

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP14660-2019

Radicación n.º 107128

(Aprobado Acta n.º 283)

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

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por Daniel Díaz González frente a la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual negó por improcedente la tutela interpuesta contra el Juzgado 15 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa.

ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

[...] El libelista refirió que, el 7 de julio de 2014, miembros de la Policía nacional adelantaron una diligencia de registro y allanamiento en el inmueble ubicado en la carrera 9 n.º 6C-71 de esta ciudad, dentro del cual fue encontrado, junto a otras dos personas, en una de las habitaciones, en donde, según indicaron tales funcionarios, hallaron sobre una mesa

tres bolsas de color blanco y dos de color negro que contenían sustancias similares a la cocaína y la marihuana, motivo por el cual fueron capturados. Señaló que, el 8 de julio siguiente, ante el Juzgado Treinta y Siete Penal Municipal con Función de Control de Garantías, se declaró la legalidad del allanamiento, del registro y de la incautación de los elementos materiales de prueba, así como también se declaró la legalidad de la captura y se le formuló imputación por tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, cargo que no aceptó y por el cual no le fue impuesta medida de aseguramiento.

Manifestó que las bolsas referidas, supuestamente, contenían 106.2 gramos de cocaína y 645.3 gramos de marihuana, y que, el 9 de noviembre de 2015, ante el Juzgado Quince Penal del Circuito con Función de Conocimiento, se adelantó la formulación de acusación, diligencia a la que no compareció por no haber sido enterado de ella. Expuso que tal vista, la fiscalía delegada relacionó como elementos materiales probatorios el testimonio de los policiales referidos, los formatos relacionados con las labores realizadas por ellos, los testimonios del perito que hizo la fijación fotográfica de las sustancias incautadas y de la fuente humana que informó sobre el expendió (sic) o almacenamiento de psicotrópicos en el inmueble anotado.

Indicó que, el 4 de julio de 2018, se instaló la audiencia de juicio oral, dentro de la cual la fiscalía presentó su teoría del caso y la defensora pública Martha Cecilia Moreno Celis dejó constancia de que no había sido posible localizarlos y decidió no presentar la teoría del caso. Diligencia que se aplazó por la no comparecencia de los testigos del acusador que se reanudó, el 19 de octubre de 2018, data en la que la defensora resaltó que no había sido posible contactar con los acusados y la fiscalía delegada desistió de los testimonios del subintendente John Hamilton Celis, del patrullero Johan Vilorio y del señor César Augusto Vargas Chinchilla, toda vez que no fue posible su comparecencia en los dos años inmediatamente anteriores. Refirió que, una vez desistidos, el señor juez de conocimiento decretó el cierre del debate probatorio y le dio la palabra al fiscal para que presentara los alegatos de conclusión, los cuales pasó a exponer, momento en el que se presentó en la

sala el patrullero Johan Viloría.

Argumentó que, en su opinión, con evidente violación al principio de preclusividad de la instancia y vencida la oportunidad procesal para la práctica de las pruebas, pues el debate había sido formalmente cerrado, el juez decidió declarar la nulidad de lo actuado a partir de la petición de la delegada fiscal de desistir de sus testigos y permitió que se llevara a cabo el interrogatorio del policial «inclinándose claramente favorecer la teoría del caso del acusador», en determinación contra la que su defensora, «con evidente incuria y negligencia no se pronunció ni se opuso».

Indicó que, con el testimonio del patrullero, se introdujeron el acta de incautación, el documento de cadena de custodia y el informe de registro y allanamiento y que, posteriormente, se continuó con los alegatos de conclusión, dentro de la cual la fiscalía fundamentó, en cuenta parte, en lo declarado por el señor Viloría, mientras que la defensa se abstuvo de formular argumentación, lo cual, a su juicio, lo dejó desamparado. Advirtió que fue condenado a 100 meses de prisión y al pago de 124 salarios mínimos legales mensuales vigentes y fue emitida orden de captura en su contra, en decisión que tampoco fue recurrida por su defensora. Por último, manifestó que, el 12 de febrero del año en curso, fue capturado por miembros de la Policía Nacional.

Acudió al trámite constitucional con miras a que se le protejan las aludidas garantías y:

«Se DECLARE que con la sentencia condenatoria preferida con el Juez 15 Penal del Circuito de Bogotá en mi contra y con las fallas determinantes en mi defensa técnica, se incurrió en una serie de defectos de carácter procedimentales subsanables únicamente a través de la acción de tutela ... Se ORDENE rehacer el trámite procesal desde su origen en la imputación de cargos con asistencia letrada. Se disponga mi libertad como consecuencia del amparo que se me otorgue y se comuniqué al INPEC para su materialización».

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá indicó que el amparo no era procedente, toda vez que el actor no hizo uso de los recursos de ley para manifestar su inconformidad frente a la sentencia condenatoria que se profirió en su contra.

Señaló que el accionante no puede acudir a la acción de tutela como si fuera un mecanismo paralelo o alternativo al proceso ordinario, para hacer prevalecer su particular apreciación del asunto.

LA IMPUGNACIÓN

Daniel Díaz González presentó memorial con el que insistió en los planteamientos de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si las autoridades accionadas vulneraron las garantías al debido proceso y a la defensa del interesado, dentro del proceso seguido en su contra por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, que culminó con la sentencia de primera instancia proferida en su contra el 19 de octubre de 2019.

Para resolver, se verificará si se satisface el principio de subsidiariedad que rige el ejercicio de la acción.

2. Improcedencia de la tutela por ruptura del principio de subsidiariedad

2.1. La [Constitución Política](#), en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades

públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

De su naturaleza se infiere que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, el interesado debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquél para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales.

Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad, el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial¹.

2.2. En el presente asunto el actor se encuentra inconforme con la forma en la que se siguió en proceso penal en su contra por el punible de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, el cual culminó con sentencia condenatoria.

Al respecto, se debe resaltar que el actor conoció de la actuación penal que se adelantó desde el 7 de julio de 2014, fecha en la que fue aprehendido en flagrancia, y puesto a disposición del Juzgado 37 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, que legalizó el procedimiento de captura y ante el cual se le formuló imputación por el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Así, se debe resaltar que dicha autoridad junto con el representante del ente acusador y el abogado del demandante citaron al procesado en su domicilio ubicado en la carrera 9 # 6C - 71, de esta urbe para que concurriera al trámite de la actuación, y nunca fue devuelto o rechazado, por lo que se entendía que estaba enterado.

Sin embargo, el interesado adoptó una actitud pasiva frente a ese conocimiento y pretende en esta instancia culpar a la judicatura para justificar su inoperancia dentro del proceso, ya que no se acercó ante ninguna autoridad para conocer en qué estado se encontraba la actuación, es decir, no realizó unas labores mínimas de diligencia.

En ese orden de ideas, el accionante debió estar pendiente del proceso adelantado en su contra por el delito que le fue enrostrado y exponer los motivos de su inconformidad frente a la sentencia proferida en su contra, a través del recurso de apelación y, eventualmente, del extraordinario de casación, de los cuales no hizo uso, desechando así los medios judiciales de impugnación a su alcance.

Entonces, como quiera que la acción de tutela no tiene por objeto suplantar los mecanismos de defensa judicial del interesado y sólo puede ser pedida una vez agotados todos ellos, es claro que no está cumplido el principio de subsidiariedad que la rige y, por ende, es improcedente.

3. De otra parte, considera la Sala que no se cumple el requisito de inmediatez, pues si bien el accionante se encuentra privado de la libertad, lo cierto es que el 12 de febrero fue capturado por el asunto cuestionado, es decir, desde esa fecha tuvo conocimiento de la condena que le fue impuesta.

Así, no pudo pretender el actor acudir a la acción de tutela transcurridos 6 meses desde que se enteró de la sentencia, alegando que no estaba en la capacidad de presentarla por la situación carcelaria, sin que sobre esa circunstancia en particular se hubiese allegado prueba alguna que soportara su dicho, en el sentido de que acreditar alguna una circunstancia en particular que le imposibilitara ejercer su derecho a la defensa; luego, por ese motivo resulta injustificada la demora.

4. Frente a la censura que plantea el demandante 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, presentó los alegatos finales en la audiencia de juicio oral, frente a los cuales el Juzgado de conocimiento se pronunció en la sentencia.

Adicionalmente, la simple discrepancia con la estrategia de litigio que plantea el accionante no es óbice para que se entienda que aquel careció de un abogado 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.²

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.

Por las anteriores consideraciones se ratificará el fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Jaime Humberto Moreno Acero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.

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

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