

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

STP2918-2020

Radicación n° 108954

Acta 041

Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Procede la Corte a resolver la impugnación presentada por el apoderado de CRISTIAN CAMILO GÁLVEZ DE LA PAVA, contra el fallo proferido el 12 de diciembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, que negó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa deprecado en la acción de tutela impetrada en contra del Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad, trámite al que fueron vinculados las partes e intervinientes en el proceso penal radicado n° 170016000030201501436 surtido a instancia de la autoridad accionada.

1. ANTECEDENTES

Los hechos que soportan la petición de amparo los compendió la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, así:

[...] Indicó el Apoderado Judicial del accionante que para el año 2015 en el municipio de

Neira, Caldas, la señora Luz Stella de la Pava, madre de su representado, se desempeñaba como madre sustitutiva del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de la menor Y.M.H.O., la cual permaneció allí desde el mes de marzo hasta el 04 de septiembre de 2015, por haber sido trasladada a otro hogar sustituto. Similar situación aconteció con la menor M.Y.M.Y. desde el 27 de agosto de 2013 hasta el 24 de noviembre de 2014, épocas en las que también residían su núcleo familiar conformado por José Guillermo de la Pava Alzate, Germán de Jesús Gálvez y Cristián Camilo Gálvez de la Pava.

De igual manera puso de presente que en entrevista rendida por la menor Y.M.H.O., ante el I.C.B.F., informó que mientras permaneció en dicha residencia inició una relación de noviazgo con el joven Cristián Camilo Gálvez de la Pava y cuando llevaban más de un mes sostuvieron relaciones sexuales consentidas en repetidas ocasiones, situación que fue puesta en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación.

Refirió que la etapa de conocimiento le correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Manizales, Despacho que después de culminar las audiencias de acusación y preparatoria, dio inicio a la audiencia de juicio oral el 26 de noviembre de 2018, estadio procesal en el que se presentaron los alegatos de apertura y se practicaron las pruebas solicitadas por la Fiscalía, pero de manera sorprendente y pese haberse iniciado el debate probatorio, -desconociendo lo establecido en el artículo 352 de la Ley 906 de 2004-, en forma errónea se celebra entre la Agencia Fiscal, el procesado y la Defensa un preacuerdo, consistente en que se fijaría una pena de doce (12) años y seis (6) meses, a sabiendas que por el delito investigado no se iba a producir ninguna rebaja, no tiene derecho al otorgamiento de algún mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad o cualquier otro beneficio.

Una vez se impartió legalidad al preacuerdo, se fijó fecha para la lectura de la sentencia el 12 de febrero del corriente año, calenda en que se dio lectura producto del desconocimiento del debido proceso en la actuación procesal penal, momento desde el cual, su prohijado se

encuentra detenido en centro carcelario de Manizales.

Conforme a lo anterior, consideró que el Despacho accionado incurrió en una vía de hecho por defecto procedimental absoluto, al aprobar un preacuerdo cuando ya se había iniciado el periodo probatorio. Por lo tanto solicitó se anulen los efectos de la sentencia condenatoria proferida el 12 de febrero del presente año, dentro del proceso radicado 1700100030 2015 01436 00 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Manizales en contra del joven Cristián Camilo Gálvez de la Pava y por consiguiente, se reinicie la actuación procesal desde donde se advierte la conculcación del derecho fundamental al debido proceso.

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales luego del estudio y análisis hecho al libelo, a los informes de las autoridades accionadas, sus anexos y a las respuestas de las partes e intervinientes dentro del proceso penal cuestionado vinculadas al presente trámite tuitivo, negó la protección reclamada. Las consideraciones fundamento de la decisión se sintetizan así:

Que de conformidad con los principios que rigen las nulidades¹, la irregularidad en que se incurrió durante la actuación no reviste la gravedad suficiente en orden a nulificarla por violación al debido proceso.

El juzgado accionado obró conforme al ordenamiento procesal aplicable al asunto, validando que la manifestación de aceptación de responsabilidad expuesta por el acusado fuera libre, consciente, voluntaria y debidamente informado sobre las consecuencias de la misma por parte de la defensa.

Fueron desvirtuados los señalamientos hechos por el apoderado del accionante en contra del defensor que lo asistió durante el proceso penal.

3. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el fallo, el apoderado del accionante lo impugnó y en sustento de su disenso reitera la censura expuesta en el libelo relativa a que la decisión del Juzgado surgió luego de la violación al parámetro legal fijado por el legislador en el artículo 352 de la Ley 906 de 2004.

Que la aludida violación determina la incursión de la decisión cuestionada en un defecto procedimental absoluto, respecto del cual señaló que estuvo cimentado [conforme a la jurisprudencia constitucional] en el cumplimiento de los requisitos que lo constituyen, a saber: « (i) error trascendente y manifiesto, que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y tenga influencia directa en la decisión de fondo adoptada y, (ii) que la deficiencia no resulte atribuible al afectado».

Frente al primero de los cuales señaló que la célula judicial accionada se apartó de la norma procesal que regula la actuación en tanto se aprobó la celebración de un preacuerdo dentro del trámite del juicio oral en contravía de lo dispuesto en el precitado canon.

En cuanto al segundo señala que el yerro no puede atribuirse a su prohijado porque no «había sido debidamente informado sobre que, al utilizar la figura del preacuerdo, el proceso no continuaría con sus instancias ordinarias»

Arguye que al no surtirse o cumplirse con normalidad la etapa del juicio oral [pues se truncó con la irregular celebración y aprobación del preacuerdo] su prohijado fue privado de las oportunidades procesales que surgieran luego de esa etapa, como el recurso de apelación e incluso el extraordinario de casación.

4. CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto por

el Decreto 1983 de 2017, toda vez que el reproche involucra una decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, de la cual la Corte es su superior funcional.

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 si pese a existir, se utiliza como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el asunto que concita la atención de la Sala el problema jurídico específico a resolver estriba en determinar si el a quo constitucional acertó al negar el amparo reclamado por el accionante, tras concluir que pese a la aparente irregularidad en que se incurrió durante el trámite judicial cuestionado, la misma no alcanza la trascendencia necesaria para anular la actuación en orden al restablecimiento del derecho a la libertad que se reclama.

Así, revisado la actuación hasta ahora surtida en el presente trámite constitucional, de entrada la Sala ha de precisar que se procederá a confirmar el fallo objeto de impugnación, por cuanto además de las razones consideradas por el a quo, se advierte que se soslayó el carácter residual de la acción de tutela, tal como pasa a exponerse.

3.1. De acuerdo con el informe rendido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Manizales² se tiene que en contra de la actuación cuestionada no fue interpuesto ningún recurso, pese a ser esa la senda a la que debió acudir y no por vía del mecanismo activado.

Ello, dado que, abundante ha sido la jurisprudencia constitucional al precisar la improcedencia de la acción, dado su carácter residual y subsidiario, cuando se cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para plantear tales aspectos, de allí

que si el libelista tuvo a su alcance el instrumento judicial apto, pero los desechó, no resulta legítimo que pretenda crear alternativamente otra vía para lograr órdenes o declaraciones que son competencia del juez natural y no del constitucional, pues ello no se compadece con la naturaleza y finalidades del mecanismo excepcional, que no son diferentes a denunciar la vulneración y obtener el restablecimiento de los derechos fundamentales.

La anterior posición se encuentra soportada en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el principio constitucional regulado en el inciso 3° del Art. 86

Superior y que en su numeral 1° consagra como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia “de otros recursos o medios de defensa judiciales”, salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.2. Ahora y en cuanto a la actuaciones cuestionadas a las autoridades convocadas y conforme se desprende de los audios de la audiencia de juicio se tiene que una vez instalada [26/11/2018] al procesado se le interrogó para que manifestara si se declaraba inocente o culpable, y ante la respuesta negativa se dio curso a la presentación de la teoría del caso a cargo de la fiscalía, luego se continuó con el periodo probatorio hasta la recepción de los interrogatorios a las víctimas (27/11/2019) instante procesal en que la defensa solicitó el uso de la palabra³ señalando expresamente:

«En este estanco procesal de manera respetuosa yo le quiero solicitar que se suspenda esta audiencia de juicio oral toda vez que hecho un análisis y dada la recepción de los declarantes que hasta ahora ha traído la fiscalía, yo he entrado en conversaciones con mi cliente y él me ha manifestado eventualmente la posibilidad de aceptar los cargos formulados por la Fiscalía. Para ello su señoría necesitamos cierto tiempo para concretar unos aspectos de interés para esta unidad de defensa con la delegada del ente acusador y posteriormente materializar la aceptación de cargos que mi cliente me ha manifestado quisiera realizar, entonces en ese orden de ideas, su señoría, le solicito a usted suspenda la audiencia en el estanco que está» (Énfasis de la Corte).

Concedido el aplazamiento y reanudada la actuación el 22 de enero de 2019 la delegada de la Fiscalía indicó que una vez escuchados los testimonios de las menores víctimas retiraba de la adecuación típica el agravante, quedando el delito en acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso, advirtiéndole que:

«Así las cosas, nuevamente dialogando con la unidad de defensa se establece que el punible que se le imputa es el acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso,..., teniendo en cuenta que esta clase de conductas, como las víctimas son menores de dieciocho años, no da lugar a ninguna rebaja y el que la Fiscalía retire esa circunstancia de agravación no es que se esté llevando a cabo ninguna negociación, sino que consideramos que dentro de la objetividad que nos debe caracterizar y para poder que se conozca claramente cómo son los hechos teniendo en cuenta lo que se ha probado dentro del proceso debe ser sin esa circunstancia de agravación y que de igual forma ya la Corte ha dicho que lo que se puede preacordar en esta clase de atentados contra la integridad y formación sexual de menores de edad es en relación con la pena, se ha establecido que la pena entonces, de aceptar los cargos el señor Cristián Camilo Gálvez de la Pava, sería de 12 años y 06 meses,... y de verificarse esta aceptación de cargos dentro de este preacuerdo la Fiscalía deja a disposición la carpeta que da cuenta de todas las acciones que dieron lugar a la imputación en contra del señor Gálvez de la Pava.»

Intervención frente a la cual el Juez de conocimiento le explicó a la fiscal que el momento procesal para preacuerdos ya había finiquitado, entendiendo de dicha argumentación, que en el evento de que el procesado se allanara a los cargos, ella [la fiscalía] recomendaría la pena de 12 años y 6 meses, a lo que asintió dicha delegada.

Evidencia el aludido audio que la defensa dejó constancia⁴ que luego de practicadas las pruebas de las audiencias del mes de noviembre, se reunió en varias oportunidades con su prohijado y le explicó las consecuencias de aceptar o no los cargos y continuar con el debate probatorio, por lo que consideró que su representado ya se encontraba preparado

para responder los interrogantes del Juez. De igual manera el apoderado de las víctimas informó no tener ninguna oposición frente a lo referido por las partes.

Igualmente se advierte que por parte del estrado judicial accionado antes de interrogar al procesado frente a su deseo de allanarse a cargos le dio lectura al artículo 131 del estatuto procesal penal para enseguida preguntarle:

[...] es consciente de las renunciaciones que realiza, usted no va controvertir las pruebas que en su contra presentará la Fiscalía y que va a renunciar a ese derecho de guardar silencio y a no autoincriminarse,... que se va a emitir en su contra una sentencia condenatoria, ratifica que para tomar estas decisiones su abogado defensor le ha explicado las consecuencias que se devienen a todas esas renunciaciones que usted realiza, está debidamente asesorado.

Interrogante frente al cual CRISTIAN CAMILO GÁLVEZ DE LA PAVA respondió que sí, que su decisión fue libre, consciente y voluntaria, motivo por el cual, el togado avaló la aceptación de cargos, dando curso al trámite del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, ordenando en consecuencia su detención en centro carcelario por no haber beneficios liberatorios por la conducta endilgada.

4. Ahora, pese a que el Juez de conocimiento avaló una irregularidad procesal, ello no es óbice para afirmar que se vulneraron las prerrogativas fundamentales de Cristián Camilo Gálvez de la Pava, pues si bien el ordenamiento procesal prevé la institución jurídica de las nulidades para sancionar las anomalías presentadas en el marco del proceso, también lo es, que ello es procedente atendiendo a la gravedad de la misma.

Particular aspecto frente al cual la Sala de Casación Penal⁵ ha advertido:

“En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que de acuerdo con dichos principios, solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley (taxatividad); no puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración

del motivo invalidatorio, salvo el caso de ausencia de defensa técnica, (protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (convalidación); quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación y/o el juzgamiento (trascendencia); no se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad a que estaba destinado, pues lo importante no es que el acto procesal se ajuste estrictamente a las formalidades preestablecidas en la ley para su producción, sino que a pesar de no cumplirlas estrictamente, en últimas se haya alcanzado la finalidad para la cual está destinado (instrumentalidad) y; además, que no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte (residualidad). (Negrillas del texto transcrito).

Con los reseñados principios lo que se busca es limitar la tendencia a invalidar el trámite procesal por la sola existencia de la irregularidad, pues en el asunto objeto de estudio la misma se originó en las partes [Fiscalía, defensa y procesado] quienes la convalidaron con su consentimiento expreso.

5. Evidente se advierte que frente a la manifestación de aceptación de responsabilidad expuesta por el procesado, el titular del Juzgado accionado cumplió conforme lo dispone la Ley 906 de 2004 con su obligación de verificar que se cumplieran las exigencias⁶ señaladas por el artículo 131 de dicho ordenamiento, y que de haberse cumplido con toda la etapa probatoria y de alegaciones conclusivos, radicaba en el Juez determinar el destino absolutorio o condenatorio, último evento que hubiera culminado con su aprehensión pues los delitos contra menores de edad no tienen beneficio liberatorio alguno, por lo que también se incumple el principio de trascendencia.

6. No le asiste razón al censor cuando afirma que a consecuencia de la actuación cuestionada se le haya privado a Cristián Camilo Gálvez de la Pava de las oportunidades

procesales para impugnar la sentencia a través del recurso de apelación o incluso el de casación, pues conforme a lo expuesto, la terminación anormal del proceso, dada la interrupción del juicio oral, surgió a consecuencia del ejercicio del derecho que le asistía al procesado de renunciar al mismo conforme lo regula la Ley 906 de 2004.

Decisión que se advierte se tomó luego de un receso de más de dos meses durante los cuales recibió asesoría por cuenta de su defensor, la cual fue documentada bajo acta⁷ suscrita y firmada como constancia de la misma por el abogado Jonathan Ramírez Ramírez, el procesado y los padres de aquel, gestión sobre la que además el aludido profesional dejó constancia durante la audiencia objeto de censura.

7. Finalmente infundado resulta el señalamiento relacionado con la vulneración del derecho a la defensa a partir de las censuras postuladas en contra de la gestión cumplida por el defensor de confianza que representó al accionante durante el proceso penal, pues éstas fueron desvirtuadas con las actas de las reuniones que el abogado celebró no solo con Cristián Camilo Gálvez de la Pava sino además acompañado de los padres del aquel, quienes también las firmaron y en las que le explicó las consecuencias de aceptar o no los cargos y continuar con el debate probatorio.

De lo anterior se concluye que los reparos aludidos por la parte recurrente devienen sin trascendencia y por lo mismo insuficientes para modificar o derruir el fallo objeto de repudio, de ahí que será confirmado.

* * * * *

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero-. Confirmar el fallo impugnado.

Segundo-. Remítase el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tercero-. Notifíquese de acuerdo con lo previsto por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 SP-CSJ Rad.32143 del 26 de octubre de 2011

2 Folio 309 y 310 Cdo Tribunal

3 Record 16:10 audiencia de juicio oral del 27 de noviembre de 2018

4 Minuto 6:52 Ídem

5 SP-CSJ Rad.32143 del 26 de octubre de 2011

6 ARTÍCULO 131. RENUNCIA. Si el imputado o procesado hiciere uso del derecho que le asiste de renunciar a las garantías de guardar silencio y al

juicio oral, deberá el juez de control de garantías o el juez de conocimiento verificar que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, para lo cual será imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado.

7 Folios 304 cdno Tribunal