



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado ponente

STP5286-2020

Radicado 111345

(Aprobado Acta No. 144)

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela instaurada por JHON JAMES PUENTES BOHORQUEZ en procura del amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia y los Juzgados 1° Promiscuo Municipal de Quimbaya y 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Calarcá - Quindío.

Al trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes reconocidas al interior del proceso penal seguido contra el

actor y la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal accionado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Según se establece de las diligencias, por sentencia del 28 de abril de 2017 el Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Quimbaya condenó a JHON JAMES PUENTES BOHORQUEZ a la pena de 12 años de prisión, tras encontrarlo penalmente responsable del delito de hurto calificado agravado. El Despacho no le concedió el sustituto de prisión domiciliaria ni la ejecución condicional de la pena.

Inconforme con la anterior determinación la defensa la apeló y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad la confirmó el 10 de diciembre de 2019. Contra la sentencia de segunda instancia no interpuso recurso de casación.

La parte actora afirmó que las decisiones controvertidas incurrieron en defecto factico, por indebida valoración de las pruebas practicadas en el juicio.

Así mismo, atribuyó un defecto procedimental por ausencia de defensa técnica durante el proceso por parte del abogado de confianza que representó sus intereses.

También indicó el demandante que el juicio oral duró 7 meses y 16 días, lo cual viola el principio de concentración y repercutió en la percepción del juez de las pruebas.

Seguidamente, destacó que se afectó el principio de inmediación por cuanto la práctica probatoria se surtió ante una funcionaria diferente a la que pronunció la sentencia. Aspectos todos que censuró en el recurso de apelación y no fueron tenidos en cuenta por la Sala Penal del Tribunal accionado.

Por consiguiente, solicitó que se declare la nulidad de la sentencia condenatoria y se rehaga la actuación a partir de la audiencia preparatoria.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Por auto del 6 de julio de 2020, la Sala admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a los sujetos pasivos aludidos.

El Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Quimbaya relató el transcurso de la actuación y defendió la legalidad de su decisión.

Se pronunció frente a los hechos y pretensiones de la demanda para destacar que son inexistentes los vicios anunciados en el libelo, pues el demandante estuvo asistido y asesorado por la defensa técnica durante todo el proceso.

Por último, solicitó la improcedencia de la acción por falta del requisito de subsidiariedad al no haber agotado el recurso extraordinario de casación para controvertir la

decisión de segunda instancia. Aportó copia de las diligencias.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia explicó que resolvió la apelación propuesta por el impugnante de conformidad con la normatividad que regula el asunto objeto de censura. Allegó copia de la sentencia de segundo grado.

El Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Calarcá hizo un recuento de las actuaciones seguidas en contra de JHON PUENTES. Indicó que el accionante se encuentra en libertad.

Solicitó su desvinculación del trámite constitucional en tanto que la queja se dirige contra las sentencias de instancias.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Conforme al artículo 1-2 del Decreto 1382 de 2000, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra un tribunal superior de distrito judicial.

2. Como se advirtió, la pretensión principal de la presente demanda de tutela está encaminada a dejar sin efectos las decisiones de primera y segunda instancia, por cuyo medio se condenó al accionante como autor del delito de hurto calificado agravado, al haber incurrido en supuestos

defectos por la indebida valoración probatoria de los elementos materiales llevados a juicio, la ausencia de defensa técnica y la violación de los principios de concentración e inmediación.

3. En primer lugar, encuentra la Sala que el demandante pudo controvertir el fallo de segunda instancia a través del recurso extraordinario de casación, aduciendo argumentos similares a los expuestos en la demanda de tutela, relacionados con los supuestos yerros en la determinación de su responsabilidad, pero optó por no interponer el recurso dentro del término legal permitido.

Como no agotó ese medio de defensa, la solicitud de amparo se torna improcedente –numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991-, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional –Sentencia T – 1217 de 2003-.

En ese orden, resulta evidente que el descuido puesto de presente permitió que las decisiones reprochadas cobraran firmeza, situación que no puede modificarse a través de la vía constitucional, ni siquiera como mecanismo transitorio, pues para acceder al amparo bajo esa modalidad es necesario que el interesado haya hecho uso adecuado de todos los medios ordinarios dispuestos por el legislador (Cfr. Sentencia SU – 111 de 1997).

4. En segundo lugar, advierte la Corte que, al margen de lo señalado por el actor, las sentencias del Juzgado 1° Promiscuo Municipal de Quimbaya y de la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia se encuentran ajustadas a

derecho, en razón a que las autoridades judiciales observaron el debido proceso en todas las actuaciones que adelantaron en su contra.

Así, resulta evidente que algunos de los asuntos ventilados por el actor en este trámite constitucional se plantearon ante el Tribunal como posible nulidad del proceso en lo atinente a la inmediación y falta de defensa técnica. Tales tópicos fueron resueltos de manera razonable en la sentencia de segunda instancia sin hallar mérito para declarar la nulidad pretendida por las siguientes razones.

5. El primer aspecto, el cambio de funcionario durante el juicio oral, no afectó el proceso en tanto que acorde con la jurisprudencia de esta Sala (CSJ SP Rad. 38512 Sep. 12 de 2012, CSJ AP1868-2018) la funcionaria que emitió el sentido del fallo y la sentencia condenatoria de primer grado adelantó parte de la audiencia de práctica de pruebas de la defensa. Aunado a ello, las partes convalidaron dicha circunstancia en la diligencia realizada el 18 de noviembre de 2016 en la que manifestaron estar de acuerdo con dar continuidad al juicio tal y como lo dispuso la autoridad judicial. Finalmente, la defensa no sustentó cómo el cambio de juez incidió en los derechos del acusado.

Esa interpretación de la Colegiatura accionada es consonante con la postura de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que en decisión CSJ SP880 – 2017 expuso, en punto del principio de inmediación, lo siguiente:

En providencia CSJ SP, 12 dic. 2012, rad. 38512, se advirtió, desde el bloque de constitucionalidad, que al no estar consagrado en el cumplimiento de los deberes adquiridos por el Estado frente a Instrumentos Internacionales que reconocen los derechos humanos la implementación o el respeto absoluto de la inmediación, no es por lo tanto un componente esencial del debido proceso y solo hace parte del sistema previsto en la Ley 906 de 2004.

Tras el discurrir jurisprudencial relacionado con el análisis del artículo 454 del citado ordenamiento procesal en relación con la continuidad de la audiencia de juicio oral y los casos excepcionales que ameritan su suspensión o cuando el juez que presencia el debate público no es el mismo que emite la sentencia, la Corte en la decisión ya reseñada (rad. 38512) morigeró el criterio de declarar la nulidad de la actuación a fin de repetir tal diligencia.

*En esta óptica, **luego de asumir que los cambios del servidor judicial pueden obedecer a situaciones personales, administrativas o de distinta índole, se indicó que la declaratoria de nulidad para repetir el juicio ha de ser excepcionalísima cuando se evidencie una grave lesión a los derechos o garantías superiores, ello tras ponderar también el principio constitucional de acceso a la administración de justicia, así como los derechos de los menores víctimas o testigos dentro del proceso penal***¹.

Esa limitación de la inmediación también está justificada ante la garantía fundamental del procesado a impugnar la sentencia de condena, reconocida en instrumentos internacionales y en los artículos 29 y 31 del texto superior, lo cual ha sido ampliado por la CC C-047/07 para fallos absolutorios en aras del derecho de igualdad y de las garantías de las víctimas.

*Por lo tanto, **para posibilitar el conocimiento de otro funcionario, ora de la misma categoría** o como superior funcional, se ha insistido en que **se debe acudir a los recursos tecnológicos, visuales y sonoros, para preservar el desarrollo del juicio, como medios inherentes a la oralidad**, que si bien no reemplazan la percepción directa que de las pruebas tiene el juez, sí permiten revisar la actuación con miras a estudiar los puntos abordados por las partes (énfasis agregado).*

¹ Criterio reiterado en CSJ SP, 3 jul. 2013, rad 38632 y CSJ AP, 28 ag. 2013 rad. 40557, entre otras.

Para el caso, la juez que intervino dentro del proceso, y dirigió parte de la práctica de la prueba fue la misma funcionaria que emitió el sentido condenatorio del fallo y la lectura de la sentencia, aunque, por razones administrativas, no presidió la primera parte del juicio, advirtió que con ello no se conculcaron las garantías del demandante como para anular la actuación y así lo aceptaron las partes.

Con todo, a la juez de primer grado le fue posible apreciar mediante los registros las pruebas practicadas. Por ende, no puede predicarse en el trámite penal una grave lesión a los derechos o garantías superiores del accionante que habilite la procedencia de la tutela.

6. Seguidamente se ocupó el Tribunal de la supuesta falta de defensa técnica durante el juzgamiento de JHON JAMES PUENTES. Al respecto indicó que ese reparo tampoco estaba llamado a prosperar pues los supuestos de hecho de la actuación irregular fueron expresados de manera genérica por la recurrente.

A la par, destacó que luego de escuchar la diligencia de juicio oral *“la Sala tampoco observa esa supuesta irregularidad al verificar lo ocurrido en la audiencia”*. A esa conclusión arribó después de señalar que la gestión de la abogada fue notoria durante el desarrollo del juzgamiento. Puntualizó, para el efecto, el desempeño de aquella el 13 de junio de 2016:

“La señora defensora empezó a interrogar al perito Jesús Jairo Gómez Zuluaga, lo acreditó como investigador con experiencia, estableció con él, el motivo de su testimonio. la forma como realizó su trabajo, consistente en la elaboración de planos y toma de fotografías del lugar de los hechos, le hizo explicar en que se fundamentó para tal actividad, de qué manera presentó su informe y, cuando le iba a poner de presente el mismo para que lo reconociera, la señora jueza requirió a la abogada para que le hiciera más preguntas y que utilizara las técnicas para introducir la prueba, aun sin saber de qué manera iba esta profesional a utilizar el documento con su testigo. La defensora continuó con sus preguntas y, como la fiscal objeto varias de ellas, la jueza dispuso un receso para que la abogada del acusado replanteara su interrogatorio”.

En esa actuación, más que falta de idoneidad de la abogada el Tribunal la encontró como una diferencia de criterios sobre la práctica de las pruebas entre la defensa y la juez, sin representar un yerro sustancial para descalificar la gestión de apoderada judicial.

Así mismo, explicó el Tribunal que el cuestionamiento de la parte recurrente respecto a la renuncia de algunos testimonios y las pruebas que “no aportó” durante el juicio por quien antecedió en la labor defensiva, únicamente fue enunciativo, lo que es insuficiente para pretender la nulidad del proceso al ser necesaria la demostración de la errada actuación del profesional del derecho y su repercusión en el trámite.

Encontró la Sala accionada, que cierto es, la defensa intentó allegar a la actuación un plano topográfico y un álbum fotográfico del lugar de los hechos sin así permitirselo el Juzgado. Ello, luego de verificar que esos elementos probatorios no habían sido descubiertos a la Fiscalía lo cual le impedía continuar con su aspiración y conllevó a la

renuncia de los investigadores con los que pretendía su introducción.

Insistió el Tribunal que la apelante no demostró cómo esos medios de conocimiento habrían afectado el señalamiento directo de los testigos directos que reconocieron el vehículo y el rostro del acusado.

De lo anterior resulta palmario que la supuesta violación al derecho de defensa técnica alegada por el accionante es inexistente. No encuentra la Corte que durante la actuación penal se haya quebrantado esa garantía fundamental, pues no existen medios de conocimiento que fundamenten que quienes lo representaron carecían de idoneidad o actuaron negligentemente.

En otras palabras, si durante el trámite el procesado estuvo representado por tres abogados, salta a la vista que era su decisión la sustitución de los profesionales del derecho, ante la inconformidad con el desempeño y la estrategia defensiva, lo cual no hizo. Por lo tanto, es inadecuado acudir ahora a esta excepcional vía para subsanar los efectos del pleno ejercicio de la defensa material, desconociendo el principio acorde con el cual nadie puede alegar su propia culpa (CC T-1231 de 2008).

Adicionalmente, la actuación de los abogados no puede calificarse como violatoria del derecho a la defensa con sustento exclusivo en el desconcierto del actor con los resultados obtenidos y, en ese orden, no es factible

atribuirles a éstos, ni a las autoridades involucradas en el proceso ordinario, ninguna acción u omisión violatoria de aquel derecho, pues resulta claro que en todo momento le fue respetado.

En efecto, según se pudo establecer, los profesionales designados agenciaron debidamente sus derechos, especialmente la última de ellas, al punto que promovió recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y demandó la nulidad de la actuación. Por otra parte, resulta palmario que en el transcurso de la actuación procesal intentaron demostrar la inocencia del representado, sin que resultara próspera la tesis defensiva, lo que no puede refutarse como ausencia de defensa técnica.

7. En igual sentido se dirá que el yerro advertido por la parte actora en cuanto a la realización del juicio oral en varias sesiones, no tiene la trascendencia suficiente para habilitar la intervención del juez de tutela.

En efecto, según prevé el artículo 17 de la Ley 906 de 2004, la práctica de pruebas y el debate correspondiente deben realizarse de manera continua «*con preferencia en un mismo día*» o, de no ser posible, «*en días consecutivos*». Además, según ha establecido la Corte, los principios de inmediación y concentración no son absolutos y, por tanto, su desconocimiento sólo genera nulidad cuando es trascendente (CSJ AP, 24 Feb 2016, Rad. 47421).

No obstante, en el caso examinado la recepción de los

testimonios en varias sesiones no tiene la virtualidad de afectar el trámite, en tanto no se estableció cómo esta circunstancia afectó el debido proceso ni tampoco se indicó que de haberse celebrado en una única audiencia la decisión sería distinta. Por ello, esa circunstancia no afectó la legalidad de lo actuado.

Además, no es posible alegar la violación de ese principio cuando, como en el presente asunto, la cantidad de testimonios, la solicitud de suspensión por parte de la defensa para la comparecencia de sus testigos, la alzada propuesta por la Fiscalía contra la negativa de exclusión de medios probatorios, justifican el lapso de 7 meses en el que se desarrolló el juicio oral.

Adicionalmente, se recordará que la razón de ser de los principios de *concentración e inmediación* es para que el conocimiento del juez no resulte alterado por fallas en su memoria, o confusiones en relación con medios de convicción de otros procesos, o por ignorar aspectos objetivos de la prueba -o de su práctica-, trascendentes para su valoración.

Razón por la cual la Sala (CSJ AP 22 Feb. 2017, Rad. 45543 y AP 26 Abr. 2017, Rad. 45829) tiene sentado que los principios de concentración e inmediación se materializan en las fases de *apreciación y valoración* probatoria y que para demostrar el quebrantamiento de alguna de estas normas rectoras, el actor está en la obligación de explicar, concretamente, de qué manera se vieron afectados aquellos componentes del examen de las pruebas y,

consecuentemente, cómo ello condujo a la adopción de una decisión injusta, o con alteración relacionada con la valoración probatoria sin que esas hipótesis se hayan presentado en el caso concreto, como pasa a demostrarse a continuación.

8. De la lectura de la providencia de primera instancia, resulta evidente que la juez valoró el material probatorio que daba cuenta de la responsabilidad de JHON JAMES PUENTES en el hurto llevado a cabo el 13 de junio de 2013 en “*la finca Balkanes*” donde varias personas ingresaron al lugar con sus rostros cubiertos y portando armas de fuego con las que intimidaron a sus moradores.

Sobre el particular, el Juzgado resaltó que el testimonio de una de las víctimas señaló de manera inequívoca al accionante como uno de los sujetos que participó del robo. Así, relató en el juicio que el día de los hechos notó la presencia de JHON JAMES PUENTES en un vehículo que parqueó cerca al inmueble asaltado, el cual llamó la atención de la policía al punto de haberlo requisado como lo reconoció el Subintendente Jesús Mauricio Cedeño.

Destacó el Despacho que el reconocimiento de la víctima en conjunto con los demás testimonios que acreditaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la conducta, los reconocimientos fotográficos, la identificación del vehículo que conducía el acusado, permitieron a la funcionaria llegar al convencimiento de la responsabilidad de JHON JAMES

PUENTES en la comisión de la conducta punible de hurto calificado agravado.

Por ende, no son de recibo los argumentos expuestos por PUENTES BOHORQUEZ para censurar la valoración probatoria realizada por la autoridad judicial de primera instancia.

Sí se advierte, que lo pretendido por el accionante, es imponer su criterio a toda costa, como si esta vía fuera una instancia adicional a las del proceso penal que ya concluyó y en el cual los funcionarios accionados emitieron decisiones motivadas, razonables y ajustadas a derecho, máxime que no se evidencia algún motivo para que el juez constitucional intervenga en este asunto, a manera de tercera instancia y tampoco observa la Sala que se configure algún perjuicio irremediable, como para acceder al amparo de modo transitorio.

Ante tal panorama, el principio de autonomía de la función jurisdiccional (Art. 228 de la Carta Política) impide al juez de tutela inmiscuirse en providencias como la discutida, sólo porque el actor no la comparte o tiene una comprensión diversa a la concretada en dicho pronunciamiento, sustentado con criterio razonable en los hechos probados y la interpretación de la legislación pertinente.

Se negará, por tanto, el amparo constitucional demandado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 2 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. NEGAR la acción de tutela instaurada por JHON JAMES PUENTES BOHORQUEZ contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Armenia y el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Quimbaya.

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

3. De no ser impugnada esta determinación, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



HUGO QUINTERO BERNATE



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal@2020