



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP14148-2021

Radicación No. 119086

Acta No.230

Bogotá, D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

V I S T O S

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por CRISTIAN ARLEY GUTIÉRREZ TORRES, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Zipaquirá, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia.

Al trámite fueron vinculados los profesionales del derecho que ejercieron la defensa del aquí demandante, así como las partes e intervenientes en el proceso penal que

originó este diligenciamiento, radicado
258996000699201100024.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

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

(i) El 23 de enero de 2011, en la población de Zipaquirá (Cundinamarca), un grupo de personas integrado por CRISTIAN ARLEY GUTIÉRREZ TORRES, Cristian Fernando Santana Pérez y Pablo Alexander Montaño Lombana, hirió de muerte al señor José Venancio Murcia Ávila e infringió lesiones en la humanidad de una menor. Por tal motivo, días después se ordenó la detención de aquéllos, siendo aprehendidos y dejados a disposición del Juez 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esa Municipalidad, quien, el 8 de febrero de 2011, adelantó audiencia de legalización de captura. Dada la recusación propuesta en contra del aludido funcionario, las restantes diligencias preliminares se llevaron a cabo, en la fecha antes referida, ante el Juez 4º homólogo del mismo lugar, formulándose imputación por el delito de homicidio agravado, cargo que no fue aceptado por el hoy accionante; así mismo, se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.

(ii) Celebradas las audiencias de formulación de acusación (en la que se le atribuyó homicidio agravado, lesiones personales y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones), preparatoria y juicio oral, GUTIÉRREZ TORRES fue condenado por el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Zipaquirá a 18 años de prisión, por homicidio agravado

tentado, a través de fallo proferido el 6 de febrero de 2020. Recurrida la decisión por la defensa de Santana Pérez y Montaño Lombana, aquélla fue confirmada en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, mediante sentencia del 3 de septiembre de 2020.

(iii) Refiere el gestor del amparo que fue condenado «*sin tener una defensa técnica, idónea, garantista, responsable y permanente*», porque el profesional del derecho que le asignó la Defensoría Pública no asistió a la mayoría de las audiencias, toda vez que «*de las 23 diligencias programadas desde el inicio del juicio oral... asistió únicamente a cinco (5) audiencias dejando a la deriva mis derechos fundamentales... para el sentido del fallo no asistió y pidió aplazamiento por un conflicto de intereses, que nunca entendí... y peor aún... cuando fue la lectura del fallo tampoco asistió y luego interpone el recurso de apelación... y no lo sustentó...*», adicionando que no presentó teoría del caso, dejó de contrainterrogar testigos y de interrogar a otros cuyo testimonio había sido decretado, siendo él uno de ellos.

Señala que el defensor asignado sustituyó el poder en varias oportunidades y a diversos litigantes, quienes «*no tenían idea de qué había sucedido, ninguno se percató en buscarme... para escuchar mi versión...*», sosteniendo que la presentación de los alegatos de conclusión, efectuada por uno de aquéllos, tardó un minuto, y a pesar de que solicitó su absolución, en ese tiempo «*no se puede garantizar una defensa*».

De igual modo, expresa que el órgano persecutor tampoco garantizó sus derechos, ya que le atribuyó la comisión de hechos que no cometió, afirmando, también, que el Ministerio Público no intervino en defensa de sus garantías procesales, pues debió solicitar la designación de un abogado que lo asistiera, además que en las alegaciones conclusivas solicitó que se le condenara

como cómplice, lo cual realizó sin haber escuchado su declaración.

Indica que, desde la audiencia de acusación, hasta la terminación del juicio, actuaron cinco jueces diferentes, siendo este uno de los actos de la judicatura que va en desmedro de sus intereses. Acto seguido presenta apreciaciones en torno a lo decidido por el juez de primera instancia, arguyendo que se le condenó «*con dos declaraciones bastante contradictorias y sin necropsia*», en tanto que el tribunal no atendió otra visión distinta de la que dio el juzgado de conocimiento.

2. Así las cosas, la parte accionante acude al juez de tutela para que, en amparo de las prerrogativas fundamentales invocadas, **intervenga** en el proceso con radicado 258996000699201100024, **decrete** la nulidad de lo actuado «*a partir del inicio del juicio público oral... por la carencia excesiva de defensa técnica...*» y se **ordene** su puesta en libertad.

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Mediante auto del 31 de agosto de 2021 la Sala admitió la demanda y dispuso correr el respectivo traslado a las autoridades y partes mencionadas, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

El Juez Penal del Circuito de Zipaquirá refirió que el 17 de marzo de 2011 se radicó escrito de acusación en contra de CRISTIAN ARLEY GUTIÉRREZ TORRES, el 6 de febrero de 2020 se emitió sentencia en su contra y la alzada interpuesta fue resuelta por la Sala Penal del Tribunal Superior de

Cundinamarca, quien confirmó lo decidido. Luego de ello, solicitó su desvinculación de la acción, ya que «*del trámite surtido por este despacho... no se evidencia transgresión alguna a los derechos fundamentales del debido proceso y acceso a la administración de justicia alegados por el actor, por cuanto en primer lugar se encontraba asistido por un defensor público y en segundo lugar, la sentencia aquí proferida fue objeto de segunda instancia, garantizándose con ello todas sus prerrogativas*», sin más.

Un magistrado del tribunal demandado informó que, con providencia del 18 de agosto de 2020, esa Colegiatura confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá, mediante la cual condenó a CRISTIAN ARLEY GUTIÉRREZ TORRES y otros, por el delito de homicidio agravado en grado de tentativa, señalando que la emitida obedeció a una revisión detallada de los medios de convicción y el análisis en conjunto de los mismos, sin que se avizorara irregularidad o evento que vulnerara alguna garantía procesal del ahora accionante, como logra sustraerse del fallo de segunda instancia.

En tal orden, requirió declarar improcedente el amparo impetrado, pues esta acción no puede ser utilizada como un mecanismo residual o alternativo frente a las decisiones emitidas en el procedimiento ordinario, y, contrario a lo afirmado por el demandante, no están reunidos los supuestos de procedibilidad especial de tutela contra providencias judiciales.

La Procuradora 84 CA (sic), con funciones en lo Penal, manifestó que desde el momento que se produjo la captura del accionante, se contó con la participación de los agentes del Ministerio Público durante las diferentes etapas procesales, como se acredita con las actas y audios, de los juzgados con función de control de garantías que intervinieron y el Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá, en las fases de indagación, investigación y juzgamiento, poniendo de presente en su debida oportunidad el procurador del caso que, al haber prescrito las conductas punibles de porte ilegal de armas y lesiones personales dolosas, debía decretarse la prescripción en favor de los sentenciados, de donde concluyó que esa institución actuó como garante del debido proceso y del respeto de sus prerrogativas constitucionales.

A pesar de haber sido notificados, los demás convocados al trámite no se pronunciaron dentro del término concedido para tal efecto.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 8 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 333 de 2021, esta Sala es competente para resolver la presente acción de tutela, por cuanto involucra a un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

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.

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, se advierte *prima facie* que no se satisface el requisito que tiene que ver con el agotamiento de todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial, por cuanto el actor no promovió los recursos de apelación y extraordinario de casación, tornándose por ello improcedente la solicitud de amparo.

Al margen de lo anterior, considera la Sala que en este evento no se estructura un defecto procedural, por desconocimiento del derecho a la defensa técnica, toda vez que el promotor del resguardo contó con representación técnica adecuada, siendo lo protuberante su actitud desinteresada, ya que sin que hubiera culminado la fase probatoria, CRISTIAN ARLEY GUTIÉRREZ TORRES decidió ausentarse del proceso dejando de concurrir al juicio para el cual, por demás, había ofrecido su declaración.

Para esta JUDICATURA es claro que los reproches formulados por la parte actora asoman improcedentes, dado que las pruebas aportadas en el presente trámite dieron cuenta que el procesado contó con la posibilidad de ejercer su defensa material e intervenir activamente en la actuación penal, impugnando las decisiones que le resultaran adversas o solicitando nulidades por presunta vulneración de derechos fundamentales; sin embargo, optó por no hacerlo,

ya que mientras participó del trámite guardó silencio y nada expresó sobre las supuestas anomalías en el ejercicio de su defensa, en tanto que, en el desenlace de ese, cuando ya había recobrado su libertad, decidió desentenderse del enjuiciamiento, pese a ser convocado a su continuación.

En esas condiciones, los antecedentes permiten concluir la existencia de un silencio cómplice, y la decisión de rehuir a la comparecencia ante la administración de justicia en la etapa final del proceso, por lo que resulta reprochable que ahora 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 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).

Señálese en este aparte que para dejar en evidencia la vulneración el derecho a la defensa técnica, no es suficiente

¹ Nadie puede alegar en su favor su propia culpa.

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, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos:

«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,*

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

eventualmente, de otros derechos fundamentales”» (Cfr. C.C.S.T-761/2012).

Retomando, observa la Corte que el acriminado contó con la asistencia jurídica de profesionales del derecho adscritos a la Defensoría Pública, uno de ellos el doctor Javier Vicente Corredor Avellaneda, quien lo acompañó desde la fase preliminar, agenciando sus intereses de manera activa y dentro de la medida de las posibilidades que ofrecía el asunto a su cargo, toda vez que se hizo presente en todas las audiencias, excepto a 2 de aquellas donde GUTIÉRREZ TORRES fue asistido por otro contratista de esa institución.

No resulta del todo certera la prédica del demandante cuando afirma que su defensor sólo asistió a 5 de las 23 diligencias programadas desde el inicio del juicio oral, pues, si bien un número aproximado de audiencias fue convocado, únicamente una no fue celebrada por causa atribuible al apoderado judicial³, en tanto que las restantes diligencias frustradas lo fueron por factores diversos a su voluntad. Así, la pretendida demostración de falta de asistencia o abandono de aquél no tiene cabida.

De igual modo, se tiene que el abogado participó en la práctica probatoria, siendo trascendente su ejercicio en esta, toda vez que, en sesión adelantada el 18 de junio de 2014, fue quien se opuso a que la fiscalía incorporara el acta de necropsia realizada al cadáver de quien en vida respondiera

³ Esta situación acaeció el 3 de agosto de 2016, dado que el defensor comunicó al despacho acerca de la imposibilidad de concurrir a la diligencia, solicitando ser sustituido por uno de sus compañeros de bancada lo cual no fue aceptado por el director de la audiencia.

al nombre de José Venancio Murcia Ávila, puesto que, según alegó en aquel momento, dicho documento no había sido objeto de descubrimiento por parte del delegado del ente acusador. Tal intervención conllevó a que, en últimas, a los acusados se les condenara por homicidio agravado tentado y no consumado, por cuanto no se acreditó que la muerte fue consecuencia de las lesiones propinadas por aquéllos.

Ahora, si bien no fue quien presentó las alegaciones de conclusión, tal actividad sí fue ejecutada por Germán Alonso Castañeda Torres, letrado que ejerció la representación judicial de GUTIÉRREZ TORRES para aquel momento. Además, aunque la providencia de primer grado, pese a ser apelada, no se sustentó el recurso, no acreditó el actor de qué manera tal falencia pudo haber desembocado en las resultas del proceso, es decir, que haya sido ello lo que pudo determinar el resultado de la decisión judicial.

De manera que la conclusión adversa a los intereses de CRISTIAN ARLEY GUTIÉRREZ TORRES no puede equipararse, como lo pretende él, a la ausencia de defensa técnica, máxime cuando en la etapa crucial del enjuiciamiento asumió una actitud de indiferencia total con las citaciones que se le hicieron y no se preocupó por mantenerse al tanto del estado de la actuación.

En ese orden de ideas, no 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 accionante.

Finalmente, respecto al cambio de jueces durante el desarrollo del juicio oral, debe indicarse que ello, *per se*, no conduce a la afectación del trámite adelantado, pues, para demostrar el quebrantamiento de alguna de las normas rectoras, el actor está en la obligación de explicar de qué manera se vieron afectados componentes como el examen de las pruebas y, consecuentemente, cómo ello condujo a la adopción de una decisión injusta, o con alteración relacionada con la valoración probatoria⁴, lo cual lejos estuvo de acontecer en este evento.

Por demás, de la lectura de la providencia de primera instancia, resulta evidente que el juez, a quien correspondió la emisión de la sentencia, valoró el material probatorio que daba cuenta de la responsabilidad de los judicializados, en el hecho delictual acaecido el 23 de enero de 2011. Por ende, no hay lugar para establecer algún tipo de afectación de cara a esta censura.

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

⁴ Cfr. CSJ AP 22 Feb. 2017, Rad. 45543 y AP 26 Abr. 2017, Rad. 45829.

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 el amparo constitucional invocado por CRISTIAN ARLEY GUTIÉRREZ TORRES, 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

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria