

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP12025-2019

Radicación N°. 106345

Acta No. 224

Bogotá. D.C., tres (3) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por el apoderado judicial de JORGE IVÁN GONZÁLEZ AVENDAÑO, contra el fallo proferido el 17 de julio del año en curso por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA, mediante el cual negó el amparo constitucional invocado en la demanda de tutela formulada contra el JUZGADO 4° PENAL DEL CIRCUITO de la misma ciudad, por la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de su defendido. Al trámite fueron vinculados, CARLOS FERNEY CABANILLA ALARCÓN y SAIR CONTRERAS FUENTES, abogados que ejercieron la defensa del accionante dentro del proceso penal que se adelantó en su contra, así como a las demás partes e intervinientes dentro del mismo.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Señaló el accionante que, el Juzgado 4° Penal del Circuito de Cúcuta conoció del proceso que se adelantó en su contra por el delito de prevaricato, bajo la radicación 54001 60 01131 2010 00126.

Expuso que, el 21 de julio de 2014 la fiscalía le formuló imputación por el punible de prevaricato por omisión. Luego, el 19 de febrero de 2015 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación.

El 25 de abril de 2015, comentó, se realizó la audiencia preparatoria y en esa diligencia, el defensor de la época (Sair Contreras Fuentes) realizó la solicitud probatoria, pero solo decretó la práctica de uno de los testimonios solicitados y la posibilidad de ser escuchado en declaración siempre y cuando renunciara al derecho a guardar silencio, negando las demás, contra esta decisión no se presentaron recursos por parte del abogado.

En la audiencia de juicio oral, que se realizó el 14 de octubre de 2015, señaló que su apoderado al ser cuestionado sobre el motivo de su inasistencia indicó “que no tenía la voluntad de presentarse ese día... por cuestiones netamente laborales”, por lo que el juez expresó que lo dicho sería tomado como una “manifestación de inocencia a luces del contenido del artículo 397 de la ley 906 de 2004”.

Acto seguido, la fiscalía presentó su teoría del caso y su defensa se abstuvo de prestarla. Se dio inicio a la práctica de las pruebas de la fiscalía y el 29 de marzo de 2016 se continuó con la diligencia y dado que el testigo de la defensa no compareció su representante judicial solicitó la reprogramación de la misma.

El 13 de febrero de 2017, se prosigue con la actuación, pero el testigo no comparece, por lo que su defensor le manifestó al juez que decidiera si seguía “adelante con la audiencia”, por ello fueron presentados los alegatos de conclusión y se emitió sentido del fallo de carácter condenatorio.

Posteriormente, el 15 de marzo de 2017 se realizó la lectura de fallo, ante lo cual su nuevo defensor (Carlos Ferney González Avendaño) y el representante del Ministerio Público presentaron recurso de apelación.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta declaró la nulidad, inclusive desde los alegatos finales y sentido de fallo, por cuanto frente al delito “de prevaricato por omisión, la fiscalía no solicitó ni condena ni absolución”.

Por lo anterior, el Juzgado 4° Penal del Circuito de Cúcuta el 28 de agosto de 2018 realizó la audiencia de alegatos y sentido de fallo, en la que expuso que “no era necesario ampliar la diligencia pues se encontraba lo suficientemente informado sobre el objeto que motivó la diligencia y pasó a proferir sentencia condenatoria”, decisión que fue apelada, y su defensor sostuvo que lo sustentaría por escrito.

El 4 de septiembre de 2018, explicó que su apoderado presentó la sustentación del recurso a través de correo electrónico a las 19:32 horas, por lo que el día siguiente mediante auto el juez de conocimiento declaró extemporánea la apelación presentada contra la sentencia del 28 de agosto anterior y precisó que contra ese auto era procedente el recurso de reposición, pese a esto, el profesional del derecho que lo representaba escogió, de manera inadecuada, el camino de la queja, por lo que el Tribunal confirmó la denegación del recurso.

Ante este suceso, presentó acción de tutela, solo por la actuación relacionada con la declaración de extemporaneidad del recurso de apelación, por lo que al resolverla, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia denegó el amparo. Contra esa determinación presentó impugnación, y la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación confirmó el fallo.

Expresó que el abogado que lo representó en la audiencia preparatoria y juicio oral carecía “EVIDENTEMENTE de la preparación jurídica, procedimental y probatoria, así como de las habilidades y conocimientos mínimos para litigar en el sistema penal acusatorio”, razón por la cual se vulneró su garantía de defensa.

Afirmó que ante la falta de aptitudes del abogado fue condenado, pues hubo un desequilibrio que lo afectó, dado que en la audiencia preparatoria que es un acto procesal

“por excelencia para realizar las solicitudes de las pruebas” no contó con la debida representación.

Se queja también, de la “actitud” del juez de conocimiento, quien al evidenciar esa situación no la corrigió, aun cuanto contaba con los poderes para ello.

Por lo anterior solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, y en consecuencia se decreta la nulidad desde la audiencia preparatoria.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta señaló que es improcedente la petición de amparo, en razón a que lo que trae a la vía constitucional quien acciona debió ser resuelto en el momento procesal ante el juez ordinario, más cuando la inconformidad planteada se dio con anterioridad a la sentencia condenatoria, y si bien se recurrió lo decidido, la sustentación fue extemporánea por lo que no puede endilgar esa responsabilidad al juzgado de conocimiento, pues fue negligencia del apoderado de esa época.

Agregó que, el accionante ataca la decisión porque fue contraria a sus intereses, no indica qué casual pudo haberse configurado para que fuera procedente el amparo, y en caso de que pretenda se revise su caso, cuenta con un mecanismo previsto por el legislador, esto es, la acción de revisión a la cual puede acudir si lo cree pertinente.

Expuso que de los elementos allegados no se evidencia trasgresión alguna de los derechos fundamentales de GONZÁLEZ AVENDAÑO, máxime cuando no discrepó oportunamente de lo resuelto por el Juzgado 4° Penal del Circuito de Cúcuta.

Explicó que el proveído que se ataca vía tutela, se profirió por funcionario judicial competente, quien emitió la decisión conforme a la valoración que realizó de las pruebas, con estricta motivación, por lo que no avizoró ningún defecto en él. Y añadió, que el

defensor que sustituyó al abogado Sair Contreras Fuentes, no hizo referencia a la inconformidad acá planteada.

Finalmente, advirtió el Tribunal que como instancia constitucional, no le compete realizar análisis probatorio y mucho menos cuestionar la valoración que se realizó el juez de conocimiento.

Por las anteriores razones, negó por improcedente la acción de tutela.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el pronunciamiento anterior, el apoderado de JORGE IVÁN GONZÁLEZ AVENDAÑO lo impugnó. Insistió en los argumentos presentados en el escrito tutelar, es decir, en que su representado dentro del proceso penal que culminó con sentencia condenatoria, estuvo indefenso materialmente hablando, pues quien representaba sus intereses carecía de preparación jurídica, procedimental y probatoria.

Esgrimió que no se acude a la vía constitucional como una tercera instancia, pues GONZÁLEZ AVENDAÑO no cuenta con otro medio para lograr la protección de sus derechos.

Señaló que el a quo no resolvió lo solicitado, ni siquiera se pronunció sobre el derecho a la defensa técnica. Tampoco tuvo en cuenta el reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia quien señaló que “la falta de aptitud del abogado en la solicitud de pruebas en el curso de la audiencia preparatoria genera por sí misma una vulneración inadmisibles al derecho de defensa”.

Ahondando en razones, sostuvo que GONZÁLEZ AVENDAÑO se presentó a un juicio sin elementos de prueba a causa de la negligencia y falta de conocimiento del abogado que lo representaba en esa oportunidad.

Concluyó, mencionando que la “actitud” del juez de conocimiento llama su atención, pues no hizo uso de los poderes con que cuenta para garantizar el derecho a la defensa y corregir los actos irregulares que se presentaron en la audiencia preparatoria.

Por lo tanto, solicitó se protejan los derechos de GONZÁLEZ AVENDAÑO y se decrete la nulidad a partir de la audiencia preparatoria, dentro del proceso penal con radicación 54001 60 01131 2010 00126, por la afectación de las garantías fundamentales a la defensa e igualdad de armas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación propuesta por el apoderado de JORGE IVÁN GONZÁLEZ AVENDAÑO contra el fallo que dictó la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta.

2. En el presente asunto, JORGE IVÁN GONZÁLEZ AVENDAÑO solicita la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa que, dice, le fueron vulnerados en el marco del proceso penal adelantado en su contra por la comisión del delito de prevaricato por omisión. En particular, acusa el demandante que el defensor que lo representó en la audiencia preparatoria carecía de preparación jurídica, procesal y probatoria necesaria, por lo que acudió a un juicio sin elementos probatorios para demostrar su inocencia.

Por tanto, pidió se conceda el amparo constitucional y en consecuencia, se decrete la nulidad del proceso No. 54001 60 01131 2010 00126 desde la audiencia preparatoria.

3. Observa esta Sala que la demanda constitucional carece de los requisitos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, ya que si el accionante tenía inconformidad con la sentencia condenatoria emitida en su contra, pudo acudir al recurso ordinario de apelación, que valga recordar fue declarado extemporáneo por el Juzgado 4°

Penal del Circuito de Cúcuta y confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, al haber sido presentada por fuera del término la sustentación por parte del apoderado de GONZÁLEZ AVENDAÑO, decisión que ya fue objeto de análisis en sede de primera y segunda instancia² en otra acción de tutela, en la que se negó la pretensión que giraba en torno a la concesión del recurso de apelación.

Ahora, era esa la vía a través de la cual el demandante pudo controvertir la sentencia de primera instancia y presentar los argumentos aquí expuestos, pero no hizo uso de ese mecanismo judicial. Inclusive, en caso de obtener resultados adversos en la impugnación, habría tenido a su alcance el recurso extraordinario de casación.

Debe recordarse que para acceder al amparo es necesario que el interesado haya hecho uso adecuado de todos los medios ordinarios dispuestos por el legislador.

4. De otro lado, no se verifica la condición de inmediatez en el ejercicio de la tutela. Ese criterio, a la luz de la decisión T-328/10 debe ser ponderado en cada caso particular, si la solicitud de amparo fue presentada dentro de un término que revista dichas características, bajo los siguientes criterios:

(i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición (destaca la Sala).

En este evento, desde la audiencia de preparatoria de la que se queja, proque en su criterio no contó con la asistencia técnica de un defensor (20 de abril de 2015) hasta la formulación de la demanda de tutela, pasaron poco más de cuatro (4) años, sin que se haya demostrado cual fue la razón de la inactividad del procesado dentro del proceso penal,

máxime cuando hubo un cambio de defensor, quien pudo en caso de creerlo necesario, solicitar la nulidad que acá se pide.

5. En lo que tiene que ver con la censura que plantea el actor referente a la falta de defensa técnica, preciso es indicar que tampoco está llamada a prosperar, en la medida que se observa que fue asistido por un profesional del derecho que ejerció su labor de acuerdo a los hechos que le fueron enrostrados y, dentro del límite de sus posibilidades.

En este punto se debe tener en cuenta que GONZÁLEZ AVENDAÑO designó a otro profesional del derecho para que asumiera su defensa, por lo que este nuevo apoderado el 28 de agosto de 2018 presentó los alegatos finales en la audiencia de juicio oral, y que como ya se mencionó, bien pudo poner en conocimiento del juez de conocimiento la inconformidad de su cliente respecto de su antecesor, pero no lo hizo, pues en esa oportunidad al concluir su intervención solo señaló que “no se encuentra acreditado el dolo en esta situación lo cual arrojaría un sentido de fallo absolutorio³”.

Adicionalmente, la simple discrepancia con la estrategia de litigio que plantea el apoderado del accionante no es óbice para que se entienda que aquel careció de un profesional que velara por sus intereses adecuadamente.

Sobre el tema, la Sala de Casación Penal de esta Corporación ha sido reiterativa en indicar 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 tal.⁴

Por ende, la presunta carencia de defensa no está acreditada y no pasa de ser una manifestación sin sustento, ya que el peticionario estuvo asistido por un apoderado judicial quien concurrió al juicio y se notificó de los actos procesales trascendentales. Distinto es que la táctica defensiva por la que se optó no hubiese obtenido resultado favorable o no fuese del agrado del interesado.

6. Además, así como el derecho al debido proceso, el deber de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia constituye un eje fundante de obligatorio cumplimiento para los ciudadanos, máxime cuando están implicados en un asunto penal; carga que se satisface, entre otras conductas, indagando sobre lo que les concierne y acudiendo a las audiencias⁵, donde podía presentar recursos contra la decisión que adoptó el juzgador respecto a la negativa frente a la solicitud probatoria, esto conforme al artículo 1306 de la Ley 906 de 2004.

7. En este punto, resulta importante precisar que, una de las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, consiste justamente en que el accionante no sea responsable de los hechos que originaron la presunta vulneración de los derechos invocados, pues el fin del mecanismo constitucional no es corregir las falencias o yerros en los que hubiese podido

incurrir el petente, situación que se avizora en el sub examine, por lo que no es posible entonces que se alegue a su favor su propia incuria, dejando de lado el principio “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”.

Así las cosas, pretermitió el accionante, el agotamiento efectivo de todos los medios de defensa judicial a su alcance, no justificó su inactividad por lo que no puede pretender en su provecho su falta de cuidado, de ahí que no sea posible subsanarse por esta vía, por cuanto todo aquello es un requisito general de procedencia de este mecanismo preferencial.

En consecuencia, de lo reseñado en precedencia, resulta evidente que durante el proceso penal seguido contra JORGE IVÁN GONZÁLEZ AVENDAÑO, se garantizó a plenitud su derecho a la defensa técnica.

8. Por otra parte, como lo ha reconocido esta Corporación en múltiples pronunciamientos, en virtud del principio de trascendencia que orienta la declaratoria de nulidades, no basta para pregonar la violación del derecho de defensa técnica, alegar la mera inactividad del defensor, pues, es necesario que se acredite que dicha omisión fue lesiva a los intereses del investigado.

Por tanto, más allá de demostrar la inactividad de quien actuó en la defensa de los intereses de GONZÁLEZ AVENDAÑO, lo relevante era indicar de qué manera esa pasividad alegada redundó en perjuicio del ahora sentenciado, es decir, de qué forma la actuación que se echa de menos tuvo incidencia en la responsabilidad que le fue deducida al accionante, análisis que se extraña, quedando huérfana de sustentación la censura elevada por quien acciona, la cual tampoco encuentra respaldo en las constataciones que, respecto del desarrollo cabal de la actuación penal, verificó el Juzgado 4° Penal del Circuito de Cúcuta.

9. Por lo anterior, lo procedente será confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL –

SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, 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

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

2 STP16711-2018, Rad. 101785 del 3 de diciembre de 2018 y STC1855-2019 del 20 de febrero de 2019.

3 Cfr. Cd. Registro 23:50, folio 22 vto. de la carpeta de primera instancia.

4 CSJ SP, 21 Feb. 2001. Rad. 10424, reiterada en providencias

STP3618-2017, 14 mar. 2017, rad 90811; STP15108-2018, 20 nov. 2018, rad 101386.

5Cfr. Al escuchar el registro minuto: 01:19 de la audiencia preparatoria el juez dejó constancia de la inasistencia del procesado. Folio 18, cuaderno de primera instancia.

6 ARTÍCULO 130. ATRIBUCIONES. Además de los derechos reconocidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia y que forman parte del bloque de constitucionalidad, de la [Constitución Política](#) y de la ley, en especial de los previstos en el artículo 80. de este código, el imputado o procesado, según el caso, dispondrá de las mismas atribuciones asignadas a la defensa que resultan compatibles con su condición. En todo caso, de mediar conflicto entre las peticiones o actuaciones de la defensa con las del imputado o procesado prevalecen las de aquella.