

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP2181-2020

Radicación N°109057

Acta 43

Bogotá D. C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación instaurada por EDWARD FERNANDO RUEDA CRISTANCHO, contra el fallo proferido el 18 de diciembre de 2019 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, mediante el cual negó las pretensiones de la demanda de tutela formulada contra el JUZGADO NOVENO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa. Al trámite fueron vinculados, la FISCALÍA 34 LOCAL, la DEFENSORÍA DEL PUEBLO y las partes e intervinientes en el proceso penal que cursó contra el accionante.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

En el Juzgado Noveno Penal Municipal con función de conocimiento de Bucaramanga, cursó proceso penal contra EDWARD FERNANDO RUEDA CRISTANCHO y Carlos Mario Martínez Serrano, por hechos acontecidos el 19 de febrero de 2016 y por los cuales fueron acusados como coautores del delito de hurto calificado y agravado.

Dentro del rito respectivo, el 11 de enero de 2018 dio inicio la audiencia de juicio oral que se adelantó en varias sesiones. La última de ellas, del 26 de noviembre de 2019, fue instalada debidamente, pero el ahora accionante solicitó su aplazamiento para poder reparar a la víctima y, por esa vía, explorar la posibilidad de celebrar un preacuerdo con la Fiscalía.

El 2 de diciembre de 2019 continuó la vista de juicio oral. Previamente, el actor había insistido en que no había logrado ubicar a la víctima para resarcir los perjuicios ocasionados con la conducta y pretendió el aplazamiento de la diligencia. Sin embargo, en aras de evitar mayores dilaciones del asunto, el juez de conocimiento continuó el trámite y desplazó al abogado de confianza de RUEDA CRISTANCHO designándole una representante judicial del Consultorio Jurídico de la Corporación Universitaria de Ciencia y Desarrollo de Bucaramanga - UNICIENCIA.

Finalizado el debate, emitió sentencia en la que los condenó a la pena de 126 meses de prisión y ordenó su captura.

El coprocesado Carlos Mario Martínez Serrano interpuso recurso de apelación contra la decisión de primer grado, pero el juez lo declaró desierto al no haber sido sustentado dentro del término establecido.

Por su parte, RUEDA CRISTANCHO no concurrió a esa diligencia.

Ahora acude a la vía de tutela tras calificar las actuaciones surtidas dentro del proceso como lesivas de sus derechos fundamentales. Considera, para ese fin, que no se le otorgó el tiempo suficiente para ubicar a la víctima en aras de resarcir los perjuicios ocasionados con el delito. También critica que el juez accionado haya dispuesto desplazar a su abogado de confianza por uno de consultorio jurídico.

Reclama, por esas razones, que se deje sin efectos la sentencia condenatoria emitida en su

contra, para permitirle acceder a la celebración de un preacuerdo o, al menos, retrotraer la actuación para que se disponga su libertad.

EL FALLO IMPUGNADO

El 18 de diciembre de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, resolvió la acción de tutela interpuesta por EDWARD FERNANDO RUEDA CRISTANCHO, negando el amparo al concluir que no se violentaban los derechos fundamentales del accionante.

Expuso, en sustento de su decisión, que el señor RUEDA CRISTANCHO no demostró la razón por la cual la sentencia del Juzgado Noveno Penal Municipal de Bucaramanga, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

Agregó que el juez accionado no incurrió en alguna vía de hecho, porque es claro el contenido del artículo 352 de la Ley 906 de 2004 cuando señala que es posible preacordar hasta antes de que sea interrogado el acusado al inicio del juicio oral y el actor nunca discutió con la Fiscalía la posibilidad de suscribir un preacuerdo, por lo que, concluyó, acudió a esa figura de manera extemporánea.

Tampoco encontró demostrada una violación al derecho de defensa, puesto que el juez sustentó la decisión de relevar al apoderado de confianza del demandante, por cuenta de los continuos cambios de defensa y los aplazamientos que había generado, y motivó su proceder, advirtiendo que tales dilaciones afectaban el curso normal del proceso.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por EDWARD FERNANDO RUEDA CRISTANCHO. Dice en la alzada, que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga se equivocó al no acceder al amparo para permitirle celebrar un preacuerdo o acceder a la rebaja de pena por resarcir los perjuicios a la víctima.

Así mismo, manifestó el recurrente que el juzgado le dio un plazo de 3 días hábiles para reparar a la víctima, pero en tan corto tiempo le fue imposible proceder a la reparación, si se tiene en cuenta que en el expediente no se registró algún lugar para ubicarla y no concurrió al proceso.

Insiste también en que el cambio de defensor afectó sus garantías fundamentales.

Por lo anterior, reclama la revocatoria de la sentencia de tutela emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga para, de esta manera, acceder al amparo y dejar sin efectos la sentencia dictada por el Juzgado Noveno Penal Municipal de Bucaramanga.

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 por EDWARD FERNANDO RUEDA CRISTANCHO, contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

2. El accionante afirma que el Juzgado Noveno Penal Municipal de Bucaramanga ha violado su derecho fundamental al debido proceso, por no permitirle celebrar un preacuerdo con la Fiscalía o indemnizar a la víctima para acceder a la rebaja de pena, bajo los parámetros del Código Penal.

También expone que, al desplazar a su defensor contractual, se lesionó su derecho a la defensa técnica.

3. Advierte la Sala, que se satisfacen cabalmente las condiciones generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

En efecto, el asunto reviste relevancia constitucional, pues se alega la vulneración del

debido proceso del demandante, por cuenta de supuestas irregularidades en el trámite penal que cursó en su contra.

También se verifica la condición de inmediatez, porque la sentencia condenatoria se dictó el 2 de diciembre de 2019 y el libelista acudió con prontitud a la vía de amparo, el día 3 siguiente.

De otro lado, no se discute por la vía de tutela una decisión de la misma naturaleza.

Finalmente, aunque no se satisfizo la condición de subsidiariedad en el ejercicio de la tutela, existen casos en los que, tanto esta Corporación como la Corte Constitucional, han avalado que se supere ese requisito. Dijo al respecto el Alto Tribunal en providencia SU-159/02 (reiterada en T-164/18 y por esta Sala en CSJ STP8247 - 2018), que:

... solo es factible fundar una acción de tutela cuando se observa que de una manera manifiesta aparece arbitraria la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba 'debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia.

Bajo esas condiciones, es posible que se analice de fondo una demanda de tutela cuando existe un yerro de tal magnitud que hace necesaria la intervención del juez constitucional para resarcir una garantía fundamental que ostensiblemente se ha lesionado.

Por esas razones, se impone superar el desconocimiento de la condición de subsidiariedad de la tutela, para analizar el fondo del asunto.

4. Para ello, la Sala rememorará la postura, tanto de la Corte Constitucional, como de la

Sala de Casación Penal sobre el ejercicio del derecho de impugnación en cabeza de quien ha sido condenado por primera vez.

4.1. A partir del Acto Legislativo 01 de 2018 se plasmó en la Constitución la garantía de ejercitar la impugnación de la primera sentencia condenatoria, que se deriva del contenido del art. 29 de la Constitución. Frente a su desarrollo como garantía fundamental, dijo la Corte Constitucional, en sentencia C-792/14 lo siguiente:

... a través del derecho a la impugnación el ordenamiento superior otorga una herramienta específica y calificada de defensa a las personas condenadas en un proceso penal, otorgando tres tipos de blindaje: la facultad para atacar todo fallo condenatorio, la facultad para ejercer a plenitud el derecho de defensa y de contradicción frente a esta providencia, y la obligación de que los cuestionamientos del recurrente sean examinados por una instancia judicial distinta de quien impuso la condena.

5.6.2. Por otro lado, la facultad constitucional referida se otorga también con el objeto de asegurar que la decisión judicial mediante la cual se impone una condena a una persona, sea correcta desde el punto de vista material, mediante la exigencia de la doble conformidad judicial.

En efecto, con la previsión de este derecho se asegura que la decisión estatal de imponer una condena a una persona sólo se configura cuando se encuentra precedida del aval de dos operadores jurídicos distintos que han tenido la oportunidad de aproximarse integralmente al caso, y de evaluar todos los elementos fácticos, probatorios y normativos determinantes de la condena. Esto, en el entendido de que la doble revisión contribuye de manera decisiva a que la decisión judicial sea correcta, y a que, por tanto, tenga el debido soporte en el derecho positivo, en los hechos realmente ocurridos, y en el material probatorio (énfasis fuera del original).

En esa línea, recientemente expuso el Alto Tribunal constitucional, en fallo SU-217/19, que «el derecho a impugnar la sentencia condenatoria es una garantía consagrada en la Constitución y reconocida por los instrumentos internacionales de derechos humanos, que debe ser garantizada por los operadores judiciales».

También la Sala de Casación Penal se ha ocupado del desarrollo jurisprudencial de la precitada garantía. Al respecto, en providencia CSJ SP5290 - 2018 expuso lo siguiente:

De acuerdo con el art. 29 inc. 1º de la Constitución, el ámbito de protección del derecho al debido proceso está demarcado tanto por prescripciones constitucionales genéricas como por la específica configuración legal de las formas propias de cada juicio, pues se trata de una garantía de marcada composición normativa.

Desde esa perspectiva, el Acto Legislativo Nº 01 de 2018, cuyo objeto estriba en “implementar el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria”, no sólo delineó las bases fundantes de un proceso penal de doble instancia para los aforados mencionados en el art. 235 de la Constitución, sino que instituyó una garantía fundamental, en cabeza de toda persona condenada penalmente, a que la declaratoria de responsabilidad penal sea corroborada (doble conformidad de la sentencia condenatoria).

El derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria (art. 235 incs. 2º y 7º de la Constitución, modificados por el A.L. 01 de 2018), más que un asunto de estructura, es una garantía instituida a favor de quien es declarado penalmente responsable, al margen de la instancia en que es condenado; de esa manera, se pretende que la presunción de inocencia que cobija a toda persona deba pasar por un doble filtro -ordinario- de revisión, antes de ser desvirtuada mediante declaratoria judicial.

Ello muestra que, para el constituyente, el mecanismo de impugnación está atado a la sentencia de naturaleza condenatoria. El derecho a impugnar el primer fallo de condena es

una protección reforzada al derecho fundamental a la presunción de inocencia, concretado en la garantía de la doble conformidad, igualmente prevista en el art. 15-5 del P.I.D.C.P.

Agregó en CSJ SP095 - 2020 que:

... si bien, respecto del recurso de impugnación que soporta el instituto de doble conformidad, se ha caracterizado en las decisiones de la Corte Constitucional y esta Corporación, una textura amplia, a cuyo amparo no solo se eliminan requisitos formales de postulación, sino que se faculta discutir todos los aspectos propios del proceso y de la decisión de condena, ello no implica que se puedan pasar por alto limitaciones legales suficientemente decantadas.

Es claro entonces, que toda persona sometida a un proceso penal (C-792/14), tiene derecho a que la sentencia que por primera vez la declara penalmente responsable sea revisada por un funcionario judicial distinto del que la profirió, a través de los mecanismos de impugnación previstos en la legislación procesal penal y con sujeción a las reglas que para cada una de tales vías diseñó el legislador.

Uno de esos medios dispuestos por el ordenamiento para activar el derecho a la impugnación de la primera sentencia condenatoria es el recurso de apelación, que de conformidad con lo previsto en el art. 179 de la Ley 906 de 2004, se debe interponer en la audiencia de lectura del fallo y sustentarse (i) oralmente o (ii) por escrito, dentro de los cinco (5) días siguientes a ese acto.

4.2. Antes de abordar los reclamos que llevaron al actor a promover la demanda de tutela, se hace necesario verificar si dentro del trámite penal se lesionó el derecho que le asiste de impugnar la primera sentencia condenatoria.

Esa prerrogativa está ligada al derecho de defensa. Este último, es una garantía material o real, lo que significa que «su ejercicio corresponde a actos positivos de gestión defensiva

orientados a refutar la pretensión punitiva del Estado, sin que pueda tratarse de una simple asistencia formal o nominal» (CSJ SP 19 jul 2016, Rad. 48731).

El derecho de defensa, como pacíficamente lo han expuesto tanto la Corte Constitucional como esta Corporación, se manifiesta en dos facetas que no son excluyentes, sino complementarias (C-069/09). Una material, que compete a las actuaciones que desarrolla el procesado dentro del trámite, y otra técnica, cuya carga recae en un abogado especializado e idóneo «de quien se presume que tiene los conocimientos y la experiencia suficiente para controvertir los cargos del Estado y participar en el desarrollo del proceso» (C-210/07).

La garantía de defensa, en su vertiente técnica, puede verse afectada cuando «i) hay ausencia absoluta de un profesional del derecho, ii) por la falta de actos positivos de gestión o iii) cuando el profesional del derecho carece de las mínimas habilidades, conocimientos y experticia requerida para actuar en el proceso penal» (CSJ AP3975 - 2019).

Por su parte, la Corte Constitucional ha avalado la procedencia de la tutela contra providencias judiciales ante situaciones en las que se lesiona el derecho de defensa, bajo la vía del denominado defecto procedimental. Para que proceda el amparo en esa clase de situaciones, han de presentarse los siguientes contextos:

(i) Debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal o jurídica.

(ii) Las mencionadas deficiencias no deben ser imputables al procesado o haber resultado de su propósito de evadir la justicia.

(iii) La falta de defensa material o técnica debe ser trascendente y determinante en los resultados de la decisión judicial (T-463/18).

Dentro de las estrategias para ejercitar el derecho de representación del procesado, también se ha avalado el silencio como vía para la defensa del procesado, en tanto es el Estado, quien tiene el deber de desvirtuar la presunción de inocencia.

Pero una táctica de esa naturaleza no puede operar en todos los casos. Exclusivamente, en aquellos en los que la acuciosidad del defensor pueda contribuir al perfeccionamiento de una investigación adversa a los intereses del procesado.

Por el contrario, si se advierte que el silencio como medio de defensa obedece no a una estrategia, sino al desinterés del profesional del derecho, se podrá predicar lesionado el derecho de defensa técnica.

En palabras de la Corte Constitucional:

... en algunos eventos y de acuerdo con las circunstancias que plantee un caso, el silencio puede ser utilizado como verdadera expresión del derecho a la defensa técnica. Sin embargo, es preciso entender que una cosa es el silencio como estrategia diseñada de manera reflexiva y otra bien distinta el silencio como consecuencia de la negligencia en el cumplimiento de los deberes del abogado defensor, que por lo mismo se traduce en la violación de una garantía constitucional (C-069/09).

Para el caso concreto, la audiencia de juicio oral se programó para el 11 de enero de 2018 y tras varios aplazamientos motivados por circunstancias de fuerza mayor de la juez, de la Fiscalía y de los mismos procesados y sus defensores, culminó el 2 de diciembre de 2019, en diligencia mediante la cual se dio lectura al fallo condenatorio emitido contra EDWARD FERNANDO RUEDA CRISTANCHO y Carlos Mario Martínez Serrano.

RUEDA CRISTANCHO no asistió a esa diligencia y su defensora, estudiante de consultorio jurídico, no recurrió la decisión.

Ahora bien, sobre ese específico aspecto, cabe decir que la abogada que representó a RUEDA CRISTANCHO en esa diligencia fue designada por el despacho judicial el 20 de febrero de 2019 pero, como se extrae de la respuesta que allegó al proceso de amparo la Universidad a la que ella estaba vinculada, participó efectivamente dentro del proceso, como apoderada del ahora accionante, exclusivamente, en la diligencia de lectura del fallo del 2 de diciembre de 2019.

Ello se debió a que, aun cuando había sido convocada a otras sesiones del juicio oral, en todos los casos se le informó que su intervención «no era necesaria, toda vez que el procesado contaba con defensor contractual».

De ahí que advierta la Sala lesionada la garantía del debido proceso que le asiste a EDWARD FERNANDO RUEDA CRISTANCHO en la faceta de defensa material, pues la apoderada que designó el juez en reemplazo de su defensor de confianza, luego de aplicar las facultades que la legislación procesal le confiere en aras de evitar dilaciones del proceso, no contaba con las suficientes habilidades, conocimientos y experticia requerida para actuar en el proceso penal.

Además, solo participó dentro del trámite en la última audiencia, esto es, la de lectura del fallo y, por esa vía, no instauró el recurso de apelación que procedía contra la sentencia condenatoria que en primera instancia se emitió contra el encartado, sin que el silencio de la abogada pueda tomarse como una estrategia de defensa positiva, ante la condena impuesta por primera vez a RUEDA CRISTANCHO.

Ello, si se tiene en cuenta que la defensora designada participó, únicamente, en la audiencia de lectura del fallo, solo intervino al final del proceso y sin conocer la controversia probatoria que se surtió para llegar a la declaratoria de responsabilidad. Tampoco consta, porque no lo informó la Universidad a la cual pertenece, que se le permitiera el acceso al expediente y entrevistarse con el procesado con miras a definir si era o no su deseo

ejercitar el recurso de apelación.

Además, para la fecha de emisión de la sentencia condenatoria – 2 de diciembre de 2019 – ya había entrado en vigor el Acto Legislativo 01 de 2018 que, además de implementar las bases de un proceso penal de doble instancia para los aforados constitucionales a los que se refiere el art. 235 de la Carta, también instituyó como garantía de estirpe fundamental el derecho de toda persona condenada en materia penal, a que la declaración de responsabilidad en su contra pueda ser corroborada.

Las consideraciones expuestas, imponen la intervención del juez de tutela en el caso concreto e implican la revocatoria del fallo de primer nivel, para tutelar el derecho al debido proceso de EDWARD FERNANDO RUEDA CRISTANCHO.

Se dispondrá dejar sin efectos lo actuado dentro del proceso que se surtió ante el Juzgado Noveno Penal Municipal con función de conocimiento de Bucaramanga a partir del acto de notificación en estrados de la sentencia que emitió ese despacho el 2 de diciembre de 2019, pues fue en ese momento procesal en el que surgió la irregularidad que habilita la procedencia del amparo.

Se ordenará al mencionado despacho judicial, que en el perentorio término de quince (15) días contados a partir de la comunicación de esta providencia, notifique la sentencia a las partes e intervinientes para que éstas, de estimarlo procedente, la impugnen a través del recurso de apelación.

Ha de aclararse, sin embargo, que con la determinación que aquí se adopta en nada varía la situación jurídica del demandante, pues la orden de encarcelamiento se dispuso en el fallo de condena y ese acto procesal se mantiene vigente.

Finalmente, se advierte que con ocasión de la decisión aquí adoptada, se habilita un mecanismo de defensa ordinario para que EDWARD FERNANDO RUEDA CRISTANCHO

ejercite, si lo considera procedente, la defensa de los derechos que considera alegados frente a los demás aspectos que motivaron la activación del trámite de tutela – en particular, la posibilidad de reparar a la víctima para acceder a la rebaja punitiva prevista en el art. 269 del Código Penal –. Por ende, la Sala no emitirá pronunciamiento sobre tales temas, en razón al carácter subsidiario del mecanismo constitucional.

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

REVOCAR el fallo impugnado.

TUTELAR el derecho al debido proceso de EDWARD FERNANDO RUEDA CRISTANCHO.

DEJAR SIN EFECTOS lo actuado dentro del proceso que se surtió ante el Juzgado Noveno Penal Municipal con función de conocimiento de Bucaramanga a partir del acto de notificación en estrados de la sentencia que emitió ese despacho el 2 de diciembre de 2019, por lo expuesto en la parte motiva.

ORDENAR al mencionado despacho judicial, que en el perentorio término de quince (15) días contados a partir de la comunicación de esta providencia, cite a las partes e intervinientes del proceso penal y les notifique la sentencia para que, de estimarlo procedente, la impugnen a través del recurso de apelación.

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

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria