinción de la sanción penal.

3. Los demás vinculados al contradictorio guardaron silencio en el término de traslado conferido por la Sala.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015¹, la Sala es competente para resolver la demanda de tutela formulada por la apoderada judicial de OCTAVIO BARRERA MEJÍA, que se dirige contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. Para resolver el asunto que concita la atención de la Sala, es preciso recordar, en primer término, 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 superado el filtro de verificación de los requisitos generales, se presente al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

3. Análisis del caso concreto.

De entrada ha de advertirse que la demanda carece del requisito de subsidiariedad en su ejercicio, lo que implica la improcedencia de la tutela. En efecto, contra la decisión emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, OCTAVIO BARRERA MEJÍA podía acudir al recurso extraordinario de casación, en el que, además de verificarse la legalidad de la sentencia emitida en sede de apelación, se revisa la constitucionalidad de todo el proceso.

Y no es de recibo que afirme su actual apoderada que no impetró el extraordinario recurso por falta de dinero, pues podía acudir al Sistema Nacional de Defensoría Pública, siendo este «un servicio público gratuito que presta el Estado a través de la Defensoría del Pueblo, mediante el cual se provee de un defensor gratuito a las personas que se encuentran en imposibilidad económica o social de proveer por sí misma la defensa de sus derechos, para

asumir su representación judicial o extrajudicial»¹².

De ahí que, si lo que buscaba BARRERA MEJÍA era controvertir los actos procesales que califica ahora de irregulares, el aludido recurso extraordinario era el medio válido para hacerlo, pero como el accionante dejó de lado un mecanismo ordinario de protección de sus garantías fundamentales dentro del proceso penal, se reitera, resulta improcedente el amparo invocado.

De todas maneras, aún si en gracia a discusión se analizara el fondo del asunto, tampoco se advierte materializado el defecto específico que se alega en la tutela. Menos aún, se avizora 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 descarta la lesión del derecho de defensa que le asiste al demandante, pues contó con defensor de confianza y, a pesar de que los intervinientes en el trámite le sugirieron a BARRERA MEJÍA que el mandatario, supuestamente, no tenía la suficiente pericia en el manejo del sistema acusatorio, él hizo caso omiso a tales advertencias¹³.

Entonces, no puede el accionante alegar a su favor su propia incuria, en lo relacionado con la supuesta falta de defensa técnica, por cuanto fue avisado de la posible falta de experiencia del abogado, pero no adoptó ninguna acción al respecto¹⁴.

En esas condiciones, la alegación relacionada con la vulneración del derecho de defensa no tiene vocación de prosperar, pues como dijo la Sala de Casación Penal en sentencia SP16891 - 2017:

Es frecuente que con el advenimiento del sistema procesal regulado en la Ley 906 de 2004 los intervinientes en el debate probatorio incurran en imprecisiones conceptuales y cometan errores, pero ello no implica necesariamente que carezcan de las competencias básicas

para desempeñar sus diferentes roles.

Además, quien plantea que la “incompetencia” de un abogado se tradujo en la imposibilidad de allegar las pruebas necesarias para sustentar la teoría del caso de la defensa, tiene la carga de explicar la trascendencia de los medios de conocimiento que echa de menos, lo que no se suple, como parece entenderlo la impugnante, con la alusión genérica a que la omisión afectó una determinada estrategia defensiva.

Así pues, las discrepancias en el ejercicio del derecho de defensa – verbigracia, que se formule o se deje de formular algún recurso o que no se disponga la presentación de algún elemento de convicción – no habilitan, per se, la afectación de esa garantía. Como se expuso en el precedente jurisprudencial en cita, es necesario mostrar la trascendencia que tendría la supuesta irregularidad en el resultado del proceso, pero esa labor no se puede hacer, bajo la premisa de destacar los supuestos yerros en una actuación ya surtida o mostrar una estrategia distinta, como pretende enseñar la actual apoderada del accionante.

Así pues, en el caso concreto, dicha carga no se cumplió efectivamente, porque, de todas maneras, el apoderado que asistió a BARRERA MEJÍA lo representó cabalmente al interior del proceso, formuló postulaciones probatorias, intervino en la audiencia de juicio oral e, inclusive, apeló la decisión adversa a los intereses del ahora accionante, aunque ello fuera con resultados infructuosos.

De otra parte, no se puede predicar alguna irregularidad en cuanto a la vigencia de la sanción penal. Al respecto, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá negó, en auto del 19 de junio de 2018, la solicitud de extinción de la pena que impetró BARRERA MEJÍA, porque no acreditó el pago de la multa impuesta o su incapacidad para hacerlo. Ha de advertirse, que contra ese proveído el libelista puede formular los recursos correspondientes.

Entonces, en cuanto a ese aspecto, tampoco puede intervenir el juez de tutela, al tratarse de una actuación en trámite y prevalecer, por consiguiente, la condición general de subsidiariedad en el ejercicio de la acción.

Las razones plasmadas en precedencia imponen negar el amparo constitucional invocado.

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

NEGAR el amparo invocado.

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 Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas,

para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

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.» C.C. 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 Fuente:

<http://www.defensoria.gov.co/es/public/atencionciudadanoa/1472/Asesor%C3%ADa-para-representaci%C3%B3n-judicial-y-extrajudicial.htm>, página web oficial de la Defensoría del Pueblo.

13 Al respecto, dijo el juez de primera instancia lo siguiente: «el defensor mostró una falta de técnica en el procedimiento, en las técnicas de juicio oral, en el escrito de hoy se nota no superada con el escrito radicado, en donde sugiere que se continúe el debate probatorio sin su presencia yendo en contravía al sistema adversarial, a la igualdad de armas, ello desde luego genera preocupación a esta judicatura, sin embargo el artículo 8, numeral e, el cual antepone el defensor de confianza al impuesto por el estado, pues debe primar siempre lo que desea el procesado, la confianza que le tenga a su abogado, al profesional del derecho» (Record 20'45" de la audiencia de juicio oral realizada el 6 de mayo de 2015).

14 En ese sentido, dijo la Corte Constitucional en sentencia CC C-083/95 que: «No hay duda de que quien alega su propia culpa para derivar de ella algún beneficio, falta a la buena fe entendida como la ausencia de dolo, la conciencia de que el comportamiento que se observa es conforme al derecho, y los fines que persigue están amparados por éste. Ahora bien: el artículo 83 de la Carta del 91, impone la buena fe como pauta de conducta debida, en todas las actuaciones, tanto de las autoridades públicas como de los particulares. Y los artículos 1525 y 1744 del Código Civil, tan anteriores en el tiempo a nuestra Constitución actual, constituyen sin embargo cabal desarrollo de ese principio al impedir -el primero- la repetición de lo que se ha pagado “por un objeto o causa ilícita a sabiendas”, y el

segundo al privar de la acción de nulidad al incapaz, a sus herederos o cesionarios, si aquél empleó dolo para inducir al acto o contrato. Ejemplar es también, en esa misma dirección, el artículo 156 del mismo estatuto, que impide al cónyuge culpable, invocar como causal de divorcio aquélla en que él mismo ha incurrido. Tales disposiciones, justo es anotarlas, eran reductibles inclusive a la Carta anterior que, no obstante, no consagraba explícitamente el deber de actuar de buena fe».