



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP7381-2021

Radicación No. 116114

Acta No.97

Bogotá, D.C., abril veintisiete (27) de dos mil veintiuno (2021).

V I S T O S

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por el apoderado judicial de JORGE ENRIQUE TIRADO ROMO, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa técnica.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado 6º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad y las partes e intervinientes en el proceso con radicado 11001600001520140605301, seguido contra el aquí accionante.

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) Mediante sentencia del 19 de febrero de 2020, el Juzgado 6° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá absolvió a JORGE ENRIQUE TIRADO ROMO del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, imputado por la fiscalía general de la Nación.

(ii) Habiendo sido objeto de impugnación, la decisión del juez de primera instancia fue revocada íntegramente por la Sala Penal del Tribunal Superior la misma ciudad, con providencia del 8 de junio de 2020, para, en su lugar, condenar al prenombrado a 9 años de prisión, como autor de la conducta punible atribuida.

(iii) Refiere el gestor del amparo que la lectura de la decisión de segundo grado se llevó a cabo el 1° de julio de 2020, audiencia a la cual asistió su entonces defensor público, sin que este interpusiera la impugnación especial que procedía contra dicha sentencia, de manera que esta quedó debidamente ejecutoriada.

(iv) A juicio del promotor del resguardo, el tribunal demandado incurrió en una vía de hecho, en tanto profirió una decisión de condena en una actuación donde ya se encontraba prescrita la acción penal. Así mismo, afirma que contó con una defensa técnica deficiente, pues su abogado no hizo uso del recurso indicado para controvertir el fallo adverso a sus intereses, con lo que demostró incuria y falta de idoneidad en el cargo.

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 11001600001520140605301 y **decrete** la nulidad de la sentencia condenatoria de segundo grado, por acaecimiento de la prescripción de la acción penal y por no haber contado con una debida defensa técnica.

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Mediante auto del 13 de abril 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.

La Fiscal 174 Seccional, en respuesta al requerimiento efectuado, se limitó a indicar que en ese despacho se adelantó investigación en contra de JORGE ENRIQUE TIRADO ROMO, por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, actuación que, luego de surtir

primera y segunda instancia, culminó con fallo condenatorio emitido el 8 de junio de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el cual se encuentra en firme.

A su turno, el Procurador 237 Judicial Penal I hizo un recuento de las diligencias en las que intervino como agente del Ministerio Público y, dentro de ese contexto, argumentó que la petición de amparo es improcedente, toda vez que no se cumple con el presupuesto de inmediatez y porque, en todo caso, el aquí demandante puede acudir en sede de revisión, para debatir la legalidad de la sentencia confutada en punto de la presunta materialización de la prescripción de la acción penal.

El Juzgado 6° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá acudió al trámite para manifestar que *“este Despacho en sede de primera instancia siempre garantizó el debido proceso y defensa al accionante, por lo tanto, desconocemos la suerte en la segunda instancia, pero es claro que ante este tipo de decisiones es deber de parte acudir a los recursos extraordinarios contemplados por el legislador y no a la acción de tutela”*. De igual forma, agregó que *“Si en verdad consideraba que no gozaba de una buena defensa no debió esperar a verse vencido en el proceso penal para alegar dicha situación, por el contrario, presentar la queja formal ante la Defensoría del Pueblo para solicitar cambio de defensor”*. Con fundamento en lo señalado, solicitó su desvinculación de estas diligencias 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

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.

Para resolver el asunto que concita la atención de la Corte, es preciso recordar, en primer término, los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales.

En ese sentido, se ha decantado de tiempo atrás que la acción de tutela es una vía de protección excepcionalísima cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va necesariamente ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, que esta Corporación,

en posición compartida por la Corte Constitucional¹ ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no solo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales contemplan que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, que se hayan agotado todos los medios – ordinarios y extraordinarios – de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Además, que el accionante *«identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible»*².

Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

¹ Fallos C-590/05 y T-332/06.

² *Ibidem*.

De otra parte, los requisitos de carácter específico 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, 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, se presente al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

Descendiendo al caso concreto, aunque la última de las decisiones atacada fue proferida el 8 de junio de 2020, se verifica cumplida la condición de inmediatez en el ejercicio de la tutela, criterio que, a la luz de la decisión T-328/10, debe ser ponderado en cada asunto particular, para establecer si la solicitud de amparo fue presentada dentro de un término que revista dichas características, bajo los siguientes tópicos:

(i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la

acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.

Así pues, aun cuando transcurrieron más de nueve (9) meses frente al fallo de segundo grado emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá para que el demandante acudiera a la tutela, la supuesta vulneración se mantiene, porque en la actualidad JORGE ENRIQUE TIRADO ROMO está privado de la libertad, lo que permite verificar cumplida esa condición general de procedencia.

Ahora bien, pese a lo anterior, 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 11001600001520140605301 adelantada en su contra, no ha

agotado la acción extraordinaria de revisión de que dispone, para atacar la decisión condenatoria emitida por la Corporación de segundo grado convocada al trámite.

En tal sentido, la Sala le recuerda al demandante que, en tratándose de sentencias judiciales ejecutoriadas, como acontece en el presente caso, aún existe la posibilidad de acudir a ese mecanismo; en esa medida, si a bien lo tiene, el actor puede acudir a ese excepcional recurso, siempre que acredite los requisitos previstos en la ley para su ejercicio (Art. 192, L. 906/2004), con el fin de sacar adelante sus pretensiones y someter a escrutinio la sentencia de condena proferida en su contra, máxime si, como afirma, el fenómeno de la prescripción de la acción penal se materializó al interior del proceso de marras.

Por consiguiente, como no ha acudido a dicho mecanismo, 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 – 1217/03-, al existir un escenario natural para ventilar la discusión que ahora plantea en sede de tutela.

Ahora bien, acorde con el artículo 29 de la Constitución Política, la garantía al debido proceso 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)³.

En relación con esta temática, esto es, el derecho de defensa técnica de la persona incurso en una actuación penal, 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

³ CSJ SP, 27 May. 2008, Radicación n°. 36903, reiterado, entre otros pronunciamientos, en CSJ STP5530-2018, 26 Abr. 2018, Radicación n° 98137.

*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 siguiente⁴:

*«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***

⁴ sentencia CSJ STP, 27 May. 2008, Rad. 36903, reiterada en decisión CSJ STP18394-2017, 7 Nov. 2017.

*de la supuesta falta de defensa técnica que en ella se planteó. Recuerda la Sala que cuando se habla de probar la **trascendencia** de este vicio, lo que se propone es la observancia objetiva del proceso penal, las pruebas practicadas, las providencias que en su curso se dictaron, para, a partir de tales elementos ónticos y concretos, establecer que, mediante la ejecución de un acto de defensa especial o una estrategia defensiva diferente, otra hubiese sido la suerte del encartado. Ahora bien, esa tarea está a cargo del demandante. Recordemos que la decisión judicial en firme, constituye una expresión de la judicatura que se presume **legal y acertada**, razón por 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 defensor de oficio, quien lo acompañó durante el proceso, desempeñó cabalmente su papel y agenció los intereses de JORGE ENRIQUE TIRADO ROMO de manera activa y dentro de la medida de las posibilidades que ofrecía el asunto a su cargo.

En ejercicio del encargo asumido, el defensor no solo se hizo presente en las audiencias, participó en la práctica probatoria y presentó sus alegatos de conclusión, sino que logró, según se extrae de las diligencias, la absolución para su prohijado en primera instancia, de manera que el resultado adverso a los intereses de JORGE ENRIQUE TIRADO ROMO, luego de que fuera condenado por el Tribunal de Bogotá, no puede equipararse, como lo pretende aquel, a la ausencia de defensa técnica, como tampoco el hecho de no haber agotado la impugnación especial que hoy extraña el demandante, pues, en todo caso, tal y como se indicó en precedencia, el interesado aún dispone de un medio defensivo, lo cual impide la pretendida invalidación del trámite.

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.

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 el amparo constitucional invocado por JORGE ENRIQUE TIRADO ROMO, 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

Sala Casación Penal 2021