



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP13180-2021

Radicación No.118306

Acta No.194

Bogotá, D.C., agosto tres (03) de dos mil veintiuno (2021).

V I S T O S

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por HERNANDO QUINTERO VARGAS, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el Juzgado 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, el Juzgado 2º Penal del Circuito de Bello – Antioquia, la Defensoría del Pueblo Seccional Antioquia y la Fiscalía 123 Seccional de Medellín, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

Al trámite fue vinculado el Juzgado 18 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escaso escrito de tutela y documentos aportados al plenario la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

(i) Previo allanamiento a cargos, HERNANDO QUINTERO VARGAS fue condenado el 14 de enero de 2020 por el Juzgado 18 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Medellín, a 9 años de prisión, tras ser hallado autor responsable del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años.

(ii) Contra dicha determinación el aquí accionante no interpuso recurso alguno.

(iii) Refiere el gestor del amparo que durante el curso de la actuación no contó con un defensor, a lo que se suma, según él, que el delegado de la Fiscalía General de la Nación ocultó las pruebas que operaban en su favor e intimidó a testigos de los hechos, para perjudicarlo y justificar su labor, sin importarle si era injustamente sentenciado y, como consecuencia de ello, se destruía su familia, como así sucedió.

2. Como consecuencia de lo anterior, la parte accionante acude al juez de tutela para que, en amparo de las prerrogativas fundamentales invocadas, **intervenga** en el proceso con radicado 05001600020620192022400 y **revise** la sentencia condenatoria proferida en su contra, la cual se encuentra viciada por una indebida apreciación probatoria y por la ausencia de defensa técnica.

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Mediante auto del 23 de julio de 2021 la Sala admitió la demanda y dispuso correr el respectivo traslado a las autoridades mencionadas, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

El Juez 18 Penal del Circuito vinculado se limitó a informar que, en efecto, el 14 de enero de 2020 profirió sentencia condenatoria en contra de HERNANDO QUINTERO VARGAS, en virtud de allanamiento a cargos por parte de éste, decisión que no fue recurrida por el interesado.

A su turno, la titular del Juzgado 2º Penal del Circuito de Bello acudió al trámite para manifestar que, contrario a lo alegado por el sentenciado, en ese estrado no cursó proceso alguno en contra del aquí demandante.

El Juzgado 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, además de indicar que vigila la sanción impuesta al gestor del amparo, argumentó que “*La acción constitucional interpuesta por el sentenciado la sustenta en lo que considera una incorrecta e injusta investigación y juicio que terminó con su condena; situación que escapa a la competencia de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, pues no estamos instituidos como tercera instancia para examinar el acierto de una condena, sino de tomar las decisiones necesarias para que las sentencias ejecutoriadas que impongan sanciones penales se cumplan, entre otras funciones prescritas en el artículo 38 de la Ley 906 de 2004*”.

Por su parte, la Defensoría del Pueblo Regional Antioquia afirmó que “*se consultaron las diferentes bases de datos de nuestra institución, en las cuales no se encontró ningún tipo de solicitud de nombrar defensor público para el proceso penal o para nombrar Defensor Público que estudiara la posibilidad de presentación del Recurso Extraordinario de Revisión*”. A lo anterior añadió que “*en el escrito de tutela no se presenta claramente la vulneración de derechos sufrida por el accionante, todo hace parte de la discusión o debate procesal el cual ya se encuentra en firme y para lo cual la Acción de Tutela no es una tercera instancia que permita revivir el proceso, sin que se haya justificado claramente la supuesta vulneración, pero ante todo no se presenta en ninguna parte de su escrito manifestación clara y directa de vulneración de derechos que hubiera sido realizada por la Defensoría del Pueblo Regional Antioquia*”.

También se pronunció la Fiscal 99 Coordinadora CAIVAS Medellín. Esta funcionaria relató el decurso procesal desde la *notitia criminis*, precisando que en audiencia preparatoria celebrada el 14 de enero de 2020, el accionante manifestó su intención de aceptar los cargos endilgados, expresión de voluntad libre y espontánea que fue verificada por el juez de conocimiento a cargo, luego de lo cual se profirió sentencia condenatoria. Así mismo, sostuvo que el acusado estuvo asistido en todo momento por un defensor público y que no es cierto que se haya ejercido algún tipo de presión o amenaza, como asegura el promotor del resguardo.

El magistrado RICARDO DE LA PAVA MARULANDA, de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, refirió que, con fallo de tutela del 22 de enero de 2021, negó por hecho superado la protección constitucional reclamada por HERNANDO QUINTERO VARGAS, frente al Juzgado 6º de

Penas de esa ciudad, por la ausencia de respuesta a una petición formulada por aquél acerca de su situación jurídica, la que finalmente fue respondida por esa instancia con proveído del 6 de enero anterior. En esas condiciones, adujo que la negativa de otorgar el amparo no constituye trasgresión alguna por parte de esa Corporación.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 333 de 2021, modificatorio del Decreto 1069 de 2015, esta Sala es competente para pronunciarse respecto de la temática planteada al inicio de esta providencia.

Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la Constitución Política establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En camino a resolver el asunto que concita la atención de la Corte, es preciso recordar que, en múltiples pronunciamientos, esta Corporación ha hecho mención de los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de amparo contra providencias judiciales, destacando que los segundos han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son:

(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.

Por manera que, a partir de la precitada decisión de constitucionalidad, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales (relevancia constitucional, inmediatez, subsidiariedad y que no se trate de decisiones emitidas en trámites de igual naturaleza), se presente al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

Precisado lo anterior, descendiendo al caso concreto, la Sala encuentra necesario recordar que la acción de tutela no tiene connotación alternativa o supletoria, es decir, su ejercicio no puede darse en forma paralela a los medios de defensa judiciales comunes, ni tampoco se instituyó como último recurso al cual se pueda acudir cuando aquellos no se ejercitan, o habiéndolo hecho, resultan desfavorables al interesado.

Bajo ese entendimiento, advierte *prima facie* la Corte que no se satisface el requisito que tiene que ver con el agotamiento de todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada con la actuación o la decisión emanada de la autoridad pública comprometida. Ello por cuanto se observa que el promotor del amparo, en el marco de la causa 05001600020620192022400 adelantada en su contra, no

interpuso recurso de apelación contra la providencia de primera instancia proferida por el Juzgado 18 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, que le fue desfavorable, evitando de ese modo, con su proceder omisivo, que el Juez Natural, esto es, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, examinara de fondo los motivos de inconformidad que le asisten en relación con la decisión que censura, su presunta inocencia frente a los hechos delictivos endilgados y la supuesta carencia de defensa técnica que aduce en esta oportunidad.

Por tanto, encuentra la Sala que HERNANDO QUINTERO VARGAS pudo controvertir el fallo de primer grado a través del precitado mecanismo, aduciendo argumentos similares a los expuestos en la demanda de tutela; empero, optó por no hacerlo.

De manera que resulta inadmisible que ahora la parte demandante pretenda subsanar tal proceder, a través de esta vía excepcional de protección, pues como de manera reiterada lo ha sostenido la Corte Constitucional *«una de las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, consiste en que el accionante no sea responsable de los hechos que presuntamente vulneran los derechos invocados, pues su finalidad no es subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir...»* (C.C.S.T-1231/2008), lo cual es expresión del principio **«Nemo auditur propriam turpitudinem allegans»**¹, que en tratándose del ejercicio de la acción de tutela implica que: *«(i) el juez constitucional no puede amparar situaciones donde la supuesta vulneración de un derecho fundamental, no se deriva de la acción u*

¹ Nadie puede alegar en su favor su propia culpa.

omisión de cualquier autoridad sino de la negligencia imprudencia o descuido del particular; (ii) la incuria del accionante no puede subsanarse por medio de la acción de tutela; (iii) la imposibilidad de alegar la propia culpa o desidia para solicitar la protección de un derecho cuyo riesgo ha sido generado por el mismo accionante» (C.C.S.T-1231/2008).

En ese orden, resulta evidente que el descuido puesto de presente permitió que la decisión del Juzgado 18 accionado cobrara firmeza. Por consiguiente, como no agotó dicho recurso, la solicitud de amparo se torna improcedente –numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991-, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional –Sentencia T – 1217 de 2003-.

Pero además de lo señalado en precedencia, HERNANDO QUINTERO VARGAS no ha agotado la acción extraordinaria de revisión de que dispone, para atacar la providencia dictada por la autoridad judicial que lo condenó.

La Sala debe recordarle al promotor del resguardo que, en tratándose de sentencias judiciales ejecutoriadas, como acontece en el presente caso, aún existe la posibilidad de acudir a ese mecanismo, siempre que acredite los requisitos previstos en la ley para su ejercicio y aporte nuevas pruebas (Art. 192, L.906/2004), con el fin de sacar avante sus pretensiones y someter a escrutinio la sentencia de condena proferida en su contra. Por tanto, el actor está en condiciones de adelantar la precitada acción, a través de abogado, y en caso de presentar deficiencia de recursos económicos para contratar uno, puede acudir a la Defensoría del Pueblo para

que allí le asignen un profesional del derecho que le asesore y represente con tal propósito, lo cual, tal y como se desprende del informe rendido por la Regional Antioquia de dicha institución, a la fecha no ha hecho el interesado.

Ahora bien, el artículo 29 de la Constitución Política contempla la garantía al debido proceso, que implica que toda persona que enfrente una actuación judicial tiene derecho a contar con una asistencia jurídica apropiada, que la haga real y efectiva, para lo cual existe la posibilidad de constituir apoderado libremente designado por el interesado o acudir a los servicios de un defensor público.

Bajo ese hilo conductor, para que se configure un vicio en este aspecto, no es suficiente argumentar lo que supuestamente se dejó de hacer (sentido negativo de la defensa) por parte del representante del enjuiciado, sino que se requiere, además, indicar y demostrar que ello no obedeció, en primer lugar, a una táctica autónomamente escogida por el profesional respectivo y, en segundo término, y consonante con lo anterior, que otra hubiera sido su suerte a partir de una maniobra específica más activa (sentido positivo de la defensa)².

En relación con esta temática, esto es, el derecho de defensa técnica de la persona incursa en una actuación penal, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos:

² CSJ SP, 27 May. 2008, Radicación nº. 36903, reiterado, entre otros pronunciamientos, en CSJ STP5530-2018, 26 Abr. 2018, Radicación nº 98137.

«Téngase en cuenta, que el derecho de defensa técnica puede ejercerse de distintos modos, o, dicho de otra manera, el abogado defensor tiene la posibilidad de definir su propia estrategia de defensa, razón por la cual la Corte ha precisado estrictos criterios a fin de que proceda la acción de tutela, como consecuencia de la actuación adelantada por el defensor de oficio, a saber:

“(i) Que efectivamente se presenten fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, puedan encuadrarse dentro del margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada. Ello implica que, para que se pueda alegar la vulneración del derecho a la defensa técnica, **debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal**, carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal.

(ii) Que las mencionadas deficiencias no le sean imputables al procesado o no hayan resultado de su propósito de evadir la acción de la justicia. Habrá de distinguirse en estos casos, entre quienes **no se presentan al proceso penal porque se ocultan** y quienes no lo hacen porque les fue imposible conocer su existencia.

(iii) Que **la falta de defensa técnica** revista tal trascendencia y magnitud que **sea determinante de la decisión judicial respectiva**, de manera tal que pueda afirmarse que se configura una vía de hecho judicial por uno de los defectos anotados y, en consecuencia, una vulneración del derecho al debido proceso y, eventualmente, de otros derechos fundamentales”» (Cfr. C.C.S.T-761/2012).

Así mismo, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido clara el indicar lo siguiente³:

«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

³ sentencia CSJ STP, 27 May. 2008, Rad. 36903, reiterada en decisión CSJ STP18394-2017, 7 Nov. 2017.

*expresión de la judicatura que se presume **legal** y **acertada**, razón por lo cual, quien denuncia lo contrario, debe probarlo. En conclusión, el demandante incurrió en profundas deficiencias al momento de plantear su demanda, pues se conformó sólo con denunciar la falta de defensa técnica desde una óptica pasiva, omitiendo demostrar qué consecuencias tendría otra estrategia defensiva ejecutada activamente». (Resaltado propio de la Sala).*

En el asunto bajo estudio, observa la Corte que el aquí demandante contó con la asistencia jurídica de un abogado de la Defensoría Pública, desde los albores de la actuación en la audiencia de formulación de imputación, hasta cuando se profirió fallo en su contra, quien lo acompañó y desempeñó cabalmente su papel, agenciando los intereses de HERNANDO QUINTERO VARGAS, dentro de la medida de las posibilidades que ofrecía el asunto a su cargo.

En esa línea de pensamiento y bajo el contexto anotado, no basta con que el accionante afirme una presunta falta de defensa técnica, ni puede desconocerse la estrategia defensiva que pueda asumirse en cada caso concreto bajo las circunstancias especiales que lo rodeen, razón por la cual, además de denunciarse las supuestas omisiones del profesional del derecho, necesariamente debía demostrarse la trascendencia o incidencia que tal conducta tuvo en la decisión final o cómo una actitud distinta implicaría, desde luego, una suerte también diferente para el interesado, lo cual no hizo la parte actora, cuyos argumentos, además, se orientaron a sostener en todo momento que no había contado con una asistencia jurídica calificada, lo cual quedó completamente desvirtuado.

Corolario de lo consignado con antelación, se negará la protección constitucional invocada.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

1. NEGAR por improcedente amparo constitucional invocado por HERNANDO QUINTERO VARGAS, de conformidad con las razones consignadas en la parte considerativa de esta providencia.

2. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. En caso de no ser impugnada, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



HUGO QUINTERO BERNATE

CUI 11001020400020210148700
Radicado interno 118306
Tutela de primera instancia
Hernando Quintero Vargas

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria