

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP218-2022

Radicación n°. 121029

Acta 005

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veintidós (2022).

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por el apoderado del accionante BRYAN ALEXIS FERNÁNDEZ VARGAS, contra el fallo proferido el 17 de noviembre de 2021, por la SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE PAMPLONA, mediante el cual negó las pretensiones de la acción de tutela formulada contra el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO del mismo distrito judicial, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, trámite al que se vinculó al JUZGADO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE PAMPLONA y a las partes e intervinientes en el proceso radicado bajo el No. 2020-00227.

ANTECEDENTES

BRYAN ALEXIS FERNÁNDEZ VARGAS, a través de apoderado, señaló que fue capturado el 4 de diciembre de 2020 y se adelantó en su contra el proceso radicado bajo el No. 2020-00227, por el delito de «hurto calificado y agravado»¹.

Indicó que el 3 de febrero de 2021, la Fiscalía presentó escrito de acusación, el cual correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Pamplona, autoridad que adelantó la audiencia de que trata el artículo 339 de la Ley 906 de 2004.

Agregó que la audiencia preparatoria se cambió por haberse suscrito preacuerdo, el cual fue avalado por el juzgador el 24 de marzo siguiente, pese a que no estaba demostrado que hubiese realizado el hurto con arma de fuego y que informó que únicamente aceptaba el cargo contra el patrimonio económico.

Afirmó que su defensor no realizó en debida forma la labor encomendada, con lo que se afectaron sus derechos al debido proceso, defensa y libertad. En consecuencia, solicitó que se decretara la nulidad de la actuación a partir de la verificación del preacuerdo.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Única del Tribunal Superior de Pamplona declaró improcedente la protección invocada, al considerar que no se cumplía el presupuesto de la subsidiariedad, dado que el accionante estuvo presente en la audiencia de verificación de preacuerdo y no indicó ninguna inconformidad, al punto que no se instauró el recurso de apelación contra el fallo condenatorio.

Indicó que al ser interrogado sobre los términos del preacuerdo FERNÁNDEZ VARGAS señaló aceptarlos de manera libre y voluntaria.

Agregó que tampoco se cumplía el presupuesto de la inmediatez, pues transcurrieron más de 6 meses de la emisión de la condena y no advirtió la existencia de perjuicio irremediable que hiciera procedente la protección invocada.

LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por el apoderado judicial de BRYAN ALEXIS FERNÁNDEZ VARGAS, quien señaló que el procesado no interpuso recursos por indebido asesoramiento de la defensa, a lo que se suma que, se «encontraba en un estado de debilidad, por encontrarse privado de la libertad».

Adujo que el juzgador no tuvo en consideración las manifestaciones de FERNÁNDEZ VARGAS en las que señalaba que solo aceptaba el delito de hurto, por cuanto «él había cometido el hecho con un arma traumática» y era evidente que el defensor no interpusiera recurso alguno, pues estaba de acuerdo con las irregularidades presentadas en la actuación, dado que, aunque no existían pruebas para emitir condena, lo asesoró para que aceptara cargos.

Indicó que se cumplía el presupuesto de la inmediatez, pues el demandante no había entendido que fue condenado sin un mínimo de prueba, ello debido al mal asesoramiento de su defensor y «sus familiares al decirle que debía aceptar porque era el único camino que tenía».

Agregó que solo hasta el mes de junio de 2021, el procesado asimiló la magnitud del error, por lo que acudió a sus servicios y se presentó demora en la consecución del poder para representarlo, al igual que en la expedición de copias del proceso, por lo que se presentaron situaciones que impidieron acudir con anterioridad al amparo.

No obstante, consideró que resultaba procedente la tutela invocada, por lo que pidió la revocatoria del fallo impugnado.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Única del Tribunal Superior de Pamplona.

2. La acción de tutela es un mecanismo de protección excepcionalísimo cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional en fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros, ha venido acogiendo y

que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Según la doctrina constitucional, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ameritan que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, que se hayan agotado 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.

Igualmente, exige la jurisprudencia 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; así mismo, 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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Además, «que la parte actora 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»² y que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de esa decisión y pueden sintetizarse así: (i) defecto orgánico; ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; iv) defecto material o sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del precedente y viii) violación directa de la Constitución.

A partir de la misma decisión CC C-590/05 arriba citada, la procedencia de la tutela contra una decisión emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando se presente al menos uno de los defectos generales y específicos sintetizados en este capítulo.

A efecto de determinar si se cumplen en este caso los presupuestos de procedencia del amparo contra providencias judiciales, se debe tener en consideración que, de acuerdo con lo allegado a la actuación, el 5 de diciembre de 2020, la Fiscalía le formuló imputación a BRYAN ALEXIS FERNÁNDEZ VARGAS, por la comisión de los mencionados delitos contra el patrimonio económico y la seguridad pública, los cuales no fueron aceptados por el implicado.

Presentado el escrito de acusación, las diligencias fueron asignadas al Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento de Pamplona, que el 1° de marzo de 2021, realizó la audiencia de formulación de acusación, contemplada en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004.

El 24 de marzo siguiente, se instaló la audiencia preparatoria, en la que Fiscalía y defensa manifestaron haber llegado a un preacuerdo en el que se pactó que el procesado hoy accionante BRYAN ALEXIS FERNÁNDEZ VARGAS aceptaba los cargos endilgados y a cambio se degradaba su participación de autor a cómplice, quedando una pena a imponer de 11 años de prisión.

En dicha diligencia, se verificó que a la víctima se le habían cancelado \$10.000.000, los cuales cubrían el monto de lo hurtado y la indemnización.

Acto seguido el titular del despacho indagó al procesado FERNÁNDEZ VARGAS sobre los términos del preacuerdo, quien informó que deseaba hablar con el defensor, pues aceptaría el delito de hurto, dado que lo que utilizó fue un arma traumática.

Ante tal requerimiento, el Juez decretó un receso para que el hoy accionante fuera asesorado por su defensor, luego de lo cual, el juzgador le reiteró los términos del preacuerdo y FERNÁNDEZ VARGAS señaló que los había entendido.

Seguidamente, se produjo un error de conexión, por lo que reanudada la diligencia, el Juez Penal del Circuito de Conocimiento de Pamplona indagó nuevamente a BRYAN ALEXIS

FERNÁNDEZ VARGAS sobre los términos del preacuerdo y su aceptación, quien señaló que los aceptaba y ante la preguntaba si se allanaba a los cargos de manera voluntaria, el acusado pidió un receso para hablar con un familiar, el cual fue concedido.

Continuando con la audiencia, el juzgador nuevamente interrogó a FERNÁNDEZ VARGAS si aceptaba los cargos de manera libre y voluntaria, a lo que contestó «sí señor, si acepto». Además, le indagó si estaba satisfecho con la asesoría prestada por el defensor, a lo que indicó que «sí señor».

Así mismo, se pronunció el representante del Ministerio Público, quien señaló que el preacuerdo estaba ajustado a la ley y la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción penal, que además, había entablado conversación con el procesado, a quien le explicó igualmente los términos de la aceptación y quien a viva voz los aceptó libre de ningún apremio, por lo que concluyó que «no existe vulneración de los derechos fundamentales en contra del ciudadano por esa situación no existe oposición por parte del Ministerio Público para que se apruebe este preacuerdo».

Acto seguido, se ordenó el traslado previsto en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 y se emitió la sentencia objeto de controversia.

Ante tal realidad, considera la Sala en primer término, que contrario a lo manifestado por el A quo, sí se cumple en este caso el presupuesto de la inmediatez, pues si bien FERNÁNDEZ VARGAS acudió al amparo constitucional luego de varios meses de emitida la sentencia, lo cierto es que se encuentra privado de la libertad en virtud del fallo condenatorio, por lo que la supuesta afectación de sus derechos aún persiste.

No obstante, se advierte que razón le asistió a la primera instancia al negar el amparo invocado, pues el hoy demandante conocía del proceso adelantado en su contra, estuvo presente en la verificación del preacuerdo y tenía claro que la sentencia que se emitiría sería de carácter condenatorio por los delitos de hurto calificado y agravado y fabricación,

tráfico, porte o tenencia de armas de fuego.

Adicionalmente, pudo haber controvertido el fallo de primera instancia a través del recurso de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Pamplona y contra la decisión de segunda instancia procedía el recurso extraordinario de casación, como última posibilidad instituida por la Constitución y la ley procedimental penal para realizar un control constitucional y legal tanto del fallo de segundo grado como del proceso penal en su integridad, sin que FERNÁNDEZ VARGAS hubiera acudido a dichos mecanismos de defensa, pese a que se reitera, el Juez, el defensor y el Ministerio Público le informaron los términos y consecuencias de la aceptación de cargos vía preacuerdo pudiendo, en el caso de la terminación anticipada, discutir una eventual materialización de vicios del consentimiento en tal acto.

Entonces, si fue el actor quien incumplió con la carga procesal que le correspondía, mal puede por este medio criticar su propia actuación, pues al respecto ha sido enfática la jurisprudencia nacional en señalar que:

«(...)las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso(...)»³.

De manera que, eran tales recursos la forma idónea para controvertir las presuntas vulneraciones a los derechos del demandante, pero no se puede para ello acudir a la residual vía tutelar, que no es una instancia adicional del proceso para revivir etapas que ya fenecieron y en las que no se hace uso de los recursos que la ley confiere a quien acude a la administración de justicia, como es el caso de BRYAN ALEXIS FERNÁNDEZ VARGAS, quien -se reitera- no agotó los mecanismos judiciales que tenía a su disposición en el curso del

proceso penal, por lo que no se cumple el requisito de la subsidiariedad.

Ahora, en lo relacionado con el derecho de defensa, ha dicho la Sala que es deber del censor no sólo criticar la gestión adelantada por su representante judicial, sino que también tiene el deber de enseñar como otra hubiese sido su suerte de haberse variado la estrategia defensiva.

Sobre la formulación de este tipo de planteamientos en sede de tutela, ha señalado esta Corporación:

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 la 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. (Negrilla fuera de texto).

En ese contexto, por ejemplo, que no se agotó determinado recurso o que no se realizó tal acto procesal – en este caso, como instaurar el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria-, no afecta de manera contundente la totalidad de la estructura procesal, ni determina que la gestión adelantada por el defensor designado hubiese sido deficiente,

máxime que en la audiencia de verificación de preacuerdo el juez del caso interrogó a FERNÁNDEZ VARGAS sobre la labor desempeñada por su defensor y éste no presentó objeción alguna, situación que también corroboró el representante del Ministerio Público.

De manera que, razón le asistió a la primera instancia al negar el amparo invocado y por ello, se confirmará la decisión recurrida.

RESUELVE

1°. CONFIRMAR el fallo impugnado.

2°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3°. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 También se adelantó la actuación por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego.

2 Ibídem.

3 C.C. C-279/13.