

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP9247-2019

Radicación n.º 105328

(Aprobado Acta n.º 161)

Bogotá, D.C., cuatro (04) de julio de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por Sol Marina García Cruz contra la Sala Penal del Tribunal Superior y el Juzgado 38 Penal del Circuito, ambos de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa.

Al presente trámite fueron vinculados el Juzgado 67 Penal Municipal con funciones de control de garantías y las Fiscalías 273 y 274 Seccionales, todos de esta ciudad, el abogado Carlos Alberto Burgos, el Defensor Público Óscar Emilio Silva Duque y la representante del Ministerio Público.

ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la acción

1.1. El 4 de noviembre de 2013¹, ante el Juzgado 67 Penal Municipal con funciones de

control de garantías de Bogotá se llevó a cabo audiencia de legalización de captura y formulación de imputación por el delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego en contra de Sol Marina García Cruz, quien se allanó de manera libre, consciente y voluntaria a los cargos.

1.2. El 14 de septiembre de 2016², luego de dar trámite a lo estipulado en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, el Juzgado 38 Penal del Circuito de esa ciudad condenó a la actora a 94 meses y 15 días de prisión por la comisión de la conducta punible que le fue imputada y a las penas accesorias para la inhabilitación del ejercicio de funciones públicas y la privación al derecho a la tenencia y porte de armas de fuego por el mismo lapso. Asimismo, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

1.3. Contra esa determinación el defensor de la sentenciada interpuso recurso de apelación y el 10 de noviembre siguiente³ la Sala Penal del Tribunal Superior de esa urbe modificó el quantum de la pena accesoria de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, quedando en 10.5 meses y la confirmó en todo lo demás.

Esa decisión fue recurrida en casación, sin embargo, mediante auto del 8 de febrero de 2017⁴ dicho cuerpo colegiado declaró desierto el recurso por haber sido sustentado en forma extemporánea.

Frente a ese proveído se presentó reposición y en providencia del 9 de marzo de esa anualidad⁵, resolvió mantener el auto anterior.

1.4. Inconforme con lo anterior, García Cruz promovió acción de tutela contra las mencionadas autoridades judiciales, por la vulneración de sus derechos al debido proceso y de defensa.

Adujo que se allanó a los cargos imputados sin haber sido plenamente asesorada por el defensor que representó sus intereses, ya que no le indicaron las implicaciones que

acarrearía la aceptación de la comisión de la conducta punible endilgada.

2. Las respuestas

2.1. La Secretaria del Juzgado 38 Penal del Circuito de Bogotá resumió las principales actuaciones e indicó que a lo largo del proceso la actor tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción frente a la sentencia emitida por el despacho.

2.2. El Asesor Jurídico Grado 23 de la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad remitió copia de las providencias emitidas por esa Corporación, donde se encuentran las razones fácticas, jurídicas y probatorias que sustentan «la posturas de la Sala».

2.3. La Fiscal 273 Seccional de la Unidad de delitos contra la seguridad pública de la capital realizó un recuento de las diligencias adelantadas en contra de la accionante.

2.4. La Procuradora 366 Judicial Penal I refirió que el amparo no cumple el requisito de inmediatez, toda vez que las providencias objeto de censura datan del 14 de septiembre y 10 de octubre de 2016. Resaltó que los argumentos expuestos por la interesada fueron debidamente estudiados en sede de segunda instancia, sumado a que no se observa una actuación irregular por parte de quienes intervinieron en el proceso.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala determinar si los despachos judiciales accionados vulneraron los derechos al debido proceso y a la defensa de la interesada, dentro del proceso penal en el que resultó condenada por el delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego.

Para resolver, previamente se verificarán si se satisfacen los principios de subsidiariedad e inmediatez que rigen el ejercicio de la acción.

2. 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 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 instrumento 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 garantías constitucionales.

Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad, el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial⁶.

2.1. En el presente asunto, Sol Marina García Cruz estima vulnerados sus derechos al debido proceso y a la defensa, al interior del proceso penal en el que resultó condenada a 94 meses y 15 días de prisión por el delito de tráfico fabricación o porte de armas de fuego.

Al respecto, la Corte considera que sus reparos ha debido plantearlos a través del recurso extraordinario de casación, del cual si bien hizo uso, lo cierto es que el mismo fue declarado desierto por extemporáneo. Por tanto, desechó la herramienta jurídica a su alcance y perdió la oportunidad procesal idónea para discutir lo pretendido.

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.

2.2. De igual forma, a pesar de que no existe un término de caducidad establecido para

acceder al amparo, lo cierto es que ella debe ser utilizada oportuna, razonable, prudencial y adecuadamente, en el sentido de que una vez amenazado o vulnerado el derecho, el ofendido lo exponga y manifieste al juez constitucional en forma inmediata o rápidamente.

Esta Sala observa que desde la fecha en que se mantuvo la decisión de declarar desierto el recurso de casación -7 de marzo de 2017-, hasta cuando se presenta la demanda, ha transcurrido más de dos (2) años y tres (3) meses, lo cual es contrario al principio de inmediatez.

2.3. Adicionalmente, se observa que en desarrollo de la audiencia de formulación de imputación, la peticionaria realizó manifestación unilateral de responsabilidad respecto del punible imputado -tráfico, fabricación o porte de armas de fuego-, circunstancia que le impide, en principio, retractarse, pues la «aceptación o el acuerdo no sólo es vinculante para la fiscalía y el implicado. También lo es para el juez, quien debe proceder a dictar la sentencia respectiva, de conformidad con lo convenido por las partes, a menos que advierta que el acto se encuentra afectado de nulidad por vicios del consentimiento, o que desconoce garantías fundamentales, eventos en los cuales debe anular el acto procesal respectivo para que el proceso retome los cauces de la legalidad»⁷, ya que ello se produjo de manera espontánea, libre y consciente en presencia del juez de control de garantías.

Tal aspecto fue estudiado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 10 de noviembre de 2016, así:

[...] Después de la aceptación de cargos que hiciera Sol Marina García Cruz en la audiencia de formulación de imputación; instaurada la audiencia de individualización de pena y sentencia el 21 de enero de 2016, su nuevo representante judicial solicitó desestimar el acto de aceptación de cargos de su asistida debido a que su antiguo apoderado la coaccionó para que optara por terminar el proceso de manera abreviada.

En aquella ocasión el a quo decidió no acceder a la referida pretensión comoquiera que no

hallaron vulneración de garantía fundamental alguna en el acto de allanamiento a cargos que hiciera la procesada; providencia confirmada al desatar el recurso de apelación..

Proferida la sentencia en contra de Sol Marina García Cruz, el nuevo defensor la impugnó recabando nuevamente en la vulneración de garantías fundamentales dentro del pluricitado acto de allanamiento a cargos, pero esta vez, bajo el argumento de que la encartada no entendió la trascendencia ni el alcance del mismo, en el entendido que la procesada estaba a la espera que se le indagara los motivos que la llevaron a tener en su poder el arma de fuego.

Esta solicitud ha de calificarse como extemporánea, si se tiene en cuenta que es la audiencia de individualización de pena y sentencia la oportunidad para que la defensa exponga todos los argumentos en los que soporta una presunta vulneración a las garantías fundamentales, intentarlo hacer en fases subsiguientes como lo son la interposición de los recursos es pretender habilitar una etapa procesal superada, sin advertir que “el procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004 no le resulta ajeno a la preclusión de las etapas procesales⁸”.

De otro lado, es importante resaltar que se han intentado el uso de plurales razones para sustentar la vulneración de garantías fundamentales en detrimento de la acusada; la primera, por coacción de parte de su entonces defensor (la elevada el 21 de enero de 2016), y, la segunda, por no haber entendido el alcance que tenía su aceptación de cargos (referida en el recurso de apelación de la sentencia).

En efecto, contrario a la construcción discursiva del apelante en cuanto a que su prohijada desconocía que con la aceptación de cargos no se le diese la oportunidad de dar explicaciones o aludir justificantes de su accionar, se cuenta con la realidad procesal registrada y corroborada por la Sala de decisión, en el sentido que al momento de aceptar cargos la operadora judicial de garantías le preguntó si era consciente que el resultado de

su decisión no era otro que “una sentencia condenatoria” a lo que la imputada respondió afirmativamente⁹.

Añádase a lo anterior que la Sala no encuentra ningún desacierto en el proceso de comunicación (proceso dinámico entre sujetos con capacidad cognitiva¹⁰) que se adelantó entre la Juez, los litigantes y la misma procesada dentro de la audiencia de formulación de imputación; diligencia en la que cualquiera de los receptores, en especial el defensor y la entonces indiciada, bien pudieron pedir aclaraciones, manifestar si comprendían o no los contenidos del mensaje, y además, si aceptan o no la imputación

Menos aún, se debe dar validez a una exigencia que rebasa la dinámica de la Ley 906 de 2004, en escudriñar si existen elementos probatorios con los que se respalde que la conducta estaba libre de eximentes de responsabilidad o que no se pudiese realizar juicio de reproche alguno en contra de la procesada.

Precisamente, la razón del fenómeno de las terminaciones anticipadas o anormales del proceso, que brindan economía a la actuación procesal, y a cambio otorgan rebajas en la sanción; basta únicamente, como protección a la presunción de inocencia, que se verifique la existencia de un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad¹¹, lo que deja por fuera de esa carga demostrativa -y en ese grado de conocimiento-las categorías dogmáticas de la antijuridicidad y de la culpabilidad, las que son asumidas por el sujeto pasivo de la acción penal cuando acepta los cargos, renunciando a su discusión en el juicio oral, tal como lo hizo la hoy procesada en virtud del allanamiento a cargos¹².

Lo anterior no obsta para que, a la vista de los jueces, los hechos jurídicamente relevantes comunicados en la imputación y/o de los elementos materiales probatorios dados a conocer por la Fiscalía sea ostensible la atipicidad de la conducta, o avizoren factores que niegan su antijuridicidad o su culpabilidad, se pronuncie al respecto e impida que dicho allanamiento o

aceptación de cargos continúe su curso.

Lo que no se adecúa al sistema acusatorio y su estructura normativa, es que dicho debate se postule con posterioridad a los momentos en que se verificó judicialmente que la decisión -del vinculado o vinculada- de optar por la aceptación de cargos, fue consciente, voluntaria, informada y libre de toda mácula contra las garantías esenciales; o peor aún, que se intente abrir un debate probatorio postulando argumentos y medios de conocimiento que no existían en la actuación primigenia del ente acusador ni de la realidad procesal que tuvieron ante sí los jueces de garantías y de conocimiento, cuando en precisamente a ello fue que se renunció con el allanamiento a los cargos imputados.

En esta oportunidad el recurrente expone una teoría del caso según la cual Sol Marina García Cruz actuó amparada en una situación de legítima defensa privilegiada cuando este tipo de discusiones quedaron zanjadas con la aceptación unilateral del cargo a ella atribuido, concretamente el que aludía a la conducta que lesionaba el bien jurídico de la seguridad pública.

Aunado a lo anterior, los despachos judiciales accionados verificaron los elementos materiales probatorios obrantes dentro del proceso, entre los que se encuentran el acta de incautación de elementos, donde se precisó que el arma de fuego encontrada en poder de Sol Marina García Cruz era un revolver marca SMITH & WESSON calibre 32 [sin licencia o autorización estatal para portarlo], lo cual los llevó a inferir en forma razonable que García Cruz cometió el delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego, el que resulta ser coherente con la aceptación de cargos manifestada.

Además, fue asistido por una defensa técnica, quien ejecutó su labor de acuerdo con los hechos contenidos en el proceso. Distinto es que la táctica defensiva por la que se optó no hubiese obtenido resultado favorable o no fuese del agrado de la interesada.

Por las anteriores consideraciones se negará el amparo.

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. Negar la tutela instaurada Sol Marina García Cruz.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Jaime Humberto Moreno Acero

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 Cfr. Folios 34 y 35 – cuaderno n.º 1.
- 2 Cfr. Folios 45 a 51 – ibídem.
- 3 Cfr. Folios 206 a 215 – ibídem.
- 4 Cfr. Folios 216 y 217 – ibídem.

5 Cfr. Folios 218 a 221 – ibídem.

6 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.

7 CSJ AP, 16 oct. 2012, rad. 33100.

8 C.S.J. sentencia de 25 de agosto de 2010 M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán Rdo. 32865

9 Audiencia de formulación de imputación, registro 45:00-46:00.

10 Corte Suprema de Justicia, Tutela de segunda instancia de 22 de septiembre de 2009 M.P. José Leonidas Bustos Martínez Rdo. 44103.

11 Confrontar artículo 327 de la Ley 906 de 2004.

12 Al respecto, C.S.J. sentencia de 25 de agosto de 2010 M.P. Augusto J. Ibáñez Guzmán Rdo. 32865