

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP918-2019

Radicación N°. 102235

Acta 21

Bogotá D. C., veintinueve (29) de enero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por VÍCTOR HUGO MONTENEGRO GARZÓN, contra el fallo proferido el 16 de noviembre del 2018 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE POPAYÁN, mediante el cual negó las pretensiones de la demanda de tutela formulada contra el JUZGADO 2° PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO, la FISCALÍA SECCIONAL 01-001, la DEFENSORÍA PÚBLICA, la PROCURADURÍA DELGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO todos de la ciudad de Popayán y la abogada ZEYDI XIMENA SALAZAR, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

El Tribunal Superior de Popayán los resumió así:

2.1 Supuestos fácticos relevantes

Según el escrito contentivo del libelo introductorio, se extraen los siguientes hechos:

2.1.1. El señor Víctor Hugo Montenegro Garzón, fue capturado el 25 de febrero de 2015, el 15 de agosto de 2015 se le formuló acusación junto a sus dos compañeros de causa ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito local, como coautor del delito de HURTO CALIFICADO Art 239, 240 Nral 2° y 241 en concurso con FABRICACIÓN, TRÁFICO o PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES.

2.1.2. No se allanó a cargos, pero en el año 2015 firmó un preacuerdo junto a sus compañeros degradando su participación de coautor a CÓMPLICE con la presencia de su defensora y se declaró culpable del delito de HURTO CALIFICADO y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO.

2.1.3. El día de la verificación del preacuerdo —4 de septiembre de 2018— asistió a la audiencia pero no se llevó a cabo la diligencia, luego el 3 de septiembre de 2018 se profirió el fallo del que aduce no fue notificado por ningún medio por tanto se realizó sin su presencia siendo condenado a la pena de 19 años de prisión, aduciendo además falta de defensa técnica a su favor, amén de no verificarse el preacuerdo que estaba radicado con anterioridad y firmado por las partes.

2.1.4. Su defensa no se preocupó por comunicarse con él mucho menos con su abogada anterior, si bien se le enviaron dos notificaciones una del 8 de noviembre de 2017 la cual aparece sin recibido y otra de diciembre 21 de 2017 citándolo a audiencia de verificación del preacuerdo aparece respaldada con una firma de MARÍA LIDA AGREDO persona a la cual no conoce y no tiene ningún tipo de relación con ella, por tanto estas notificaciones no surtieron su fin.

2.1.4. En razón a lo anterior solicita se ORDENE LA NULIDAD DEL PROCESO por falta de defensa técnica e indebida notificación.

2.2. Fundamentos del mecanismo excepcional

El demandante considera que existió una flagrante vulneración del derecho al debido proceso y a la defensa, puesto que todos los que intervinieron en el proceso debieron notificarle en debida forma de la audiencia de verificación del preacuerdo que había suscrito desde el año 2015, no obstante, en el año 2018 se condenó sin verificarse ese preacuerdo imponiéndole una pena de 19 años.

2.3. Pretensiones

Con base en los hechos y razones atrás sintetizadas, la parte actora reclama la tutela de sus derechos fundamentales y en consecuencia, se decrete la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso.

EL FALLO IMPUGNADO

Advirtió el Tribunal Superior de Popayán que el accionante se queja de la falta de notificación dentro del proceso penal que se adelantó en su contra y en el cual se dictó sentencia condenatoria, sin que se hubiese verificado el preacuerdo que suscribió desde el año 2015.

Dijo el A quo que al observar los elementos aportados encontró que MONTENEGRO GARZÓN fue citado en varias ocasiones a “Pueblillo alto Telf 8201233” —único dato que aportó para ser ubicado—, en dos oportunidades compareció a la diligencia a la cual fue convocado. De ahí que no son de recibo sus manifestaciones pues tuvo la posibilidad de acudir a la audiencia y no lo hizo; además, tampoco prestó atención a los llamados que le hiciera su defensora, quien en respuesta informó que fue infructuosa la comunicación con su representado, y que este se negó a darle la dirección, corroborándose así su falta de interés y de compromiso dentro de la causa penal.

Expuso también, que existen reflejos de maniobras dilatorias al interior del proceso, en el cual el Juzgado 2° Penal del Circuito de Popayán compulsó el 24 de enero de 2018, copias

disciplinarias al abogado Jairo Andrés Amezquita Naranjo —defensor de confianza del accionante— por conductas que afectaban el desarrollo normal de las audiencias, entre las que estaba la verificación del preacuerdo suscrito como se dijo desde el año 2015.

Añadió, que tampoco se vulneró la garantía de defensa del accionante, porque contó con una defensora pública, quien ejerció distintas actividades dentro del trámite, entre las que está informar la existencia de las diligencias, por lo que el 3 de septiembre de 2018 —en presencia del despacho de conocimiento— se comunicó con VÍCTOR HUGO MONTENEGRO GARZÓN y reiterándole su deber de comparecer a la diligencia y según informó la defensora su prohijado le indicó que no iba a asistir.

Agregó, el Tribunal, que tampoco se cumple con el requisito de subsidiariedad, dado que no se agotaron los mecanismos a los cuales pudo acudir a través de su representante judicial o por sí mismo.

Por esas razones, negó el amparo constitucional invocado.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por VÍCTOR HUGO MONTENEGRO GARZÓN. Precisa que acudió a las diligencias a las que fue convocado, pero a la de mayor relevancia no fue citado, ni se le informó por parte de su defensora de oficio, a diferencia de su anterior representante de confianza quien le ponía de presente la realización de las audiencias.

Señala que tal y como lo dijo en el escrito de tutela, desconoce quién es “María Lida Agrado”, de quien se dijo fue la persona a través de la cual se citó a la audiencia de juicio oral. Además, no existe prueba alguna de que haya sido notificado de manera personal o que haya firmado un documento de recibo de la citación.

Explicó que no le fue garantizado su derecho a la defensa por lo que se vulneró su garantía

fundamental al debido proceso, puesto que si bien es cierto sus defensores de confianza —según dice el juzgado de conocimiento—renunciaron al poder que les otorgó no fue puesta esta situación en su conocimiento y cuando se cita a la audiencia aparece representado por una defensora pública, con lo que se conculcó su derecho, pues tenía la posibilidad de nombrar a otro profesional para que lo defendiera pero no pudo hacerlo ante la falta de información.

Aclaró que al no ser notificado de la diligencia no pudo ejercer los mecanismos de que habla el Tribunal. Pero la persona que sí pudo hacerlo, no lo hizo, refiriéndose a su defensora pública, quien pese a conocer la existencia de un preacuerdo en el que se pactaba una pena de 9 años de prisión, no apeló la sentencia en la que fue condenado a 19 años de prisión.

Señaló que no puede endilgársele responsabilidad alguna, puesto que si no se interpusieron los recursos fue por culpa de su defensora pública, y al no ser abogado, ni conocedor del derecho, no se le puede exigir que apele la sentencia.

Pide que se revoque la decisión y se protejan sus derechos.

ACTUACIONES POSTERIORES

Mediante auto del 21 de enero, la Magistrada ponente solicitó: i) Requerir de manera urgente al Juzgado 2° Penal del Circuito de Popayán y al Centro de Servicios Judiciales de esa ciudad, con el fin de que, en el término de la distancia, rindan informe detallado de todas las notificaciones que se surtieron al interior del proceso que se adelantó contra VÍCTOR HUGO MONTENEGRO GARZÓN, especialmente, las notificaciones dirigidas al procesado y a todos los profesionales del derecho que actuaron como sus defensores, y ii) Solicitar al Juzgado 2° Penal del Circuito de Popayán —o a la autoridad judicial que tenga bajo su custodia— copia íntegra del expediente radicado 19001600000020170016100, incluyendo la carpeta de las actuaciones de notificación de todas las diligencias, lo anterior en el TÉRMINO DE LA DISTANCIA y por el medio más expedito.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, 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 Popayán.

2. En el presente asunto, VÍCTOR HUGO MONTENEGRO solicitó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa que, dice, le fueron vulnerados en el marco del proceso penal adelantado en su contra por la comisión del delito de hurto calificado en concurso con fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones. En particular, indicó que no contó con una adecuada defensa técnica y no se hizo una debida citación para conocer de las diligencias programadas, razón por la cual no pudo ejercer su derecho de defensa.

Por tanto, pide se conceda el amparo constitucional y en consecuencia, se decrete la nulidad del proceso que se adelantó en su contra.

3. En primer lugar, como la actuación estatal cuestionada es una decisión judicial, la Sala, fijará los criterios jurisprudenciales establecidos para analizar la procedencia de la acción de amparo.

En ese sentido, se ha decantado de tiempo atrás que la acción de tutela es una vía de protección excepcionalísima cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va necesariamente ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional² ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias

judiciales contemplan, que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, que se hayan agotado todos los medios – ordinarios y extraordinarios – de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Además, que el accionante «identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible»³.

Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico⁴; (ii) defecto procedimental absoluto⁵; (iii) defecto fáctico⁶; (iv) defecto material o sustantivo⁷; (v) error inducido⁸; (vi) decisión sin motivación⁹; (vii) desconocimiento del precedente¹⁰; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando se presente al menos uno de los defectos generales y específicos antes mencionados.

4. En el caso bajo estudio se debe tener en cuenta lo siguiente:

4.1. El accionante alega vulneración a su derecho al debido proceso, en razón a que no fue

debidamente citado a la diligencia de juicio oral que se realizó el 3 de septiembre de 2018 en la cual se profirió sentencia condenatoria en su contra.

Frente a esta premisa cabe resaltar que, dentro de los elementos allegados con el escrito de tutela por el demandante, se encontró el oficio 48631 del 6 de junio de 2018, emitido por el Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales de Popayán, mediante el cual se dispuso la notificación para realizar audiencia el día “3 de septiembre de 2018, hora: 2:00 pm¹¹” y en él el citador escribió “se informa de la presente citación por medio del número de contacto 19/6/18”.

De ahí se puede concluir que ese día, 19 de junio de 2018, fue informado de manera personal de la realización de la diligencia.

Se encontró también, el acta de preacuerdo suscrita por el accionante y su defensora pública, con fecha de recibido en el Juzgado 2° Penal del Circuito de Popayán “9-agosto-18 oficial mayor¹²”, y se observa que el día en que fue suscrito fue el “19/07/2018” data posterior a la expedición del oficio 48631 y a la notificación que se hizo de él.

De lo anterior, se concluye que VÍCTOR HUGO MONTENEGRO GARZÓN fue notificado desde el 19 de junio de 2018 de la realización de la audiencia “Juicio Oral¹³” que se llevaría a cabo el 3 de septiembre de 2018, tal y como se observa en el oficio 48631 del 6 de junio de 2018, ante el Juzgado 2° Penal del Circuito de Popayán.

El trámite de citación a la mencionada audiencia, se adelantó de conformidad con los artículos 17114 y 17215 de la Ley 906 de 2004, en el sentido de que se realizó de forma oportuna, con antelación, y se utilizó para ello el número de contacto que había sido informado por el accionante, de ahí entonces que no hay duda de que conoció de la fecha y hora en que se realizaría la diligencia y aun así no asistió.

Aunado a lo expuesto, se tiene que tanto el Fiscal Seccional 06-001, como el Juez 2° Penal

del Circuito, ambos de Popayán y Zeidy Ximena Salazar Palechor (Defensora de Oficio), todos accionados, afirmaron que el 3 de septiembre de 2018, ante los varios intentos de comunicación con MONTENEGRO GARZÓN, este devolvió la llamada a su apoderada judicial e informó que no iba a asistir¹⁶.

Además, de acuerdo con el contenido del acta de audiencia de juicio oral, la diligencia se inició el 3 de septiembre de 2018, a las “2:10 P.M.¹⁷” lo cual es compatible con lo informado por el Citador del Centro de Servicios de los Juzgados Penales de Popayán en junio de 2018, a MONTENEGRO GARZÓN, donde se le indicó que la hora en que debía comparecer era las “2:00 p.m.” del 3 de septiembre de 2018.

Es más, en su escrito de petición de amparo relató “solo hasta el momento de inicio de la audiencia recibí con sorpresa la noticia de que en ese preciso momento se llevaría a cabo audiencia en mi contra¹⁸”, de donde es posible preguntarse entonces ¿por qué no le solicitó autorización al juez a través de su apoderada para llegar más tarde o que se realizara la diligencia otro día?, si tal y como se observa de las piezas procesales allegadas, se había reprogramado las audiencias en otras ocasiones.

Así entonces, al conocer la fecha y hora en la que debía comparecer ante el Juzgado 2° Penal del Circuito de Popayán, no le es dable a MONTENEGRO GARZÓN alegar una vulneración a su derecho al debido proceso.

4.2. En lo que respecta a la falta de defensa técnica, por cuanto su apoderada no apeló la decisión se debe recordar 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 y de conformidad con los medios probatorios allegados a este trámite se observa que el sentenciado estuvo asistido por una abogada de oficio, luego que su defensor de confianza no compareciera a los llamados que se le hicieron.

En consecuencia, de lo reseñado en precedencia, resulta evidente que durante el proceso penal seguido contra VÍCTOR HUGO MONTENEGRO GARZÓN, 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 ésta no actuó adecuadamente.

En efecto, como lo ha reconocido esta Corporación en múltiples pronunciamientos, en virtud del principio de trascendencia que orienta la declaratoria de nulidades, no basta para pregonar la violación del derecho de defensa técnica, alegar la mera inactividad del defensor, pues, es necesario que se acredite que dicha omisión fue lesiva a los intereses del investigado.

Por tanto, más allá de demostrar la inactividad de quien actuó en la defensa de los intereses de MONTENEGRO GARZÓN, lo relevante era indicar de qué manera esa pasividad alegada redundó en perjuicio del ahora sentenciado, es decir, de qué forma la actuación que se echa de menos tuvo incidencia en la responsabilidad que le fue deducida al actor, análisis que se extraña, quedando huérfana de sustentación la censura elevada por quien acciona, la cual tampoco encuentra respaldo en las constataciones que, respecto del desarrollo cabal de la actuación penal, verificó el Juzgado 2° Penal del Circuito de Popayán.

Ahora, en lo que respecta a la oportunidad de designar un defensor de confianza, se observa que el accionante conocía de la existencia de la apoderada pública, tanto así, que fue Zeidy Ximena Salazar (hoy accionada) quien lo asistió en la diligencia donde se suscribió el acta de preacuerdo el 19 de julio de 2018, y donde no mostró ningún tipo de inconformidad con la gestión que estaba desempeñando o hubiese indicado que iba a otorgar poder a otro profesional del derecho para que lo continuara representando dentro del proceso penal.

5. Precisado lo anterior, observa la Sala que la demanda constitucional carece de los requisitos de procedibilidad descritos en acápite precedente, ya que si quien acciona tenía

inconformidad con la sentencia condenatoria emitida en su contra, podía acudir al recurso ordinario de apelación y al extraordinario de casación, el primero, un medio de controvertir la decisión adoptada por el funcionario a quo y el segundo, para que esta Corporación realice un control constitucional y legal del proceso penal en forma íntegra.

Entonces, eran esos recursos, la forma idónea para que MONTENEGRO GARZÓN controvirtiera las supuestas falencias de la actuación penal, pero no la residual vía tutelar, que no es una instancia adicional del proceso para revivir etapas que ya fenecieron y en las que no se hizo uso de los recursos que la ley confiere a quien acude a la administración de justicia.

De otro lado, resulta importante precisar que, una de las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, consiste justamente en que el accionante no sea responsable de los hechos que originaron la presunta vulneración de los derechos invocados, pues el fin del mecanismo constitucional no es corregir las falencias o yerros en los que hubiese podido incurrir el petente, situación que se avizora en el sub examine, por lo que no es posible entonces que se alegue a su favor su propia incuria, dejando de lado el principio “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”.

Así las cosas, el accionante pretermitió, el agotamiento efectivo de todos los medios de defensa judicial a su alcance, por lo que no puede pretender en su provecho su falta de cuidado y la falta de cumplimiento de sus obligaciones como imputado, de ahí que no sea posible subsanarse por esta vía, por cuanto todo aquello es un requisito general de procedencia de este mecanismo preferencial.

Sobre este particular —agotamiento efectivo de medios de defensa—, ha dicho esta Sala de Tutelas en anteriores pronunciamientos:

(...) la omisión en que incurrió el demandante en la actuación censurada independientemente de las razones por las cuales no se acudió a dicho recurso, no puede

ser suplida por vía de la acción de tutela que, como tantas veces se ha dicho, no puede utilizarse para desatenciones o descuidos en el ejercicio de los medios previstos por el ordenamiento jurídico regular para la protección de los derechos de las partes en los procesos.

Lo anterior implica que el accionante, voluntariamente, renunció a cuestionar por esa vía los posibles vicios de actividad o de juicio que ahora sustentan el presente amparo que no está previsto como medio de defensa alternativo.

Luego, entonces, a juicio de la Sala, el silencio que guardó el accionante, es utilizado ahora para que, estando en firme el fallo que lo condenó, con el ejercicio de esta acción se revivan términos ya fenecidos, o para crear una instancia adicional en su proceso, lo cual torna improcedente esta tutela, ya que, se insiste, previamente se deben agotar los recursos que el mismo procedimiento penal consagra. (CSJ, STP 10 May. 2016, Rad. 85.669).

7. En síntesis, como quiera que en el presente asunto no se advierte alguna vía de hecho que evidencie la afectación de las garantías fundamentales de los accionantes, lo procedente será confirmar 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. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

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

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

2 Fallos C-590/05 y T-332/06.

3 Ibídem.

4 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

5 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

6 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

7 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que

presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

8 “cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”.

9 “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

10 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.

11 Ver folio 14 del Cuaderno del Tribunal.

12 Crf. folio 15 ibídem.

13 Ver folio 14, ib.

14 ARTÍCULO 171. CITACIONES. Procedencia. Cuando se convoque a la celebración de una audiencia o deba adelantarse un trámite especial, deberá citarse oportunamente a las partes, testigos, peritos y demás personas que deban intervenir en la actuación.

La citación para que los intervinientes comparezcan a la audiencia preliminar deberá ser ordenada por el juez de control de garantías.

15 ARTÍCULO 172. FORMA. Las citaciones se harán por orden del juez en la providencia que así lo disponga, y serán tramitadas por secretaría. A este efecto podrán

utilizarse los medios técnicos más expeditos posibles y se guardará especial cuidado de que los intervinientes sean oportuna y verazmente informados de la existencia de la citación.

El juez podrá disponer el empleo de servidores de la administración de justicia y, de ser necesario, de miembros de la fuerza pública o de la policía judicial para el cumplimiento de las citaciones.

16 Ver folios 37 (respuesta Fiscalía), 43 (escrito Juzgado) y 70 (Defensora Pública) del cuaderno de primera instancia.

17 Acta de audiencia del 3 de septiembre de 2018, obrante a folio 175-176 del cuaderno del Tribunal.

18 Cfr. folio 3 del cuaderno de primera instancia.