

T-668-13

Sentencia T-668/13

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DEBIDO PROCESO EN MATERIA PENAL-Protección especial al derecho de defensa

Una de las principales garantías del debido proceso es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas recaudadas en su contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga.

DERECHO DE DEFENSA EN MATERIA PENAL-Facultades de la parte acusada de aportar pruebas, controvertir las allegadas e impugnar las providencias proferidas en el proceso

DERECHO DE DEFENSA EN MATERIA PENAL-Importancia en el contexto de las garantías procesales

La importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales, está enfocada en impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado.

DEBIDO PROCESO EN SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Se materializa con la presencia del sindicado/DEBIDO PROCESO EN SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Excepcionalmente sin la presencia del sindicado

La regla general en el proceso penal es la presencia física del imputado; no obstante, la jurisprudencia constitucional que permite adelantar el proceso penal en ausencia del imputado es compatible con las nuevas disposiciones del sistema penal acusatorio y con las normas que integran el bloque de constitucionalidad. La Corte Constitucional ha concluido que las investigaciones y juicios penales en ausencia del sindicado se ajustan a la

Constitución, siempre y cuando éstos constituyan la excepción a la regla general de presencia física y/o mediante abogado de confianza en el proceso penal y se hubieren adelantado todas las diligencias pertinentes y al alcance del funcionario competente para localizar al sindicado, de tal forma que pueda concluirse que él se esconde o que renunció voluntariamente a su derecho a hallarse presente en el proceso.

DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA EN MATERIA PENAL-Vulneración por cuanto en audiencia de legalidad de allanamiento, no permitió la posibilidad de verificar si en la aceptación de cargos se habrían violado derechos fundamentales, al no realizar en debida forma notificación al procesado y declararlo ausente

DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE DEFENSA EN MATERIA PENAL-Vulneración por cuanto no se notificó en debida forma al procesado y lo declaró ausente en audiencia de verificación de allanamiento a cargos

No tratándose de un juicio en ausencia, por el contrario lo que se aprecia en este caso es que (i) fue absolutamente precaria la notificación por parte del juzgado al accionante y a su abogada, de la fecha en que se realizaría la mentada audiencia; la consideración de persona ausente es la última ratio frente a la imposibilidad de ubicar a la persona comprometida en una investigación penal y no la regla general en la comparecencia de los individuos a los procesos penales; al parecer fue esta la opción de la juez de conocimiento al celebrar la audiencia final de lectura de sentencia sin la asistencia del imputado al que creyó ausente o renuente a asistir; (ii) se hicieron solo dos llamadas en un día, a uno de los teléfonos indicados por el actor y luego se produce la captura en su propia casa, circunstancia que prueba el conocimiento del juzgado para localizar al imputado; (ii) se frustró de esa manera la posibilidad de interponer los recursos contra la sentencia que igualmente se dictaría en esa audiencia y (iv) no se dio la oportunidad de una posible retractación al accionante alegando su estado de salud, a la luz de la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

AUDIENCIA DE VERIFICACION DE ALLANAMIENTO-Posibilidad de retractación

PRINCIPIO DE NO RETRACTACION EN AUDIENCIA DE VERIFICACION DE ALLANAMIENTO-Jurisprudencia de la Corte Suprema

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto procedimental por cuanto no se notificó en debida forma al procesado y lo declaró ausente en audiencia de verificación de allanamiento a cargos en proceso penal

Referencia: Expediente T-3910209

Demandante: César Andrés Marín Grisales

Demandado: Juzgado 11 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil trece (2013)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo dictado por el Tribunal Superior de Medellín en la tutela presentada por César Andrés Marín Grisales.

I. ANTECEDENTES

El señor César Andrés Marín interpone acción de tutela por la presunta vulneración de su derecho al debido proceso, que considera vulnerado con la sentencia emitida por el Juzgado 11 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la ciudad de Medellín, dentro de un proceso penal adelantado en su contra por el delito de porte y tráfico de estupefacientes.

1. Hechos

En audiencias preliminares del 26 de septiembre de 2012, seguidas ante el Juzgado 31 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín se le formuló imputación al

señor César Marín Grisales como autor del delito de “tráfico, fabricación o porte de estupefacientes”, toda vez que fue capturado en flagrancia llevando consigo 238.7 gramos de marihuana.

Señala el accionante, que en la respectiva audiencia, debidamente asistido por el Dr. Gilberto Alonso García Berrío, adscrito a la Defensoría Pública, manifestó que se allanaba a los cargos. El juez le advirtió que dicho allanamiento implicaba una sentencia condenatoria y le dio a conocer la pena prevista para el delito y la rebaja a la que podía aspirar en razón a la aceptación de cargos.

Indica que, con posterioridad al allanamiento de cargos, le dio poder a la doctora Xiomara Rivera Ayala para que lo representara en el proceso y el 21 de diciembre de 2012 su apoderada se dirigió a la Fiscalía 110 de Medellín, que llevaba el caso, para presentar el poder y dar a conocer la historia psiquiátrica de su poderdante.

Dice la demanda, que el fiscal convino con la abogada que las pruebas que respaldaban el estado mental del accionante las entregara el día de la audiencia de verificación de allanamiento e individualización de la pena, que se llevaría a cabo el 22 de febrero de 2013.

Igualmente sugirió el fiscal, que el poder otorgado a la abogada se llevara al Juzgado 11 Penal del Circuito, asignado para dictar sentencia en ese caso, en cuanto se reiniciaran labores en el año 2013.

-El primero de febrero, el accionante en compañía de su abogada, llevaron el poder al Juzgado 11 Penal del Circuito, juzgado con funciones de conocimiento a quien habían asignado el proceso respecto al cual el accionante advirtió que “estaba presente la señora juez quien indicó que la audiencia sería el 22 de febrero y preguntó igualmente si asistirían a la audiencia, a lo que ellos manifestaron que sí”.

-El 21 de febrero de 2013 la abogada del accionante volvió a la Fiscalía a llevar certificaciones clínicas en relación con la salud mental del accionante y el fiscal le “manifestó que al parecer la audiencia la habían aplazado, inmediatamente la abogada procedió a comunicarse con el juzgado respectivo, donde le informaron que no habían fijado nueva fecha”.

-En vista de lo anterior, relata el demandante, su abogada le dio el número del celular nuevamente al fiscal para que se comunicara con ella y le informara la fecha de la audiencia.

-El 28 de febrero, el señor Marín Grisales fue capturado por agentes del C.T.I. que llegaron a su casa informándole que por no presentarse a la audiencia procedía la captura. Hoy se encuentra en la cárcel de Bellavista y considera vulnerados sus derechos al debido proceso y defensa técnica por el Juzgado 11 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la ciudad de Medellín, dentro del proceso que adelantó en su contra, porque no obstante se allanó a cargos, no fue informado debidamente de la audiencia de verificación y emisión de la sentencia, a la cual tampoco fue citada su abogada de confianza, a pesar de que el juzgado fue informado con tiempo de dicha asignación; por consiguiente, en su sentir, existió una irregularidad procesal que se constituye en una vía de hecho en tanto no tuvo su apoderada judicial la oportunidad de acreditar los problemas de adicción y psiquiátricos que afronta desde hace algún tiempo.

Solicita, entonces, la protección constitucional de los derechos invocados para que se decrete la nulidad de lo actuado y se ordene su libertad.

2. Pruebas allegadas al proceso

-Copia del poder otorgado por el señor César Andrés Marín a la doctora Xiomara Rivera Ayala, (folio 4 del expediente).

-Historia clínica del accionante donde aparece diagnosticado como bipolar, con trastornos afectivos y depresivos, intentos suicidas y déficit de atención (folios 5 a 10).

3. Oposición a la demanda

Asumido el conocimiento de esta tutela por el Tribunal Superior de Medellín, se corrió el traslado de la demanda a la funcionaria accionada y a los demás vinculados al proceso.

3.1. Procuraduría General de la Nación

La doctora Patricia Restrepo Mejía, Procuradora Judicial, estimó que en la audiencia de verificación del allanamiento existió una irregularidad que afecta los derechos del accionante, porque esa diligencia no podía llevarse a cabo (i) con la asistencia del defensor público, desplazado por uno contractual, sobre el cual tampoco existe constancia de haber sido notificado; (ii) por consiguiente, el acusado no tuvo la oportunidad de presentar dentro de la audiencia de individualización de la pena y la sentencia, argumentaciones sobre posibles vicios de consentimiento o violación a garantías fundamentales, como los documentos relacionados con sus condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y arraigo. Que era de su interés mostrarle al juzgado que el procesado asistía a control psiquiátrico y tenía antecedentes suicidas, de lo cual ya conocía el fiscal.

3.2. Intervención de la Juez 11 Penal del Circuito de Medellín

Mediante oficio de 14 de marzo la Juez 11 Penal del Circuito de Medellín, en relación con el expediente CUI 05001 61 08500 2012 59648, indicó que se trató de un proceso con allanamiento a cargos dentro del cual la Fiscalía declinó la solicitud de imposición de medida de aseguramiento.

En su relato se lee lo siguiente:

-Correspondió a ese despacho la etapa del juzgamiento, en razón de lo cual inicialmente programó la diligencia de verificación para el 14 de diciembre de 2012, pero no se llevó a cabo porque el defensor solicitó aplazamiento.

-La diligencia fue reprogramada y mediante los oficios 222, 223, 224 y 225 de 24 de enero de 2013 se libró citación a las partes e intervinientes convocando para el 15 de febrero de 2013, fecha en la cual se hicieron presentes la doctora Fanny Villegas Gómez, en representación de la Fiscalía General de la Nación y el doctor Gilberto Alonso García Berrío, defensor público; se procedió de conformidad con el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal y se dictó sentencia, que al no ser apelada quedó en firme en el acto.

En relación con las irregularidades declaradas por el actor respondió la funcionaria:

-Como titular del despacho no tuvo conocimiento del poder otorgado por el accionante César Andrés Marín Grisales a la doctora Xiomara Rivera Ayala, porque no fue anexado a la carpeta. Agregó que “si ese era su interés, debió el acusado hacerse presente a la audiencia para otorgarle poder amplio y suficiente de forma oral”.

-Indicó que el acusado gozaba de libertad y su presencia no era presupuesto de legalidad para la diligencia de verificación de allanamiento a cargos, además porque estuvo representado por el defensor público que lo venía asistiendo.

-Señaló que el fallo fue congruente con la imputación y la aceptación de cargos, también con los elementos de prueba presentados por la Fiscalía, tal como lo exige la normatividad para el caso de los allanamientos; en consecuencia, al no existir vulneración a los derechos del accionante, solicitó denegar la acción de tutela.

3.3 Intervención del defensor público del accionante

El doctor Gilberto Alonso García Berrio, defensor público explicó que siempre cumplió con el deber de asistir y representar en debida forma a César Andrés Marín Grisales, quien, de manera libre y voluntaria, aceptó el cargo formulado por la Fiscalía.

Indicó que intervino en la audiencia de verificación de allanamiento celebrada el 15 de febrero de 2013, porque en esos términos fue citado por el Centro de Servicios Judiciales y nunca tuvo conocimiento de que César Andrés Marín contrató una abogada para continuar el ejercicio de su defensa, siendo esa la razón que lo llevó a cumplir la labor encomendada por la defensoría pública. Solicitó ser excluido de la presente acción de tutela.

4. Sentencia objeto de revisión

El Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia del 22 de marzo de 2013, declaró improcedente la presente tutela, tras considerar: (i) que no existió una causal de vía de hecho en el trámite del proceso penal y (ii) no se advierte violación a los derechos del accionante. Sin embargo, en sus consideraciones sostuvo: “es evidente la existencia de una irregularidad procesal en la actuación del Juzgado 11 Penal del Circuito cuando programó la audiencia de verificación del allanamiento a cargos, pero la misma no fue trascendental al punto de configurar una vía de hecho”. Las siguientes razones son indicadas por el Tribunal

para justificar su conclusión:

1. Si la Juez 11 Penal del Circuito de Medellín, probó que la aceptación del cargo imputado a César Andrés Marín Grisales fue voluntaria y no se presentó en dicha determinación violación a alguno de sus derechos fundamentales, impartiendo legalidad al acto y emitiendo sentencia acorde con los criterios allí esbozados, la ausencia de la defensa contractual no vicia de nulidad la actuación, porque solo generó una irregularidad procesal, que no sustancial.

2. Si la intención del accionante fue siempre estar atento al proceso, debió responder a las llamadas efectuadas por el centro de servicios para notificarle la realización de la audiencia el 15 de febrero de 2013; sin embargo, como no lo hizo, no es procedente ejercer la vía constitucional para curar su propia incuria. En consecuencia, improcedente se torna el amparo.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

2. Problema jurídico

El problema jurídico planteado por César Andrés Marín Grisales consistente en determinar si dentro del trámite cumplido por el Juzgado 11 Penal del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento, se incurrió en una irregularidad sustancial, constitutiva de una causal de procedibilidad porque no fueron citados a la diligencia de verificación de allanamiento a cargos, ni el acusado ni su defensora de confianza.

La Corte recordará su jurisprudencia en torno a la procedencia excepcional de tutela contra providencias judiciales y los lineamientos del debido proceso penal, para confrontarlos con los hechos del caso en punto específicamente a la entidad constitucional que pudo tener la irregularidad procesal ocurrida en el proceso penal seguido al accionante.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

La sentencia C-543 de 1992, por medio de la cual se decidió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, resolvió declarar inexecutable los artículos 11 y 12 y, por unidad normativa, el artículo 40 del mencionado decreto. Dicha providencia hizo referencia a la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Al respecto dispuso que:

“Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitivo del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el

carácter subsidiario de la acción.

(...)

Vistas así las cosas, en nuestro sistema pugna con el concepto mismo de esta acción la idea de aplicarla a procesos en trámite o terminados, ya que unos y otros llevan implícitos mecanismos pensados cabalmente para la guarda de los derechos, es decir, constituyen por definición 'otros medios de defensa judicial' que, a la luz del artículo 86 de la Constitución, excluyen por regla general la acción de tutela.

(...)

La acción de tutela no puede asumirse como un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor. El entendimiento y la aplicación del artículo 86 de la Constitución tan solo resultan coherentes y ajustados a los fines que le son propios si se lo armoniza con el sistema. De allí que no sea comprensible como medio judicial capaz de sustituir los procedimientos y las competencias ordinarias o especiales, pues ello llevaría a un caos no querido por el Constituyente.”

En observancia de lo establecido por esta Corporación, el ejercicio de la acción de tutela no es procedente para controvertir decisiones judiciales proferidas dentro de un proceso que ha cumplido con las diversas etapas establecidas por la ley y, dentro del cual, se han agotado los recursos respectivos, que han llevado a una decisión final sobre el asunto en discusión. Sin embargo, también se ha establecido por esta Corte que, en dichos eventos, el amparo por vía constitucional es de carácter excepcional, es decir, que solo procede en aquellas circunstancias en que se evidencia una grave actuación de hecho por parte de los jueces ordinarios. Ello, en razón de la necesidad de respetar el principio de cosa juzgada y de preservar la seguridad jurídica, la autonomía e independencia de la actividad jurisdiccional del Estado, así como el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de cada juez[1].

Al respecto la sentencia C-543[2] de 1992 señaló:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no

cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”

Debido al carácter excepcional y restrictivo de la acción de tutela para controvertir decisiones judiciales, esta Corporación, a través de su jurisprudencia, ha establecido unos requisitos generales y especiales de procedencia de la acción constitucional. Los primeros, también llamados requisitos formales, son aquellos presupuestos que el juez constitucional debe verificar para que pueda entrar a analizar de fondo el conflicto planteado. En cuanto a los requisitos especiales, también llamados materiales, corresponden, concretamente, a los vicios o defectos presentes en la decisión judicial y que constituyen la fuente de vulneración de los derechos fundamentales[3].

De acuerdo con lo anterior, la Sentencia C-590 de 2005[4], proferida con fundamento en los precedentes recogidos a partir de la Sentencia C-543 de 1992[5], y reiterada posteriormente, la Corte señaló los requisitos generales, cuyo tenor son:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[6]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar

con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. 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[7]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

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[8]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora[9]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. 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[10]. Esta exigencia es comprensible

pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela[11]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.” (Negrilla fuera del texto original).

Verificados y cumplidos los requisitos generales o formales, se hace procedente el estudio de fondo, por parte del juez constitucional, del recurso de amparo contra una decisión judicial. Ahora, aquél debe entrar a estudiar si la providencia acusada ha incurrido, al menos, en uno de los vicios que se han identificado por la jurisprudencia y, por tanto, que ello genere la violación de derechos fundamentales. Estos requisitos especiales o materiales, fueron reiterados por esta Sala de Revisión en la sentencia T-867 de 2011[12], de la siguiente manera:

b. En un defecto procedimental absoluto. Que se origina cuando el juez ha actuado completamente al margen del procedimiento establecido, es decir, cuando éste se aparta abiertamente y sin justificación válida, de la normatividad procesal que era aplicable al caso concreto. Sobre este defecto, ha expresado la Corte, que al ignorar completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina dictando una sentencia contraria a derecho, arbitraria, que vulnera derechos fundamentales. No obstante, también la jurisprudencia ha precisado que para configurar el defecto, el desconocimiento del procedimiento debe atender a los siguientes requisitos: (i) debe ser un error trascendente y manifiesto, que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y tenga a su vez una influencia directa en la decisión de fondo adoptada; y (ii) y que la deficiencia no resulte atribuible al afectado.

Así, por ejemplo, la Corte ha encontrado que se configura un defecto procedimental, en los

siguientes casos: (i) cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión. Sin embargo, si la falta de notificación no tiene efectos procesales importantes, o si se deriva de un error del afectado, o si la misma no produjo verdaderamente un efecto real, lo cual puede ocurrir porque el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios, no procederá la tutela; (ii) cuando existe una dilación injustificada, tanto en la adopción de decisiones como en el cumplimiento de las mismas por parte del juez; cuando la autoridad judicial pretermite la recepción y el debate de unas pruebas cuya práctica previamente había sido ordenada; y (iii) cuando resulta evidente que una decisión condenatoria en materia penal, se produjo como consecuencia de una clara deficiencia en la defensa técnica, siempre que sea imputable al Estado.

c. En un defecto fáctico. Este surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Se estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. Según esta Corporación, el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales. En ese contexto, La Corte ha explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) una omisión judicial, como puede ser la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) o por vía de una acción positiva, como puede ser la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso, o la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, presentándose, en el primer caso, un defecto por interpretación errónea, y en el segundo, un defecto por ineptitud e ilegalidad de la prueba.

En punto a los fundamentos y al margen de intervención que tiene el juez de tutela para configurar la ocurrencia de un defecto fáctico, la Corte ha fijado los siguientes criterios de aplicación:

- La intervención del juez de tutela, frente al manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por el principio de autonomía

judicial y el principio del juez natural, impiden que en sede de tutela se lleve a cabo un examen exhaustivo del material probatorio.

- Las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez del proceso, en ejercicio de sus funciones, no sólo es autónomo sino que sus actuaciones están amparadas por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquél es razonable y legítima.

- Para que la acción de tutela pueda proceder por error fáctico, “[e]l error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto”[13].

d. En un defecto sustantivo o material. Se presenta cuando la decisión judicial adoptada por el juez, desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen, al sustentarse aquella en disposiciones claramente inaplicables al caso concreto. Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido, que cuando una decisión judicial se soporta en una norma jurídica manifiestamente equivocada, que la excluye del marco de la juridicidad y de la hermenéutica, aquella pasa a ser una simple manifestación de arbitrariedad, que debe dejarse sin efectos, para lo cual la acción de tutela pasa a ser el mecanismo idóneo y apropiado. Al respecto, ha explicado la Corte que tal situación de arbitrariedad se presenta cuando se aplica: (i) una norma inexistente; (ii) o que ha sido derogada o declarada inexecutable; (iii) o que estando vigente, resulta inconstitucional frente al caso concreto y el funcionario se haya abstenido de aplicar la excepción de inconstitucionalidad; (iv) o que estando vigente y siendo constitucional, la misma es incompatible con la materia objeto de definición judicial.

f. En error inducido o por consecuencia. Tiene lugar, en los casos en que el juez o tribunal ha sido víctima de un engaño por parte de terceros, y ese engaño lo conduce a la adopción

de una decisión que afecta derechos fundamentales. En estos eventos, la providencia judicial se soporta en hechos o situaciones en cuya realización participan personas obligadas a colaborar con la administración de justicia -autoridades o particulares-, y cuyo manejo irregular induce en error al funcionario judicial, con grave perjuicio para los derechos fundamentales de alguna de las partes o de terceros.

g. En una decisión sin motivación. Se configura frente al incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que, precisamente, en tal motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional y, por tanto, de las providencias que les competen proferir.

h. En desconocimiento del precedente judicial. Se presenta en aquellos casos en los cuales la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio de jurisprudencia. Ocurre, 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. Se presenta igualmente, cuando el juez del proceso ignora el alcance de una ley, fijado por la Corte Constitucional con efectos erga omnes.

i. En violación directa de la Constitución. La misma tiene lugar, entre otros eventos, cuando, amparada en la discrecionalidad interpretativa, la decisión judicial se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados amparados por la Carta Política.”

Sobre la base de lo expuesto, la acción de tutela procede contra providencias judiciales siempre que se cumplan los requisitos generales de procedibilidad, la decisión debatida por esta vía haya incurrido en uno o varios de los defectos o vicios específicos y, a su vez, el defecto sea de tal magnitud que implique una lesión o afectación a los derechos fundamentales del tutelante.

En tanto el defecto procedimental es el alegado contra la providencia enjuiciada en este caso se especifica que su ocurrencia se concreta cuando “el juez se desvía por completo

del procedimiento fijado en la ley para dar trámite a determinadas cuestiones y actúa de forma arbitraria y caprichosa, con fundamento en su sola voluntad, (...) cuando el juez da un cauce que no corresponde al asunto sometido a su competencia, o cuando pretermite las etapas propias del juicio"[14]. Lo anterior puede ocurrir cuando, por ejemplo, se omite la notificación de un acto que requiera de esta formalidad según la ley[15], o cuando se retrasa de forma injustificada la adopción de una decisión judicial o su cumplimiento[16]. También, cuando se pasa por alto el debate probatorio[17] o si, en materia penal, se produce una deficiencia en la defensa técnica imputable al Estado[18].

4. El debido proceso en materia penal. Especial protección del derecho de defensa

El artículo 29 de la Constitución Política, establece que tanto las actuaciones judiciales como administrativas, deben regirse por una serie de garantías sustantivas y procedimentales, a fin de establecer límites a las autoridades para evitar el ejercicio abusivo de sus funciones y de esta manera proteger los derechos e intereses de las personas sometidas a un proceso judicial.

De conformidad con lo expuesto por esta Corporación, el debido proceso "se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, so pena que su inobservancia, al constituir violación a ese principio fundamental por alejarse del mandato constitucional, acarree como consecuencia el desconocimiento de lo actuado. El debido proceso lo constituye la observancia de las formas propias de cada juicio, es decir, las que están previamente establecidas para las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para el procedimiento respectivo."[19]

Una de las principales garantías del debido proceso es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas recaudadas en su contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga[20].

De cara al asunto objeto de debate, dicho derecho de defensa cobra especial relevancia en asuntos penales, en tanto busca que el operador judicial pueda contar con suficientes

elementos probatorios aportados tanto por el ente acusador como por el presunto infractor de la ley penal. A través de un adecuado proceso de confrontación, el juez de la causa puede hacerse a una adecuada realidad de los hechos, por lo que en aras de alcanzar la verdad, justicia y reparación, se requiere de una activa participación o representación del procesado.

Adicionalmente, en vigencia de la Ley 600 de 2000, esta Corporación estableció el conjunto de potestades mínimas aplicables a los diferentes sujetos que participan del trámite penal. Por ello, se indicó que el acatamiento de las garantías adscritas a ese derecho fundamental, debían hacerse de manera celosa y constante dentro de todas y cada una de las etapas de la actuación, es decir, en las fases de indagación preliminar, instrucción, juzgamiento y en la ejecución de la pena[21].

En síntesis, el derecho de defensa, como parte integral del debido proceso, debe ser garantizado en cualquier actuación judicial o administrativa, sin embargo, éste adquiere una mayor intensidad y relevancia en el campo penal, en razón de los intereses jurídicos en juego como la libertad y en virtud de las consecuencias negativas que conlleva para el sindicado una sentencia condenatoria. Al respecto la sentencia C-025 de 2009 indicó:

“La circunstancia de que en el proceso penal se resuelvan asuntos de alto impacto para la comunidad y que en él se puedan imponer sanciones que limitan la libertad personal, lo cual no ocurre en ningún otro tipo de controversia judicial, no deja duda sobre la importancia que adquiere la defensa en ese campo del derecho sancionatorio. Así lo entendió el propio Constituyente del 91, al hacer un reconocimiento expreso del derecho a la defensa en materia penal, consagrando en el artículo 29 de la Carta que: ‘[q]uien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho’”.

La misma providencia hizo referencia a las garantías mínimas en el ámbito internacional. Trajo a colación el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporados a nuestro ordenamiento interno a través de las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente, que forman parte del bloque de

constitucionalidad por mandato expreso del artículo 93 de la Constitución Política. Sobre el particular afirmó:

“En el caso del Pacto de Derechos Civiles, el artículo 14, Numeral 3°, Literal d), consagra que: ‘[d]urante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo’.

Tratándose de la citada Convención, el Artículo. 8º, Numeral 2º, Literales d) y e), prevé que: ‘(...) [d]urante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley’”.

Así las cosas, en este campo del derecho, el ejercicio concreto de la defensa está determinado por las facultades de la parte acusada, que son básicamente las de aportar pruebas, controvertir las allegadas e impugnar las providencias proferidas.

En ese orden de ideas, se puede concluir que la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales, está enfocada en impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado. [22]

III. CASO CONCRETO

1. Análisis sobre el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales en el caso objeto de estudio

Previo al estudio de fondo, es preciso revisar el cumplimiento de los requisitos generales de

procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

1.1. Relevancia constitucional

El problema jurídico de la acción de tutela objeto de estudio, tiene evidente importancia constitucional, en la medida en que está relacionado con el derecho de defensa y la posible violación al debido proceso del accionante por la decisión de una providencia judicial, de la que se predicen posibles causales de procedibilidad.

1.2. Identificación de los hechos presuntamente constitutivos de una amenaza o violación de los derechos fundamentales y prohibición de interponer acción de tutela contra sentencias de tutela.

El actor identificó los hechos que en su concepto constituyeron la vulneración de su derecho al debido proceso, especificando que dentro del proceso penal que se adelantó en su contra, no obstante se allanó a los cargos formulados, no fue informado debidamente de la audiencia de verificación y emisión de la sentencia, a la cual tampoco fue citada su abogada de confianza, a pesar de que el juzgado conocía con tiempo de dicha circunstancia; considera el accionante, que existió una irregularidad procesal que se constituye en una vía de hecho en tanto no tuvo su apoderada judicial la oportunidad de acreditar posibles violaciones a derechos fundamentales advertidos desde el inicio del proceso penal.

Se destaca igualmente que la presente tutela no ataca otra tutela sino una providencia dictada dentro de un proceso ordinario de carácter penal.

1.3. Agotamiento de recursos (Subsidiariedad)

Del análisis de los documentos que obran en el expediente, la Sala de Revisión concluye que en tanto el accionante y su apoderado desconocían el día y la hora en la que se llevaría a cabo la audiencia de individualización de pena y lectura de sentencia, que es precisamente el motivo por el cual se acude a la acción de tutela, no tuvieron oportunidad de interponer los recursos contra la providencia dictada por la Juez Once Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Medellín quedando ejecutoriada la providencia el mismo día de la audiencia. Por lo anterior, les asiste la oportunidad de intentar la acción de

tutela.

1.4. Inmediatez

La acción de tutela interpuesta por el señor César Andrés Marín Grisales cumple el requisito de inmediatez, en tanto se interpuso a menos de un mes de dictada la sentencia objeto de tutela. Concretamente, las fechas son las siguientes : sentencia proferida el 15 de febrero de 2013 por el Juzgado Once Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento y la fecha de interposición de la tutela fue el 8 de marzo de 2013

Verificadas las reglas generales de tutela contra providencia judicial, es procedente estudiar el defecto de relevancia constitucional expuesto en la demanda contra la providencia de la Juez Once Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento.

2. Análisis de los cargos propuestos en la demanda

2.1. Con el fin de reconstruir los hechos de este caso, se advierten probadas en el expediente las siguientes circunstancias:

La Fiscalía General de la Nación formuló imputación a César Andrés Marín Grisales por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, en la modalidad de llevar consigo, momento desde el cual se allanó a los cargos imputados. Sobre esa manifestación realizó el control de legalidad la Juez 11 Penal del Circuito de Medellín, tras verificar que la aceptación de responsabilidad se produjo de manera libre, consciente y voluntaria de parte del acusado, quien estuvo representado por un defensor público en la audiencia de allanamiento. Esa circunstancia determinó que el proceso culminara de manera anticipada sin el cumplimiento del trámite establecido en el artículo 338 y ss. de la Ley 906 de 2004.

-Con posterioridad a la audiencia de allanamiento, el accionante nombra como su abogada a la doctora Xiomara Rivera Ayala quien allega el poder al Juzgado Once Penal del Circuito el día 1 de febrero de 2013.

-El 24 de enero el juzgado ordenó notificarle al accionante la audiencia de verificación del allanamiento programada para el 15 de febrero, pero no existe ni se relaciona en el expediente, constancia de notificación al peticionario ni a su abogada. En el relato de la Juez Once dentro del proceso de tutela se indica que la citación al procesado para asistir a

la audiencia de verificación del allanamiento se hizo a través del medio que dejó a disposición del Juzgado, es decir, de dos números de teléfonos celulares. Pese a ello, existe constancia a folio 32 del expediente, de tan solo dos llamadas hechas el mismo día por el centro de servicios judiciales, a uno solo de los números celulares que dejó el accionante a disposición del Juzgado.

-César Andrés Marín fue condenado en la audiencia del 15 de febrero de 2013 a la pena de cincuenta y seis meses de prisión y multa de novecientos noventa y un mil setecientos veinticinco pesos por el delito de porte y tráfico de estupefacientes. A esta audiencia de verificación de allanamiento no asistió el acusado ni la defensora de confianza, sólo lo hizo la delegada de la Fiscalía General de la Nación y el Defensor público. En tanto no hubo oportunidad de interponer el recurso de apelación contra esa decisión, la sentencia quedó ejecutoriada en el acto, adujo la Juez Once Penal del Circuito en su intervención ante el juez de tutela.

Evidentemente se aprecia, como lo han reconocido todos los intervinientes dentro del proceso de tutela, la existencia de una irregularidad procesal en la programación de la audiencia de verificación de allanamiento, donde no se convocó al accionante ni a su abogada de confianza. Al margen de las razones que se hayan aducido para ello, que no se miró el poder otorgado por el accionante, que no se anexó a la carpeta, que el accionante no respondió al celular en las dos llamadas que le hizo el centro de servicios judiciales, etc, el estudio del juez constitucional debe enfocarse en la entidad constitucional que alcanzó tal irregularidad frente a los derechos fundamentales cuya protección se invoca, ello por cuanto no cualquier irregularidad procesal tiene la capacidad de configurar un defecto procedimental que constituya una causal de procedibilidad de la acción de tutela. La jurisprudencia constitucional ha considerado que esto ocurre, solamente, cuando i) el error afecta de manera grave el debido proceso, ii) tiene una influencia directa en la decisión y iii) la deficiencia no se le puede atribuir al afectado.[23]

2.2. En relación con el cargo propuesto en la demanda de tutela, especificado en la existencia de una irregularidad procesal con entidad de constituir un defecto procedimental que vulnera directamente los derechos del accionante, esta Sala considera lo siguiente:

La Fiscalía hizo una imputación de cargos al accionante. La diligencia de formulación de la

imputación señala el inicio del proceso penal y, a partir de ahí, entran en juego todos los derechos que resultan involucrados con el delito y que corresponde al juez y a todas las autoridades públicas garantizar y salvaguardar. Tiene como objetivo comunicar a una persona que se inicia en su contra el proceso penal. En otras palabras, esta actuación formalmente pone en funcionamiento la función investigativa del Estado y el aparato judicial para perseguir el delito y proteger los derechos de las víctimas y de la sociedad. En el sistema penal acusatorio, a partir de la formulación de la imputación, el imputado adquiere el carácter de sujeto procesal y puede ejercer su derecho a la defensa material. A partir de la diligencia de formulación de imputación se activa el ejercicio del derecho a la defensa material del sindicado.[24]

El accionante se allana a los cargos imputados, no sin antes haber sido interrogado por el juez acerca de las consecuencias de la aceptación de culpabilidad, advirtiéndosele también sobre los derechos y garantías procesales que le cobijaban, poniéndosele de presente que ese allanamiento implicaba para él una sentencia condenatoria y dándole a conocer la pena prevista para el delito y la rebaja de pena a la que podía aspirar en razón del allanamiento a cargos.

Es de la esencia del nuevo proceso penal acusatorio que un juez imparcial decida en un juicio oral, público, con inmediación y controversia probatoria, sobre la responsabilidad del inculcado, a quien le asiste la facultad de acogerse a alguno de los institutos de terminación anticipada, a través de los cuales consigue soslayar algunos de los pasos procesales definidos por el legislador, amén de que, lo más importante, se arriba a una decisión de fondo. Dentro de tales figuras se encuentra el allanamiento a cargos, siempre que acepte de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente informada, esto es, conociendo y asumiendo las consecuencias de la declaración de responsabilidad que se concretarán a través de un fallo de carácter condenatorio. Esta figura anticipada de terminación del proceso penal, contiene como requisitos explícitos la aceptación libre, es decir, el reconocimiento exento de coacción o intimidación. Además debe ser consciente, lo que conlleva el pleno uso de los sentidos y facultades de quien se allana. Adicionalmente, debe ser producto de la voluntariedad del imputado, sin que medie una obligación o un deber, en pocas palabras que emerja de la espontaneidad. Finalmente, la persona debe ser informada sobre las consecuencias que dicha aceptación entraña.

Lo que seguía entonces después del allanamiento a los cargos realizado por el accionante, era la audiencia de verificación del allanamiento con la intervención del juez de conocimiento con miras a verificar que esa aceptación fuere libre, voluntaria, espontánea y debidamente informada, establecido lo cual procedía a aceptar dicho allanamiento, tal como lo dispone el artículo 293 de la Ley 906 de 2004.

La regla general en el proceso penal es la presencia física del imputado; no obstante, la jurisprudencia constitucional que permite adelantar el proceso penal en ausencia del imputado es compatible con las nuevas disposiciones del sistema penal acusatorio y con las normas que integran el bloque de constitucionalidad. La Corte Constitucional ha concluido que las investigaciones y juicios penales en ausencia del sindicado se ajustan a la Constitución, siempre y cuando éstos constituyan la excepción a la regla general de presencia física y/o mediante abogado de confianza en el proceso penal y se hubieren adelantado todas las diligencias pertinentes y al alcance del funcionario competente para localizar al sindicado, de tal forma que pueda concluirse que él se esconde o que renunció voluntariamente a su derecho a hallarse presente en el proceso.

Ha distinguido así la jurisprudencia entre “el procesado que se oculta y el sindicado que no tiene oportunidad de enterarse de la existencia del proceso, para efectos de determinar los derechos que le asisten.” Así, se indicó que “cuando la persona se oculta, está renunciando al ejercicio personal de su defensa y delegándola en forma plena en el defensor libremente designado por él o en el que le nombre el despacho judicial del conocimiento. No obstante, conserva la facultad de hacerse presente en el proceso en cualquier momento e intervenir personalmente en todas las actuaciones a que haya lugar de acuerdo con la etapa procesal respectiva; pero no puede pretender que se repitan las actuaciones ya cumplidas, aunque sí solicitar la declaración de nulidad por falta de defensa técnica. Situación diferente se presenta cuando el procesado no se oculta, y no comparece debido a que las autoridades competentes no han actuado en forma diligente para informar al sindicado la existencia del proceso, pues frente a este hecho, el procesado cuenta con la posibilidad de solicitar, en cualquier momento, la nulidad de lo actuado y, si ya se ha proferido sentencia definitiva ejecutoriada, puede acudir a la acción de tutela, siempre y cuando las acciones y recursos legales no sean eficaces para restablecerle el derecho fundamental que se le ha vulnerado.”[25]

Sin embargo, en el presente caso, no estamos ante un juicio en ausencia ni frente a un imputado que se oculta. De los datos que arroja el expediente se constata que el juzgado tenía dos números de teléfonos a donde intentar conseguir al accionante; 15 días antes de la programación de la audiencia de verificación de allanamiento y emisión de la sentencia, el accionante se presentó con su abogada para allegar el poder al Juzgado Once Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, el mismo juzgado donde 15 días después se celebró la audiencia; el Fiscal que llevaba el caso conocía, por referencia de la abogada de confianza del señor Marín, las condiciones mentales del accionante que serían puestas en conocimiento durante la audiencia de verificación de allanamiento; la abogada nombrada por el demandante estuvo presta en todo momento, según el dicho de la demanda que no ha sido desvirtuado en el proceso, para comparecer el día de la audiencia según la programación que le hubiera hecho llegar el juzgado.

No tratándose de un juicio en ausencia, por el contrario lo que se aprecia en este caso es que (i) fue absolutamente precaria la notificación por parte del juzgado al accionante y a su abogada, de la fecha en que se realizaría la mentada audiencia; la consideración de persona ausente es la última ratio frente a la imposibilidad[26] de ubicar a la persona comprometida en una investigación penal y no la regla general en la comparecencia de los individuos a los procesos penales; al parecer fue esta la opción de la juez de conocimiento al celebrar la audiencia final de lectura de sentencia sin la asistencia del imputado al que creyó ausente o renuente a asistir; (ii) se hicieron solo dos llamadas en un día, a uno de los teléfonos indicados por el actor y luego se produce la captura en su propia casa, circunstancia que prueba el conocimiento del juzgado para localizar al imputado; (iii) se frustró de esa manera la posibilidad de interponer los recursos contra la sentencia que igualmente se dictaría en esa audiencia y (iv) no se dio la oportunidad de una posible retractación al accionante alegando su estado de salud, a la luz de la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

La Juez Once del Circuito y el juez de tutela consideran que el accionante y su abogada rehuyeron voluntariamente la citación de la audiencia y que, en consecuencia, no pueden en sede de tutela aducir violación al debido proceso por carencia de notificación. Rechaza la Sala una apreciación semejante, primero, por las razones expuestas en el punto anterior, y segundo, porque es claro en los resultados del proceso que la titular del Juzgado al programar la audiencia de verificación de allanamiento y emisión de la sentencia, no se

aseguró diligentemente de la notificación al accionante; celebró la audiencia sin su presencia, casi dándole la apariencia de un proceso en ausencia, soslayando la obligación de utilizar todos los medios o instrumentos eficaces de que disponía para lograr su comparecencia. Claramente se aprecia que se trata de una irregularidad procesal y sustancial por parte del Juzgado Once Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, concretamente en no utilizar todos los medios para notificar al implicado de la fecha de la indicada audiencia, circunstancia que dio al traste con los derechos del accionante en tanto, como ya se dijo, lo privó de asistir a una audiencia axial dentro de la estructura del proceso penal como es la audiencia prevista en el artículo 293 del C. P. P., en la que hubiera podido el actor, dadas sus condiciones mentales, alegar eventualmente problemas de consentimiento al momento del allanamiento.

2.3. En punto a la posibilidad de retractación en la audiencia de verificación de allanamiento valgan las siguientes consideraciones:

Cuando una persona a quien se imputa la comisión de una conducta punible admite su responsabilidad con el cumplimiento de las condiciones referidas, tal acto impide que reviva la discusión atinente a cualquiera de los aspectos aceptados. Es decir, en el allanamiento a cargos contemplado en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, opera el principio de no retractación, surgiendo la imposibilidad procesal para quien efectúa tal asentimiento de discutir en relación con la responsabilidad penal admitida, bien sea para pregonar posteriormente su inocencia (retractación total) o en procura de buscar una forma de degradación (retractación parcial).

Sin embargo, el párrafo dispuesto en el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011 que modificó el art. 293 del C.P.P., señaló algunas situaciones en las que puede apelarse a la retractación del allanamiento, norma que al tenor literal reza “la retractación por parte de los imputados que acepten cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de estos que se vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales.”

En contexto toda la norma dispone: “Procedimiento en caso de aceptación de la imputación. Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la

imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. La Fiscalía adjuntará el escrito que contiene la imputación o acuerdo que será enviado al Juez de conocimiento. Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para la individualización de la pena y sentencia. Parágrafo. La retractación por parte de los imputados que acepten cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de éstos que se vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales”

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia aunque no ha sido uniforme respecto a la oportunidad y límites de la retractación,[27] sí tiene un punto de confluencia en torno a la interpretación razonable de la segunda parte del inciso primero del artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, modificatorio del artículo 293 de la Ley 906 de 2004, y ella apunta a entender que la retractación allí regulada solo procede si se evidencia probatoriamente que el allanamiento o el acuerdo no obedecieron a un acto voluntario, libre y espontáneo o que en desarrollo de esos actos se vulneraron garantías fundamentales. En efecto, en jurisprudencia vigente al momento de este fallo, la Sala de Casación Penal sigue sosteniendo que salvo vulneraciones graves y evidentes de derechos fundamentales o inescapable afectación de los principios de legalidad y presunción de inocencia, la retractación no es posible[28]en la audiencia de verificación de allanamiento.[29] Quiere significar con ello la jurisprudencia de casación, que la retractación debe obedecer a los dos presupuestos anotados y no al simple desdecirse por parte del imputado o al escueto deseo de deshacer el compromiso asumido precedentemente en la audiencia de imputación de cargos.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional cuando se ha pronunciado sobre la importancia que desempeñan los máximos tribunales de cada jurisdicción en la definición del sentido de una norma jurídica, en atención a que son ellos los que, con autoridad, han interpretado los conceptos técnicos que ésta contiene y han desentrañado, para efectos de aplicarla sus sentidos literal, histórico, natural, sistemático y sociológico[30], para este caso, valga la anterior interpretación que la Corte Suprema permitiendo la posibilidad de retractación durante la audiencia de verificación de allanamiento únicamente bajo los supuestos indicados (si el allanamiento no fue un acto voluntario, libre o espontáneo o si se detectan violaciones a derechos fundamentales) lo que refuerza a juicio de la Corte la

importancia de realizar la audiencia de verificación y posible retractación, con la presencia del imputado, ya que es el único que puede darle respuesta al juez de conocimiento, cuando examine la legalidad de la aceptación unilateral de culpabilidad, sobre una eventual causal de invalidez de consentimiento. Situados en la normativa del artículo 293 C.P.P. no entiende la Sala cómo podría el juez de conocimiento en la audiencia de verificación de allanamiento, probar sin la presencia del procesado, que en el allanamiento pretérito surtido en la audiencia de imputación de cargos, los supuestos fácticos y del consentimiento estuvieron viciados o que las garantías que deben preservarse en torno a posibles violaciones a derechos fundamentales no se surtieron en debida forma.

La finalidad de los juicios de tutela en hipótesis de violación al derecho al debido proceso, cuando se discute la ocurrencia de una vía de hecho judicial, es la de revisar la adecuación de las conductas judiciales a los mandatos de la Constitución, principalmente la garantía de la contradicción, el derecho de defensa, la interpretación y aplicación razonable y motivada de las normas y la igualdad en la aplicación de la ley. Por ello, en este caso se aprecia contrario al propio derecho de defensa, un escenario en el que el juez de conocimiento deba verificar la legalidad del allanamiento manifestado ab initio por el imputado ante el juez de control de garantías y ello se lleve a cargo sin la presencia del imputado, máxime en el sub lite, si se tiene en cuenta que el accionante fue diagnosticado con un trastorno afectivo bipolar, el síndrome de déficit de atención y una patología depresiva, que eventualmente hubieran exigido al juez de conocimiento mayor cuidado en la verificación que le ordena el artículo 293 del C. P.P. dada una probable incomprensión de los cargos que potencialmente pudo haber afectado la validez de su consentimiento. Se trata de un paciente psiquiátrico, sujeto de especial protección frente a todas las autoridades públicas, por lo que su caso merecía un cuidado calificado en tratándose de su participación en el proceso.

En consecuencia, es evidente la vulneración del debido proceso como garantía fundamental y como previsión legal regulada en el artículo 193 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011 por cuanto el juez de conocimiento en desarrollo de la audiencia de verificación de legalidad del allanamiento, no permitió la posibilidad de confirmar y verificar si la aceptación de cargos había sido libre, voluntaria y espontánea o si en la realización de ese acto se habrían vulnerado garantías fundamentales.

La Sala accede a las pretensiones del accionante, tras considerar que la inobservancia de las normas propias del juicio en desmedro de sus derechos fundamentales, es una de las modalidades más comunes de amparo constitucional contra las actuaciones de los funcionarios judiciales; por ello, siendo la acción de tutela un mecanismo excepcional y residual por naturaleza, resulta aún más peculiar considerarla como un instrumento jurídico apto para controvertir actuaciones que como en este caso van precedidas de claros defectos procedimentales.

Con las consideraciones que se exponen, la Sala revocará la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, para conceder la tutela al debido proceso del señor César Andrés Martínez Grisales. Se ordenará dejar sin efecto la providencia dictada durante la audiencia de verificación de allanamiento sin la presencia del imputado y su abogada de confianza, el 15 de febrero de 2013 por la Juez Once Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín para que en el menor tiempo posible, se rehaga la actuación de conformidad con las formas procesales que a juicio de esta sentencia no se cumplieron previa la realización de la mencionada audiencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 22 de marzo de 2013 por la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín. En su lugar, CONCEDER el amparo del derecho fundamental al debido proceso del señor César Andrés Marín Grisales.

Segundo.- ORDENAR en consecuencia que se deje sin efecto la providencia dictada durante la audiencia de verificación de allanamiento sin la presencia del imputado y su abogada de confianza, el 15 de febrero de 2013, por la Juez Once Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín para que en el menor tiempo posible se rehaga la actuación de conformidad con las formas procesales, que a juicio de esta sentencia no se cumplieron, previa la realización de la mencionada audiencia.

Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARÍA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Corte Constitucional, T-018 de 2011, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[2] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[3] Sobre el particular, consultar, entre otras, las Sentencias C-590 de 2005, T-789 de 2008, T-217 de 2010 y T-285 de 2010; T-867 de 2011, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[4] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[5] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[6] Sentencia 173 del 4 de mayo de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[7] Sentencia T-504 del 8 de mayo de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[8] Ver entre otras la Sentencia T-315 del 1 de abril de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

- [9] Sentencia T-008 del 22 de enero de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- [10] Sentencia T-658 del 11 de noviembre de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- [11] Sentencias T-088 del 17 de febrero de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y SU-1219 del 21 de noviembre de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- [12] MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- [13] "Sentencia T-590 de 2009."
- [14] Sentencia T-993 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas.
- [15] Sentencia SU-014 de 2001, M.P. Martha Victoria Sáchica.
- [16] Sentencia T-055 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes.
- [17] Sentencia T-996 de 2003, M.P. Jaime Córdoba.
- [18] Sentencia T-654 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes.
- [19] Auto 147 de 2005.
- [20] Cfr. C-025 de 2009.
- [21] Vid. Sentencia T-920 de 2008.
- [22] Sentencia T- 105 de 2010
- [23] T- 028 de 2005.
- [24] C-245 de 2008.
- [25] T-835 de 2007
- [26] T- 835 de 2007
- [28] Radicado 40053 sentencia de trece de febrero de 2013.

[29] Radicado 39003 sentencia del 10 de abril de 2013

[30] *Ibíd.*