

Radicación n.º 102840

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

STP1249-2019

Radicación n.º 102840

Acta n.º 32

Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

V I S T O S

La Sala resuelve la impugnación interpuesta por el apoderado del accionante Janier Gutiérrez Estrella, contra la sentencia del 12 de diciembre 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 invocada frente a los Juzgados Veinticinco Penal Municipal y Trece Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali.

I. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Janier Gutiérrez Estrella fue capturado por agentes de la Policía Nacional, el 25 de enero de 2013, debido a que portaba un arma de fuego sin el respectivo salvoconducto.

El 26 de enero siguiente, ante el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura y formulación de imputación, oportunidad en la que el sindicado, “por sugerencia del abogado que lo asesora (sic) aquel día” aceptó el cargo porte de armas de fuego, al paso que no le fue impuesta medida de aseguramiento.

Con ocasión del allanamiento a cargos, el Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali, en sentencia del 23 de octubre de 2018, condenó a Janier Gutiérrez Estrella a la pena de 94 meses y 15 días de prisión, a la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas y a la prohibición al derecho de tenencia y porte de armas de fuego por un periodo igual al de la pena principal.

En esa audiencia el juzgado de conocimiento libró órdenes de captura contra el condenado, toda vez que éste no estuvo presente en la diligencia, sin embargo, tan pronto tuvo conocimiento del requerimiento Janier Gutiérrez Estrella se presentó personalmente ante la Policía Nacional y se encuentra privado de la libertad en la estación del barrio Nueva Floresta de Cali.

Comoquiera que contra el fallo condenatorio no se interpusieron los recursos de ley, la decisión quedó en firme.

Ahora, Janier Gutiérrez Estrella promueve acción de amparo, por medio de apoderado, en la que afirma que careció de defensa técnica, dado que, en la audiencia preliminar realizada a instancias del Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Función de Control de Garantías, pese a la insistencia de la autoridad judicial de acogerse a otras formas de terminación anticipada del proceso más favorables a su situación, como la celebración de un preacuerdo, el entonces apoderado no lo orientó hacia una opción distinta del allanamiento a cargos.

Además, acota que ninguno de los abogados de confianza designados interpuso los recursos

contra el fallo condenatorio, razón por la que no se agotaron los mecanismos ordinarios de defensa, pese a ser un requisito previsto para la controversia de decisiones judiciales por acción de tutela.

En ese orden de ideas, el apoderado del accionante solicita se declare la nulidad de la sentencia del 23 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali, bajo el radicado 76001600019320130244700, para que “se posibilite a mi representado optar por otro tipo de terminación del proceso penal, la que con una defensa técnica apropiada consigna una situación más beneficiosa para él” y, en consecuencia, se ordene su libertad inmediata.

II. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Con auto del 29 de noviembre de 2018 la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali admitió la demanda, por lo que dispuso, además de la notificación de los Juzgados Veinticinco Penal Municipal y Trece Penal del Circuito de esa ciudad, la vinculación de las demás partes.

El Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali señaló que quien presidió las audiencias preliminares realizadas el 26 de enero de 2016 fue el doctor Cesar Alipidio Blandón Jaramillo y que, contra las decisiones adoptadas en esa oportunidad no se interpuso recurso alguno.

Así, como fue otro el funcionario que dirigió las diligencias de las que se predica vulneración de los derechos fundamentales del accionante, considera que no puede pronunciarse sobre los hechos y pretensiones de la demanda impetrada.

El Juzgado Trece Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali precisó que con ocasión del allanamiento a cargos del accionante en la audiencia de formulación de imputación, fue condenado por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, oportunidad en la que le fue negado el subrogado de la suspensión condicional de

la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Considera que la demanda de tutela no está llamada a prosperar en atención a que no se vislumbra la vulneración de las garantías constitucionales del sentenciado, máxime cuando es el procesado, junto a su defensor, quien decide cómo plantear la defensa en el proceso y en este caso, aquel optó por aceptar los cargos para recibir la rebaja de pena de que trata el artículo 351 del C.P.P. y, en todo caso, a los jueces les está vedado orientar al sindicado sobre la forma como debe asumir su defensa.

III. DECISIÓN RECURRIDA

El Tribunal Superior de Cali negó el amparo invocado, en punto al fallo condenatorio proferido por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Cali, tras considerar que no se reúnen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, dado que el accionante no agotó los mecanismos ordinarios de defensa, al abstenerse de impugnar la decisión adversa a sus intereses, al paso que descartó la excusa aducida para dicha omisión al resaltar que, aun cuando el sindicado no sea profesional en derecho, no se requiere tal conocimiento para refutar la decisión cuando hay inconformidad con lo decidido.

Con respecto a la aceptación de cargos realizada a instancias del Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, refirió lo sucedido en la audiencia preliminar, para concluir que el defensor que asistió al accionante, en manera alguna, dirigió la decisión que adoptó éste al allanarse a la imputación realizada por el ente acusador, es decir, que no hubo vulneración de sus garantías fundamentales.

IV. DE LA IMPUGNACIÓN

El apoderado del accionante manifestó su intención de impugnar la sentencia de tutela, aunque se abstuvo de precisar los motivos de su disenso.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para pronunciarse en segunda instancia respecto al presente asunto, por ser superior funcional de la Sala Penal del Tribunal de Cali.

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 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 consideren necesarios.

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.

b) Sin embargo, puede ocurrir que bajo circunstancias especialísimas, por causas extrañas y no imputables a la persona, ésta se haya visto privada de la posibilidad de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa dentro del proceso judicial, en cuyo caso la rigidez descrita se atempera para permitir la procedencia de la acción.

c) Finalmente, existe la opción de acudir a la tutela contra providencias judiciales como mecanismo transitorio a fin de evitar un perjuicio irremediable. Dicha eventualidad se configura cuando para la época de presentación del amparo aún está pendiente alguna diligencia o no han sido surtidas las correspondientes instancias, pero donde es necesaria la adopción de alguna medida de protección, en cuyo caso el juez constitucional solamente podrá intervenir de manera provisional.

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 por Janier Gutiérrez Estrella, se orienta, en esencia, a obtener la nulidad de la sentencia de condena proferida el 23 de octubre de 2018, por el Juzgado Trece Penal del Circuito con Función de Conocimiento

de Cali, por haber carecido de una adecuada defensa técnica, en la audiencia de formulación de imputación realizada el 26 de enero de 2013, ante el Juzgado Veinticinco Penal con Función de Control de Garantías de esa ciudad que le aconsejara, en lugar de allanarse a cargos, otra opción más conveniente para sus intereses.

Así entonces, como el eje de censura se dirige contra la actuación a que se ha hecho referencia previamente, impera señalar que de esta especial naturaleza de la acción de tutela se infiere, que cuando el ordenamiento jurídico prevé otro mecanismo judicial efectivo de protección, el peticionario debe acreditar que acudió en forma oportuna al mismo para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales, pues si se abandona voluntariamente o por descuido, no puede hacer uso de la tutela para revivir las oportunidades de protección de las cuales prescindió.

El legislador instituyó diversas herramientas al interior del proceso para que los sujetos procesales sean oídos, reclamen la protección de sus derechos constitucionales e intenten la modificación de una sentencia que consideren lesiva de sus derechos.

Así, contempló los recursos ordinarios y aun el extraordinario de casación, que resultan idóneos para lograr el restablecimiento del orden jurídico quebrantado y el respeto de las garantías constitucionales y legales. Si bien la casación no puede considerarse como una tercera instancia dentro del proceso, sí tiene por objeto el enjuiciamiento de la sentencia judicial y la preservación de la integridad de los derechos consagrados en la Carta Política.

En efecto, el hecho que no se haya intentado en este asunto el recurso de apelación contra el fallo, se torna como circunstancia impeditiva para que el juez resuelva de fondo las pretensiones formuladas por el actor, pues el escenario para plantear esa discusión, no era otro sino el proceso mismo, instancia que, como se observa fue desaprovechada por la parte interesada.

Lo anterior, porque se aprecia del acta que obra a folio 18 del expediente que Janier Gutiérrez Estrella, encontrándose en libertad, no asistió a la audiencia de lectura de fallo realizada el 23 de octubre de 2018 ante el Juzgado Trece Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali, pese a que era la oportunidad procesal para interponer el recurso de apelación contra el fallo condenatorio.

Aunque el incumplimiento en los requisitos de procedibilidad de la acción releva al juez constitucional para pronunciarse sobre el fondo del asunto, resulta necesario insistir que cuando el procesado acepta de manera voluntaria, libre y espontánea la imputación formulada por la fiscalía, y el juez de control de garantías o de conocimiento ha legalizado esa actuación, no es posible la retractación, máxime que en el presente caso se logró verificar que por parte del juez de garantías se le explicó al actor las consecuencias de la aceptación de los cargos, una de las cuales precisamente lo es la no posibilidad de retractación, por lo que en compañía de su defensor de confianza el imputado manifestó de forma libre, consciente y voluntaria su asentimiento¹.

Sobre el punto la Sala ha sostenido:

“La aceptación de cargos es precisamente una de las modalidades de terminación abreviada del proceso, que obedece a una política criminal cifrada en el objetivo de lograr eficacia y eficiencia en la administración de justicia mediante el consenso de los actores del proceso penal, con miras a que el imputado resulte beneficiado con una sustancial rebaja en la pena que habría de imponérsele si el fallo se profiere como culminación del juicio oral, de una parte, y de otra, que el Estado ahorre esfuerzos y recursos en su investigación y juzgamiento.

En tal actuación y en el marco del principio de lealtad que las partes deben acatar, por surgir la aceptación de cargos de un acto unilateral del procesado, que decide allanarse a los que le fueron formulados en la audiencia imputación con el fin de obtener una rebaja

significativa en el quantum de la pena –como ocurre en este caso–, no hay lugar a controvertir con posterioridad a la aceptación del allanamiento por parte del Juez, la lesividad del comportamiento, o a aducir causales de justificación o de inculpabilidad.

En otras palabras, luego de que el Juez de control de garantías acepta el allanamiento por encontrar que es voluntario, libre y espontáneo, no es posible retractarse de lo que se ha admitido y el Juez de conocimiento debe proceder a señalar fecha y hora para dictar sentencia e individualizar la pena (artículos 131 y 294 de la ley 906 de 2004). En consecuencia, es incompatible con el principio de lealtad, toda impugnación que busque deshacer los efectos del acuerdo o la aceptación de la responsabilidad”2.

Ahora, en cuanto a la estrategia defensiva por la que optó quien representó los intereses del actor, es decir, por no impugnar el fallo condenatorio, ha de decirse que tal situación debe ser objeto de ponderación en cada caso concreto bajo las circunstancias especiales que lo rodeen, dado que no implica, per se, la ausencia de defensa técnica, tal como lo ha precisado la Corte Constitucional:

“La Corte Suprema de Justicia también ha examinado esta problemática. Ha destacado que una actitud pasiva del defensor no representa en sí misma ninguna irregularidad, “porque la experiencia enseña que un suficiente acopio probatorio convincente puede llevar a asumir esta clase de postura”. El silencio y la pasividad, de acuerdo con la Corte Suprema, no son siempre indicativos de vicios que afecten el derecho a la defensa, pues hay casos en los cuales es mejor optar por esa vía y dejar en manos del Estado toda la carga probatoria:

“La actitud pasiva del defensor no es en sí misma indicativa de ninguna irregularidad, pues como lo ha reiterado la jurisprudencia, hay casos, y éste podía ser uno de ellos, en donde la mejor defensa es dejar que el Estado asuma toda la carga de la prueba ante la evidencia de que las que se pidan perjudican al acusado; o en donde no conviene recurrir dado el acierto indiscutible o la generosidad del fallador. Esos pueden ser también méritos de una buena

defensa, y demostración de un comportamiento ético y serio de un abogado”. (CC C-069 de 2009).

Tal proceder, por demás, se aprecia razonable si se advierte que el accionante se allanó libre y voluntariamente a los cargos el 26 de enero de 2013, es decir, cuatro años antes de que fuera proferida la sentencia condenatoria, sin que en ese lapso haya manifestado los reparos que ahora aduce, aunado a que se abstuvo de asistir a la audiencia de lectura de fallo y habiendo recibido la rebaja de pena respectiva por la aceptación, surge lógico que el defensor, por demás, de confianza, no haya encontrado mérito para impugnar el fallo.

En síntesis, observa la Sala que la pretensión del accionante está dirigida a proponer debates que debieron agotarse al interior del proceso con lo cual olvida que la tutela no puede ser vista como tercera instancia, en la que por la inconformidad de la parte afectada se pueda entrar a revisar toda una actuación judicial y, especialmente, lo que fue decidido por el juez natural de manera motivada y razonable, lo que traduce el reclamo ahora efectuado en una crítica indiscriminada por un asunto que fue ventilado y que, en manera alguna, se asemeja a una vía de hecho.

Las anteriores razones resultan suficientes para confirmar la decisión objeto de alzada.

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

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Audiencia de formulación de imputación del 26 de enero de 2013. Cd nº1.
Record 76001600019320130244700_760014099036_01_01. Minuto: 00:41:28 a
00:42:00.

2 Fallo de casación del 20 de octubre de 2005 (radicado 24.026)

11