

Magistrado Ponente

STP5676-2021

Radicación No. 115725

Acta No.81

Bogotá, D.C., abril ocho (08) de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por HUGO ALEXANDER CASTELLANOS OSORIO, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, el Juzgado 1º Penal del Circuito con Función de Conocimiento y la Fiscalía 63 Local de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y las partes e intervinientes en el proceso con radicado 73124600004620140012400, seguido contra el aquí accionante.

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 4 de abril de 2014, ante el Juzgado 8º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué, se adelantó audiencia de legalización de captura y formulación de imputación contra HUGO ALEXANDER CASTELLANOS OSORIO, por el delito de cohecho por dar u ofrecer, cargos que no fueron aceptados por el accionante; la fiscalía retiró la solicitud de medida de aseguramiento.

(ii) En virtud de lo anterior, fue condenado por el Juzgado 1º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ibagué a 48 meses de prisión, sin derecho a ningún subrogado.

Habiendo sido recurrida, la decisión fue confirmada en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, mediante sentencia del 24 de enero de 2018.

(iii) Refiere el gestor del amparo que desconocía la existencia de esa actuación en su contra, pues, por cuenta de otra causa surtida ante el Juzgado 9º Penal del Circuito de Bogotá, se encontraba privado de la libertad desde el 26 de diciembre de 2014, trámite que

concluyó con sentencia condenatoria del 29 de febrero de 2016. En ese contexto, afirma que fue sometido a sanción sin su presencia, en tanto no pudo asistir a las audiencias, a lo que agregó que la defensa técnica fue deficiente y no se preocupó por establecer su paradero.

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 73124600004620140012400 y decrete la nulidad de la sentencia condenatoria proferida en su contra.

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Mediante auto del 18 de marzo 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 delegada de la Fiscalía 27 Seccional de la Unidad de Administración Pública solicitó que se niegue la protección reclamada. Con tal propósito hizo un recuento de la actuación surtida a su cargo, resaltando que desde las audiencias concentradas llevada a cabo ante el juez de control de garantías, el aquí demandante designó una defensora de confianza que contrató en la ciudad de Bogotá. Sostuvo “que no es cierto que el aquí accionante desconociera de qué diligencias se trataba, pues tal y como lo he manifestado, él fue presentado ante Juez de Garantías en calidad de capturado en flagrancia, y allí brindó una

información de arraigo, en el que incluso vivía con su familia (esposa e hijos) y por lo tanto las comunicaciones se enviaron a dicha dirección y como si fuera poco la profesional del derecho que lo asistía en calidad de abogada de confianza se trató de ubicar también, pero frente a esta imposibilidad el juez dispuso la designación de defensor público”.

El Procurador 10º Judicial II Penal de Apoyo a Víctimas, en respuesta al requerimiento efectuado, se opuso a la prosperidad de la petición de amparo, señalando, en primer término, que no existe duda sobre la responsabilidad del promotor de la acción en la comisión de la conducta delictiva que le fue atribuida, pues fue aprehendido en flagrancia, de manera que las decisiones de primera y segunda instancia emitidas en su contra gozan de legalidad y acierto. Así mismo, destacó que el sentenciado, aunque no fue sometido a medida de aseguramiento y fue dejado en libertad, sí tenía conocimiento de la actuación seguida en su contra y fue advertido en la audiencia preliminar sobre la obligación de estar atento al desarrollo del proceso y asistir a las diligencias. Indicó que el juzgado de conocimiento remitió las citaciones a la dirección informada por HUGO ALEXANDER CASTELLANOS OSORIO, pero no se logró su comparecencia, lo cual denota un descuido de su parte y no encuentra excusa en el hecho de haber estado privado de la libertad, toda vez que pudo poner en conocimiento de la autoridad judicial esa novedad. Finalmente, afirmó que el encartado estuvo asistido en todo momento por un defensor que participó en todas las audiencias e, incluso, recurrió la sentencia condenatoria.

Por su parte, la Fiscal 63 Local de Cajamarca – Tolima acudió al trámite para manifestar que su actuación dentro del proceso a que alude el accionante, se limitó al conocimiento de los actos urgentes y a poner a HUGO ALEXANDER CASTELLANOS OSORIO a disposición de los jueces de control de garantías el día 4 de abril de 2014.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué defendió la legalidad de su decisión, acotando que en la providencia de segundo grado se contestaron todos los reparos formulados por la defensa del implicado y “se expusieron los argumentos por los cuales se le dio total credibilidad a lo narrado por el citado testigo, de quien se consideró que hizo una narración clara, coherente, detallada los hechos objeto de acusación, y que no presentaba contradicciones de ninguna clase, además, se trataba de un testigo presencial, de quien se demostró que tuviera interés en los resultados del proceso, ni que hubiera tenido problemas o diferencias con el acusado”.

A su turno, el titular del Juzgado 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá argumentó falta de legitimación en la causa por pasiva, pues los funcionarios de esa especialidad no son competentes para discutir o establecer la posible existencia de irregularidades en las etapas investigativa y de juzgamiento.

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 1983 de 2017, modificadorio 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 la resolución de la controversia propuesta, sea lo primero señalar que el problema jurídico a resolver radica en establecer si, en efecto, el promotor del resguardo desconocía la existencia de la actuación penal que se inició en su contra, bajo la radicación 73124600004620140012400, y, de ser así, si dicha irregularidad vulneró sus prerrogativas constitucionales al haber sido condenado sin asistir a la vista pública; de igual manera, si, tal y como afirma en su escrito de tutela, no contó con una adecuada defensa técnica y que esa circunstancia fue determinante para que el proceso culminara con una sentencia adversa a sus intereses.

La garantía de defensa, en su vertiente técnica, puede verse afectada cuando: «i) hay ausencia absoluta de un profesional del derecho, ii) por la falta de actos positivos de gestión o iii) cuando el profesional del derecho carece de las mínimas habilidades, conocimientos y experticia requerida para actuar en el proceso penal» (CSJ AP3975 - 2019).

Bajo estos parámetros, no se pueden dejar de lado dos aspectos que resultan fundamentales: i) que el derecho de defensa no solo comporta las gestiones que en el proceso penal pueda realizar el apoderado del encartado o acusado, sino que además existe un deber del interesado de actuar de manera conjunta con su representante judicial para ejercer en debida forma su garantía de defensa y contradicción; y ii) que en materia de nulidades, nadie puede alegar en su favor su propia culpa.

Sobre este particular, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia CSJ AP del 26 de octubre de 2011, rad. 37659, indicó:

«Claramente los antecedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia y la corte Constitucional, advierten cómo la defensa material y técnica, esto es, la que adelantan particularmente el procesado y su abogado, constituyen un todo que se retroalimenta de lo favorable que individualmente cada uno realiza, aunque, para favorecer la dinámica de la pretensión común, es factible que se desarrolle de manera separada, o mejor, se faculta que por vías diferentes el procesado y su representante para el proceso penal hagan solicitudes independientes o de manera autónoma estén habilitados para interponer recursos».

Trasladando los anteriores postulados al caso concreto, para la Sala los reproches formulados por la parte actora asoman improcedentes, dado que las pruebas aportadas en el presente trámite dieron cuenta que HUGO ALEXANDER CASTELLANOS OSORIO fue

aprehendido en situación de flagrancia el 3 de abril de 2014 y puesto a disposición de los jueces de control de garantías el día 4 siguiente, por la Fiscalía 63 Local de Cajamarca, despacho que en esa data, además de solicitar la legalización de su captura, le formuló imputación por el delito de cohecho por dar u ofrecer, cargos que no aceptó el aquí accionante. Adicionalmente, como informó el delegado del Ministerio Público, las diligencias dan cuenta de que al encartado no se le impuso medida de aseguramiento, por lo que el Juez 8º Penal Municipal de esa especialidad lo previno sobre la obligación de estar atento al curso del proceso y comparecer a los llamados que le hiciera la judicatura.

Dentro de ese contexto, emerge imperioso resaltar que HUGO ALEXANDER CASTELLANOS OSORIO, sin lugar a dudas, conocía de la existencia de la actuación penal adelantada en su contra, desde los albores de la misma.

De conformidad con lo citado en precedencia, refulge diáfano que, teniendo conocimiento de la causa, el gestor del resguardo 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, como está acreditado, optó por no hacerlo, pues, pese a las advertencias hechas por el juez de control de garantías, no informó al juez de conocimiento sobre la situación de privación de la libertad que le sobrevino.

Eso, sin contar que el advenimiento de la medida restrictiva no justifica su actuar rebelde al llamado de la administración de justicia, en tanto desde antes de ser recluido en establecimiento carcelario el 26 de diciembre de 2014, había sido notificado de la audiencia

de formulación de acusación programada para el 22 de agosto de ese año, remitiendo las respectivas comunicaciones a la dirección de domicilio que informó en la audiencia ante el Juez 8º Penal Municipal de Ibagué, y, sin embargo, ni él ni su defensora de confianza comparecieron, como tampoco a las subsiguientes fechas señaladas para el 18 de septiembre y 17 de octubre de 2014 (todas fechas anteriores a la de su privación de libertad) con la finalidad de agotar esa diligencia.

Esa inasistencia –sin que tampoco haya registro de devolución de las citaciones remitidas por correo— hizo necesario nombrarle un abogado de la defensoría pública que asumiera su representación. De hecho, ninguna explicación ofreció al activar este mecanismo excepcional, tendiente a justificar el desinterés y descuido evidentes, pese a tratarse de la responsabilidad que se le atribuye frente a unos hechos que no aceptó en audiencia de formulación de imputación, momento a partir del cual quedó vinculado legal y debidamente a la actuación.

En esas condiciones, los antecedentes permiten concluir la decisión voluntaria de rehuir la comparecencia ante la administración de justicia, por lo que resulta reprochable que ahora la parte actora 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»², 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).

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 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 al 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 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, en principio, contó con la asistencia jurídica de una abogada de confianza; empero, al no obtenerse la comparecencia de esta y de su defendido para realizar la audiencia de formulación de acusación, a pesar de haber sido citados correctamente, el Juzgado 1º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Ibagué procedió a designarle un defensor de oficio, quien lo acompañó a partir de esa etapa del proceso, desempeñó cabalmente su papel y agenció los intereses de HUGO ALEXANDER CASTELLANOS OSORIO 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 todas las audiencias, participó en la práctica probatoria, presentó sus alegatos de conclusión y apeló la sentencia condenatoria, sino que, incluso, desplegó labores infructuosas tendientes a dar con la ubicación de su prohijado, con lo cual demostró interés en la causa depositada en sus manos, al intentar entrar en comunicación con su representado para poder desarrollar así mejor su mandato, de manera que el resultado adverso a los intereses de HUGO

ALEXANDER CASTELLANOS OSORIO no puede equipararse, como lo pretende, a la ausencia de defensa técnica, máxime cuando desde un inicio el actor asumió una actitud de indiferencia 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.

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 el amparo constitucional invocado por HUGO ALEXANDER CASTELLANOS OSORIO, 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 GARÓN

Secretaria

1 CSJ STP2181-2020.

2 Nadie puede alegar en su favor su propia culpa.

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

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