

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

Radicación n.º 119415

STP13524-2021

(Aprobado Acta n.º 251)

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela presentada por Gustavo Adolfo Murillo Cano contra el Juzgado 25 Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior, juntos de Medellín, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa.

Al presente trámite se ordenó vincular a las partes e intervinientes dentro del proceso penal n.º 050016000206202012012.

ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la acción

1.1. El 17 de agosto de 2020 ante el Juzgado 18 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín se llevó a cabo audiencia de legalización de captura, formulación de imputación contra Gustavo Adolfo Murillo Cano por la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego.

Asimismo, le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en su lugar de residencia.

1.2. El 2 de diciembre de esa anualidad, al inicio de la audiencia de formulación de acusación, la Fiscalía 190 Seccional de esa ciudad, radicó el acta de preacuerdo suscrito con el procesado, en la que fue declarado culpable por la comisión del delito que fue imputado y a cambio de ello se degrada el grado de participación de autor a cómplice. En virtud de lo anterior, el Juzgado 25 Penal del Circuito de esa urbe, impartió aprobación al acuerdo, tras constatar que la aceptación obedeció a un acto libre, consciente y voluntario por parte del imputado, quien contó con la asesoría de su defensor.

1.3. El 3 de marzo de 2021, la referida autoridad judicial condenó al accionante a 54 meses de prisión. Asimismo, le negó el mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

1.4. Contra esa determinación el defensor del sentenciado presentó recurso de apelación y el 8 de julio del presente año, la Sala Penal de ese Distrito Judicial, la confirmó.

El fallo de segundo grado no fue impugnado en casación.

1.4. Inconforme con lo anterior, Gustavo Adolfo Murillo Cano presentó tutela en contra de los referidos despachos judiciales por la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

Aseguró que celebró preacuerdo con la Fiscalía en virtud del asesoramiento de su defensor, quien le aseguró que sería beneficiario de subrogados. Reprochó las actuaciones desplegadas por dicho profesional del derecho, por lo que considera que al interior del proceso seguido en su adversidad no contó con un jurista idóneo que abogara en favor de sus intereses.

Solicitó decretar la nulidad de lo actuado desde la audiencia en que aprobó el preacuerdo celebrado con la Fiscalía General de la Nación.

2. Las respuestas

2.1. El Magistrado Ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín indicó que al interior del proceso seguido en adversidad del accionante se respetaron sus garantías fundamentales, por lo que no se puede pregonar la existencia de una actuación arbitraria, caprichosa o contraria a la ley.

Resaltó que contra el fallo de segundo grado emitido por esa colegiatura, no se promovió el recurso extraordinario de casación.

2.2. El Procurador 129 Judicial II Penal de esa ciudad, manifestó que el actor celebró preacuerdo con la Fiscalías de manera libre, voluntaria y debidamente informado, por lo que considera que el amparo no está llamado a prosperar.

2.3. El Juez 25 Penal del Circuito de la capital de Antioquia resumió las principales actuaciones para indicar que su despacho no ha trasgredido los derechos fundamentales invocados por el actor.

2.4. El abogado Luis Alberto Arbelaez Acosta, quien representó los intereses del accionante, se opuso a las pretensiones de la demanda como quiera que éste fue debidamente asistido y acompañado en todo el proceso, en especial, cuando la judicatura le impartió legalidad al preacuerdo celebrado con la Fiscalía.

2.5. La Fiscal 190 Seccional de Medellín solicitó denegar el amparo al estimar que no ha conculcado las garantías fundamentales del accionante.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala determinar si las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos al debido proceso y a la defensa del interesado, dentro del proceso penal en el que resultó condenado por el delito de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego.

2. La [Constitución Política](#), en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

De su naturaleza se infiere que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, el interesado debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquél para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales.

Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad, el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial¹.

2.1. En el presente asunto, Gustavo Adolfo Murillo Cano se encuentra inconforme porque, según dice, en el proceso adelantado en su contra por la comisión del punible de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego, no fue asesorado correctamente por su defensor al momento de celebrar el preacuerdo con la Fiscalía General de la Nación.

Al respecto, se observa que aquél debió exponer sus reparos, a través del recurso extraordinario de casación, del cual no hizo uso, por lo que desechó la herramienta jurídica a su alcance y perdió la oportunidad procesal idónea para discutir lo pretendido.

Entonces, como quiera que la tutela no tiene por objeto suplantar los mecanismos de defensa judicial ordinarios del interesado y sólo puede ser pedida una vez agotados todos

ellos, es claro que no está cumplido el principio de subsidiariedad que la rige y, por ende, es improcedente.

3. Adicionalmente, se observa que dentro del radicado 202012012, Gustavo Adolfo Murillo Cano celebró preacuerdo con la Fiscalía General de la Nación, al interior del cual las partes convinieron la degradación del grado de participación de autor a cómplice de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de armas de fuego, circunstancia que le impide, en principio, retractarse, pues la «aceptación o el acuerdo no sólo es vinculante para la fiscalía y el implicado. También lo es para el juez, quien debe proceder a dictar la sentencia respectiva, de conformidad con lo convenido por las partes, a menos que advierta que el acto se encuentra afectado de nulidad por vicios del consentimiento, o que desconoce garantías fundamentales, eventos en los cuales debe anular el acto procesal respectivo para que el proceso retome los cauces de la legalidad»², ya que ella se produjo de manera espontánea, libre y consciente en presencia de la titular del Juzgado 25 Penal del Circuito de Medellín.

4. De otro lado, se observa que Gustavo Adolfo Murillo Cano fue asistido por una defensa técnica, que ejecutó su labor de acuerdo con los hechos contenidos en el proceso. Distinto es que la táctica defensiva por la que se optó no hubiese obtenido resultado favorable o no fuese del agrado del interesado.

Asimismo, nótese como una vez proferido y debidamente notificado el fallo de primera instancia, el defensor apeló la decisión, cuya condena en todo caso, fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín. Lo anterior demuestra que su defensa fue dinámica, propendiendo en todo momento proteger los intereses del accionante.

Al respecto, es preciso recordar que cuando se denuncia la ocurrencia de este vicio - carencia de defensa técnica- no sólo es suficiente argumentar lo que se dejó de hacer - sentido negativo de la defensa- por parte del representante del implicado, sino que se

requiere, además, indicar y demostrar que ello no se debió, en primer lugar, a una estrategia defensiva autónomamente escogida por el profesional respectivo y, segundo y consonante con lo anterior, que otra hubiera sido su suerte a partir de una estrategia más activa -sentido positivo de la defensa-.

En ese sentido, esta Corporación en decisión CSJ STP, 27 may. 2008, rad. 36.903, reiterada en fallo CSJ STP1006-2015, indicó:

[...] 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.

En tal sentido, no se puede desconocer la estrategia defensiva que se pueda asumir en cada caso concreto bajo las circunstancias especiales que lo rodeen, razón por la cual, además de denunciar omisiones del defensor, necesariamente se debe demostrar la trascendencia o incidencia que tal conducta tuvo en la decisión final o cómo una distinta implicaría una suerte también diferente para el encartado.

Entonces el hecho que no se haya agotado un determinado recurso o no se realizara tal acto procesal por parte de la defensa, serían aspectos trascendentes si con ello se afectara de manera contundente la totalidad de la estructura procesal o de la decisión que deba proferirse, pero ello no aparece acreditado con la presente demanda, como tampoco se evidencia de una lectura integral de la gestión defensiva, para lograr demostrar que la misma en realidad fue deficiente, como se sostiene en la demanda.

Por las anteriores consideraciones se declarará improcedente el amparo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 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

Primero. Declarar improcedente la tutela instaurada por Gustavo Adolfo Murillo Cano.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49.752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.

2 CSJ AP, 16 oct. 2012, rad. 33100.