

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP3329-2021

Radicación nº 115409

Acta nº 74.

Bogotá D.C., veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

#### ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación formulada por el accionante DARWIN ANTONIO REALES MONTERO, contra el fallo de 15 de diciembre de 2021, a través del cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia le negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, presuntamente vulnerados por el Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado de Antioquia al interior del proceso penal No. 2017 00150, en actuación que vinculó a la Fiscalía 2ª Especializada de Antioquia, al Ministerio Público, al apoderado de víctimas y al apoderado del accionante en la actuación penal.

#### PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Corte determinar si la presente acción de tutela cumple con los requisitos generales y específicos de procedibilidad contra providencia judicial, para demandar por esta vía excepcional la sentencia condenatoria emitida por el juzgado accionado el 24 de febrero de 2017 contra el accionante DARWIN ANTONIO REALES MONTERO y otros procesados, en virtud del preacuerdo suscrito con la Fiscalía 2ª Especializada de Antioquia.

## ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 2 de diciembre de 2020 la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia avocó conocimiento de la presente acción de tutela y dispuso correr traslado de la demanda a la autoridad judicial accionada y partes vinculadas a efectos de garantizarles sus derechos de defensa y contradicción.

## RESULTADOS PROBATORIOS

1. El Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Antioquia hizo un recuento de lo actuado en el proceso y refirió que la decisión adoptada por su despacho se ciñó a verificar la legalidad del preacuerdo suscrito entre la fiscalía y el accionante, debidamente asistido por su defensor.

Por otro lado señaló que la tutela se ofrecía improcedente por cuanto el demandante no acudió a los recursos ordinarios y extraordinarios que tuvo a su alcance para controvertir los fundamentos de la sentencia, además que estuvo debidamente sustentada en los lineamientos que en materia de preacuerdos ha definido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y que la aceptación de cargos por parte de REALES MONTERO se dio de manera consiente, espontánea y voluntaria (minuto 58:30 de la audiencia de verificación de preacuerdo), y bajo el debido asesoramiento de su apoderado de confianza.

Finalmente adujo que no eran de recibo los argumentos del sentenciado cuando al interior del proceso no solo reconoció su participación en los hechos imputados, sino también, libre de apremios, renunció a su derecho de no autoincriminarse y a la posibilidad de tener un juicio oral, público y contradictorio, con inmediación de las pruebas y demás elementos de juicio acopiados por la fiscalía.

Consecuente con lo anterior solicitó negar el amparo constitucional reclamado.

2. A la presente actuación se allegaron como pruebas (i) copia de la sentencia condenatoria; (ii) copia del registro de la audiencia de verificación de preacuerdo; y (iii) copia del escrito de acusación.

3. De conformidad con el fallo de primera instancia las partes vinculadas guardaron silencio durante el término de traslado.

### FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia negó el amparo solicitado luego de considerar que la autoridad judicial accionada no incurrió en vía de hecho alguna y que el accionante desconoció el principio de subsidiariedad como requisito general de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial. Ello por cuanto se sustrajo de su deber de acudir a los recursos ordinarios y extraordinarios contemplados en la norma para formular por esa vía los reparos que ahora propone contra la sentencia condenatoria.

Además de lo anterior estimó que no hubo afectación a derechos fundamentales y que la decisión condenatoria se sustentó en los elementos de prueba allegados al proceso y la aceptación de responsabilidad penal del accionante, derivada del preacuerdo suscrito con la fiscalía.

### LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo el accionante lo impugnó insistiendo en la vulneración de sus derechos fundamentales por la falta de elementos materiales de prueba para concluir su responsabilidad penal en los delitos de secuestro extorsivo agravado, hurto calificado y agravado, y fabricación, tráfico o porte ilegal de armas por los que resultó condenado a título de cómplice.

Agregó que no contó con una debida defensa técnica y que el juzgado accionado debió

rechazar el preacuerdo al no acreditarse su participación real y efectiva en el delito de secuestro extorsivo.

## CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, al ser su superior funcional.

2. Atendiendo el problema jurídico planteado en precedencia, resulta necesario precisar que la acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para la parte accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, así lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

De ahí que se exija el cumplimiento de las siguientes circunstancias:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que hayan sido agotados todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales del accionante.

e. Que el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible.

f. Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

Es decir, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida "...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta" (CC C-590/05; T-780/06; T-332/12, entre otras).

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución.

Queda entonces claro que, en atención a la fuerza normativa de la cosa juzgada y al respeto de la autonomía judicial, la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

3. En el presente caso, el accionante precisa la presunta vulneración de derechos fundamentales por parte de la autoridad accionada, en tanto a su juicio, lo condenaron en virtud de un preacuerdo celebrado con la Fiscalía, sin tener en cuenta que las pruebas allegas al proceso no daban cuenta de su responsabilidad en uno de los delitos endilgados.

Sobre el particular, advierte esta Corporación que la demanda carece de los requisitos mínimos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues contra

la decisión proferida por el Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado de Antioquia, que ahora censura el actor, procedía el recurso de apelación ante el Tribunal Superior o el recurso extraordinario de casación, posibilidad instituida por la Constitución y la ley procedimental penal para realizar un control constitucional y legal tanto al proceso penal en su integridad, como a las sentencias emitidas en primera y segunda instancia, en caso de no ser compartida esta última por el accionante. Ese mecanismo de defensa judicial no se evidencia agotado por parte del hoy demandante y por lo tanto su solicitud de amparo no tiene vocación de prosperar.

Así, si no se agotó los recursos ordinarios y extraordinarios al interior de una actuación, no puede avalarse por la vía constitucional dicha omisión, pues la tutela es una acción instituida para la protección de los derechos fundamentales y no puede emplearse como una instancia adicional que reviva en cualquier momento etapas ya fenecidas para controvertir providencias judiciales.

Es que precisamente, se advierte que el accionante tuvo a su alcance el mecanismo de corrección propio del proceso ordinario penal, pero no hizo uso de aquel, lo cual torna improcedente esta solicitud de tutela al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, toda vez que se ha decantado de vieja data que «para que proceda el amparo se requiere del agotamiento de todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, salvo que la tutela se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable<sup>1</sup>».

Además, abundan razones para confirmar la decisión impugnada, pues no se observa la presunta afectación del derecho fundamental a la defensa técnica, sino una estrategia defensiva diversa, consistente no acogerse a una terminación anticipada del proceso como sería el preacuerdo, sino de acudir a un juicio oral, público y contradictorio.

Sobre el particular se tiene que el derecho de defensa, como pacíficamente lo han expuesto la Corte Constitucional y esta Corporación<sup>2</sup>, 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).

Bajo estos parámetros no puede olvidarse que: (i) el derecho de defensa no solo comporta las gestiones que en el proceso penal pueda realizar el apoderado del encartado o acusado, sino que existe un deber del interesado de actuar de manera conjunta con su apoderado

para ejercer en debida forma el derecho de defensa y contradicción; y (ii) en materia de nulidades, nadie puede alegar en su favor su propia culpa.

«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».

En el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, el accionante tenía conocimiento del proceso que se seguía en su contra; desde la audiencia de formulación de imputación le fueron puestos de presente los delitos por los cuales sería llamado a juicio, era consciente de su grado de participación en esos hechos y con fundamento en ello y las pruebas acopiadas, de manera libre, voluntaria y sin apremios, debidamente asesorado por su defensa, manifestó su voluntad de preacordar con la fiscalía su responsabilidad penal.

Bajo este entendido, es menester precisarle al actor que no es posible realizar una nueva valoración jurídica y determinar si en el proceso que se adelantó en su contra se vulneró su derecho al debido proceso, toda vez que estos aspectos escapan al análisis que debe efectuarse en sede de la acción de tutela contra providencia judicial, en tanto no es posible prescindir de la jurisdicción ordinaria, también instituida para salvaguardar las garantías de los sujetos procesales y que contiene los instrumentos idóneos para corregir las eventuales y presuntas irregularidades, por lo que, si algún tipo de inconformidad le asistía frente al particular en desarrollo de la litis debía presentarlos oportunamente, con soportes lógicos y probatorios que respaldaran sus pretensiones.

Y es que además de lo anterior, revisados los elementos de juicio allegados a este trámite de tutela, se advierte que la condena contra el actor, producto del preacuerdo suscrito con la Fiscalía General de la Nación, acopió detalladamente los testimonios y declaraciones recepcionadas por el ente acusador, de los que se aprecia suficiente motivación para dar por acreditado el mínimo de prueba exigible en la materia.

Bajo ese panorama, no evidencia esta Sala la configuración de alguna vía de hecho que habilite la procedencia del amparo, además que las discusiones de valoración probatoria son propias del juez ordinario y por lo tanto debieron debatirse en esa instancia. Ahora, si se admitiera que el juez de tutela verifique la juridicidad de los trámites o de los supuestos desaciertos en la interpretación probatoria, o anteponga su criterio al del juez ordinario, no sólo se desconocerían los principios de independencia y sujeción exclusiva a la ley que disciplinan la actividad de los jueces, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural, y las formas propias del proceso contenidos en el artículo 29 Superior.

En síntesis, en el asunto sub examine deviene clara la improcedencia de la petición de amparo invocada por el accionante por ausencia del cumplimiento de requisitos de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial. En consecuencia se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 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

1. Confirmar el fallo impugnado conforme los argumentos expuestos en precedencia.
2. Notificar a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 T - 578 de 2010.

2 CSJ STP2181-2020.