

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP622-2020

Radicación N° 108334

Acta n.º 7

Bogotá D. C., veintiuno (21) de enero de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación presentada por el accionante, JULIO CESAR DUARTE ZAMORA, contra el fallo proferido el 13 de noviembre de 2019 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala de Decisión Penal, mediante el cual negó el amparo del derecho fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES

Fueron delimitados por el Tribunal a quo en los siguientes términos:

“...1. Manifiesta el accionante que se encuentra vinculado al proceso con radicado N° 25290600006572016000224, expediente que según su relato, contiene múltiples irregularidades en relación a la actuación de la Fiscalía, la Defensoría del Pueblo y el juez de conocimiento, que han vulnerado sus derechos en relación al vencimiento de términos, celebración del preacuerdo y ausencia de defensa, lo cual agrava su situación y le impide tener un juicio justo.

2. Alega que solicita tener en cuenta el preacuerdo celebrado en audiencias anteriores, dado que el ente acusador, le ofrece un preacuerdo de 97 meses de condena, y que por la indemnización de las víctimas, le ofreció un total de 16 meses, eliminando las agravantes.

3. Señala que dicho ofrecimiento se produjo por el abogado JUAN CARLOS LLOREDA, en calidad de defensor público, en compañía del fiscal WILLIAM CASTILLO PINTO, acuerdo que se perdió (sic) y que luego se le ofrecieron rebajas diferentes, motivo por el cual se afectó su derecho de no auto incriminación.

4. Destaca que en razón de ello, solicitó el cambio de abogado, por la falta de ética profesional... se le asignó al profesional del derecho PLINIO OJEDA, y que su proceso luego lo tomó (sic) el fiscal VLADIMIR FLÓREZ, y que como represalia por haber denunciado tales hechos (sic), le hizo un ofrecimiento igual, momento para el cual ya había surtido efectos el vencimiento de términos (sic), estando privado de la libertad.

5. Refiere que aceptó los hechos (sic) y que por ende, envió un derecho de petición al juez de conocimiento, sin que nunca le resolviera su situación, y que por dicho acto, la Fiscalía pierde el derecho a perseguir el delito después de haberse indemnizado integralmente a las víctimas...”

Con fundamento en dicho acontecer, el actor solicitó al juez de tutela revisar el aludido expediente, al estimar que sus derechos fueron vulnerados desde el momento en que fue capturado. De otra parte, porque la apelación presentada por el fiscal Carlos Fino se basó en hechos distintos a los consignados en el escrito de acusación, documento que presenta fechas erróneas y pretensiones contrarias a la ley.

Así mismo, pidió tener en cuenta el preacuerdo que en su momento suscribió su defensor con la fiscalía, en el cual se le fijó una condena de 16 meses de prisión, por aceptar cargos.

De otra parte, manifestó que su actual abogado de confianza preacordó una pena de 24 meses de prisión, no obstante, en audiencia realizada el 16 de agosto (sic), el fiscal Vladimir Flórez se retractó de dicha negociación y en su lugar celebró la audiencia preparatoria “cuando para tal efecto ya no es correcto mi proceso se da el día 04 de mayo de 2016 y a la fecha de agosto 16 de 0210 (sic) ya se pasaron 3 años”.

Igualmente, solicitó revisar la actuación adelantada por la fiscalía, por no respetar los términos, y por hallarse inhabilitada para seguir conociendo de su caso. Y el desempeño de su defensor Juan Carlos Lloreda, al no haber refutado el hecho de que el escrito de acusación se leyó “en tiempo muy diferente”, sin alegar nada en su favor.

A la par, se declare la nulidad procesal y el restablecimiento de sus derechos, la preclusión y el archivo de la referida actuación penal y la incompetencia del juzgado de conocimiento “para pruebas”.

Reprochó que envió un derecho de petición al juzgado de conocimiento, el 23 de abril de 2018, y nunca obtuvo respuesta.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

El 29 de octubre de 2019, el tribunal admitió la tutela y dispuso lo pertinente para la debida integración del contradictorio y el cumplimiento del principio de publicidad.

1. La oficial mayor del Juzgado 6° Penal Municipal Mixto con funciones de control de garantías de Soacha, Melissa Gallego Posso, informó que el 4 de septiembre de 2018, el despacho a su cargo celebró audiencia de libertad por vencimiento de términos requerida por el defensor del actor. Pretensión a la que se accedió, en acatamiento a lo dispuesto en los artículos 317 N° 5°, y 307, parágrafo, del C.P.P.

Por lo anterior, estimó que su actuación no ha tenido incidencia en la vulneración alegada

por el accionante, por el contrario, actuó con diligencia y respeto al debido proceso en dicha actuación. Desconoce las actuaciones que pudieron adelantarse entre la fiscalía y la defensa del accionante, encaminadas a formalizar un preacuerdo, así como las decisiones tomadas por el juez de conocimiento, en el proceso penal que se le adelanta.

Por lo expuesto, solicitó la desvinculación de ese despacho del presente trámite constitucional.

2. El Defensor Regional Cundinamarca, Julio Enrique Quintero Castellanos, señaló que el abogado Juan Carlos Lloreda, defensor adscrito a esa dependencia, fue designado para representar al accionante en la actuación penal que se sigue en su contra.

El 3 de octubre de 2017, el Juzgado 1° Penal del Circuito de Soacha, fijó como fecha para la celebración de la audiencia preparatoria el 13 de diciembre de 2017. Atendiendo a que el accionante deseaba negociar un preacuerdo, su defensor solicitó el aplazamiento de dicha audiencia con el fin de realizar las gestiones encaminadas a ello.

El 4 de marzo de 2018, la defensa planteó un preacuerdo en el cual se cambiaría el grado de participación del actor. La fiscalía solicitó el aplazamiento de la diligencia de verificación, para que DUARTE ZAMORA pudiera reunir el dinero correspondiente a la indemnización de las víctimas.

El 17 de agosto del mismo año, el accionante manifestó su desacuerdo con la pena establecida, y la intención de no continuar siendo asistido por un defensor público.

En consecuencia, encuentra que la entidad no tiene responsabilidad en la vulneración de derechos alegada, al habersele garantizado el acceso a la administración de justicia y la defensa técnica, razones por las que solicitó la desvinculación de la entidad.

3. El Fiscal 5° Seccional de Juicios de Fusagasugá, Vladimir Flórez Beltrán, pidió que no se

concediera el amparo en razón a que las actuaciones adelantadas por esa fiscalía no desconocieron derecho fundamental alguno del actor, en su calidad de procesado.

En tal sentido, explicó que las decisiones adoptadas en las audiencias concentradas fueron apeladas y resueltas por el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá, confirmando la legalidad del procedimiento de captura del actor y revocando la decisión de no imposición de medida de aseguramiento en su contra, para lo cual se libró la correspondiente orden de captura. De lo anterior se constata que se cumplió el debido proceso y se garantizó el derecho de defensa del actor.

Con referencia al preacuerdo, expuso que a este ciudadano se le garantizaron sus derechos, concediéndosele el tiempo necesario para asesorarse al respecto, para lo cual se aplazó la diligencia de su verificación en varias oportunidades, y se conservaron las condiciones del mismo a pesar del cambio de fiscal.

Precisó que la actuación se encuentra en etapa de juzgamiento, habiendo sido convocados por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Soacha para audiencia de juicio oral, el 9 de diciembre de 2019. Exaltó el cumplimiento de los términos procesales, advirtiendo que los mismos se han extendido por solicitud de la defensa técnica y material.

A su juicio, no se configura ninguna causal de nulidad, incompetencia o preclusión, por lo que tales actuaciones se tornaban improcedentes, lo mismo el restablecimiento del derecho invocado por el actor, al no haberse vulnerado ninguno de sus derechos.

Se abstuvo de pronunciarse frente a las críticas efectuadas por el actor al escrito de acusación, en observancia al principio de preclusividad de las actuaciones.

4. La Juez 2ª Penal Municipal de Fusagasugá, Gloria Esperanza Guerrero Guillén, manifestó que el 5 de mayo de 2016, se llevaron a cabo en su despacho las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de

aseguramiento, en la actuación penal adelantada contra JULIO CESAR DUARTE ZAMORA bajo el N° 25290600657201600224, por los delitos de hurto calificado y agravado en concurso con secuestro. En aquella oportunidad se negó la solicitud de imposición de medida de aseguramiento en su contra. No obstante, el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá revocó la decisión en segunda instancia y ordenó la captura de DUARTE ZAMORA, la cual se legalizó el 9 de junio de 2017.

5. Luis Hernando Rojas Isaza, Juez 1° Penal del Circuito de Soacha, informó que al actor se le procesa por los delitos de hurto calificado y agravado en concurso con secuestro simple. La carpeta se recibió en virtud del impedimento propuesto por el Juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Fusagasugá, el cual fue aceptado el 24 de julio de 2017, fecha para la cual fungía como defensor público el abogado Juan Carlos Lloreda. La audiencia de formulación de acusación se realizó el 3 de octubre de 2017. La preparatoria se fijó para el 13 de diciembre de 2017, pero no se pudo realizar porque el procesado solicitó aplazamiento, aduciendo interés en concretar un preacuerdo.

El 5 de marzo de 2018, se instaló la audiencia y la fiscalía planteó el preacuerdo, consistente en mutar el grado de participación del actor, de autor a cómplice, respecto de los delitos enrostrados. Éste se mostró inseguro y solicitó un nuevo aplazamiento para ponderar si aceptaba.

El siguiente 16 de abril no se realizó la vista por inasistencia del fiscal, quien vía telefónica informó que el proceso había sido reasignado a otro delegado. El 17 de agosto del mismo año, tampoco se realizó por petición de DUARTE ZAMORA, manifestando la necesidad de entrevistarse con su nuevo defensor público, el abogado Plinio Gonzalo Ojeda.

El 14 de septiembre de 2018, acudió el procesado con una defensora particular, la doctora Ana Julieth Velásquez Arcila, quien solicitó aplazamiento de la diligencia por no conocer los elementos materiales probatorios. El 16 de enero de 2019, la defensora acreditó quebrantos

de salud que le impidieron comparecer. El siguiente 8 de abril, tampoco se llevó a cabo por inasistencia del fiscal y enfermedad de la defensa. Finalmente, la audiencia se evacuó el 16 de agosto y se convocó para el juicio oral el 9 de diciembre de la misma anualidad.

Advirtió el Juez que el accionante recobró la libertad el 4 de septiembre de 2018, pese a lo cual no compareció a la audiencia preparatoria.

Así, estimó que su despacho ha respetado los derechos fundamentales del actor, admitiendo los distintos aplazamientos que solicitó junto con sus defensores, en procura de que tomara la mejor decisión frente al preacuerdo, en su defecto acopiara elementos materiales probatorios para su defensa.

Frente al derecho de petición referido en la demanda, precisó el funcionario que no lo contestó por escrito, debido a que en todas las audiencias se socializaron los cuestionamientos allí formulados, aclarando que DUARTE ZAMORA entiende que la negociación que le ofrece la fiscalía, incluye admitir responsabilidad por los dos delitos imputados, a cambio de una condena, siendo el desacuerdo con ésta lo que ha impedido que aquella se concrete.

6. El Secretario (e) del Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá, Gerardo de Jesús López Acevedo, manifestó que el 3 de mayo de 2017, bajo el N.I. 2016-192/2, se resolvió el recurso de apelación presentado frente a las determinaciones relacionadas con la legalidad de la captura y la no imposición de medida de aseguramiento en contra del actor, emitidas por el Juzgado 2° Penal Municipal de esa localidad, los días 5 y 6 de mayo de 2016.

FALLO IMPUGNADO

Mediante sentencia de 13 de noviembre de 2019, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca negó el amparo deprecado, con sustento en que la causa penal adelantada contra el actor se encuentra en curso, pudiendo éste alegar

ante el juez de conocimiento la situación que a su juicio genera la invalidación de lo actuado, a fin de que dicho funcionario emita un pronunciamiento acorde a la ley.

Tampoco le era factible al juez de tutela aprobar el preacuerdo suscrito por JULIO CESAR DUARTE, y revisar la actuación penal que se le adelanta, desde sus albores, al ser el juez de conocimiento quien tiene la competencia exclusiva para ello, y el proceso penal, el escenario propicio para ventilar las irregularidades que a su juicio se cometieron en contra de sus intereses.

Adicionalmente, estimó que el accionante, en el transcurso del proceso penal que se le adelanta, ha contado con defensa técnica, lo cual desestima cualquier afectación de a dicha garantía.

LA IMPUGNACIÓN

El actor apeló la sentencia, al considerar que existen muchas inconsistencias en la causa penal que se le adelanta, tales como la equivocada expedición de una orden captura en su contra, ya que la fiscalía presentó una apelación apoyándose en hechos distintos a los consignados en el escrito de acusación, documento en el que, además, aparecen fechas tachadas, lo cual constituye una falta grave por parte del ente acusador.

Insistió en que el derecho de petición que remitió al juzgado de conocimiento el 23 de abril de 2018 no fue contestado. Así mismo, reprochó que, aunque le dieron tiempo para “socializar el ofrecimiento de la fiscalía” lo estaban engañando para que aceptara cargos, pues cuando fue a firmar el preacuerdo, lo encontró diferente al inicialmente pactado.

Enfatizó en que al momento de la captura no le fue hallado nada en su poder y en que las cosas que se hurtaron se devolvieron el mismo día, por ende no obtuvo ningún provecho. Así mismo, en que la víctima instauró la denuncia, es decir que no medió un operativo policial para rescatarla ni se constató que fue amarrada y amordazada, conforme afirmó.

Refirió que lo pretendido es llegar a un preacuerdo, pero en la forma en que se planteó inicialmente por su ex defensor Juan Carlos Lloreda y el Fiscal William Castillo, quienes pactaron una pena de prisión de 16 meses, condicionada a la indemnización de las víctimas.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala de Decisión Penal.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Con relación al principio de subsidiariedad, la jurisprudencia constitucional ha identificado tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial: “(i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico”.¹

4. Reprocha el actor a través de este mecanismo, la ocurrencia de las presuntas irregularidades a las que se hizo alusión, acaecidas en el transcurso del proceso penal que por los delitos de hurto calificado y agravado, y secuestro, adelanta en su contra el Juzgado 1º Penal del Circuito de Soacha. Igualmente, aspira a obtener respuesta frente al derecho de petición presentado el 23 de abril de 2018 ante el juzgado de conocimiento, y llegar a un preacuerdo con la fiscalía, en el que se sienta conforme, como aquel en el que su ex defensor Juan Carlos Lloreda, pactó con el Fiscal William Castillo una pena de 16 meses de

prisión.

5. Bajo ese contexto, esta Sala desde ya estima que el amparo invocado no estaba llamado a prosperar, por cuando la residualidad y subsidiariedad, inherentes a su naturaleza, impiden que se utilice en procesos judiciales en curso, o para remplazar los mecanismos de defensa ordinarios o pretermitir competencias.

Al respecto, insiste la Sala en que la acción de tutela no puede invocarse forma paralela o complementaria a los mecanismos ordinarios. Tampoco es un medio alternativo ni complementario, ni puede ser estimado como una instancia adicional o el último recurso judicial, pues ello implicaría desconocer la división de competencias y el principio de especialidad de la jurisdicción. Adicionalmente, la decisión del juez constitucional puede terminar imponiendo interpretaciones de carácter legal al funcionario encargado del proceso, en contravía de la autonomía y discrecionalidad inherentes a su cargo.

Lo anterior, sin perder de vista que la actuación judicial es el escenario por excelencia instituido para la protección de los derechos fundamentales, especialmente en lo que tiene que ver con la garantía del debido proceso, de acuerdo con el cual una persona solo puede ser procesada por el juez natural.

Por tanto, no se justifica que el actor alegue la vulneración de sus derechos fundamentales a través de esta vía cuando el ordenamiento jurídico ha dotado el proceso penal de las herramientas necesarias para corregir, durante su trámite, las irregularidades procesales que puedan afectarle.

En esa directriz, las inquietudes que le surgen al actor relacionadas con las audiencias preliminares, debieron proponerse en el transcurso de dichos actos procesales. De otra parte, si el proceso se encuentra pendiente para evacuar el juicio oral, puede, en ese estadio procesal, debatir los cuestionamientos que le surjan frente a su responsabilidad, a partir de las pruebas allegadas al proceso, e interponer los recursos contra las decisiones contrarias a

su interés, de ser el caso.

La excepción de aplicación de dicho requisito exige la demostración de un perjuicio irremediable, que en el caso particular no será analizado pues ni siquiera se enunció en la demanda.

6. Reprocha el accionante que la solicitud que elevó ante el Juez 1° Penal del Circuito de Soacha, el 23 de abril de 2018, nunca fue contestada, sin embargo éste no estaba obligado a responderla bajo las previsiones del derecho de petición, por cuanto las pretensiones allí solicitadas, consistentes en que se le absolviera del delito de secuestro y se le condenara por el “hurto agravado”, implicaban la emisión de una decisión judicial, que como tal está reglada por las normas que rigen el procedimiento penal.

En ese entendido, el Juez 1° Penal del Circuito de Soacha informó que, en auto de 3 de mayo de 2018, dispuso que la petición fuera resuelta en audiencia preparatoria, el 1° de junio siguiente, diligencia que, luego de varios aplazamientos –en su mayoría atribuibles al señor DUARTE ZAMORA y a sus defensores- se realizó el 16 de agosto de 2019, sin la presencia del citado, no obstante que para ese momento se encontraba en libertad, situación que imposibilitó al funcionario definir lo atinente a la admisión de responsabilidad pretendida por aquel.

Las razones anteriores son suficientes para concluir que la falta de contestación al referido derecho, no generó la vulneración iusfundamental alegada. Lo anterior, sin que se pueda perder de vista las múltiples oportunidades que tuvo el accionante para someter a escrutinio la aludida manifestación de responsabilidad, a través de una aceptación de cargos o de un preacuerdo.

7. Increpó el apelante que éste no se materializó porque el ofrecimiento de la fiscalía no le satisfizo, situación que no se puede considerar vulneratoria del debido proceso o del derecho de defensa, atendiendo a que las propuestas del imputado no son vinculantes ni

obligan al ente acusador a negociar.²

Tampoco es la acción de tutela la instancia propicia para la resolución de tal negociación, por tratarse de un asunto encomendado a las autoridades judiciales ordinarias, en el que no puede inmiscuirse el juez constitucional, so pena de quebrantar la autonomía e independencia de aquellas.

8. Por último, la Sala no se pronunciará frente al reproche efectuado por el impugnante concerniente a la emisión de orden de captura, actuación que él considera equivocada, pues de optarse por ello se estaría vulnerando el principio de la doble instancia y los derechos de defensa y contradicción de las autoridades accionadas, ya que sobre dicho asunto nada se dijo en la demanda.

Bajo tales razonamientos, la sentencia impugnada se confirmará.

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

RESUELVE

1. Confirmar el fallo recurrido, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Corte Constitucional, sentencia T-001 de 2017.
- 2 Corte Suprema de Justicia, sentencia STP14641-2019.