

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP12662-2019

Radicación n° 102734

Acta 242

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Resuelve la Sala la impugnación presentada por Andrés Guasgüita Rincón, contra el fallo proferido el 15 de marzo de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual negó por improcedente la acción de tutela interpuesta en protección de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad.

ANTECEDENTES

I. HECHOS Y FUNDAMENTOS

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional, las pretensiones del demandante y los informes, fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de la forma como sigue:

2.1. Informa el accionante que:

2.1.1. Dentro del proceso penal que en su contra se adelantó en el Juzgado 19 Penal del Circuito de Bogotá, bajo el rad. 049-2014-04648-00, su apoderado judicial Dr. Ernesto Sandoval Garzón, incumplió sus deberes como abogado defensor, pues faltó a la lealtad, al profesionalismo y no ejerció su defensa técnica ni material; al no controvertir dentro del término la sentencia proferida el 5 de junio de 2018, en la que se lo condenó a 17 años de prisión por los delitos de acto sexual con menor de catorce años, en concurso homogéneo y sucesivo, y acceso carnal abusivo con menor de catorce años, agravados.

2.1.2. El abogado quien era esposo de una familiar, dijo ser especialista en materia penal y se comprometió a asistirlo, defenderlo y hacer valer sus derechos, dado que era una acusación sin fundamento, cobrándole por concepto de honorarios \$10'000.000, de los cuales canceló la mitad y el restante en los meses siguientes, e incluso antes del fallo de primera instancia le pidió otros \$5.000.000 para presentar la apelación, pero dicho trabajo fue mediocre y vergonzoso.

2.1.3. Al requerirle al abogado que suscribieran un contrato, le manifestó que no era necesario, confiando siempre en él, pero cuando le pidió que le devolviera los documentos y se liquidaran los honorarios, se molestó e hizo ver que todo lo sucedido en la actuación era responsabilidad del juez, quien en compañía de la Fiscalía aprovecharon su falta de defensa técnica, así como la ausencia de pruebas y la falta de controversia de aquellas para atribuirle responsabilidad penal, logrando el objetivo de la denunciante que era quedarse con su nieta, como lo advirtió en varias ocasiones a la Fiscal, quien al parecer era conocida del abogado.

2.1.4. Su representante tampoco impugnó la decisión del Juzgado de no aceptar todas las pruebas que solicitó ni contravirtió las practicadas por la Fiscalía, por lo que el juez las analizó acomodadamente, desechando lo que le convenía, y por eso es imprescindible que se le otorgue una protección real a su derecho de defensa técnica y material, pues además nunca fue escuchado en las diligencias y no se le permitió a su apoderado que lo defendiera

ni a obtener una decisión favorable.

2.1.5. Interpuso queja ante el Consejo Superior de la Judicatura para que se investigue disciplinariamente al abogado Ernesto Sandoval Garzón por la falta de defensa, ya que luego de proferida la sentencia éste le indicó que se le había vencido el término para sustentar el recurso de apelación, y le propuso instaurar una acción de tutela para lo cual le cobró una suma de dinero adicional, y después de ello se enteró que habían perdido también la oportunidad de instaurar el recurso extraordinario de casación.

2.1.6. Se le ha causado un daño irreparable, pues se encuentra privado de la libertad, por lo que se configuró una vía de hecho judicial, que tuvo como consecuencia la condena en su contra por unos delitos que no cometió, sustentada en prueba indiciaria, lo cual atenta contra su derecho fundamental al debido proceso por falta de defensa técnica.

2.1.7. Solicita que se anule todo lo actuado en el proceso y se ordene su libertad inmediata.

2.1.8. Anexó: i) copias de las actuaciones surtidas en el proceso penal seguido en su contra en el Juzgado 19 Penal del Circuito local (actas de audiencias, dictámenes médico legales, informes de investigadores de Policía Judicial, citaciones a audiencias, escrito de acusación, sentencia de primera instancia, entre otros) -folios 14 a 104 CT-, ii) Sentencia STP 9633-2018, radicado 99610 del 26 de julio de 2018, en la que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas N° 2, confirmó la sentencia proferida el 28 de junio de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, emitida dentro del trámite de tutela adelantado contra el Juzgado 19 Penal del Circuito local -folio 105 CO-.

III. TRÁMITE CONSTITUCIONAL

3.1. Admitido el conocimiento de la acción de tutela instaurada por Andrés Guagüita

Rincón, se notificó al Juzgado 19 Penal del Circuito de Bogotá para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción.

Al trámite constitucional se vinculó a Ernesto Sandoval Garzón -apoderado judicial del accionante dentro del proceso penal rad. 11001600004920140464800-, a la Fiscalía 40 Seccional de Bogotá, a la Procuraduría 369 Judicial I Penal, a la víctima Adriana Beatriz Gil Patiño y a su representante, Kate Rincón Ramírez.

3.2. Respuestas:

3.2.1. La Fiscalía 4 Seccional de Bogotá informó que contrario a lo que indicó el accionante, su abogado defensor ejerció una labor activa y responsable de sus funciones, como se evidencia en la audiencia preparatoria en la que presentó los argumentos correspondientes para obtener el decreto de sus pruebas, por lo que le fueron concedidas tres testimoniales, y ante la negativa de decretarle una, interpuso recurso de reposición.

Añadió que en la audiencia de juicio oral el abogado contrainterrogó e interrogó a los testigos, sin que se hubiera evidenciado una falta de aptitud o idoneidad de su parte, al contrario ejerció la defensa técnica.

3.2.2. Ernesto Sandoval Garzón, quien actuó como defensor del accionante, manifestó que en febrero de 2016 fue contactado por Andrés Guasgüita Rincón y su compañera, para que ejerciera su defensa técnica dentro del proceso que se le adelantaba por los delitos de actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, y acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, accediendo a defenderlo después de que escuchó al procesado.

Indicó que elaboró un contrato de honorarios profesionales que entregó al Guasgüita Rincón, pero éste nunca se lo devolvió firmado ni autenticado y después olvidó pedírselo, además por la confianza que había al ser el primo de su esposa, por lo que inició su labor

con diligencia y decoro, asistiendo y participando activamente en todas las audiencias, y si bien interpuso recurso contra la sentencia condenatoria, no lo sustentó porque antes de que se venciera el término la esposa del procesado le solicitó la devolución de los documentos porque habían decidido no continuar con él y que ya contaban con otros abogados.

Concluyó que un día después de vencido el término para sustentar el recurso de apelación, Andrés Guasgüita Rincón interpuso una acción de tutela contra el Juzgado 19 Penal del Circuito de Bogotá, el Defensor de Familia y el Ministerio Público, más no quejándose de él, misma que fue despachada desfavorablemente en primera y segunda instancia, hasta que instauró la presente, con la que pretende que se retrotraiga el proceso penal para obtener un sentido de fallo diferente, mancillando su reputación, buen nombre, ética y profesionalismo, lo cual es injustificable.

3.2.3. Kate Rincón Ramírez, representante judicial de la víctima, indicó que el condenado Guasgüita Rincón pretende acudir a la acción de tutela para revivir términos y recursos con los que contó en el proceso penal, pese a que ésta no es una nueva instancia o un mecanismo judicial para que se realice una nueva valoración probatoria, además que no se advierte que su apoderado judicial haya faltado a sus deberes, por cuanto sí realizó solicitudes probatorias y contrainterrogó los testigos de la Fiscalía, y aunque la decisión le fue adversa, ello no significa que se le vulneró su derecho de defensa, sino que se demostró sin dubitación alguna que fue el responsable de los hechos cometidos contra la menor S.L.C.H, por lo que la tutela es improcedente.

3.2.4. El Juzgado 19 Penal del Circuito de Bogotá manifestó que el 5 de junio del 2018 emitió sentencia condenatoria contra el accionante al encontrarlo responsable de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y actos sexuales abusivos con menor de 14 años, agravados, en concurso homogéneo y sucesivo, decisión que fue objeto de recurso de apelación por la defensa, quien transcurrido el término para sustentarlo no lo hizo, por lo que se declaró desierto.

Indicó que el actor tenía conocimiento del proceso que cursaba en su contra, tanto así que siempre fue representado por su abogado de confianza Ernesto Sabogal Garzón, sin que manifestara inconformidad con el trabajo de éste; sin embargo, transcurridos 6 meses después de emitido el fallo condenatorio, instauró una acción de tutela buscando revivir instancias procesales que ya fenecieron.

3.2.5. La Procuraduría 369 Judicial Penal informó que no participó en ninguna de las audiencias realizadas dentro del proceso penal seguido contra el accionante, dado que la intervención del Ministerio Público es discrecional y no obligatoria.

DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 15 de marzo de 2019, negó por improcedente el amparo, al considerar que no existe afectación de derechos, si se tiene en cuenta que el actor fue vinculado al proceso penal en debida forma, y en él, su apoderado ejerció la defensa técnica, pues solicitó aclaración del escrito de acusación, realizó estipulaciones probatorias, presentó peticiones de prueba, interpuso recurso de reposición contra el auto que negó la práctica de algunas, interrogó y conainterrogó a testigos, e inclusive apeló la sentencia condenatoria, sólo que, según el profesional del derecho, dado que la compañera sentimental del actor, le informó que continuarían el trámite con otro abogado, no sustentó el aludido medio de impugnación.

A su vez, el implicado fue citado a todas las audiencias penales y estuvo presente en ellas, habiendo sido su voluntad no ejercer activamente el derecho de defensa material que le asistía.

Por otro lado, en caso de que el tutelante pretenda atacar la firmeza del fallo, por contar con nuevas pruebas, tiene a su disposición el mecanismo de defensa judicial, como lo es la acción de revisión.

DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por Andrés Guasgüita Rincón, quien reiteró los argumentos que nutrieron el libelo introductorio, y destacó nuevamente las deficiencias en la labor de su abogado. Entre ellas, la no solicitud de pruebas de descargo, no haber impugnado las decisiones que le eran adversas; no refutar la credibilidad del dicho de la menor, ni sustentar el recurso de apelación contra la sentencia que lo declaró responsable.

Agregó que no es responsable de la no fundamentación de la alzada, y que fue engañado por su defensor, quien además, mintió al excusarse en una supuesta conversación con su esposa, sobre el desistimiento de sus servicios.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el 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 adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, cuyo superior jerárquico es esta Corporación.
2. El canon 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover postulación ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley; siempre que no exista otro medio de defensa o, existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.
3. Uno de los presupuestos de procedibilidad de la tutela consiste, precisamente, en que se hayan agotado todas las herramientas judiciales (CC C-590- 2005 y CC T-332-2006; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, rad. 89049), porque es ante el fallador natural, el estadio

adecuado donde el peticionario puede plantear sus desavenencias, expresar los motivos de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas, recurrirlas, y llegar, incluso, a la autoridad de cierre de la jurisdicción ordinaria, si a ello hubiere lugar, para que finalmente dirima la cuestión debatida.

4. En el asunto bajo estudio, el problema jurídico a resolver se contrae a resolver la impugnación presentada por Andrés Guasgüita Rincón, contra el fallo proferido el 15 de marzo de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual negó por improcedente la acción de tutela interpuesta en protección de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por el Juzgado 19 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad.

5. El núcleo central de su cuestionamiento radica en la falta de defensa técnica ejercida por el abogado Ernesto Sandoval Garzón, quien lo representó en el asunto en el que fue condenado.

6. En esos términos, en lo relacionado con la presunta falta de defensa técnica, esta Sala ha sostenido 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).

7. Sobre el particular, 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).

8. Por consiguiente, no puede desconocerse la estrategia defensiva que pueda asumirse en cada caso concreto bajo las circunstancias especiales que lo rodeen, razón por la que, 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, ya que se limitó a expresar que el apoderado no solicitó pruebas en su favor, pero no indicó qué tipo de elementos de convicción hubiese sido favorable a sus intereses.

9. Bajo esos parámetros, dígame que el demandante no logró demostrar la aludida trascendencia del hipotético vicio que pregona, pues se limitó a insistir en que era «inocente», si se atendían los testimonios demostrativos de ello; pero no logró especificar de qué manera las pruebas contribuían a esa afirmación, y mucho menos cuáles de ellas, hubiera podido haber deprecado su defensor, con resultados favorables a su tesis exculpatoria. Con ello, dejó su argumento en un terreno gaseoso y, por lo mismo, indeterminable.

10. Por demás, Andrés Guasgüita Rincón tampoco fue fiel a la realidad procesal, ya que profesó una pasividad en el ejercicio de su mandatario, no obstante que, se evidencia en la actuación que éste, en audiencia preparatoria presentó los argumentos correspondientes para obtener el decreto de sus pruebas, por lo que le fueron concedidas tres testimoniales, y ante la negativa de decretarle una, interpuso recurso de reposición.

11. En el juicio oral, el abogado contrainterrogó e interrogó a los testigos, sin que, con los elementos aportados se derive, como lo pretende hacer ver el actor, una pasividad inusitada en su ejercicio profesional.

12. Finalmente, en lo relacionado con la falta de sustentación del recurso de apelación, igual situación ocurre, en tanto que, no basta con la simple enunciación de tal circunstancia, sino que, el interesado ha debido -por lo menos- argumentar cuál es la trascendencia de dicha omisión de cara a sus intereses, es decir, de qué manera de haberse surtido la apelación, los resultado hubieran sido benéficos a él. Máxime cuando, de lo revisado en la actuación se advierte que la decisión de primer grado se fundó en las pruebas recolectadas, entre ellas, la defensora de familia del ICBF, la valoración de la psicóloga del Instituto Nacional de Medicina Legal, la hermanastra y abuela materna de la víctima, para concluir que no existe duda de la real ocurrencia de hecho delictivo en cabeza del procesado.

13. Sumado a ello valoró las hipotéticas contradicciones denunciadas por el defensor del implicado, cuando dice:

Sin embargo, si se acogiera la tesis de que entre dichos testimonios existen serias contradicciones y que además, como lo afirmó el togado de la defensa en su alegato de conclusión, que el testimonio de la menor no coincide con lo expuesto por la abuela de la misma, no entiende esta funcionaria judicial, cómo pese a presentarse esta situación, el profesional del derecho esboza a que todo hace parte de un guion o un libreto inventado u preparado para obtener la custodia de la menor, pues de ser así, lo obvio sería que las tres

versiones fueran totalmente semejantes.

Y en otro aparte señaló

Así mismo, afirmó que el informe suscrito por la profesional del instituto nacional de medicina legal y ciencias forenses no contiene la suficiente información y claridad sobre los objetivos de las evaluaciones, no se estableció por parte de la profesional en psicología elemento alguno que permita inferir la validez del testimonio de la menor s SLCH a través del protocolo de evaluación básica en psiquiatría y psicología forense entre otras.

Sobre el particular es preciso indicar que, la mentada profesional en su informe, dentro de las conclusiones, consignó “se hace importante aclarar que determinar la credibilidad, como la veracidad, o precisión en el relato corresponde solamente al juzgador” por lo que contrario a lo que piensa y deja ver el defensor del procesado, la presente decisión no se fundamenta en dicho informe, sino en la valoración conjunta de las pruebas debatidas en audiencia de juicio oral.

(...)

Bajo ese contexto, esta funcionaria judicial no entiende el porqué de los cuestionamientos hechos por el testigo de la defensa, habida consideración de que la menor ofendida rindió testimonio en el juicio oral, en el que ratificó que Andrés Guasgüita Rincón, varias veces le tocó sus partes íntimas y le introdujo su pene en la boca.

14. En cuanto a la situación relativa a que la esposa del tutelante, le pidió al apoderado que desistiera del recurso vertical; dicho aspecto, no puede ser ventilado ni valorado en esta sede judicial, atendiendo que para tales efectos las partes involucradas pueden acudir a los respectivos mecanismos de defensa judicial tales como acción disciplinaria o civil contractual, en las cuales podrán exponer sus argumentos y confrontar las versiones a que haya lugar.

15. Por las anteriores razones, se confirmará la sentencia atacada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Decisión Penal de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo recurrido por las razones expuestas en este proveído.

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

Notifíquese y cúmplase

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria