

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

ATP545-2020

Radicación n.º 737/110696

Acta n.º 114

Bogotá, D.C., dos (02) de junio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Sería del caso resolver la acción de tutela presentada por Jairo Arturo Olivos Posada contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 2º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad, si no fuera porque se observa que la misma se ofrece temeraria.

ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la acción

1.1. De la información obrante en el expediente se extrae que, el 2 de noviembre de 2016 el Juzgado 2º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá condenó a Jairo Arturo Olivos Posada a 400 meses de prisión por la comisión del delito de homicidio agravado. Asimismo, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Contra esa determinación la defensa del procesado interpuso recurso de apelación y el 14 de marzo de 2017 la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad la ratificó.

El fallo de segundo grado no fue recurrido en casación.

1.2. Inconforme con las anteriores decisiones, Olivos Posada interpuso acción de tutela en contra de las referidas autoridades, por la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la igualdad.

CONSIDERACIONES

1. La temeridad en el uso del amparo

1.1. El artículo 86 de la Constitución Nacional, faculta a cualquier ciudadano para promover la defensa de sus garantías fundamentales mediante el empleo del recurso de amparo. Sin embargo, si se promueve un número plural de acciones de tutela, de manera paralela, concomitante o subsiguiente por una causa idéntica, prevalido de la circunstancia que dicho instrumento puede instaurarse ante cualquier Juez de la República, la actividad así desplegada resulta ser temeraria.

A este respecto, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, determina que «Cuando sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes» [negrilla fuera de texto].

La Corte Constitucional en relación con el tema, ha explicado (CC T-185-2013) que:

[...] la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: “(i) [i]dentidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones¹2; y (iv) la ausencia de

justificación en la presentación de la nueva demanda³, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista. La Sala resalta que la jurisprudencia constitucional precisó que el juez de amparo es el encargado de establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad⁴. En estos eventos funcionario judicial debe atender las siguientes reglas jurisprudenciales:

4.1.1.1. El juez puede considerar que una acción de amparo es temeraria siempre que considere que dicha actuación: “(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones⁵; (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable⁶; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción⁷; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia”⁸.

1.2. Conforme a lo anterior, se advierte que en el presente caso se dan los presupuestos señalados por la jurisprudencia constitucional para la declaración de temeridad.

En efecto, la inconformidad de Jairo Arturo Olivos Posada vuelve a estar dirigida a cuestionar las actuaciones adelantadas por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, al haber emitido sentencia condenatoria en su contra por el delito de homicidio agravado.

1.3. Sobre el particular, basta con citar los apartes pertinentes de los hechos expuestos por esta Corporación, en el fallo de tutela CSJ STP748-2018, 22 en. 2018, rad. 96268, así:

[...] De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente y lo esbozado en el libelo introductorio, se tiene que el 26 de junio de 2013, ante el Juzgado 63 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, se llevó a cabo audiencia de formulación de imputación en contra del ciudadano JAIRO ARTURO OLIVOS POSADA, por la presunta

comisión del delito de homicidio agravado, al paso que le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, según solicitud deprecada por la Fiscalía General de la Nación.

2.2. El 1º de noviembre de idéntica anualidad se celebró audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la capital de la República. Posteriormente, el 13 de enero de 2014, la última autoridad judicial en comento efectuó diligencia preparatoria, en la que decretó las pruebas pedidas por el ente investigador y negó varias testimoniales exigidas por la defensa, decisión que no fue objeto de reproche.

2.3. Seguidamente, el 31 de agosto de 2016 se llevó a cabo audiencia de juicio oral y el 2 de noviembre de ese mismo año el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad declaró penalmente responsable, por el punible descrito en precedencia, al ciudadano JAIRO ARTURO OLIVOS POSADA, sentencia que fue apelada por la defensa y confirmada, el 14 de marzo de 2017, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2.4. El actor se duele de la supuesta falta de defensa técnica que experimentó, porque «el profesional del derecho que acompañó (sic) este proceso no manejaba la técnica, al punto tal que el juez en este proceso varias veces requirió a la defensa para que hiciera su labor, sin embargo, no nulito (sic) la actuación, si no (sic) que lo único que hizo fue preguntarle al procesado si estaba conforme con su defensa». Agregó que el señalado abogado no supo impugnar la credibilidad de los testigos aportados por la Fiscalía, que sirvieron de fundamento para condenarlo.

2.5. Por otra parte, el interesado adujo que no agotó el recurso extraordinario de casación debido a que «para nadie es oculto que la técnica exigida para ese recurso lo ha hecho económicamente inalcanzable, entonces el señor Olivos no tuvo como (sic) sufragar los

gastos para ese trámite», sumado a que su abogado «no hubiese podido alegar a su favor su propia culpa».

2.6. Finalmente, el demandante expresó que el término para la interposición de esta demanda constitucional fue razonable «atendiendo el bajo nivel cultural y de escolaridad del señor Olivos como de su familia quien no tiene la capacidad para entender el derecho que le fue vulnerado solo sabe que es injusta su condena».

III. PRETENSIONES

3. El demandante solicita le tutelen los derechos fundamentales reclamados y, en consecuencia, «se decrete la nulidad del proceso incluso desde la audiencia preparatoria a fin de garantizar el derecho a la defensa».

En dicha providencia esta Corporación negó el amparo tras advertir que el accionante incumplió los principios de subsidiariedad e inmediatez que rigen la acción de tutela, sumado a que el abogado que lo representó ejerció en debida forma su labor. Sobre el último aspecto, indicó:

[...] En el caso bajo estudio, se advierte que el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si el cuerpo colegiado accionado, al confirmar la providencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, a través de la cual declaró responsable al ciudadano JAIRO ARTURO OLIVOS POSADA por la comisión del punible de homicidio agravado, lesionó o no sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, en atención a que, presuntamente, no decretó la nulidad de la actuación surtida, a pesar que el abogado encargado de la protección de sus garantías judiciales «no manejaba la técnica, al punto tal que el juez en este proceso varias veces [lo] requirió (...) para que hiciera su labor» y no supo impugnar la credibilidad de los testigos de la Fiscalía, pues únicamente lo que hizo el fallador de primera instancia «fue preguntarle al procesado si estaba conforme con su defensa».

8. Inicialmente, sostiene la Sala que si el ciudadano JAIRO ARTURO OLIVOS POSADA presentaba inconvenientes o desacuerdos con la estrategia empleada por su apoderado especial para la conservación de sus intereses o consideraba que el mismo carecía de suficiente discernimiento en materia penal, tenía a su alcance la potestad de revocarle el poder otorgado y nombrar otro de confianza o, en su defecto, acudir a la Defensoría del Pueblo para lo de su resorte, pues, por mediar un contrato de mandato, los juzgadores accionados no podían incidir en ello, máxime cuando la única exigencia que establece el artículo 29 Superior es que se trate de un profesional del derecho.

9. Siguiendo ese hilo conductor, se tiene que, mediante pronunciamiento CSJ SP, 27 de mayo de 2008, radicación nº. 36903, esta Sala de decisión, sobre el tópico de la falta de defensa técnica, precisó que cuando se denuncia la ocurrencia de este vicio no sólo es suficiente argumentar lo que se dejó de hacer (sentido negativo de la defensa) por parte del representante del implicado, sino que se requiere, además, indicar y demostrar que ello no obedeció, en primer lugar, a una estrategia defensiva 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 estrategia más activa (sentido positivo de la defensa).

10. En ese orden de ideas, frente a la afirmación del accionante consistente en que el abogado designado por él mismo no ejerció su labor en debida forma, se advierte que el simple hecho de (i) no haber apelado la decisión que le negó el decreto de varias pruebas testimoniales o (ii) no impugnar la credibilidad de los testigos del ente investigador, en aras de demostrar su teoría del caso, no se traduce en una falta de defensa técnica, como lo aduce apresuradamente el demandante JAIRO OLIVOS POSADA, pues tales argumentaciones son insuficientes para satisfacer los presupuestos exigidos en aquella jurisprudencia, para acreditar dicha anomalía.

Resulta relevante precisar que, consultada la página web de la Corte Constitucional y el link

correspondiente en la Secretaría General⁹ se puede observar que dicho trámite constitucional fue radicado con el n.º T-6655917 y excluido de revisión por la Sala de Selección de esa Corporación mediante auto del 23 de marzo de 2018.

1.4. Al contrastar el actual libelo demandatorio, con el contenido de los fallos de tutela dentro de la actuación constitucional donde figura Jairo Arturo Olivos Posada como accionante, se advierte que: (i) existe identidad de partes, esto es como accionadas, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 2º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad; (ii) existe identidad de causa petendi, porque están fundamentadas en los mismos hechos y, finalmente, (iii) existe identidad de objeto, porque las demandas se presentaron con la finalidad de obtener la intervención del juez de amparo frente a las presuntas irregularidades acontecidas en desarrollo del proceso penal seguido en su adversidad.

Nótese que en esta ocasión no se vislumbra acontecimiento o circunstancia sobreviniente que amerite un nuevo pronunciamiento del juez constitucional, ya que de la lectura de las providencias que al respecto se han emitido, se concluye que existe esa triple identidad en las peticiones de amparo.

Así las cosas, lo procedente en este caso es rechazar el presente amparo, por ser manifiesta la actuación temeraria del accionante.

Por esta ocasión no se tomarán medidas en contra de la demandante teniendo en cuenta que "... cuando se examina si con la presentación de una nueva tutela se configura la temeridad, es indispensable presumir la buena fe."¹⁰ No obstante, se prevendrá a Jairo Arturo Olivos Posada, para que no incurra nuevamente en comportamientos como los puestos de presente en este trámite, donde se promueve una tutela con el fin de que el juez constitucional reexamine un asunto que ya fue decidido, so pena de verse incurso en las acciones penales que por la utilización reiterada e indebida de la acción de tutela, ha

dispuesto el legislador.

Es de advertir que si bien la Sala con anterioridad, en casos como el presente, cuando es rechazado el amparo por temeridad, las diligencias eran archivadas y contra esa decisión no procedía recurso alguno, lo cierto es que esa postura fue variada a partir del auto CSJ ATP719-2019, 9 may. 2019, rad. 104429. En virtud de lo anterior, se procederá conceder la posibilidad de impugnar esa clase de determinación y, en caso de que no sea apelada, proceder a remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en cumplimiento a lo señalado por esa Corporación en sentencia CC T-313-2018.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 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

Primero. RECHAZAR por temeraria la tutela interpuesta por Jairo Arturo Olivos Posada.

Segundo. Prevenir a Olivos Posada para que no incurra nuevamente en comportamientos como los puestos de presente en este trámite, donde se promueve una tutela con el fin de que el juez constitucional reexamine un asunto que ya fue decidido, so pena de verse incurso en las acciones penales que por la utilización reiterada e indebida de la acción de tutela, ha dispuesto el legislador.

Tercero. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA

GERSON CHAVERRA CASTRO

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Sentencias T-502 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-184 de 2005. M.P. Rodrigo Escobar Gil

2 Sentencia T-568 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; otras, en las cuales se efectúa un recuento similar son las providencias T-020 de 2006, T-593 de 2002, T-443 de 1995, T-082 de 1997, T-080 de 1998, SU-253 de 1998, T-263 de 2003 T-707 de 2003.

3 Sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005, T-1303 de 2005, T-662 de 2002 y T-883 de 2001.

4 Sentencias T-560 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-053 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

5 Sentencia T-149 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

6 Sentencia T-308 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

7 Sentencia T-443 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero

8 Sentencia T-001 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

9 <http://www.corteconstitucional.gov.co>

10 Sentencia T- 568 de 2006 Corte Constitucional.