

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP13151-2019

Radicación n°. 106730

Acta 245

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por el accionante JHON JAIRO ARENAS, contra el fallo proferido el 14 de agosto del presente año, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES, mediante el cual negó el amparo constitucional invocado en la demanda formulada contra el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE PUERTO BOYACÁ, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó a las partes e intervinientes en el proceso radicado 2019-0001.

ANTECEDENTES

Manifestó el accionante JHON JAIRO ARENAS que el 10 de junio del presente año, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Boyacá lo condenó a 416 meses y 20 días de prisión, por la comisión de la conducta punible de feminicidio agravado, en virtud de la aceptación de cargos realizada en audiencia de formulación de acusación.

Adujo que la juez del caso, no interrogó a su defensor para saber si estaba de acuerdo con

la pena impuesta y aquel tampoco impugnó la sentencia, por lo que no tuvo una debida defensa técnica.

Por lo anterior, solicitó el amparo de los derechos al debido proceso y defensa. En consecuencia, pidió que se revisara la pena impuesta, pues la misma resultaba exagerada.

EL FALLO IMPUGNADO

La primera instancia declaró improcedente la tutela presentada por JHON JAIRO ARENAS, al considerar que no se cumplía el requisito de la subsidiariedad, toda vez que contra el fallo condenatorio, no se interpuso el recurso de apelación, pese a que el Juzgado concedió el uso de la palabra al defensor para dicho efecto.

Indicó que el accionante no asumió la carga argumentativa que le correspondía, a efecto de determinar la presunta falta de defensa técnica.

LA IMPUGNACIÓN

Fue instaurada por JHON JAIRO ARENAS, quien señaló que su intención era realizar un hurto, pero como la víctima lo conocía, decidió quitarle la vida, por lo que no se le podía condenar por feminicidio¹.

Además, reiteró que la pena impuesta fue ilegal, pues no fue capturado en flagrancia y colaboró con la justicia al aceptar los cargos, por lo que se le debía imponer menos sanción y se vulneró su derecho a la defensa, por cuanto su apoderado no apeló el fallo condenatorio. Por lo anterior, pidió la revocatoria de la providencia impugnada y la concesión del amparo invocado.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el inciso segundo del numeral 2º del artículo

2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de esta Corporación es competente para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo de tutela emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales.

2. La acción de tutela es un mecanismo de protección excepcionalísimo cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional en fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros, ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Lo anterior, permite concluir, que a esta acción solo se acude, cuando ya se ha hecho uso de todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios para hacer cesar el supuesto quebrantamiento de las garantías.

3. En el presente caso, el accionante JHON JAIRO ARENAS cuestiona por vía de tutela la sentencia emitida el 10 de junio de 2019, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Boyacá – Boyacá en la que se le impuso 416 meses y 20 días de prisión, por la comisión de la conducta punible de feminicidio agravado.

A efecto de determinar si se cumplen en este caso los presupuestos de procedencia del amparo contra providencias judiciales, se debe tener en consideración que el 4 de octubre de 2018, JHON JAIRO ARENAS fue presentado ante el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de La Dorada – Caldas, autoridad que declaró la legalidad de la captura, la cual se había presentado en cumplimiento de la orden expedida el 8 de agosto del mismo año².

En la misma diligencia, la Fiscalía le imputó la comisión de la conducta punible de feminicidio agravado, contemplada en los artículos 104 A literal f y 104 B literales b y c del Código Penal, cargo que no fue aceptado por el procesado hoy demandante y le fue

impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario³.

Presentado el escrito de acusación, las diligencias fueron asignadas al Juzgado Penal del Circuito de La Dorada, autoridad que el 24 de enero de 2019, instaló la audiencia de que trata el artículo 339 de la ley 906 de 2004, en la que JHON JAIRO ARENAS informó su intención de aceptar el cargo imputado y pidió perdón al hijo de la víctima⁴.

Acto seguido el titular del aludido despacho dio lectura a los derechos que le asistían e interrogó a JHON JAIRO ARENAS a efecto de que indicara si su manifestación de aceptación de cargos era libre, consciente, voluntaria, debidamente asesorado por su defensor y que si conocía las consecuencias de ello, -le indicó la rebaja de pena a que tendría derecho-, a lo que contestó en forma afirmativa⁵, por lo que se corrió el traslado de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

El 28 de marzo del año en curso, el juez en cita se declaró impedido para continuar conociendo la actuación, por lo que las diligencias fueron remitidas al Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Boyacá⁶, autoridad que el 10 de junio de 2019⁷, condenó a JHON JAIRO ARENAS a 416 meses y 10 días de prisión, por la comisión de la conducta punible de feminicidio agravado.

Para el proceso de dosificación punitiva el juzgador tuvo en consideración la pena prevista en los artículos 104 A y 104 B del Código Penal, que va de 500 a 600 meses de prisión, luego de lo cual señaló el ámbito de movilidad e indicó:

(...) como se trató de una conducta que atenta contra la vida e integridad personal, para la dosificación de la sanción se partirá de la pena mínima, esto es 500 meses de prisión, ahora como aceptó la responsabilidad al inicio de la audiencia de formulación de acusación, al tenor de lo reglado en el artículo 352 del código de procedimiento penal se haría acreedor de la rebaja de 01/3 parte de la pena, empero, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5º

de la Ley 1761 de 2015 cuando se trata de este delito solo se puede aplicar la $\frac{1}{2}$ del beneficio atrás indicado, que para el caso concreto equivale a $\frac{1}{6}$ parte, lo que en tiempo representa 83 meses 10 días, impera concluir que descontados a los 500 meses, la pena principal a imponer en contra de JHON JAIRO ARENAS será de 416 meses veinte (20) días de prisión⁸.

Terminada la lectura del fallo, la titular del despacho concedió el uso de la palabra al representante de la Fiscalía, defensor y Ministerio Público, quienes señalaron estar conformes con la decisión y el sentenciado hoy accionante, no manifestó inconformidad alguna⁹.

Con tal panorama, considera la Sala que, razón le asistió a la primera instancia al negar el amparo invocado, pues el demandante no acudió al recurso de apelación que procedía contra la sentencia emitida en su contra, pese a que estuvo presente en la audiencia de lectura de fallo.

De manera que, era tal recurso la forma idónea para controvertir las presuntas vulneraciones a los derechos del demandante, pero no se puede para ello acudir a la residual vía tutelar, que no es una instancia adicional del proceso para revivir etapas que ya fenecieron y en las que no se hace uso de los recursos que la ley confiere a quien acude a la administración de justicia, como es el caso del hoy accionante, quien –se reitera– no agotó el mecanismo judicial que tenía a su disposición, por lo que no se cumple el requisito de la subsidiariedad.

Abundando en razones para negar el amparo, no advierte la Sala ninguna afectación de los derechos del demandante, pues a JHON JAIRO ARENAS se le imputó la comisión de la conducta punible de feminicidio agravado, el cual aceptó sin apremio alguno, tal como lo verificó el Juzgado Penal del Circuito de La Dorada, ante el que el actor se allanó al cargo.

Además, conoció la pena a imponer y la rebaja a que tendría derecho, la cual fue respetada

por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Boyacá.

Ahora, en lo relacionado con el derecho de defensa, ha dicho la Sala que es deber del censor no sólo criticar la gestión adelantada por su representante judicial, sino que también tiene el deber de enseñar como otra hubiese sido su suerte de haberse variado la estrategia defensiva.

Sobre la formulación de este tipo de planteamientos en sede de tutela, ha señalado esta Corporación:

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 la 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. (Negrilla fuera de texto).

En ese contexto, por ejemplo, que no se agotó determinado recurso o que no se realizó tal acto procesal – en este caso, como presentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria-, no afecta de manera contundente la totalidad de la estructura procesal, ni determina que la gestión adelantada por el defensor designado hubiese sido

deficiente.

A lo anterior se suma que, JHON JAIRO ARENAS conoció la designación del defensor y no presentó ninguna inconformidad en torno a su labor como ahora lo hace por vía constitucional.

Así las cosas, la Sala confirmará el fallo de primer grado emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

- 1º. CONFIRMAR el fallo impugnado, por lo expuesto en esta providencia.
- 2º. NOTIFICAR esta decisión de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
- 3º. 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 Folio 56 y ss del cuaderno de primera instancia.
- 2 Folio 19 del cuaderno de primera instancia.
- 3 Ibídem.
- 4 Minuto 27:37 y ss del cd anexo, audiencia del 24 de enero de 2019.
- 5 Minuto 28:50 y ss ibídem.
- 6 Folio 20 del cuaderno de primera instancia.
- 7 Decisión cuya copia obra a folio 22 ibídem y Cd anexo.
- 8 Folios 31 y 32 ibídem.
- 9 Minuto 10:56 y ss del Cd anexo, audiencia del 10 de junio de 2019.