

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado ponente

STP2514-2021

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

(Aprobado Acta No.13)

Bogotá D.C., enero veintiséis (26) de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación presentada por EDISON CORTÉS ARIZA, contra la sentencia de tutela proferida el 21 de octubre de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que negó el amparo de sus derechos fundamentales a la libertad personal, debido proceso y habeas data, presuntamente vulnerados por el Juzgado 9º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad, la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga y todas las partes e intervinientes dentro del proceso con radicado 68001600882820110038500.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y los documentos allegados al plenario, la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente

relevantes:

(i) EDISON CORTÉS ARIZA fue condenado por el Juzgado 9º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, a 95 meses de prisión, tras ser considerado coautor responsable de los delitos de fraude procesal y estafa.

(ii) Refiere el accionante que fue sentenciado como reo ausente, razón por la cual no estuvo en posibilidad de impugnar la decisión condenatoria, aunado el hecho de que existieron varias anomalías y, sin embargo, no intervino el agente del Ministerio Público, lo que permitió que el juzgado y el delegado de la fiscalía continuaran con la actuación hasta emitir el respectivo fallo.

(iii) Afirma que nunca recibió “ningún tipo de notificación para comparecer a algún tipo de indagatoria o interrogatorio por este proceso”, pese a que siempre ha estado domiciliado en el mismo lugar y estuvo preso por cuenta de otra actuación hasta el año 2015.

(iv) Según el promotor del resguardo, él es inocente de la conducta que se le atribuye y, por el contrario, fue víctima de engaño, por lo que está pagando injustamente una condena por un delito que jamás cometió.

2. En esas condiciones, la parte actora acude al juez de tutela para que, en amparo de las garantías constitucionales invocadas, intervenga dentro del proceso penal con radicado 68001600882820110038500 y, como consecuencia de ello, imparta “las órdenes que considere convenientes para que cese la vulneración y amenaza de mis derechos fundamentales”.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 8 de octubre de 2020, el Tribunal Superior de Bucaramanga admitió la demanda y corrió el traslado respectivo a las autoridades y partes mencionadas.

El Juez 9º Penal del Circuito accionado, en respuesta al requerimiento efectuado, informó que, contrario a lo afirmado por el gestor del amparo, éste “fue enterado del proceso con radicado 68001 60 08828 2011 00385 como consta en acta de audiencia de imputación celebrada el día 13 de febrero de 2013 ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Bucaramanga, y en la cual se deja la anotación que el imputado no acepta los cargos formulados. Se advierte igualmente que estuvo asistido por abogado contractual”. Así mismo, dijo que el sentenciado hizo presencia en la audiencia de formulación de acusación, celebrada el 22 de octubre de 2013, y destacó que en la actuación obra “poder otorgado por el acusado al abogado JORGE ENRIQUE GALVIS BARRERA con nota de presentación personal suscrito ante la Notaría Séptima del Círculo de Bucaramanga de fecha 22 de febrero de 2017, abogado que renuncia al poder en fecha mayo 8 de 2018, por lo que se le solicita defensor público, siendo designado el Dr. Uriel Cobos Pinzón”. En esas condiciones, sostiene que aquí demandante “conocía del proceso que se adelantaba en su contra, y era su obligación comparecer al mismo, se advierte entonces, que este despacho no ha menoscabado ni vulnerado derecho fundamental alguno del accionante”.

A su turno, el Procurador 5º Judicial II Penal se opuso a la prosperidad de la acción, aduciendo que, aunque existiera alguna irregularidad al interior del proceso, el promotor del resguardo aún cuenta con la acción de revisión para salvaguardar sus derechos. Refirió que está demostrado que el actor fue debidamente vinculado a la actuación y que las notificaciones fueron enviadas correctamente a la dirección informada por él, misma a la que hace mención en el escrito de tutela, por lo que, como “el procesado asistió a la diligencia e incluso con su defensor de confianza”, le correspondía el “deber de estar al pendiente de su proceso e informar al despacho cualquier cambio de dirección o teléfono”.

El Juzgado 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad manifestó que avocó conocimiento de la sentencia proferida en contra de EDISON CORTÉS ARIZA “el 21 de noviembre de 2019, librándose en contra del penado orden de captura, que se legaliza el 14

de febrero último, sin que en la actualidad exista alguna petición por resolver, pues la solicitud de copia de la sentencia de condena elevada por él es resuelta de manera favorable el día de hoy, ordenándose al CSA se le remita la impetrado vía correo electrónico”.

Por su parte, la Fiscal 43 Seccional acudió al trámite para afirmar que “No es cierto que el señor EDINSON CORTES ARIZA no recibió notificación para comparecer a las actuaciones adelantadas durante el proceso, no obstante residir en la calle 12 n # 24-16 barrio esperanza III desde hace 34 años. EDISON CORTES ARIZA asistió a la audiencia de formulación de imputación realizada el día 13-02-2013 ante el JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS AMBULANTE DE BUCARAMANGA, asistido por su defensor contractual DR JUAN CARLOS FONSECA. Diligencia dónde se informan los hechos y delitos por los cuales es investigado. En audiencia de acusación del 22-10-2013, se dejó constancia de la asistencia del acusado privado de la libertad, quien le otorga poder al abogado JORGE ENRIQUE GALVIS”. Con fundamento en lo anterior, argumentó que “el señor EDINSON CORTES ARIZA, tenía pleno conocimiento de la investigación que se adelantaba en su contra y que el juicio oral se seguía ante el JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA. Pudiendo solicitar información tanto en el Juzgado como en la Fiscalía o incluso a los defensores contractuales que lo representaban. No obstante, lo anterior, se desentendió de la investigación”.

Por último, el Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga alegó falta de legitimación en la causa por pasiva.

Mediante sentencia del 21 de octubre de 2020, la Sala a quo negó por improcedente la protección constitucional deprecada, tras establecer que no es cierto que el accionante ignorara la existencia del proceso penal seguido en su contra, en tanto estuvo presente en varias de las audiencias y otorgó poder a un abogado de confianza, por lo que “la no

presencia del procesado en buena parte de la fase de la causa, se debió a la actitud indiferente que este asumió una vez recobró su libertad, pues no volvió a interesarse por el desarrollo de dicha actuación, ni atendió las citaciones del juzgado para que concurriera a las diferentes audiencias”. Encontró el tribunal que el demandante contó con una adecuada defensa técnica “activa durante el proceso, inclusive cuando su apoderado de confianza renunció al poder, se le designó un defensor público que asumió su defensa y procuró su comparecencia al juicio oral como testigo de ese estrado”.

Una vez fue notificado el fallo de primera instancia, el gestor del resguardo lo impugnó. Con tal finalidad, afirmó que, aunque conocía del proceso seguido en su contra, lo cierto es que en varias oportunidades se comunicó con su defensor, quien le manifestó que todo estaba bien y que no debía preocuparse por nada, circunstancia que incidió en que nunca se acercara al juzgado para indagar sobre el estado de la actuación. Reiteró que, luego de recuperar su libertad por cuenta de otra causa, permaneció en el mismo domicilio, pues “no tenía asuntos pendientes con las autoridades”, y que, en todo caso, él fue la víctima dentro de todos los hechos objeto de juzgamiento, de manera que el juez adoptó una decisión injusta, con fundamento en afirmaciones mendaces provenientes de la fiscalía y la supuesta afectada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la alzada, por cuanto la decisión sobre la que recae la impugnación fue proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

Para abordar el estudio del caso, sea lo primero señalar que el problema jurídico a resolver radica en establecer si, en efecto, existió alguna irregularidad en el procedimiento de vinculación del promotor del resguardo a la actuación penal que en su contra cursó en el Juzgado 9º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, bajo la

radicación 68001600882820110038500, y, como consecuencia de tal anomalía, se vulneraron los derechos fundamentales invocados por EDISON CORTÉS ARIZA; así mismo, si, tal y como afirma en su escrito de tutela, no contó con una adecuada defensa técnica y que esa circunstancia fue determinante para que el proceso culminara con una sentencia adversa a sus intereses.

Con tal propósito, conviene recordar que el derecho de defensa, como pacíficamente lo han expuesto la Corte Constitucional y esta Corporación¹, 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).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Bajo estos parámetros, no se pueden dejar de lado dos aspectos que resultan fundamentales: i) que el derecho de defensa no solo comporta las gestiones que en el proceso penal pueda realizar el apoderado del encartado o acusado, sino que, como bien lo precisó el tribunal a quo, existe un deber del interesado de actuar de manera conjunta con su representante judicial para ejercer en debida forma el derecho de defensa y contradicción; y ii) que en materia de nulidades, nadie puede alegar en su favor su propia culpa.

Sobre este particular, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en

providencia CSJ AP del 26 de octubre de 2011, rad. 37659, indicó:

«Claramente los antecedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia y la corte Constitucional, advierten cómo la defensa material y técnica, esto es, la que adelantan particularmente el procesado y su abogado, constituyen un todo que se retroalimenta de lo favorable que individualmente cada uno realiza, aunque, para favorecer la dinámica de la pretensión común, es factible que se desarrolle de manera separada, o mejor, se faculta que por vías diferentes el procesado y su representante para el proceso penal hagan solicitudes independientes o de manera autónoma estén habilitados para interponer recursos».

Trasladando los anteriores postulados al caso concreto, para la Sala los reproches formulados por la parte actora asoman improcedentes, dado que las pruebas aportadas en el presente trámite dan cuenta de que EDISON CORTÉS ARIZA conocía de la existencia de la actuación penal adelantada en su contra; muestra de ello es que, estuvo presente en la audiencia de formulación de imputación celebrada el 13 de febrero de 2013, ante el Juzgado 2º Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Bucaramanga, donde no aceptó los cargos formulados en su contra. Posteriormente, acudió a la audiencia de formulación de acusación llevada a cabo el 22 de octubre de 2013, donde otorgó poder a un abogado de confianza. Y como si fuera poco, para el 22 de febrero de 2017 confirió mandato especial a otro defensor contractual, ante la Notaría 7ª del Círculo de Bucaramanga, con lo cual refulge evidente que se mantenía al tanto del desarrollo de la causa, circunstancia que es refrendada por el propio demandante quien, en la impugnación propuesta al fallo de primera instancia, aceptó haber tenido comunicación reiteradamente con su apoderado en procura de información acerca del estado de las diligencias.

Además, según se observa de las respuestas ofrecidas durante el trámite constitucional, las comunicaciones y notificaciones remitidas por el despacho judicial accionado se realizaron a la misma dirección que hoy informa EDISON CORTÉS ARIZA, sin existir devoluciones, de

manera que sus manifestaciones en torno a no haberlas recibido, constituyen meras afirmaciones sin ningún tipo de respaldo probatorio.

De conformidad con lo citado en precedencia, emerge diáfano que, teniendo conocimiento de la causa, el gestor del resguardo contó con la posibilidad de ejercer su defensa material e intervenir activamente en la actuación penal, impugnando las decisiones que le resultaran adversas o solicitando nulidades por presunta vulneración de derechos fundamentales; sin embargo, como está acreditado, optó por no hacerlo. De hecho, ninguna explicación ofreció al activar este mecanismo excepcional, tendiente a justificar el desinterés y descuido evidentes, más allá de la supuesta confianza y buena fe depositada en su abogado y la información que éste le suministraba.

En esas condiciones, resulta reprochable que ahora la parte actora pretenda subsanar tal proceder, a través de esta vía excepcional de protección, pues como de manera reiterada lo ha sostenido la Corte Constitucional «una de las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, consiste en que el accionante no sea responsable de los hechos que presuntamente vulneran los derechos invocados, pues su finalidad no es subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir...» (C.C.S.T- 1231/2008), lo cual es expresión del principio «Nemo auditur propriam turpitudinem allegans»², que en tratándose del ejercicio de la acción de tutela implica que: «(i) el juez constitucional no puede amparar situaciones donde la supuesta vulneración de un derecho fundamental, no se deriva de la acción u omisión de cualquier autoridad sino de la negligencia imprudencia o descuido del particular; (ii) la incuria del accionante no puede subsanarse por medio de la acción de tutela; (iii) la imposibilidad de alegar la propia culpa o desidia para solicitar la protección de un derecho cuyo riesgo ha sido generado por el mismo accionante» (C.C.S.T-1231/2008).

Ahora bien, retornando al artículo 29 de la [Constitución Política](#), la garantía al debido proceso implica que toda persona que enfrente una actuación judicial tiene derecho a contar con una asistencia jurídica apropiada, que la haga real y efectiva, para lo cual existe la

posibilidad de constituir apoderado libremente designado por el interesado o acudir a los servicios de un defensor público.

Bajo ese hilo conductor, para que se configure un vicio en este aspecto, no es suficiente argumentar lo que supuestamente se dejó de hacer (sentido negativo de la defensa) por parte del representante del enjuiciado, sino que se requiere, además, indicar y demostrar que ello no obedeció, en primer lugar, a una táctica autónomamente escogida por el profesional respectivo y, en segundo término, y consonante con lo anterior, que otra hubiera sido su suerte a partir de una maniobra específica más activa (sentido positivo de la defensa)³.

En relación con esta temática, esto es, el derecho de defensa técnica en el curso de un proceso penal, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos:

«En tal virtud, para la Corte no es suficiente con que se presenten fallas en el ejercicio de la defensa técnica para que se configure una causal de procedibilidad de la acción de tutela, “sino que es preciso acreditar que con tales irregularidades se condicionó, en forma decisiva, el contenido de la parte resolutive”. Téngase en cuenta, que el derecho de defensa técnica puede ejercerse de distintos modos, o dicho de otra manera, el abogado defensor tiene la posibilidad de definir su propia estrategia de defensa, razón por la cual la Corte ha precisado estrictos criterios a fin de que proceda la acción de tutela, como consecuencia de la actuación adelantada por el defensor de oficio, a saber:

“(i) Que efectivamente se presenten fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, puedan encuadrarse dentro del margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada. Ello implica que, para que se pueda alegar la vulneración del derecho a la defensa técnica, debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal.

(ii) Que las mencionadas deficiencias no le sean imputables al procesado o no hayan resultado de su propósito de evadir la acción de la justicia. Habrá de distinguirse en estos casos, entre quienes no se presentan al proceso penal porque se ocultan y quienes no lo hacen porque les fue imposible conocer su existencia.

(iii) Que la falta de defensa técnica revista tal trascendencia y magnitud que sea determinante de la decisión judicial respectiva, de manera tal que pueda afirmarse que se configura una vía de hecho judicial por uno de los defectos anotados y, en consecuencia, una vulneración del derecho al debido proceso y, eventualmente, de otros derechos fundamentales”» (Cfr. C.C.S.T-761/2012).

Así mismo, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara al indicar lo siguiente⁴:

«En el presente caso el fallo objeto de impugnación merece ser confirmado, pues como ahí se dijo, la demanda se quedó corta en la prueba de trascendencia de la supuesta falta de defensa técnica que en ella se planteó. Recuerda la Sala que cuando se habla de probar la trascendencia de este vicio, lo que se propone es la observancia objetiva del proceso penal, las pruebas practicadas, las providencias que en su curso se dictaron, para, a partir de tales elementos ónticos y concretos, establecer que, mediante la ejecución de un acto de defensa especial o una estrategia defensiva diferente, otra hubiese sido la suerte del encartado. Ahora bien, esa tarea está a cargo del demandante. Recordemos que la decisión judicial en firme, constituye una expresión de la judicatura que se presume legal y acertada, razón por lo cual, quien denuncia lo contrario, debe probarlo.

En conclusión, el demandante incurrió en profundas deficiencias al momento de plantear su demanda, pues se conformó sólo con denunciar la falta de defensa técnica desde una óptica pasiva, omitiendo demostrar qué consecuencias tendría otra estrategia defensiva ejecutada activamente». (Resaltado propio de la Sala).

En el asunto bajo estudio, observa la Corte que, al aquí demandante contó con los servicios

de varios abogados de confianza, quienes lo asistieron durante el curso de la actuación; incluso, estuvo asistido de un defensor público cuando uno de sus defensores contractuales presentó renuncia de poder. Todos ellos desempeñando cabalmente su papel y agenciando los intereses de EDISON CORTÉS ARIZA de manera activa y dentro de la medida de las posibilidades que ofrecía el asunto a su cargo.

En ejercicio del encargo asumido, los distintos profesionales del derecho, no solo se hicieron presentes en las audiencias, participaron en la práctica probatoria y presentaron sus alegatos de conclusión, sino que, incluso, uno de ellos, el doctor URIEL COBOS PINZÓN, desplegó labores tendientes a lograr la comparecencia de su prohijado al juicio oral para que éste fuera escuchado en interrogatorio, con lo cual, aunque resultó infructuoso, demostró interés en la causa depositada en sus manos, de manera que el resultado adverso a los intereses de EDISON CORTÉS ARIZA no puede equipararse, como lo pretende, a la ausencia de defensa técnica.

En ese orden de ideas, no puede desconocerse la estrategia defensiva que pueda asumirse en cada caso concreto bajo las circunstancias especiales que lo rodeen, razón por la cual, además de denunciarse las supuestas omisiones del profesional del derecho, necesariamente debía demostrarse la trascendencia o incidencia que tal conducta tuvo en la decisión final o cómo una actitud distinta implicaría, desde luego, una suerte también diferente para el interesado, lo cual no hizo la parte accionante.

Así las cosas, el fallo impugnado será confirmado.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RESUELVE:

1. CONFIRMAR el fallo de 21 de octubre de 2020 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que negó el amparo promovido por EDISON CORTÉS ARIZA.

2. NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ STP2181-2020.

2 Nadie puede alegar en su favor su propia culpa.

3 CSJ SP, 27 May. 2008, Radicación nº. 36903, reiterado, entre otros pronunciamientos, en CSJ STP5530-2018, 26 Abr. 2018, Radicación nº 98137.

4 sentencia CSJ STP, 27 May. 2008, Rad. 36903, reiterada en decisión CSJ STP18394-2017, 7 Nov. 2017.