

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP14640-2019

Radicación N° 107134

Acta No. 279

Bogotá D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación formulada por PABLO ANTONIO ACOSTA HERNÁNDEZ, contra el fallo de 19 de septiembre de 2019, a través del cual, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, presuntamente vulnerados por los Juzgados 14, 17 Penales del Circuito y Fiscalías 79 y 238 Seccionales de esta ciudad, en que vinculó al abogado John Jairo Rodríguez Sánchez.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Resulta procedente analizar si las autoridades demandadas vulneraron los derechos del actor al declarar improcedente la acción constitucional respecto de la indebida notificación de las decisiones proferidas en su contra, además de la presunta falta de defensa técnica al interior de los procesos radicados No. 2012-07425 y 2012-08295.

ANTECEDENTES PROCESALES

Con auto de fecha 5 de septiembre de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado a las autoridades accionadas y vinculadas notificándose en debida forma por parte de la Secretaría de esa Corporación.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. El Juez 14 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, informó que a ese despacho le fue asignado por reparto el 20 de diciembre de 2016 el radicado 110016000049201003455. El 14 de agosto de 2018 profirió sentencia que condenó a PABLO ANTONIO ACOSTA HERNÁNDEZ y otro a 90 meses de prisión y multa de 210 salarios mínimos mensuales legales vigentes y 62 meses de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicos, por los delitos de fraude procesal en concurso heterogéneo con falsedad en documento privado; absolvió por el delito de estafa tentada y negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Contra la decisión los defensores interpusieron recurso de apelación.

Por otra parte, el despacho conoció también del radicado 110016000049201208265, seguido en contra del accionante y mediante provisto de 5 de diciembre de 2018 lo condenó a 94 meses de prisión, multa de 212 salarios mínimos mensuales legales vigentes y 64 meses de inhabilidad para ejercicios de derechos y funciones públicas por el delito de fraude procesal en concurso heterogéneo con falsedad. Absolvió por el delito de estafa tentada y negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Decisión contra la cual no se interpuso ningún recurso.

Precisó que el libelista ha interpuesto varias tutelas por los mismos hechos y bajo los mismos argumentos, por lo que solicita se desvincule del presente trámite.

2. La Juez 17 Penal de Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, le fue asignado por el reparto el radicado 11001600004920120816, formuló acusación al señor PABLO

ANTONIO, por el punible de falsedad en documento privado en concurso heterogéneo con fraude procesal y estafa. Finalmente fue condenado por el punible de fraude procesal, imponiendo pena de 82 meses de prisión, multa de 210 salarios mínimos mensuales legales vigentes e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 70 meses. Decisión que fue objeto de apelación.

Manifestó que la acción constitucional es improcedente, pues el actor no argumentó, ni identificó ninguno de los defectos genéricos, que habilitan la tutela por acciones u omisiones judiciales.

3. El abogado John Jairo Rodriguez Sánchez, en calidad de defensor público, indicó que conoció del proceso que se surtió en el Juzgado 14 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, fue vinculado como persona ausente, pues la Fiscalía no pudo dar con su paradero, como defensor realizó gestiones para su ubicación, pero fue imposible, por lo que dicha situación dificultó su defensa técnica «...pese a lo anterior la defensoría pública logró ubicar al usuario el día 22 de octubre de 2018, como se observa en el literal k del informe que anexa..». Por otra parte, informó que le sugirió aceptar preacuerdo, con ocasión al solido acervo probatorio, pero el procesado hizo caso omiso.

4. La Fiscal 238 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Bogotá, solicitó desestimar la acción de tutela, pues en reiteradas oportunidades el actor ha instaurado acción constitucional planteando similares hechos. Por ende, consideró que su actuar es temerario, pues fue vinculada a la acción tutelar bajo el radicado 201802285 ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

5. La Juez Décima de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, dio respuesta a la acción de tutela manifestando que, le fue asignada la vigilancia y ejecución de la sentencia emitida el 5 de diciembre de 2018, por el Juzgado 14 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, por los delitos ya mencionados. Aseveró que ese

despacho se abstuvo de avocar el conocimiento del proceso y ordenó remitir las diligencias al Juzgado 27 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, toda vez que el sentenciado ACOSTA HERNÁNDEZ, se encuentra privado de la libertad por cuenta del proceso N° 110016000049201003455.

6. El Fiscal 79 Seccional de la Unidad de Fe Pública, Orden Económico y Patrimonio Eje Temático “Urbanización Ilegal”, arguyó que debe ser desvinculado del trámite tutelar pues en la actualidad esa delegada no conoce de esa investigación, aunado a que el señor ACOSTA HERNÁNDEZ, en varias oportunidades ha presentado la misma solicitud.

FALLO IMPUGNADO

Mediante decisión de 19 de septiembre de 2019, el Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente el amparo constitucional deprecado, al considerar que la acción de tutela tiene plena identidad fáctica y el mismo objeto que otras demandas falladas por los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, las que van encaminadas a dejar sin efectos las actuaciones procesadas adelantadas, por considerar que concurren irregularidades en el trámite y careció de defensa técnica.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo el accionante lo impugnó reiterando los argumentos ya esgrimidos, adicionando que su actuar no podía calificarse como temerario o acto de mala fe, pues obedece al reclamo de un derecho fundamental vulnerado como es la defensa técnica.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, este juez colegiado es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta por PABLO ANTONIO ACOSTA HERNÁNDEZ, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela que, en primera instancia, profirió la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de quien la Sala de Casación Penal es superior funcional.

2. La Sala, a efectos de resolver el problema jurídico planteado en analizar si las autoridades vulneraron los derechos del accionante al declarar improcedente la acción constitucional respecto de la indebida notificación de las decisiones proferidas en su contra y la presunta falta de defensa técnica al interior de los procesos radicados No. 2012-07425 y 2012-08295

2.1. El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 señala que la actuación temeraria se presenta “Cuando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.”

Al respecto, la jurisprudencia ha indicado que:

«(...) en desarrollo del anterior artículo, ha determinado que para que se configure la temeridad y se puedan aplicar las consecuencias antes descritas -rechazo o decisión desfavorable y sanciones- se deberá verificar, en primer lugar, si existe una identidad de partes, hechos y pretensiones entre las acciones de tutela interpuestas -lo que coincide con el fenómeno de la cosa juzgada en el caso de que alguna haya sido decidida previamente- y, en segundo lugar, si existe o no justificación razonable y objetiva que explique la ocurrencia de ese fenómeno y descarte, en consecuencia, la mala fe del agente.

Si alguno de estos dos elementos no estuviere presente, no se configuraría temeridad. Sin embargo, la falta de los supuestos constitutivos del primer elemento, el relativo a la noción general de identidad -de hechos, pretensiones y partes-, podría no generar temeridad

siempre que: i) existan nuevas circunstancias fácticas o jurídicas que varíen sustancialmente la situación inicial, (ii) la jurisdicción constitucional, al conocer de la primera acción de tutela, no se hubiese pronunciado realmente sobre una de las pretensiones del accionante o porque (iii) la Corte Constitucional profiera una sentencia de unificación, cuyos efectos sean explícitamente extensivos a un grupo de personas que se consideran en igualdad de condiciones. En suma, en ausencia de esa triple identidad no tendría incidencia el fenómeno de cosa juzgada y, en de contera, la temeridad, lo que autoriza la procedibilidad de la acción de tutela.»¹ (Subrayado fuera de texto).

Conforme lo expuesto, se puede deducir que dentro del curso de una acción de tutela se puede configurar la cosa juzgada constitucional y/o la temeridad, cuyo punto de convergencia de las dos instituciones procesales es la presencia de identidad de partes, hechos (causa) y pretensiones (objeto), diferenciándose únicamente en que para la configuración de la temeridad se requiere la falta de justificación razonable y objetiva en la existencia de múltiples demandas de tutela.

2.2. En relación con la figura de la temeridad, la Sala considera que la misma no se configura, pues si bien el actor ha interpuesto varias acciones constitucionales, en esta oportunidad se refirió a la presenta indebida vinculación a los procesos ordinarios – persona ausente- y como consecuencia de ello, reitera poder obtener la nulidad de las decisiones ya ejecutoriadas.

Por tanto, no encuentra este cuerpo colegiado suficientemente demostrado la concurrencia de temeridad, ni que el actor haya actuado de mala fe o que su intención hubiese sido la de defraudar la administración de justicia, por el contrario, en el escrito de tutela no ocultó que ya había presentado otras acciones de igual naturaleza e indicó que acudía al presente amparo por la necesidad extrema de defender su derecho.

3. En el caso concreto, la Sala evidencia que en relación con la pretensión del actor, dirigida a que se deje sin efectos la declaratoria de persona ausente al interior de radicado 110016000049201003455 y la decisión adoptada el 14 de agosto de 2018 profirió sentencia que lo condenó y contra la cual se interpuso recurso de apelación, debe precisar lo considerado por la Corte Constitucional al indicar²:

«Nuestro sistema de procedimiento penal acepta que se procese penalmente a un sindicado en su ausencia, posibilidad que, como ya lo ha establecido esta Corporación, encuentra plena aceptación a la luz del ordenamiento constitucional.³ Ello requiere, empero, que dentro del proceso, los derechos e intereses de la persona ausente estén representados por un abogado defensor que, en la medida en que ello sea exigible, aporte y controvierta pruebas e impugne las decisiones judiciales. El ejercicio de la función de defensoría de oficio de una persona ausente presenta ciertas dificultades, pues la inasistencia del sindicado al proceso, además de imposibilitar la defensa material, limita las posibilidades de llevar a cabo una adecuada defensa técnica. Por lo tanto, la ausencia del reo obliga al abogado de oficio a actuar con suma diligencia, para subsanar las deficiencias de la defensa y asegurar los derechos del sindicado. Así, la responsabilidad sobre la defensa del reo ausente recaerá totalmente sobre el defensor de oficio. Esto implica que, en estos casos, los defensores de oficio, -abogados titulados-, deben ser particularmente diligentes y por lo tanto, responden hasta por culpa levísima, correspondiente al nivel de experto, pues están representando los intereses de personas que, además de ver comprometida su libertad individual, no tienen la posibilidad de ejercer por sí mismos sus derechos.

Con todo, en las condiciones anotadas, ha dicho la Corte⁴ que, para considerar si una determinada sentencia judicial constituye una vía de hecho, no basta con demostrar que existieron fallas en la defensa técnica del procesado, sino que es preciso acreditar que con tales irregularidades se afecta su núcleo esencial. Esta última cuestión servirá, sí, para alegar vulneración de los derechos de quien es sujeto de la acción judicial y ejercer los

recursos ordinarios o extraordinarios del caso, pero no habilita, por sí misma, la procedencia de la acción de tutela.

(...) La declaratoria de persona ausente debe concebirse como una forma subsidiaria de vinculación del procesado, cuando sea imposible su comparecencia previo agotamiento de todos los trámites necesarios para su búsqueda...»

En el caso en concreto, examinados los elementos allegados a la demanda, resulta evidente que el defensor de oficio en procura de lograr la ubicación del señor PABLO ANTONIO ACOSTA HERNÁNDEZ y establecer su arraigo, desplegó las labores descritas en el informe de investigación/Pericial Forense para la Defensa, con el apoyo del Grupo de Investigación Defensorial Central, de donde puede evidenciarse en el literal k «...fue así que, el día 22 de octubre, en las instalaciones del Grupo de Investigación Defensorial se presentó el señor PABLO ANTONIO ACOSTA HERNÁNDEZ. Por consiguiente, se procede a informarle que se requiere verificar su arraigo a efectos de que tome contacto con su Defensor Público y poder canalizar la estrategia defensiva más adecuada para sus intereses; contestando el señor PABLO ANTONIO que se encuentra amenazado y teme por su vida por esa razón no suministra la dirección de su lugar de residencia...»

Por consiguiente, puede colegirse que el libelista tenía pleno conocimiento del proceso que se adelantaba en su contra, por lo que contaba con la posibilidad de ejercer la defensa material e intervenir activamente en la actuación penal, impugnando las decisiones que le resultaran adversas o solicitando nulidades por presunta vulneración de derechos fundamentales, sin embargo como se vio no lo hizo.

Adicionalmente, se advierte que ACOSTA HERNÁNDEZ contaba con un defensor de oficio designado por la Defensoría del Pueblo desde la génesis del proceso, quien estuvo facultado para representar sus intereses en el mismo y participó dentro de la actuación penal adelantada en contra del actor, contrainterrogó testigos en la etapa del juicio y presentó sus

alegaciones, además que de manera inicial desplegó las acciones necesarias para adelantar la defensa técnica, pues como se vio ante la ausencia del procesado, a través de un investigador logró su ubicación, le informó sobre la existencia del proceso y la necesidad de realizar un preacuerdo, no obstante a pesar de haberle informado sus datos, éste no se presentó, no se comunicó, pues al contrario se mostró indiferente con el proceso penal y decidió no comparecer al proceso, debiendo ser vinculado al mismo como persona ausente, actuación que dista de vulneración alguna de derechos fundamentales.

3. En lo atinente a la pretensión del actor que aspira a que el juez tutelar solicite 6 expedientes para efectos de dar mayor claridad sobre el asunto y permitir establecer que en el sub lite se vulneraron sus derechos, debe precisarse que dicha petición no fue elevada en el libelo demandatorio, razón por la cual no puede sorprenderse en segunda instancia con nuevas solicitudes, pues la misma no fue puesta en consideración del a quo. Por añadidura los procesos aludidos fueron examinados al detalle en las tutelas de las cuales se estableció la temeridad del actor.

Sin más consideraciones, esta Sala confirmará decisión impugnada, pero por las razones aquí expuestas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Confirmar el fallo proferido el 19 de septiembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Segundo. Remitir copia del presente proveído al proceso objeto de debate.

Tercero. Notificar de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de esta determinación.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Sentencia T-084 de 2012.

2 T-066 de 2005.

3 Sentencia C-488 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

4 Sentencia T-654 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, reiterada en Sentencia T-784 de 2000, M.P. Rodrigo Escobar Gil.