

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP3441-2019

Radicación nº. 103433

Acta 71

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por el apoderado de JUAN GREGORIO OTÁLVARO, contra el fallo proferido el 7 de febrero del presente año, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ARMENIA, mediante el cual negó las pretensiones de la acción de tutela formulada contra los JUZGADOS 2° PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE ARMENIA y 2° PROMISCOU MUNICIPAL DE QUIMBAYA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó al Defensor Público que ejerció la defensa del actor dentro del proceso penal identificado con radicación 63001 60 00033 2015 80012.

ANTECEDENTES

Señaló el accionante que es agricultor de la vereda El Placer de Quimbaya (Quindío), con escasa educación y fue condenado por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes¹ —por hechos ocurridos el 15 de abril de 2015—, por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Armenia el 19 de julio de 2017, a la pena de 56 meses de prisión, y actualmente cumple la condena en la cárcel de Palmira, desde el 2 de febrero de 2018.

Comentó que su derecho al debido proceso fue vulnerado por cuanto no contó con una debida representación, puesto que en la audiencia de formulación de imputación su defensor público se limitó a decirle que aceptara los cargos sin darle otra opción, con la promesa de que el fiscal retiraría la solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

Expresó que aceptó los cargos y dijo en aquella oportunidad “acepto los cargos porque soy consumidor habitual” pero eso no fue tenido en cuenta por la Juez al momento de dictar sentencia, pasando por alto la decisión de la Corte Suprema de Justicia, en la que se reconoce el aprovisionamiento y la necesidad de dar un tratamiento médico y no penitenciario a las “personas que pueden presentar problemas de toxicomanía”. Agregó que no existe prueba de que tenía el propósito de comercializar la sustancia que le fue incautada.

De otro lado, manifestó que no le fue notificada la fecha y hora de la realización de la audiencia de verificación de allanamiento y lectura de fallo, en la cual su defensor solo dijo que era un campesino y que “no paraba en ninguna parte”

Con fundamento en lo anterior, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y libertad, y en consecuencia, se declare la nulidad desde la formulación de imputación y se le otorgue la libertad.

EL FALLO IMPUGNADO

El A quo negó el amparo invocado, al considerar que no se cumplió con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, pues el demandante no instauró los recursos que procedían contra la sentencia emitida el 19 de julio de 2017.

En cuanto al requisito de inmediatez, indicó el A quo que desconoce con certeza la fecha en que el actor conoció la sentencia, sin embargo, fue capturado el 2 de febrero de 2018, momento desde el cual ha pasado más de un año por lo cual no se advierte cumplido

tampoco con este requisito.

En lo que tiene que ver con la falta de notificación, señaló el Tribunal que no son de recibo los argumentos del actor, en punto a que era conocedor del proceso penal que se adelantaba en su contra, por lo que debió suministrar datos veraces y eficientes para lograr su enteramiento, y además, estar atento al desarrollo de éste a través de su defensor, lo cual no hizo.

LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por JUAN GREGORIO OTALVARO, quien señaló tardó en presentar la acción por cuanto solo hasta hace pocos días pudo conseguir un abogado y los recursos para sufragarlo.

Agregó que no se tuvo en cuenta el principio de favorabilidad ante la imposición de su pena.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 2 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 la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia.
2. En este sentido, preciso es recordar que al tenor de lo previsto en el artículo 86 de la [Constitución Política](#), toda persona puede invocar la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Además, surge pertinente recordar que de acuerdo a lo normado en el inciso 3º del artículo 86 ejusdem, la acción de tutela únicamente es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. En el presente caso, JUAN GREGORIO OTÁLVARO cuestiona por vía de tutela la sentencia emitida el 19 de julio de 2017, mediante la cual, el Juzgado 2º Penal del Circuito de Conocimiento de Armenia lo condenó a 56 meses de prisión, por la comisión de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, debido a que no tuvo en cuenta su condición de “consumidor habitual” y además, no fue notificado de la realización de la audiencia de verificación de allanamiento y lectura de fallo.

4. Para el caso, ha de aclararse que contrario a lo expuesto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia, se verifica cumplida la condición de inmediatez en el ejercicio de la tutela, criterio que, a la luz de la decisión T-328/10 debe ser ponderado en cada caso particular, si la solicitud de amparo fue presentada dentro de un término que revista dichas características, bajo los siguientes criterios:

(i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.

Así pues, aun cuando transcurrió más de un año — contado desde la captura— para que el accionante acudiera a la tutela, la supuesta vulneración se mantiene, porque en la actualidad JUAN GREGORIO OTÁLVARO está privado de la libertad, lo que permite verificar cumplida esa condición general de procedencia.

5. En lo que respecta a la falta de defensa técnica, por cuanto en criterio del accionante el defensor público no participó activamente dentro del proceso y no se opuso a la decisión, se debe recordar ese proceder que en manera alguna significa orfandad defensiva, ya que, el ejercicio de esta facultad no corresponde a una carga ineludible para quien ejerce la defensa.

Por otra parte se observa que el sentenciado estuvo asistido por un abogado de oficio, tanto en las audiencias preliminares como en la verificación de allanamiento y lectura de fallo.

En consecuencia, de lo reseñado en precedencia, resulta evidente que durante el proceso penal seguido contra JUAN GREGORIO OTÁLVARO, se garantizó a plenitud su derecho a la defensa técnica, razón por la cual no es dable cuestionar la actuación de su representante, bajo la mera alegación que éste no actuó adecuadamente.

6. En cuanto a la falta de notificación de la realización de la audiencia de verificación de allanamiento y lectura de fallo, ha de expresarse que en la diligencia del 19 de julio de 2017, la Juez dejó la respectiva constancia frente a la imposibilidad de notificar al procesado, y por su parte el defensor de oficio manifestó que al ser su representado un campesino “que pasa deambulando de finca en finca” no fue posible contactarlo.

Se debe tener en cuenta que el accionante conocía del proceso adelantado en su contra, puesto que estuvo presente en las audiencias preliminares, y en especial en la de formulación de imputación en la cual se le informaron sus derechos y deberes como persona vinculada a la investigación penal.

Además, el demandante se encontraba en libertad, por tanto le asistía el deber de estar al tanto del proceso adelantado en su contra.

7. De otro lado, como acertadamente expuso el A quo, se advierte incumplida la condición

de subsidiariedad de la tutela, no solo porque no fueron presentados los recursos contra la sentencia que se ataca por vía tutela, sino por cuanto el accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial al que puede acudir y solicitar lo que ahora impetra por vía de tutela.

En efecto, si lo que pretende el actor es la revisión de la sentencia condenatoria emitida en su contra el 19 de julio de 2017, por cuanto el Juzgado 2° Penal del Circuito de Armenia no tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial que existe en los casos en los que la persona investigada es “consumidor habitual” de sustancia estupefaciente, lo procedente es que acuda a la acción de revisión, contemplada en el artículo 192 y siguientes de la Ley 906 de 2004, y no al amparo constitucional.

Ello, en tanto la Sala de Casación Penal ha indicado que aun cuando la sentencia condenatoria fuese proferida en una fecha posterior a la emisión del pronunciamiento favorable dictado por esta Corporación, y no se hubiese aplicado es factible acudir a la acción de revisión, sobre el particular ver: CSJ SP, 17 Oct 2012, Rad. 36793 y 4 Mar 2013, Rad. 40208, CSJ AP, 17 Jun 2015, Rad. 45411, entre otros.

De manera que, lo procedente en este caso es confirmar el fallo que negó el amparo invocado, pues no se cumple el requisito de subsidiariedad que rige la acción de tutela, toda vez que el demandante puede acudir a la acción de revisión, sin que hubiera procedido a ello.

8. Así las cosas, al contar el accionante con un mecanismo de defensa judicial idóneo para garantizar la efectiva protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, lo procedente era negar el amparo invocado por JUAN GREGORIO OTÁLVARO, a través de apoderado, como en efecto lo decidió la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia. Por lo tanto, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL -

SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1°. CONFIRMAR el fallo impugnado.

2°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3°. 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 Por llevar consigo 4.3 gramos de bazuco.

2 Registro 01:19 CD obrante a folio 34 del cuaderno del Tribunal.