



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP12144-2021

Radicación n.º. 119033

Acta 238

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por **IBRAHIM MOHAMED EL HAGE HAGE**, a través de apoderado, contra la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI**, el **JUZGADO TERCERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO** del mismo distrito judicial y las **FISCALÍAS NOVENA ESPECIALIZADA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO** y **VEINTIOCHO DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**, por la supuesta vulneración de sus

derechos fundamentales. Al trámite se vinculó a las partes en el proceso radicado bajo el No. 2012-00002.

ANTECEDENTES

IBRAHIM MOHAMED EL HAGE HAGE, a través de apoderado, acudió a la acción de tutela en procura del amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

Para el efecto indicó que el 4 de junio de 2001, la Fiscalía ordenó la apertura de la instrucción y el 15 de agosto siguiente, dispuso su vinculación, entre otros, mediante diligencia de indagatoria.

Refirió que en el proceso adelantado en su contra se presentó un poder para representarlo que resultó falso, a una persona a quien la Fiscalía le reconoció personería para actuar como su apoderado y citó para notificarse de las decisiones emitidas en el sumario y aunque aquel presentó renuncia el 26 de febrero de 2002, solo hasta el 12 de marzo de 2003, fue aceptada.

Adujo que mediante resolución del 19 de diciembre de 2005, se le resolvió su situación jurídica, en el sentido de proferir medida de aseguramiento, por la presunta comisión del delito de lavado de activos y el 17 de diciembre de 2007, se profirió resolución de acusación, sin tener en consideración que no contaba con defensor.

Sostuvo que la etapa de juicio correspondió al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali, que el 27 de junio de 2008, declaró la nulidad de la actuación a partir del trámite de notificación del pliego de cargos y para notificarle dicha determinación se remitieron comunicaciones 11 años después de los hechos, cuando ya no residía en el país.

Indicó que pese a que no contaba con defensor no se acudió a la Defensoría del Pueblo, sino que se le designó como tal a un ex fiscal, quien había actuado como apoyo en el proceso seguido en su contra y aunque aquel instauró recurso de apelación contra la resolución de acusación, proferida el 28 de agosto de 2009 y pidió la preclusión, el mismo no fue resuelto.

Agregó que el citado defensor renunció a la designación, la cual fue aceptada el 17 de marzo de 2010 y aunque se ofició a la Defensoría, dicha entidad no nombró defensor, por cuanto se debía informar la ubicación del interesado.

Señaló que devueltas las diligencias al Juzgado Tercero en cita, en providencia del 22 de junio de 2012, declaró la nulidad del trámite de notificación del pliego de cargos, respecto de otro procesado y decretó la ruptura de la unidad procesal, por lo que continuó la actuación seguida en su contra sin contar con defensor.

Manifestó que el 14 de noviembre de 2013, se le designó defensor de oficio, quien también fue nombrado para los

nueve (9) procesados, lo que en su criterio resultaba «*inapropiado*».

Afirmó que el 6 de septiembre de 2016, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali lo condenó, entre otros, a 6 años de prisión y multa de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el delito de lavado de activos; decisión que apelada, fue confirmada el 24 de julio de 2017, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

Refirió que conoció dicha actuación el 12 de julio de 2021, cuando fue capturado en virtud de la sentencia emitida en su contra.

Adujo que en el proceso seguido en su contra se incurrió en vía de hecho por error inducido, pues se presentó un poder que no fue otorgado por él, a lo que se suma que la investigación estuvo paralizada del año 1997 al 2001, por lo que no se desarrolló dentro del término de seis (6) meses, estipulado para ello.

Indicó que no cuenta con otro mecanismo de defensa y acudió a la acción constitucional en un tiempo prudencial, pues conoció la actuación el 12 de julio de 2021.

Con fundamento en lo anterior, pidió el amparo de los derechos antes mencionados y en consecuencia, que se dejara parcialmente sin efectos la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2016, en lo que a él correspondía.

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. El Magistrado Ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali refirió que le correspondió por reparto conocer el proceso seguido contra IBRAHIM MOHAMED AL HAGE HAGE, entre otros, en virtud del recurso de apelación instaurado por otro procesado contra la sentencia del 6 de septiembre de 2016.

Indicó que el 24 de julio de 2017, se resolvió confirmar el fallo recurrido, oportunidad en la que no se advirtió ninguna irregularidad capaz de invalidar la actuación, por lo que pidió negar la protección invocada.

2. El auxiliar Judicial II del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali refirió que el 6 de septiembre de 2016, dicho despacho condenó, entre otros, a IBRAHIM MOHAMED EL HAGE HAGE, a 6 años de prisión y multa de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la comisión del delito de lavado de activos y le negó los subrogados penales.

Adujo que el defensor de otro procesado instauró el recurso de apelación contra dicha decisión, por lo que las diligencias fueron remitidas a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali que la confirmó el 24 de julio de 2017 y la vigilancia de la pena fue asignada al Juzgado Sexto de

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del mismo distrito judicial.

Afirmó que no era procedente el amparo invocado, debido a que no presentó afectación de los derechos del actor.

3. El Juez Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali informó que vigila la condena impuesta a IBRAHIM MOHAMED AL HAGE HAGE, cuya captura se hizo efectiva el 12 de julio de 2021, por lo que se emitió la orden de encarcelamiento.

Refirió que en dicha actuación ni el sentenciado ni su apoderado han presentado petición alguna, por lo que está privado legalmente de la libertad en virtud de la sentencia respecto de la cual se presume su doble acierto y legalidad y por ello, pidió negar el amparo invocado.

4. La Fiscal 17 Especializada informó que revisado el sistema SIJUF, verificó que el proceso No. 1036 L.A., se adelantó contra IBRAHIM MOHAMED EL HAGE HAGE, dentro del cual se profirió resolución de acusación y se remitió a los Juzgados Penales del Circuito Especializados, correspondiéndole al Tercero de dicha categoría de Cali.

5. Dentro del término otorgado no se recibieron respuestas adicionales.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela interpuesta por IBHAIM MOHAMED EL HAGE HAGE contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, entre otros.

2. La acción de tutela es un mecanismo de protección excepcionalísimo cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional en fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros, ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Según la doctrina constitucional, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ameritan 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 iusfundamental irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia 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; 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 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»*¹ y que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de esa decisión y pueden sintetizarse así: (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.

A partir de la misma decisión CC C-590/05 arriba citada, la procedencia de la tutela contra una decisión emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando se presente al menos uno de los defectos generales y específicos sintetizados en este capítulo.

¹ Ibidem.

3. En el presente evento, IBRAHIM MOHAMED AL HAGE HAGE cuestiona por vía de tutela la sentencia emitida el 6 de septiembre de 2016, a través de la cual, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali lo condenó, entre otros, a 6 años de prisión y multa de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el delito de lavado de activos.

Dicha decisión fue apelada por el defensor de otro de los procesados y confirmada el 24 de julio de 2017, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

Al respecto, observa la Sala que si bien la sentencia de segunda instancia se profirió el 24 de julio de 2017 y se acudió al amparo en el año 2021, lo cierto es que se cumple el presupuesto de la inmediatez, pues IBRAHIM MOHAMED AL HAGE HAGE se encuentra privado de la libertad, cumpliendo la condena, por lo que la presunta vulneración de sus derechos aún persiste.

No obstante, la demanda carece del requisito de la subsidiariedad, dado que contra la sentencia de primera instancia, se podía instaurar el recurso de apelación por parte de la defensa de AL HAGE HAGE, quien señaló que para la etapa de juicio le fue designado defensor.

Además, contra la providencia del 24 de julio de 2017, procedía el recurso extraordinario de casación, posibilidad instituida por la Constitución y la ley procedimental penal para realizar un control constitucional y legal tanto de la

sentencia emitida en segunda instancia, como del proceso penal en su integridad, sin que hubieran acudido a dicho mecanismo de defensa.

Tal situación no puede avalarse en la vía constitucional, instituida para la protección de los derechos fundamentales y no, como una tercera instancia mediante la cual se revivan etapas ya fenecidas y en las que finalmente no se hace uso de los mecanismos que las leyes ordinarias disponen para la controversia de providencias judiciales.

Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional:

[Q]uien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya trasgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal².

Además, debe indicar la Sala que si lo que pretende el actor es derruir la intangibilidad de la cosa juzgada, lo procedente es acudir a la acción de revisión, contemplada en el artículo 220 y siguientes de la Ley 600 de 2000 y no al amparo constitucional.

² CC. T-477 de 12 de mayo de 2004.

Lo anterior, aunado a que, aunque el demandante señaló en principio que no había otorgado poder en la actuación seguida en su contra, en el escrito de tutela claramente refirió:

*«Después de cuatro años de acacidos (sic) los hechos, 1997, el señor IBRAHIM, otorga poder, en el año 2001, al Dr. ALVARO JOSÉ PRETL TP. 40112, folio 286 CO2, **infortunadamente, por razones que se desconoce, el prenombrado profesional del derecho, no ejerció ninguna actuación, generándose doble confusión procesal: una para el señor IBRAHIM, quien tenía el convencimiento, que su defensor, estaría ejerciendo la defensa técnica e informado de las resultas del trámite.**»*
(Negrilla fuera de texto).

Adicionalmente, se advierte que el prenombrado defensor presentó renuncia al mandato, la cual fue aceptada y además, al verificar el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Cali que se había presentado vulneración al derecho de defensa, decretó la nulidad de la actuación, por lo que devuelta las diligencias al ente acusador, la Fiscalía emitió resolución de acusación el 28 de agosto de 2009; decisión que según informó el demandante, fue apelada por el defensor de oficio designado.

Además, frente a la alegada afectación del derecho de defensa, ha dicho la Sala que es deber del censor no sólo criticar la gestión adelantada por su representante judicial, sino que también tiene el deber de enseñar como otra hubiese sido su suerte de haberse variado la estrategia defensiva.

Sobre la formulación de este tipo de planteamientos en sede de tutela, ha señalado esta Corporación:

*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 expresión de la judicatura que se presume **legal y acertada**, razón por la 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.** (Negrilla fuera de texto).*

En ese contexto, por ejemplo, que no se agotó determinado recurso o que no se realizó tal acto procesal – en este caso, que no se instauró el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria-, no son actos que afecten de manera contundente la totalidad de la estructura procesal, ni determinan que la gestión adelantada por el defensor designado hubiese sido deficiente, máxime que el propio actor señaló que ante la renuncia de los defensores, se le designó uno nuevo, con el objeto de garantizarle precisamente el derecho de defensa.

Así las cosas, como no se observa alguna vulneración que implique la intervención del juez de tutela, lo procedente en este evento es negar el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, DE LA SALA DE CASACIÓN**

PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,
administrando justicia en nombre de la República y por
autoridad de la Ley,

RESUELVE


1°. NEGAR el amparo invocado.

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

3°. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional
para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal 2021