

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

STP7193 – 2019

Radicación N° 104633

Acta N° 133

Bogotá, D. C., cuatro (4) de junio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

La Sala resuelve la impugnación interpuesta, a través de apoderado, por el accionante, OSCAR ALBERTO SIERRA GONZÁLEZ, contra el fallo proferido el 5 de abril de 2019 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal, que negó el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, debido proceso, defensa, doble instancia y acceso a la administración de justicia.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron delimitados por Tribunal A quo en los siguientes términos:

“11. OSCAR ALBERTO SIERRA GONZÁLEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.033.680.131, actualmente privado de la libertad en la Cárcel de Melgar-Tolima, a través de apoderado, interpone la acción pública estimando que los demandados con su proceder conculcaron sus derechos constitucionales fundamentales. Indica el abogado, el 23 de noviembre de 2017 su representado fue capturado en flagrancia por patrulleros de la Policía

Nacional tras participar en un hurto. MAYELIS DEL CARMEN FERNÁNDEZ PÁEZ, formuló denuncia por tales hechos. El 24 de noviembre de 2017 fue presentado ante la JUEZ 8º PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS, llevándose a cabo, por petición del FISCAL 283 SECCIONAL URI, audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, radicado No.

110016000017201718308. En presencia del defensor público asignado, indica, SIERRA GONZÁLEZ aceptó cargos y, seguidamente, fue impuesta medida de aseguramiento no privativa de la libertad consistente en presentarse cada vez que el despacho lo requiriera. En la audiencia, advera, su representado informó que su arraigo lo tenía en tres lugares: i) en la vereda Alto Roble del Municipio de Villarrica-Tolima; ii) la calle 16 No. 102-25, apto 101, barrio El Carmen de Fontibón y, iii) carrera 21 B Este No. 10-44 Sur, barrio San Cristóbal; así mismo, suministró dos abonados celulares de contacto. OSCAR ALBERTO SIERRA decide regresar a su región natal, esto es, la vereda Alto Roble en el municipio de Villarrica-Tolima, manteniendo comunicación constante con su defensor público, el Dr. Rafael Alfonso Abuara (sic) Casas.

En atención de lo dispuesto por la JUEZ 8º PENAL DE CONTROL DE GARANTÍAS, señala, SIERRA GONZÁLEZ se presentó ante dicho despacho en los meses de diciembre de 2017 y enero de 2018. La FISCALÍA 184 LOCAL radicó, el 5 de enero de 2018, escrito de acusación con allanamiento a cargos ante el CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES, correspondiendo, por reparto, al JUZGADO 22º PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO, estrado que programó la audiencia de verificación de allanamiento para el 18 de abril de 2018, día que aprobó la aceptación de cargos y anunció sentido de fallo condenatorio. El 8 de agosto de 2018, continúa, se llevó a cabo la diligencia de emisión de sentencia. Indica, en la audiencia de verificación de allanamiento la FISCAL 184 LOCAL, sin aportar elemento de prueba que corroborara sus manifestaciones, aseguró que el acusado “no había asistido a la audiencia porque su arraigo era negativo” y pese a haberlo citado a la dirección aportada no encontró respuesta positiva; en idéntico sentido se pronunció el defensor público sustituto que

compareció a la diligencia, quien aseguró haber enviado un investigador de la DEFENSORÍA hasta el lugar de residencia de SIERRA GONZÁLEZ, sin encontrarlo; sin embargo, no exhibió el informe al que hizo referencia. A su turno, aduce, la JUEZ 22º PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO nada dijo acerca de si el CENTRO DE SERVICIOS envió o no las citaciones al acusado para que compareciera a la audiencia y ejerciera su derecho de defensa material. Aunado a lo anterior, la FISCAL 184 LOCAL aseguró en la diligencia que el acusado contaba con 35 años cuando en realidad, acorde con el escrito de acusación, tiene 32 y, así mismo, que su grado de escolaridad es 7º grado, lo cual tampoco es cierto, pues éste cursó solo hasta 5º de primaria.

Por otra parte, señala, en la sentencia condenatoria, en el acápite de dosificación punitiva, la juez accionada indicó que, como quiera que éste no indemnizó los daños y perjuicios causados a la víctima, no se concedería el descuento punitivo de que trata el artículo 269 C.P.; no obstante, en el acápite de perjuicios aseguró: “como quiera que la penada –sic– pagó los perjuicios materiales y morales, el Despacho se abstendrá de emitir condena por este concepto”; adicionalmente, la falladora descartó que la investigación se tramitara bajo la Ley 1826/17, en razón a que lo hurtado superaba un salario mínimo legal mensual vigente y, en consecuencia, impuso a su defendido la pena principal de 126 meses de prisión y negó los subrogados penales, ordenando librar la correspondiente orden de captura, así como la remisión del expediente a los juzgados de ejecución de penas para lo de su cargo. Pese a indicar que contra la decisión procedía el recurso de apelación, el defensor público no apeló la aludida sentencia, razón por la cual el proceso fue repartido, el 5 de diciembre de 2018, al JUZGADO 18º DE EJECUCIÓN DE PENAS de Bogotá.

El 13 de enero de 2019, refiere, unidades de la Policía Nacional adscritas a la ESTACIÓN DE POLICÍA de Villarrica-Tolima hicieron efectiva la orden de captura librada en contra de OSCAR ALBERTO SIERRA GONZÁLEZ en su lugar de arraigo, siendo puesto a órdenes del JUZGADO 22º PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO al día siguiente. La JUEZ 18º DE EJECUCIÓN DE PENAS, en su sentir, desconociendo el contenido de la Sentencia C-042 de 16

de mayo de 2018 profirió auto avocando el conocimiento de las diligencias y, en proveído separado de la misma fecha, legalizó la captura de su representado, librando la correspondiente boleta de encarcelación al Centro Carcelario de Melgar; seguidamente, dispuso la remisión de la actuación a los juzgados homólogos de Ibagué-Tolima, por competencia, siendo asignado el proceso al JUZGADO 2º EJECUTOR de dicha ciudad.

En tal virtud, advera, su defendido se encuentra privado de la libertad desde el pasado 13 de enero de 2019 como consecuencia de sentencia condenatoria proferida en su contra el 8 de agosto de 2018, por un juez de la república, a petición de la Fiscalía General de la Nación, servidores que, considera, incurrieron en varias vías de hecho, al igual que la JUEZ 18º DE EJECUCIÓN DE PENAS de Bogotá, pues, afirma el abogado, SIERRA GONZÁLEZ no fue citado a las audiencias celebradas el 18 de abril y el 8 de agosto de 2018, dado que ninguna comunicación fue enviada a la Vereda Alto Roble de Villarrica-Tolima donde reside.

Por consiguiente, reclama la protección de sus derechos fundamentales y declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que ordenó realizar la audiencia de verificación de allanamiento a cargos en la cual se anunció sentido de fallo condenatorio y, por supuesto, hasta la audiencia de juzgamiento o emisión de sentencia, actos procesales realizados los días 18 de abril y 8 de agosto de 2018. Así mismo, dejar sin efecto las actuaciones de los JUECES 18º Y 2ª DE EJECUCIÓN DE PENAS de Bogotá e Ibagué, respectivamente, una vez su prohijado fue capturado, por cuanto debió ser presentado ante un juez de control de garantías para la legalización de la captura.”

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

El 26 de marzo del año en curso, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal, avocó el conocimiento de la presente acción y dispuso lo pertinente para la debida integración del contradictorio y el cumplimiento del principio de publicidad.

1. En respuesta, la Fiscal 337 delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Bogotá,

doctora Jephte Rodero García, señaló que a su despacho correspondió conocer de las diligencias radicadas bajo el CUI 11001600001720171830800, adelantadas con el actor, provenientes de la Fiscalía 184 adscrita a la URI, con legalización de captura e imputación con aceptación de cargos. La etapa de Juzgamiento correspondió al Juzgado 22 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, autoridad judicial que profirió sentencia contra el señor SIERRA GONZÁLEZ, la cual cobró ejecutoriada en la audiencia de su lectura.

Consideró que las actuaciones surtidas en desarrollo de dicho trámite se ajustaron a la Constitución y la ley, por ende no resultan violatorias del debido proceso ni de los derechos fundamentales invocados. Razones por las cuales la presente tutela debe ser despachada desfavorablemente.

2. La doctora Nancy Fidelina Pérez Peñaloza, Fiscal 184 Local, refirió que su labor en la referida actuación penal se limitó a presentar el escrito de acusación. Posterior a ello, el proceso pasó a la Fiscalía 337 Local y luego al Juzgado 22 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, quien dictó fallo condenatorio en contra del actor, ordenando su captura.

En el escrito de acusación, enfatizó, relacionó las direcciones que del actor aparecían en los elementos de prueba acopiados e incluso la obrante en la Registraduría Nacional del Estado Civil. Así mismo, en el conocimiento que aquel tenía sobre la investigación adelantada en su contra, y la obligación de estar atento a ella, recalcando que era el Centro de Servicios y no la Fiscalía, quien debía citarlo.

Trajo a colación que al accionante aceptó su responsabilidad de manera libre, consciente y voluntaria, y asesorado por su defensor. Allanamiento en virtud del cual obtuvo un descuento punitivo, sin desdeñar la oportunidad que tuvo de acceder a una rebaja adicional por pago de perjuicios, a lo cual no procedió. Particularmente, en lo tocante a la imputación jurídica, sostuvo que el delito de porte de armas no le fue endilgado puesto que el arma de

fuego involucrada resultó no apta para producir disparos, razones por las que considera que no existió la vulneración de derechos fundamentales alegada que amerite la declaratoria de nulidad solicitada en la demanda de amparo.

3. El doctor Fernando Guzmán, Coordinador del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, manifestó que, revisada la ficha técnica del proceso registrado bajo el radicado 11001600001720171830800, adelantado contra el accionante, se constató su llegada a esa dependencia el 15 de diciembre de 2018, correspondiendo por reparto al Juzgado 18 de esa especialidad, quien avocó su conocimiento, legalizó la captura de SIERRA GONZÁLEZ, ordenó cancelar las órdenes proferidas con esa finalidad y remitió las diligencias a los Juzgados homólogos de Ibagué por competencia.

Descartó que la actuación de la entidad hubiese conculcado las garantías fundamentales invocadas, dado que la competencia de esa oficina estriba únicamente en “el ingreso oportuno de la correspondencia y peticiones a cada uno de los señores Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, al igual que emitir los oficios y comunicaciones, realizando a su vez las notificaciones que dispongan en sus providencias estos funcionarios”. Sustento en virtud del cual solicita negar las pretensiones de la demanda de amparo.

4. La titular del Juzgado 8º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, refirió que a ese despacho le fueron asignadas las audiencias preliminares concentradas en la actuación penal antes referenciada. En desarrollo de las mismas, se legalizó el procedimiento de captura del señor OSCAR ALBERTO SIERRA GONZÁLEZ, la Fiscalía le formuló cargos como autor del delito de hurto calificado y agravado, y se le impuso medida de aseguramiento no privativa de la libertad, decisiones que, con excepción de la formulación de imputación, cobraron ejecutoria en la misma audiencia, dado que las partes no interpusieron recurso.

Por lo anterior, solicitó desvincular a su juzgado de la presente acción constitucional.

5. La Juez 18 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, doctora Flor Margarita León Castillo, informó que el despacho a su cargo vigiló el cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado 22 penal Municipal con Función de Conocimiento de la misma ciudad, en contra del actor, en la cual se le condenó a la pena de 126 meses de prisión por el delito de hurto calificado y agravado.

Agregó, que el 14 de enero de 2019 legalizó la captura del señor OSCAR SIERRA, efectuada el día anterior por miembros de la Policía Nacional del Tolima, y remitió el proceso al reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, por competencia. Legalización que se efectuó dentro de las 36 horas, acorde a lo dispuesto en la Sentencia C-042 de 2018, razón por la que no fue necesario acudir ante un Juez Penal Municipal con Función de Control de Garantías.

6. El doctor Rafael Abuabara Casas, defensor público de SIERRA GONZÁLEZ, indicó que asesoró en debida forma al citado sobre las consecuencias de aceptar o no cargos, y que tal decisión debía tomarla de manera libre, consciente y voluntaria. Advirtió que enteró al citado sobre el lugar y teléfono donde lo podía localizar, pero éste no se comunicó ni atendió sus llamados, por ende no lo pudo asesorar para que indemnizara y rebajara la pena.

Precisó que no apeló la sentencia al considerar que no existía mérito para ello, pues si bien le fue negado el “subrogado penal” (sic), ello obedeció a que el mismo está proscrito para el delito de hurto calificado por el que fue condenado.

7. El doctor Gabriel Lara Garzón, Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales de Paloquemao, manifestó que esa oficina cumple funciones netamente administrativas, las cuales realizó de manera oportuna y diligente, entre otras, remitir las comunicaciones de manera oportuna, conforme a la planilla que proporciona el juzgado de conocimiento. Ni

tiene injerencias frente a las decisiones que tomen los despachos judiciales al interior de los procesos.

8. La doctora Aurora Alexandra Sánchez Torres, Juez 22 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, informó que en ese despacho cursó el proceso penal adelantado en contra del actor, al que se ha hecho alusión, en el cual se le condenó a la pena de 126 meses de prisión, sin derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, razón por la cual se ordenó su captura. El proceso se remitió al Centro de Servicios el 24 de agosto del cursante año.

Puntualizó que desde la audiencia de imputación, el señor SIERRA GONZÁLEZ aportó como dirección de notificación la calle 16 N° 102-25, apartamento 101, barrio El Carmen de Fontibón. Conforme al escrito de acusación, también se le citó a la Vereda Alto Roble en Villarrica, Tolima, y a los abonados telefónicos 3123338173 y 3125403000, sin que en el diligenciamiento se observe actualización de domicilio o devolución de las citaciones. Por el contrario, en el acta de verificación de allanamiento se constataron dichas citaciones y se indagó al defensor Rafael Abuabara sobre el paradero de aquel, manifestando haberle enviado diversos requerimientos, sin obtener respuesta.

A la par, no aparece constancia demostrativa de que el actor tenía interés en asistir, pese a las citaciones que se le hicieron, incluso a la dirección indeterminada “Villa Rica-Tolima” consignada en el acta de derechos del capturado.

Hizo énfasis en que el trámite procesal se adelantó en debida forma, bajo los lineamientos de la Ley 906 de 2004, pues la modalidad de la conducta punible así lo exigía, al haberse realizado en un establecimiento público.

Descartó los errores judiciales aducidos por el accionante, y que la víctima hubiese sido indemnizada, razón por la cual se le comunicó sobre el derecho que le asistía a propiciar un incidente de reparación integral. Así las cosas, la nulidad pretendida por el actor con ese

fundamento deviene improcedente, al pretender una rebaja de pena a partir de una indemnización inexistente. Además, distinto a como pregona el actor, la aceptación de cargos de SIERRA GONZÁLEZ versó sobre un hurto consumado y no tentado.

De lo expuesto coligió la ausencia de afectación de las garantías fundamentales invocadas, por lo que pidió despachar desfavorablemente el amparo.

9. El doctor Carlos Felipe Álvarez Morales, en representación de la Oficina Asesora Jurídica de la Personería de Bogotá, solicitó declarar la improcedencia de la presente acción, por ausencia de inmediatez y de legitimación en la causa por pasiva, al no tener la entidad que representa, relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Así mismo, al existir mecanismos alternativos a los que puede acudir el accionante en procura de la defensa de los derechos que considera conculcados.

10. El Juez Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, doctor Israel Rodríguez Arias, indicó que con reparto de fecha 18 de enero del año en curso, le correspondió a ese despacho la vigilancia de la pena impuesta al actor. Expuso que en el escrito tutelar no se evidencia ninguna situación irregular afectante de los derechos fundamentales invocados, predicable de ese despacho, razón por la cual solicitó su desvinculación.

11. El Comandante de la Estación de Policía de Villarrica, Intendente Gustavo Adolfo Reyes Torres, comunicó que, el 14 de enero del año en curso, al comando de esa estación se allegó “oficio auto de sustanciación N° 124” emitido por el Juzgado 18 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, en el cual se solicitaba que se hiciera efectiva la captura proferida contra OSCAR ALBERTO SIERRA, y posterior remisión al establecimiento penitenciario de mediana seguridad de Melgar. En ese orden, el 13 de enero del año en curso, se dirigió en compañía de otros miembros de la institución a “la carrera 3 con calle 5” a fin de notificar al citado de lo decidido por el juzgado executor y efectuar el

procedimiento de captura ordenado, aclarando que la diligencia se realizó en presencia de la Personera Municipal y el Fiscal de turno, con el fin de garantizar los derechos del aprehendido. Razones por las cuales solicitó declarar la improcedencia de la presente acción en relación con la entidad.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal, negó la acción de tutela por las siguientes razones: (i) no es cierto que el accionante, desde el momento de su aprehensión, hubiese aportado 3 direcciones de arraigo, al haberse establecido en la inspección judicial realizada por esa sede a la carpeta remitida por el Centro de Servicios Judiciales, que solamente registraba el abonado celular 3143002240, y como direcciones de su domicilio, la calle 16 N° 102-25, apartamento 101 de Fontibón, y la calle 16 H N° 102-25, apto. 101 de la misma localidad. Así mismo, que la dirección que aparecía en el escrito de acusación -Vereda Alto Roble de Villarrica, Tolima, era la que figuraba en la Registraduría Nacional del Estado Civil. Lugares a donde el Juzgado de conocimiento lo citó, sin que las comunicaciones hubiesen sido devueltas.

Aunado a lo anterior, no obra constancia de que el accionante hubiese informado el cambio de residencia. Por el contrario, cuando se celebraron las audiencias en el mencionado juzgado, SIERRA GONZÁLEZ se encontraba en libertad y, adicionalmente, sabía de la existencia del proceso al haber aceptado cargos, por lo que su obligación era comparecer al mismo, pues así hubiese tenido oportunidad de interponer recurso de apelación contra la sentencia, deprecar nulidades y otorgar poder a un defensor de confianza, de considerarlo necesario, sin soslayar que siempre contó con defensa técnica idónea.

Añadió el Tribunal que las incorrecciones contenidas en el fallo no tenían entidad suficiente para invalidar lo actuado, como tampoco las imprecisiones de la Fiscalía en el traslado del artículo 447 C.P.P., en lo concerniente a la edad de SIERRA GONZÁLEZ, y su grado de

escolaridad. De otra parte, el yerro incurrido en la sentencia, atinente al pago de los perjuicios por parte de la víctima, fue subsanado en el numeral 5° de su parte resolutive, en el cual se determinó que la víctima contaba con 30 días para iniciar el incidente de reparación integral, lo cual descarta la existencia de indemnización en ese sentido.

Igualmente, descartó la primera instancia los reparos del actor sobre la supuesta falta de defensa técnica, al haberse acreditado que fue asistido por un defensor público desde el momento en que fue capturado y puesto a disposición del Juez de Garantías, quien actuó de manera adecuada en las distintas etapas del proceso.

Consideró que no le asistía razón al defensor al pregonar que la Juez 18 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad desconoció el contenido de la sentencia C-042 de 2018, al no haberlo puesto a disposición de un juez de garantías para legalizar su captura con posterioridad al fallo, atendiendo a que el mismo fue dejado a disposición del Juzgado Ejecutor, quien procedió a legalizar la aprehensión librando la correspondiente boleta de encarcelación ante la cárcel de Melgar. Tampoco avizó vulneración de derechos en la actuación del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de Ibagué, y de la Estación de Policía de Villarrica, aclarando que esta última se limitó a materializar una orden de captura librada por autoridad judicial.

LA IMPUGNACIÓN

La decisión anterior fue impugnada por el apoderado del accionante, al considerar que las respuestas de los accionados, contrario a desvirtuar los hechos de la demanda, confirman la violación de derechos fundamentales invocada, por las siguientes razones: 1. La Juez Octava Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, nada dijo sobre el oficio enviado a la Secretaría de Integración Social de Bogotá, para que le colaboraran al actor por razón de su estrato campesino, advirtiéndole de entrada que el mismo debía recibir un tratamiento especial dadas sus precarias condiciones personales, emocionales y

económicas. Situación igualmente omitida por el Tribunal de primera instancia.

2. Los Fiscales 184 y 337 Locales no admitieron los errores de procedimiento en que incurrieron, al haber señalado al actor como presunto responsable de un delito contra la Seguridad Pública al haber señalado que actuó provisto de un arma de fuego, delito que a pesar de haber sido descartado fue enaltecido al momento de reprochar su comportamiento. Tampoco explicaron los motivos por los cuales incurrieron en impresiones en la edad y el grado de escolaridad de SIERRA GONZÁLEZ, ni determinaron si la víctima había sido indemnizada y si en los hechos había intervenido un menor de edad. Además, en el escrito de acusación señalaron que la solicitud de medida de aseguramiento había sido retirada, cuando lo cierto fue que se le gravó con medida de aseguramiento no privativa de la libertad, siendo su obligación establecerlo.

3. El defensor público no asesoró de manera adecuada ni le contestó las llamadas telefónicas al señor SIERRA GONZÁLEZ. Tampoco le manifestó que podía indemnizar los perjuicios, hecho que si bien no se acreditó, debe tenerse como cierto ante la inactividad y evidente desinterés demostrado por la víctima, limitándose a guardar silencio en ambas instancias. Sumado a ello, el defensor no se presentó a la audiencia de verificación de allanamiento a cargos ni a la de lectura de fallo, puesto que ese día se apareció otro defensor cuya intervención fue “pobre”, dado que se limitó a informar que el investigador de la Defensoría del Pueblo había presentado un informe sobre el arraigo negativo de OSCAR ALBERTO SIERRA que ni siquiera exhibió.

4. La Juez 22 Penal Municipal de Conocimiento accionada, admitió que al verificar el arraigo, éste era negativo, desconociendo con ello el ubicado en la vereda Alta Roble. Igualmente, admitió que el señor SIERRA había indemnizado a la víctima y por tanto se hacía acreedor a la rebaja punitiva contemplada en el artículo 269 C.P., sin embargo, a renglón seguido, afirmó lo contrario. Decisión contraria a la ley ya que la funcionaria no sólo prevaricó sino que falló de manera incongruente, perjudicando los intereses del actor, sin que el defensor

de entonces se hubiese pronunciado al respecto.

Por lo anterior, solicita que se revoque el fallo impugnado y en su lugar se conceda la protección constitucional.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 5 de abril de 2019.
2. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales 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 judicial o cuando ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.
3. Tratándose de acción de tutela contra decisiones judiciales, la misma se torna improcedente, salvo que aquellas comporten vías de hecho, atendiendo a que su finalidad no es la de revivir oportunidades o momentos procesales culminados, reponer términos de ejecutoria que permitan la impugnación de las decisiones o constituirse en el escenario donde puedan efectuarse valoraciones probatorias diferentes a la que realizó el juez de conocimiento, a quien corresponde hacer esa labor de acuerdo con la competencia que le asigna la ley.

Si así fuera, ha dicho la Corte, el recurso de amparo, instrumento de defensa de derechos

fundamentales, trocaría en medio adverso a la seguridad jurídica y a la estabilidad social. Por estas razones el juez de tutela debe respetar las competencias regladas atribuidas a otras autoridades, sin afectar su autonomía.

4. En el caso de estudio, el problema jurídico a resolver radica en determinar si la actuación de las autoridades accionadas dentro del proceso penal con radicación

110016000017201718308, adelantado contra el señor OSCAR ALBERTO SIERRA GONZÁLEZ, y que culminó con sentencia condenatoria, vulneró las garantías fundamentales invocadas.

5. Desde ya, advierte esta Sala que las decisiones confutadas no estructuran una vía de hecho que ameriten el amparo constitucional, atendiendo a que ninguna de ellas se apartó del ordenamiento jurídico.

En efecto, obsérvese que el aludido fallo condenatorio fue el producto del allanamiento a cargos del señor SIERRA GONZÁLEZ, en virtud de los siguientes hechos:

“De acuerdo al informe de policía en casos de captura el flagrancia el día 23 de noviembre de 2017 siendo aproximadamente las 12:35 HORAS, cuando se encontraba realizando labores de patrullaje con su compañero de patrulla Javier Ballén por el sector de la carrera 100 con calle 23 N, cuando son abordados por una ciudadana quien les señala un sujeto que momentos antes la había intimidada (sic) con arma de fuego, cuando se encontraba en el establecimiento comercial donde labora y le hurta dinero y un celular, al realizarse el registro personal al ciudadano se le encuentra en su poder varios billetes de diferentes denominaciones sin poder explicar su procedencia así pues inicia el proceso de judicialización de quien manifestó llamarse OSCAR ALBERTO SIERRA GONZÁLEZ y se procede a dejarlo a disposición de la autoridad competente.”

Por consiguiente, no tiene cabida el reparo del actor en orden a que la Fiscalía incurrió en un “error de procedimiento” al haber señalado que el actor actuó provisto de un arma de fuego, al haber aceptado este ciudadano tales enunciados fácticos en virtud del

allanamiento, independiente de que la imputación por el porte de armas no se hubiese podido realizar porque el arma utilizada no era apta para disparar.

Tampoco tienen relevancia en la vulneración de derechos alegada, las imprecisiones en que incurrió la Fiscalía relacionadas con la edad y grado de escolaridad de SIERRA GONZÁLEZ, o el haber consignado en el escrito de acusación que al citado no se le impuso medida de aseguramiento, al no haber tenido incidencia alguna en el fallo, que de antemano se sabía, sería de carácter condenatorio en virtud de la susodicha aceptación de cargos. Ni es la acción de tutela el mecanismo idóneo para exigir que tales incorrecciones sean aclaradas, al no constituir errores protuberantes o groseros, con alcance para ser tildadas de efectivas vías de hecho.

En lo concerniente a los planteamientos del apelante relacionados con que la Fiscalía no demostró que la víctima hubiese sido indemnizada, a propósito de la aplicación del artículo 269 del Código Penal que reclama, ni la participación de un menor de edad en la conducta, le recuerda la Sala que este mecanismo no fue concebido para reabrir debates que ya fueron objeto de fallo, ni para atacar decisiones judiciales respecto de las cuales ya se produjo la ejecutoria, máxime en este caso en que no se interpuso recurso de apelación contra la decisión que se controvierte.

La anterior argumentación es válida para desestimar el reproche efectuado por el censor relacionado con que la Fiscal 184 Local percibió desde el inicio de la actuación que el actor debía recibir un tratamiento especial dadas sus precarias condiciones personales, emocionales y económicas, sin proceder a ello. Ello, sin perder de vista que, por disposición constitucional y legal, a la Fiscalía como titular de la acción penal, le corresponde el deber de acusar, lo cual conlleva fijar los referentes de hecho y de derecho en torno a los cuales se adelantará la discusión sobre la responsabilidad penal del acusado, sin que en el caso presente, hubiese hecho alusión a las referidas circunstancias que echa de menos el censor.

Tampoco es acertado el reparo del apelante, atinente a que, quienes lo antecedieron en la representación judicial del actor no ejercieron una actividad idónea, por cuanto no lo asistieron en debida forma ni contestaron sus requerimientos telefónicos. Tampoco lo asesoraron sobre la posibilidad que tenía de indemnizar los perjuicios para aminorar la pena.

Ello, por cuanto, reiterativa a sido esta Sala en que, para demostrar alguna falencia en la defensa técnica capaz de quebrantar las garantías esenciales del sujeto pasivo de la acción penal, se requiere probar que la actitud procesal asumida por el defensor obedeció a la decisión negligente de agenciar sus derechos sin apego a los lineamientos que el ejercicio de la profesión de abogado le demandan, reseñando la omisión o la actuación desplegada que se tacha de inapropiada y, paralelamente, la actividad que debió ejecutar, para luego precisar su incidencia, de cara a las conclusiones del fallo cuestionado:

“Es claro que en el ejercicio de esa asistencia técnica, el profesional cuenta con total libertad para establecer la estrategia que en su criterio sea la idónea para beneficiar a su protegido. Solamente el defensor, nadie más, puede determinar cuál es la táctica apropiada, para determinar la cual (sic) tiene como únicas limitantes el ordenamiento jurídico aplicable, lo actuado dentro del proceso y su compromiso ético para con su cliente, que juró cumplir al acceder al título.

En ese contexto, el juicio que corresponde hacer, cuando de cuestionar la gestión defensiva se trata, no puede partir de los resultados a que finalmente llegó el trámite, ni puede hacerse desde una valoración posterior, según el mejor modo de pensar de quien sucedió al profesional inicial. La estimación se impone realizarla desde una posición ex ante, esto es, que quien pretende hacer la censura debe realizar el ejercicio mental de situarse en el momento previo a aquel tachado de negligente y objetivamente razonar y concluir si en idénticas circunstancias una persona (abogado) promedio con mediana diligencia hubiese actuado de igual o diversa manera.

Dentro de esa perspectiva, la inactividad del defensor, por sí misma, no puede ser tachada de negligente, como que solamente la consideración de los lineamientos reseñados permitirá inferir si de conformidad con las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar que enfrentaba el abogado una omisión concreta pudo obedecer a una estrategia o fue producto de la desidia.

No debe dejarse de lado que el defensor, por serlo, no pierde la condición de abogado, que comporta, más allá de buscar el mejor estar de su asistido, el respeto irrestricto por el ordenamiento jurídico, esto es, que debe ser leal en la búsqueda de una cumplida administración de justicia, que no es cosa diferente a coadyuvar en la aplicación de la Constitución y la ley.

En esas condiciones, al abogado-defensor debe complementar todos esos deberes en el ejercicio de su función, consecuencia de lo cual es que no se le puede exigir que, a pretexto de ser calificado como diligente, recurra todos los pronunciamientos judiciales, ni que pase infinidad de escritos haciendo toda clase de postulaciones, en tanto impugnaciones o peticiones inoficiosas puede tornarse en dilatorias, desleales, toda vez que solamente apuntarían a entorpecer el desarrollo del juicio. (Subrayo fuera del texto).

Esta postura fue ratificada posteriormente por la Sala de Casación Penal de la siguiente forma (CSJ SP, 15 may. 2013, rad. 39.0251):

(...) cabe reiterar que en materia del ejercicio de la defensa técnica, la Corte se ha orientado por sostener que el defensor, sea de confianza, de oficio o vinculado al servicio de defensoría pública, en ejercicio de la función de asistencia profesional goza de total iniciativa, pudiendo presentar las solicitudes que considere acordes con la gestión encomendada, o interponer los recursos pertinentes, o incluso a pesar de tener una actitud vigilante del desarrollo de la actuación, asumir una pasiva por estimar que esa puede ser la mejor alternativa de defensa, y no por estar en desacuerdo con la estrategia asumida, o

haber sido adversos los resultados del juicio, hay lugar a sostener que el derecho de defensa ha sido violado por ausencia de defensor idóneo, pues la ley no le impone al abogado derroteros en torno a la estrategia, contenido, forma o alcance de sus propuestas, ni la aptitud de estas gestiones se establece por los resultados del debate”.²

Análisis que en el caso estudiado no fue abordado por el apelante, conformándose con acusar a sus predecesores de no cumplir con algunas actuaciones, afirmaciones que no pasaron de ser simples enunciados, dejando de lado la carga que le asistía de justificar apropiadamente cuál hubiera sido el aporte real y específico de cada una de las gestiones no realizadas, y la entidad de las mismas para quebrantar el derecho a la defensa y variar el sentido del contenido de justicia representado en la sentencia acusada.

Contrario sensu, los medios probatorios allegados arriban a que OSCAR ALBERTO SIERRA GONZÁLEZ contó con la asistencia de un defensor público, desde el momento en que se produjo su aprehensión en flagrancia. En lo concerniente al abogado que intervino en la audiencia de verificación de allanamiento y emisión de sentencia, doctor Milton Isaac García Buitrago, su participación fue activa al haber deprecado en el traslado previsto en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, el reconocimiento de las circunstancias de menor punibilidad en favor del señor SIERRA GONZÁLEZ, y su condición de infractor primario. Así mismo, solicitó que se efectuara el pertinente descuento punitivo en virtud de la aceptación de cargos. En lo que respecta al subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, resultaba sensato que lo dejara a consideración del juzgado de conocimiento, dada su prohibición en el delito de hurto calificado por el cual fue sancionado el actor.

Obsérvese que el reproche del apelante encaminado a que el defensor no informó al accionante sobre la posibilidad de indemnizar los perjuicios, carente de prueba por demás, incidiría en una rebaja de pena pero no en el sentido del fallo como tal, dado que, en virtud del allanamiento a cargos, el mismo necesariamente apuntaba a una condena. Tampoco es trascendente que a la audiencia de verificación de allanamiento hubiese asistido un

defensor público distinto al inicialmente asignado por la Defensoría del Pueblo- práctica usual en razón al cúmulo de trabajo de dichos profesionales del derecho- en tanto lo relevante es que su desempeño fue acorde con el ejercicio de defensa encomendado.

Igualmente, se vislumbran imprósperos los reparos del recurrente en lo tocante a la actuación de la Juez Veintidós Penal Municipal de Conocimiento accionada, al haber establecido la primera instancia, a partir de una inspección judicial practicada a la actuación penal cuestionada³, que la funcionaria envió comunicaciones a la vereda Alta Roble de Villarrica, Tolima, y a las demás direcciones registradas en el proceso, incluyendo la que de dicho ciudadano figura en la Registraduría Nacional del Estado Civil, sin que tales citaciones hubiesen sido devueltas. Lo anterior, sin perder de vista el conocimiento que tenía el accionante sobre la existencia del proceso, atendida su captura en flagrancia y aceptación de cargos, por ende, la obligación que le asistía de estar pendiente de su desenvolvimiento y de comparecer a las audiencias, acorde al compromiso adquirido, una vez recobró la libertad.

La imprecisión de la juez en relación con la indemnización de perjuicios no justifica el amparo, amén de lo expuesto, al no ser esta acción una instancia adicional ni un medio para refutar las decisiones judiciales, subsidiario a los recursos ordinarios, posibilidad que en el caso particular no se agotó frente al fallo. No obstante, una lectura integral de dicha sentencia lleva a colegir que la reparación de los perjuicios no se acreditó, y por ello no se tuvo en cuenta para efectos de rebajar la pena. Confirmando lo expuesto, la advertencia que se le hizo a la víctima en la parte resolutive, sobre la posibilidad de iniciar el incidente de reparación dentro del término legal. Situación que, por lo demás, reafirma el propio recurrente al referir en el libelo apelatorio que la indemnización de perjuicios fue un “hecho que no quedó acreditado” ⁴

Finalmente, encuentra esta Sala que la Juez Dieciocho de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, no desconoció las directrices señaladas por la Corte Constitucional en

la Sentencia C-042 de 2018, en cuya parte resolutive se dispuso “Declarar EXEQUIBLE la expresión “Lo aquí dispuesto no se aplicará en los casos en que el capturado es aprehendido para el cumplimiento de la sentencia, caso en el cual será dispuesto a disposición del juez de conocimiento que profirió la sentencia”, contenida en el parágrafo 1º del artículo 298 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 56 de la Ley 1453 de 2011, únicamente por el cargo analizado en esta oportunidad, EN EL ENTENDIDO de que el capturado deberá ponerse a disposición del juez de conocimiento o en su ausencia ante el juez de control de garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la privación de la libertad. En caso de que el control judicial de la aprehensión se surta ante el juez de control de garantías, ese funcionario resolverá sobre la situación de la captura del condenado, adoptará las medidas provisionales de protección a las que haya lugar y ordenará la presentación de la persona junto con las diligencias adelantadas ante el juez de conocimiento que profirió la sentencia, al día hábil siguiente, con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales al debido proceso, de defensa y de contradicción del detenido, así como el principio de juez natural” (Subrayado de la Sala).

Lo anterior, al haberse establecido que la Juez 18 de Ejecución de Penas accionada, una vez el señor SIERRA GONZÁLEZ quedó a su disposición, procedió a legalizar su captura dentro de las 36 horas siguientes, emitiendo la respectiva boleta de encarcelación dirigida al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Melgar. En consecuencia, la intervención del juez de garantías echada de menos por el actor no era necesaria, pues de acuerdo con la aludida decisión, la misma opera de manera subsidiaria, en ausencia del juez de conocimiento.

6. Así las cosas, se reitera, el razonamiento de los funcionarios accionados no puede controvertirse en el marco de la acción de tutela, ya que en manera alguna se percibe ilegítimo, arbitrario, caprichoso o irracional. Cosa distinta es que el actor discrepe de las decisiones que aquellos emitieron, lo que, por sí solo no justifica la protección constitucional, por cuanto ello desbordaría la naturaleza residual y subsidiaria de la

presente acción.

Por las razones expuestas, la sentencia impugnada se confirmará.

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

RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado, conforme las expuestas en la parte motiva.
2. Notificar esta providencia a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Enviar copia de la presente decisión al proceso objeto de reproche.
4. Remitir el expediente con destino a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Igualmente, en CSJ SP, 10 abr. 2013, rad. 39.003.

2 AP3990-2017 (50.229)

3

4 Libelo apelatorio, fl. 152 párrafo 4.