

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

STP9936-2018

Radicación n.º 99652

Acta n.º 254

Bogotá, D.C., dos (2) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

V I S T O S

La Sala resuelve la impugnación interpuesta por los accionantes GONZALO MOSQUERA MARULANDA y ELIÉCER MOSQUERA, contra la sentencia del 19 de junio de 2018 por cuyo medio la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, negó por improcedente la solicitud de amparo que invoca frente al Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de esa misma ciudad y los abogados SOFÍA TERESA GAITÁN HURTADO y JAIME ÁNGEL RAMÍREZ.

I. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El acontecer fáctico que rodea la interposición de la presente acción constitucional, se contrae a los siguientes antecedentes:

Ante el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Cali, se adelantó proceso en contra de YAMILY CORRALES ALBÁN, GONZALO MOSQUERA MARULANDA y ELIÉCER MOSQUERA, por los delitos de fraude procesal y falsedad en documento privado.

Culminado el juicio oral, el 23 de enero de 2018 se anunció el sentido del fallo, habiéndose suspendido el trámite del artículo 447 a petición de la defensa.

La audiencia se trató de llevar a cabo los días 9 de marzo, 5 de abril, 11 de abril y 25 de abril siguiente, pero resultó frustrada en las últimas fechas, atendiendo que el acusado GONZALO MOSQUERA MARULANDA le revocó el poder a su abogado de confianza y posteriormente el togado renunció a la defensa de los otros dos procesados.

Es así, que tras comunicar al procesado sobre la renuncia de su apoderado y al no obtener manifestación alguna de su parte, el juzgado ofició el 25 de abril de 2018 a la Defensoría del Pueblo, Regional del Valle del Cauca, solicitando la designación de un defensor público, habiéndose acreditado como tal el 24 de mayo siguiente el abogado JAIME ÁNGEL RAMÍREZ, con quien se llevó a cabo la audiencia de individualización de la pena y sentencia el 31 de mayo último.

La sentencia fue impugnada por la defensa de la procesada YAMILY CORRALES ALBÁN, recurso cuyo trámite se surte actualmente.

Agotado el trámite anterior, GONZALO MOSQUERA MARULANDA y ELIÉCER MOSQUERA acudieron al mecanismo excepcional de la tutela, para que se conceda a su favor la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa que estiman vulnerados al interior de la actuación penal reseñada.

En sustento del amparo pretendido, adujeron los libelistas que no gozaron de una defensa técnica, por cuanto no fueron notificados personalmente de la designación de los doctores SOFÍA TERESA GAITÁN HURTADO y JAIME ÁNGEL RAMÍREZ como sus defensores públicos, así como tampoco se procedió en ese sentido respecto de la fecha fijada para la audiencia de lectura de fallo.

En tal sentido, manifestaron que al no hallarse presentes en la audiencia, no les fue posible

interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia, mientras que sus “defensores se hallaban incapaces para ejercer una defensa técnica y material” dado que no hubo comunicación entre ellos.

De acuerdo con lo anterior, solicitaron que se declare

la nulidad total de la actuación adelantada por el juzgado accionado el 31 de mayo de 2018, por haberse cometido una “vía de hecho insubsanable”.

II. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Con auto del 5 de junio de 2018 el Tribunal Superior de Cali admitió la demanda, por lo que dispuso, además de la notificación del Juzgado Dieciséis Penal del Circuito y de los abogados SOFÍA TERESA GAITÁN HURTADO y JAIME ÁNGEL RAMÍREZ, la vinculación del Ministerio Público y las víctimas reconocidas dentro del proceso penal reprobado. Asimismo, se abstuvo de decretar la medida provisional solicitada por los accionantes, al no cumplirse los presupuestos señalados en el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991.

Posteriormente, mediante proveído del 12 de junio de 2018, se dispuso la unificación de los trámites de tutela Nos. 2018-00353 y 2018-00352, tras determinar que ambas acciones comparten identidad de partes, situación fáctica y pretensiones.

Acudieron al trámite, la Fiscalía Ciento Ochenta y Uno Seccional de Cali y el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Cali, exponiendo cada uno las actuaciones que estuvieron a su cargo dentro del proceso seguido en contra de GONZALO MOSQUERA MARULANDA y ELIÉCER MARULANDA.

A su turno, la doctora SOFÍA TERESA GAITÁN

HURTADO aclaró que los accionantes conocían con antelación el sentido del fallo, así como

de la designación de defensores públicos dado que fue el mismo acusado GONZALO MARULANDA quien así lo solicitó.

Advirtió que agotó los medios a su alcance para comunicarse con los procesados, pero no lo logró y, una vez agotado el juicio oral consideró que no contaba con las herramientas jurídicas ni probatorias para recurrir a la segunda instancia, por lo que solicitó los beneficios a los que podría tener derecho el señor MOSQUERA MARULANDA, los que fueron concedidos, de manera que por su parte no se violentó el debido proceso por falta de defensa técnica pues se hizo presente en las audiencias para las cuales fue requerida.

El Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados del Sistema Penal Acusatorio de Cali, el abogado EINARCO JOSÉ MORALES CARPIO y la señora YAMILY CORRALES ALBÁN se pronunciaron sobre los hechos de la demanda, haciendo alusión a sus intervenciones dentro del proceso penal cuestionado.

III. DECISIÓN RECURRIDA

El Tribunal Superior de Cali negó el amparo invocado, tras advertir que de la revisión acuciosa del proceso adelantado en contra de los accionantes, se extrae que desde las primigenias audiencias y durante el desarrollo del juicio oral, fueron representados por su abogado de confianza doctor EINARCO JOSÉ MORALES CARPIO, quien se advierte, intervino activamente en el ejercicio del mandato que se le había conferido, habiendo actuado hasta la audiencia del 23 de enero de 2018, fecha en la que se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio.

Precisó que fue con ocasión de la revocatoria al poder manifestada por GONZALO MOSQUERA MARULANDA el 11 de abril de 2018 y la solicitud elevada para que se le designara un “abogado de oficio”, que el juzgado accionado requirió a la Defensoría del Pueblo con tales fines y obtuvo la designación de la doctora SOFÍA TERESA GAITÁN HURTADO, quien estuvo presente en la audiencia de individualización de pena y sentencia.

Mientras que en el caso de ELIÉCER MOSQUERA, tras la renuncia del doctor MORALES CARPIO, se procedió a informarle de ello al procesado y como quiera que no hubo pronunciamiento al respecto, se designó al doctor JAIME ÁNGEL RAMÍREZ.

De ahí que ninguna irregularidad se advierte en cuanto al derecho de defensa que les asistía a los accionantes, pues hasta la audiencia donde se anunció el sentido del fallo estuvieron representados por su abogado de confianza y, posterior a ello con profesionales adscritos a la defensoría pública.

Señaló igualmente que la no comparecencia del procesado cuando se encuentra gozando del derecho a la libertad no es necesaria, tal como lo pregonan las normas procedimentales (arts. 339 y 355 del C.P.P.).

De otra parte, en lo que atañe a la notificación de la fecha de lectura de sentencia y trámite del artículo 447 del C.P.P., recordó que se fijaron en estrados el 23 de enero de 2018, de donde se extrae que los acusados fueron enterados de dichos trámites, máxime que a esa diligencia acudió el abogado de confianza doctor EINARCO JOSÉ MORALES CARPIO y el procesado GONZALO MOSQUERA MARULANDA.

Bajo tales premisas, destacó que si la audiencia de lectura de fallo no se realizó en la fecha inicialmente indicada en el acto público, fue porque los mismos procesados solicitaron múltiples aplazamientos de la diligencia, a las cuales accedió la judicatura, por lo que no es dable que por cuenta de ello se reclame ahora en esta sede situaciones vulneradoras de sus derechos fundamentales.

IV. DE LA IMPUGNACIÓN

Los accionantes impugnan la sentencia de tutela insistiendo en la procedencia del amparo, retomando para el efecto los argumentos del libelo introductorio.

Asimismo, señalan que la vulneración al derecho de defensa sí le es atribuible al juzgado accionado, dado que el juez le negó al abogado de oficio la oportunidad de programar una nueva fecha de la audiencia mientras contactaba a los procesados, con lo que se les privó de presentar la apelación frente al fallo de condena.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con la preceptiva del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela adoptada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de la cual es su superior funcional.

Atendiendo lo previsto por el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y excepcional, tendiente a proteger los derechos fundamentales de las personas, ante la posible amenaza o vulneración que se derive de la acción u omisión de cualquier autoridad pública, siempre que carezca de otros medios de defensa judicial.

Criterio reiterado y unánime de esta Sala ha sido mostrar lo equivocado que resulta tomar la acción de tutela

como mecanismo para controvertir las actuaciones y decisiones judiciales, pues la tutela no puede entenderse como un recurso más de libre escogencia por parte del interesado y en cualquier tiempo, sino que debe preservarse la necesidad de que se comprenda que el legislador circunscribió y previó las oportunidades para formular las quejas o cuestionamientos que se considere necesario.

Ello se funda en uno de los más preciados principios constitucionales (art. 228 C. P.), que orientan el desarrollo de la actividad judicial, como lo son la autonomía e independencia de los jueces, el cual igualmente se encuentra ilustrado por la seguridad jurídica.

En contraste y de manera excepcional, procede la acción de tutela para proteger derechos fundamentales vulnerados por providencias judiciales en las que se incurre en vías de hecho, previo el cumplimiento de unos requisitos de carácter formal, que determinan la procedencia del amparo, y que son definidos jurisprudencialmente por la Corte Constitucional (CC T-923/04 y T-116/03) en los siguientes términos:

(...) en cuanto a los requisitos formales, la procedibilidad de la acción está condicionada a una de las siguientes hipótesis:

a) Es necesario que la persona haya agotado todos los mecanismos de defensa previstos en el proceso dentro del cual fue proferida la decisión que se pretende controvertir mediante tutela. Con ello se pretende prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario, que no se alteren o sustituyan de manera fraudulenta los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador, y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos, pues no es ésta la forma de enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni de recuperar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial.

Por ello, cualquier pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional es constitucionalmente admisible, solamente cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de tales requisitos.

En el presente asunto, es claro que la petición de amparo invocada a favor de los ciudadanos GONZALO MOSQUERA MARULANDA y ELIÉCER MARULANDA, se orienta, en esencia, a obtener la nulidad de lo actuado, a partir de la audiencia de lectura de fallo realizada el 31 de mayo de 2018, dentro del proceso penal que se adelantó en su contra por los delitos de fraude procesal y falsedad en documento privado, por haber omitido la notificación personal de la convocatoria a dicha diligencia y de la designación de los

defensores públicos.

Así, en lo que concierne al derecho a la defensa técnica, conviene resaltar que la jurisprudencia constitucional ha decantado cuatro elementos que, cuando se presentan en forma concurrente, constituyen un indicio serio de la vulneración de su núcleo esencial (CC T-395/12):

i) Debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal o jurídica.

Esto implica que efectivamente se presenten fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, puedan encuadrarse dentro del margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada. A este respecto, la jurisprudencia ha puesto de presente que las fallas de la defensa no pueden estar referidas a aspectos que se encuentren por dentro de la estrategia del abogado para proteger los intereses del sindicado. En efecto, el defensor cuenta con un amplio margen de discrecionalidad en el ejercicio de su cargo. Por tal motivo, para comprobar la vulneración del núcleo esencial del derecho a la defensa técnica, es necesario que haya una ausencia evidente de estrategia por parte del defensor. En palabras de la Corte: «Para que pueda solicitarse el amparo constitucional mediante la mencionada acción será necesario, adicionalmente, demostrar los siguientes cuatro elementos: (1) que efectivamente existieron fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, pueden ser amparadas bajo el amplio margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada». Ello implica que, para que se pueda alegar una vulneración del derecho a la defensa técnica, debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier asomo de estrategia.

ii) Que las mencionadas deficiencias no le sean imputables al procesado o no hayan resultado de su propósito de evadir la acción de la justicia.

Habría de distinguirse en estos casos, entre quienes no se presentan al proceso penal porque se ocultan y quienes no lo hacen porque les fue imposible conocer su existencia. Así, sin perjuicio de que el reo ausente cuente con las acciones y recursos pertinentes, no puede éste válidamente alegar deficiencias en la defensa técnica, en sede de tutela, cuando ellas han sido efecto de su intención de evadir los efectos de la respectiva decisión judicial. Ello se debe a que, en este caso, su interés, al ser antijurídico, dejaría, lógicamente, de estar protegido por el ordenamiento. En tal situación se encuentran, entre otras, quienes, conociendo la existencia de un proceso penal en su contra, no se presentan ante la justicia con el fin de evitar su responsabilidad. Al respecto la Corte ha afirmado que: «Para que pueda solicitarse el amparo constitucional mediante la mencionada acción será necesario, adicionalmente, demostrar (...) (2) que las mencionadas deficiencias no le son imputables al procesado». A su vez, en otra ocasión, distinguiendo entre quienes no se presentan al proceso penal porque se ocultan y quienes no lo hacen porque les fue imposible conocer su existencia, dijo:

«En el caso del procesado ausente, debe distinguirse entre el procesado que se oculta y el sindicado que no tiene oportunidad de enterarse de la existencia del proceso, para efectos de determinar los derechos que les asiste. Así, cuando la persona se oculta, está renunciando al ejercicio personal de su defensa y delegándola en forma plena en el defensor libremente designado por él o en el que le nombre el despacho judicial del conocimiento. No obstante, conserva la facultad de hacerse presente en el proceso en cualquier momento e intervenir personalmente en todas las actuaciones a que haya lugar

de acuerdo con la etapa procesal respectiva; pero no puede pretender que se repitan las actuaciones ya cumplidas, aunque sí solicitar la declaración de nulidad por falta de defensa técnica». Sentencia C-488 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

iii) Que la falta de defensa material o técnica revista tal trascendencia y magnitud que sea determinante de la decisión judicial; de manera tal, que pueda afirmarse que se configura una vía de hecho judicial por uno de los cinco defectos sustantivo, fáctico, orgánico, procedimental o por consecuencia.

iv) Que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado.

Si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o no aparejan una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra la respectiva decisión judicial.

En este orden de ideas, la ausencia de defensa técnica debe haber tenido repercusiones respecto de otros derechos fundamentales del sindicado y debe evaluarse dentro del contexto general del derecho al debido proceso. En tal medida, si, a pesar de las deficiencias en la defensa, el sindicado es absuelto, no puede afirmarse que se haya perpetrado una vulneración del derecho fundamental de defensa técnica. Ello se debe a que

el derecho a la defensa técnica, es parte integrante del derecho al debido proceso, que tiene un carácter teleológico. Por tal razón, a pesar de que el derecho a la defensa técnica es autónomo, en estos casos es necesario considerarlo a partir del derecho al debido proceso, el cual, pese a sus imperfecciones puntuales, puede lograr su objetivo general, aquel en función del cual está establecido como derecho fundamental, que es la protección de los derechos sustanciales del sindicado. Carecería de objeto pretender su protección, cuando el sindicado ya ha sido absuelto.

En este caso las diligencias informan que en efecto, tras anunciarse el sentido del fallo el 23 de enero de 2018, el trámite del artículo 447 del C.P.P. y la lectura de sentencia fue aplazado en varias oportunidades, las dos primeras de ellas el 9 de marzo y 5 de abril de 2018, a petición de la defensa, siendo fijada nueva fecha para el 11 de abril siguiente, data para la cual el apoderado de GONZALO MOSQUERA MARULANDA renunció a la defensa, por lo que se le informó verbalmente al procesado de la situación y se le indicó que contaba con 3 días para la designación de otro abogado, frente a lo cual solicitó el nombramiento de un defensor público.

Para el 19 de abril de 2018, el defensor de confianza de ELIÉCER MOSQUERA allegó renuncia irrevocable al poder, situación que fue comunicada al procesado a efecto que designara un nuevo abogado dentro de los 5 días siguientes. En esta oportunidad se fijó nueva fecha para el 25 de abril de 2018, notificando a las partes en estrados.

El mismo 19 de abril de 2018, la abogada SOFÍA TERESA GAITÁN presentó acreditación como defensora pública del señor GONZALO MOSQUERA MARULANDA y, en días posteriores lo hizo el defensor público JAIME ÁNGEL RAMÍREZ en representación de ELIÉCER MOSQUERA, atendiendo que este último no realizó manifestación alguna en cuanto a designar otro abogado de confianza.

Como quiera que para el 25 de abril de 2018 no fue posible llevar a cabo la audiencia de

lectura de fallo, debido a la solicitud de aplazamiento de la defensa, el despacho mediante auto del 30 de abril de 2018, fijó nueva fecha para el 31 de mayo del año en curso, decisión que notificó librando las comunicaciones a cada uno de los defensores acreditados dentro del proceso.

De lo reseñado, surge evidente que los accionantes contaron durante todo el desarrollo del juicio con un profesional del derecho que defendió sus intereses, bien con ocasión del otorgamiento de poder, ora por virtud de la intervención de la defensoría pública a la que hubo de acudir tras la revocatoria de mandato y renuncia de su abogado de confianza, previa notificación al respecto a los procesados, habiendo petitionado uno de ellos la designación de un abogado “de oficio”.

Sin que pueda ser de recibo el argumento a que se alude en orden a descalificar la gestión de los defensores designados por el Estado, en cuanto afirman los accionantes que no fueron contactados y por tanto los abogados se encontraban en “incapacidad de defenderlos”, pues como bien lo relata la doctora SOFÍA TERESA GAITÁN HURTADO dentro del presente trámite, tras haber sido designada como defensora pública del señor GONZALO MOSQUERA MARULANDA, agotó todos los medios a su alcance para ponerse en contacto con el procesado, es así que intentó comunicarse a través de los abonados telefónicos que aportó el mismo MOSQUERA MARULANDA al proceso, obteniendo como respuesta que no lo conocían, advirtiéndole además que no obstante el accionante sabía de la intervención de un defensor público, pues el mismo lo había solicitado, tampoco hizo nada para contactarlo a través de los datos que desde su designación allegó ante el juzgado.

En síntesis, no concurren en el presente caso los cuatro elementos antes enunciados para dar crédito a la supuesta violación del derecho a la defensa técnica que abra paso a la prosperidad del amparo.

Por lo demás, observa la Sala que ninguna “nulidad insubsanable” por falta de notificación

de la fecha en que se llevaría a cabo la audiencia de lectura de fallo se configuró, pues como lo revelan las diligencias allegadas, luego de varios aplazamientos dicho acto procesal finalmente se realizó el 31 de mayo de 2018, fecha que fue fijada en auto del 30 de abril de 2018, siendo notificada a cada uno de los defensores de los procesados con la debida antelación, por lo que no resultaba razonable que llegado el día y la hora programados se volviera a solicitar su aplazamiento, razón por la cual el despacho cognoscente no atendió la petición que en ese sentido elevó la defensa de ELIÉCER MOSQUERA y procedió entonces a darle trámite a la audiencia sin contar con la asistencia de los procesados, la que no era necesaria por encontrarse en libertad.

Es así, que el juzgado accionado procuró la comparecencia de los procesados a la audiencia de lectura de fallo, remitiendo para ello las comunicaciones a la dirección que registraba cada uno en el expediente (folio 97 cuaderno tribunal), de manera que contraría la realidad procesal el sostener que fueron privados de la oportunidad de ejercer materialmente su defensa, cuando es claro que las etapas procesales se desarrollaron de conformidad con lo establecido en la normatividad de rigor, por manera que no es aceptable que precisamente ahora cuando ha fenecido el término para impugnar la sentencia de condena, entren a criticar la gestión que de cara a los instrumentos procesales para obtener su comparecencia a dicho acto procesal agotó el despacho judicial accionado, buscando la enervación de la actuación adelantada en su contra.

Según lo expuesto, la petición de amparo es improcedente en la forma acertada como resolvió el juez constitucional de primer grado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE

JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

1.- CONFIRMAR el fallo impugnado.

2.- Notifíquese de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3.- En firme esta determinación, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria