

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP16504 – 2021

Tutela de 1ª instancia No. 118778

Acta No. 280

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se resuelve la tutela instaurada por MAUREN ESTHER GÓMEZ PINTO, mediante apoderado judicial, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín y el Juzgado 23 Penal Municipal con funciones de conocimiento de la misma ciudad, por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

A la acción fueron vinculadas oficiosamente las partes e intervinientes del proceso penal que da origen a la queja (rad. No. 05001600024820140469900).

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. Según denuncia formulada el 26 de marzo de 2010 por Carlos Santiago Correa Marinacci, se puso en conocimiento que entre el 16 y 17 de marzo de ese mismo año se realizaron sin su autorización, vía electrónica, varias transferencias de las cuentas corrientes No. 470-03460-4 y 470-03459-6, de Serviseguros Ltda. y de su cuenta No. 470-03127-9 del

banco de Occidente por valor de \$180.190.000.

Dichas transacciones se realizaron a través de Occidered a las cuentas de ahorros de Bancolombia y Davivienda, entre ellas a la de Miguel Ángel Zuluaga Ramírez No. 77349019771 por valor de \$6.900.000.

2. El 1º de marzo de 2013, ante el Juzgado 13 Penal Municipal con funciones de control de garantías de la ciudad de Barranquilla, se imputó a MAUREN ESTHER GÓMEZ PINTO y otras personas, la comisión del punible de hurto calificado y agravado por medios informáticos y semejantes.

3. Como ninguno de los imputados aceptó cargos, la Fiscalía 188 Local de Medellín presentó en su contra escrito de acusación. Su conocimiento correspondió por reparto al Juzgado 23 Penal Municipal con funciones de conocimiento, que inició la audiencia el 9 de abril de 2014, pero ante una solicitud de suspensión, continuó el 19 de junio del mismo año, oportunidad en la cual la defensa de uno de los acusados impugnó la competencia por el factor territorial, de ahí que el funcionario de conocimiento remitió las diligencias a la Corte Suprema de Justicia, donde el 16 de julio siguiente, a través de proveído AP3951-2014, radicó la competencia en Juzgado 23 Penal Municipal de Medellín.

4. El 4 de abril de 2018, el a quo anunció fallo de carácter condenatorio, llevándose a cabo la audiencia de individualización de la pena el 8 de junio siguiente y la lectura del fallo el 14 de agosto. En esta última, el funcionario de primer grado condenó a MAUREN ESTHER GÓMEZ PINTO como autora penalmente responsable de la conducta materia de acusación, imponiendo pena principal 90 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la sentencia y la prisión domiciliaria.

5. La sentencia fue impugnada por la defensa del procesado Miguel Ángel Zuluaga Ramírez. Mediante providencia del 22 de noviembre de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior de

Medellín modificó los numerales primero y segundo del fallo apelado, en el sentido de condenar a MAUREN ESTHER GÓMEZ PINTO como coautora de la conducta punible de hurto por medios informáticos y semejantes, en consecuencia, le impuso la pena principal de 60 meses de prisión, estableciendo que la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas será por el mismo período.

6. El defensor de Miguel Ángel Zuluaga Ramírez interpuso recurso extraordinario de casación, cuya demanda fue inadmitida por la Sala de Casación Penal mediante auto del 24 de febrero de 2021.

7. Afirma el promotor del amparo que, en el presente asunto, concurren los cuatro elementos que a juicio de la jurisprudencia constitucional deben converger para predicar que se configura la ausencia de defensa técnica: i) que sea evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier vinculación o una estrategia procesal o jurídica, ii) que las deficiencias en la defensa no sean imputables al procesado o hayan tenido como causa evadir la acción de la justicia, iii) que la falta de defensa revista tal trascendencia y magnitud que sea determinante de la decisión judicial, de manera tal que pueda configurarse uno de los defectos sustantivos, facticos orgánicos o procedimental, iv) que aparezca una vulneración palmaria de las garantías del procesado.

Como argumento adicional, precisa que no es garantía del derecho a la defensa la sola designación formal de un profesional de derecho, pues esta requiere actos positivos de defensa en procura de derechos e intereses del indiciado, los cuales brillaban por su ausencia, y que no es suficiente considerar que el derecho a la defensa técnica se garantizó por la notificaciones de las decisiones fundamentales del procesos a su apoderado, de lo cual se puede colegir que no existió una estrategia defensiva de su parte, lo cual indica que en el trámite penal adoleció de una indefensión sistemática.

Concluye señalando que el apoderado judicial de su representada no le informó sobre el

trámite del proceso y jamás ejerció una adecuada defensa técnica, en tanto no aportó pruebas de descargo, ni interpuso recurso alguno contra la decisión de condena.

8. Con fundamento en lo anterior, pretende la prosperidad del amparo de los derechos fundamentales del debido proceso y defensa. Aunque no formuló pretensión concreta, se infiere que pretende la nulidad de la sentencia condenatoria proferida en contra de MAUREN ESTHER GÓMEZ PINTO.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

La queja fue admitida el pasado 13 de agosto y en la misma fecha se ordenó su notificación para el ejercicio del derecho de defensa. Fueron vinculados la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín y el Juzgado 23 Penal Municipal con funciones de conocimiento de la misma ciudad y como terceros a las partes e intervinientes del proceso No. 05001600024820140469900.

1. El Juzgado 23 Penal Municipal de Medellín, realizó un recuento detallado de la actuación surtida dentro del proceso penal reprobado e indicó que, una vez se emitió la sentencia, y dado que fue propuesto el recurso de apelación por la defensa de uno de los procesados, la carpeta fue remitida al Tribunal Superior de Medellín, el cual confirmó la condena impugnada, pero modificó la pena impuesta para fijar tanto la principal, como la accesoria, en 60 meses.

Informó que posteriormente el proceso fue remitido a la Corte para que se surtiera el trámite del recurso extraordinario de casación

2. La Procuradora 68 Judicial Penal II Medellín se pronunció sobre los hechos de la demanda. Preciso que la decisión condenatoria de primera instancia fue revisada por el Tribunal Superior de Medellín, al desatar el recurso de alzada, Corporación que no encontró reparos frente al procedimiento y fallo condenatorio proferido por el a quo. Posteriormente,

por vía del recurso de casación, también la Corte Suprema de Justicia conoció del proceso y no advirtió que se hubiese quebrantado el derecho fundamental al debido proceso y el derecho a la defensa que generaran una eventual nulidad de lo actuado.

En consecuencia, insistió que la presente tutela no tiene vocación de prosperidad, toda vez que no se vislumbra irregularidad alguna frente a las garantías constitucionales y legales de la accionante.

3. La Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín remitió copia de la decisión proferida en segunda instancia el 22 de noviembre de 2018, dentro del proceso penal radicado bajo el No. 0500160002482014-04699, sin firmas, a cuyos argumentos se remite.

4. La Fiscal local 254 Local de la Dirección Seccional de Fiscalías de Medellín, se opuso a las pretensiones de la demanda, por cuanto no se advierten violentados por ese despacho judicial los derechos fundamentales o garantías procesales a los cuales se hace referencia en el escrito de tutela.

Indicó que los procesados fueron informados constantemente de las diferentes audiencias programadas, no obstante eso y que tenían conocimiento de la actuación seguida en su contra, hicieron caso omiso a los permanentes llamados realizados por el despacho judicial. Sin embargo, la defensa técnica se desarrolló en forma adecuada y profesional, pese a las pocas herramientas que para ello ofrecieron los acusados ante su constante negativa de acudir a la actuación procesal, lo cual descarta que se esté ante una defensa meramente formal o sin estrategias, como lo asevera el tutelante.

Destacó que en este asunto no se cumple el principio de inmediatez, en tanto, luego de varios años de tener conocimiento del fallo emitido en su contra, la accionante ataca la decisión judicial que le es desfavorable y para ello expone equivocadas apreciaciones que escapan a la realidad procesal.

Por último, señaló que la decisión judicial que hoy se ataca vía de tutela consulta la naturaleza del proceso y las pruebas que fueron aportadas al mismo, sin que se avizore algún tipo de arbitrariedad. En consecuencia, demandó negar el amparo invocado.

Por auto del 31 de agosto de 2021, las diligencias fueron enviadas a la Sala de Casación Civil que, mediante proveído del 22 de septiembre último las devolvió, tras considerar que la competencia radicaba en esta Sala, por lo que el despacho reasumió el trámite de la actuación el pasado 5 de octubre del año en curso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon 1º del Decreto 333 de 2021, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por ser superior funcional de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Problema jurídico

Corresponde determinar a esta Sala si la sentencia condenatoria proferida en contra MAUREN ESTHER GÓMEZ PINTO, el 14 de agosto de 2018, por el delito de hurto por medios informáticos y semejantes, y modificada en segunda instancia el 22 de noviembre de 2018, se emitió con vulneración de su derecho fundamental a la defensa técnica.

Análisis del caso

1. La acción de tutela es un mecanismo de defensa creado por el artículo 86 de la [Constitución Política](#) para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad, o los particulares en los casos

allí en la ley.

2. Como ya se anunció, en esta oportunidad el problema jurídico se contrae a verificar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín y el Juzgado 23 Penal Municipal de la misma ciudad, vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa de MAUREN ESTHER GÓMEZ PINTO, al interior del proceso penal seguido por el delito de hurto calificado y agravado por medios informáticos y semejantes, con radicación 05001600024820140469900, en el que resultó condenada a una pena de 60 meses de prisión.

Para el apoderado de la accionante, en dicho asunto se violaron las prerrogativas en comento, por la falta de defensa técnica en la etapa de juzgamiento, en tanto el abogado que la representó no presentó solicitudes probatorias capaces de favorecer a la implicada, no controvertió los medios de prueba de la fiscalía, al paso que dejó de promover los recursos contra la decisión de condena, todo lo cual lleva a concluir que la intervención del defensor fue “meramente formal”, sin llegar a precisar una estrategia defensiva.

3. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala aludirá a la línea jurisprudencial de esta Corporación¹ sobre la materia, de acuerdo con la cual, para que se presente vulneración del núcleo esencial del derecho a la defensa técnica, es necesario acreditar el cumplimiento de los siguientes presupuestos²:

- i. Que sea evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, que no encuadre dentro del margen de libertad con el que cuenta para escoger la estrategia de defensa adecuada.
- ii. Que la deficiencia en la defensa no sea endilgable al procesado o resultado de su propósito de evadir la justicia.

iii. Que la falta de defensa material o técnica revista tal trascendencia y magnitud que sea determinante de la decisión judicial.

iv. Que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración manifiesta de los derechos fundamentales del procesado.³

Lo anterior, porque "...si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o no aparejan una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra la respectiva decisión judicial"⁴.

En asuntos similares, la Sala ha entendido⁵,

«(...) que para afirmarse la vulneración de este derecho no puede identificarse la ausencia de actos tales como la interposición de recursos, la presentación de alegatos, la solicitud de pruebas, etc., con un absoluto abandono del cargo, pues si bien estas suelen coincidir con aquellas manifestaciones de la actividad defensiva, no constituyen en estricto sentido más que eso, es decir que, como sucede en la mayoría de los casos, son apenas aparentes expresiones del ejercicio de la defensa, que no siempre es dable confundir con el derecho mismo, ya que éste puede frente a eventos particulares presentarse de distinta manera y específicamente como estrategia defensiva, en modo alguno comparable con aquella inactividad nugatoria de las posibilidades defensivas, en el entendido de que en esta última hipótesis sí podría estarse frente a una evidente desatención irresponsable de los compromisos inherentes al defensor.»

3.1. La actuación informa que, desde las audiencias preliminares concentradas, presididas por el juez de control de garantías, y en las adelantadas por el funcionario de conocimiento, la accionante siempre estuvo asistida por un defensor, quien veló permanentemente por el respeto de sus garantías legales y constitucionales.

El estudio de los medios de prueba aportados en el trámite constitucional, muestra una debida participación de la defensa durante la fase de juzgamiento, especialmente en el debate público y oral, en el que realizó las labores de contradicción que consideró pertinentes y presentó alegatos de conclusión postulando solicitud de sentencia absolutoria en favor de la accionante.

En el desarrollo del juicio oral, concretamente en los alegatos de conclusión, el defensor planteó la ausencia de certeza frente a la materialidad del delito y la responsabilidad de su representada, toda vez que «de los elementos puestos a disposición ninguno da un convencimiento más allá de toda duda razonable [...]. Es así, como se encuentran elementos objetivos, tales como, consignaciones, sin hallarse ese animus de cada una de estas personas que los conlleve o convierta en autores de un hurto por medios informáticos, se requieren destrezas, y sin existir, mínimo se demanda un acuerdo con persona que la tuviese para llegar a esa finalidad, pues de lo debatido en el juicio no existe ni el acuerdo ni las habilidades, por lo tanto, es imposible emitir fallo de carácter condenatorio, toda vez que no queda clara la intencionalidad de estas personas al recibir estas sumas de dinero...».

La no interposición del recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, no puede, per se, considerarse un acto revelador de falta de defensa técnica, puesto que el ejercicio de esta facultad es discrecional, de la cual puede o no hacerse uso, atendiendo las particularidades del caso. Por eso se ha insistido que el análisis de la gestión defensiva debe realizarse en su contexto, como unidad, no a partir de actos aislados o descontextualizados.

También se ha dicho que en su valoración resulta imprescindible tener en cuenta factores ajenos a la defensa, como la decisión voluntaria del procesado de marginarse de la actuación procesal, porque las posibilidades de realizar en estos casos una adecuada actividad defensiva se ve seriamente limitada, ante la falta de colaboración de quien puede

suministrar información importante para su ejercicio.

Cuando esta situación se presenta, la acción de tutela sustentada en la alegación de una inexistente o deficiente actividad defensiva, resulta improcedente, porque la falla alegada no puede ser imputada a los servidores públicos que conocieron del caso, ni a los profesionales del derecho que debieron atender la defensa, sino de manera exclusiva a quien voluntariamente se desentiende del proceso.

Esto permite afirmar que la accionante no fue sorprendida con la decisión proferida por la autoridad accionada, por cuanto, como viene de verse, estaba enterada del proceso que se adelantaba en su contra, por tanto, si no compartía la postura asumida por su defensor de confianza, bien pudo acudir al proceso y designar un nuevo profesional que cumpliera sus expectativas, pero no esperar sus resultados para alegar en su favor una situación generada por ella misma.

Pese a las limitaciones provocadas por su ausencia, el defensor, de todas maneras, ejerció la contradicción probatoria y propendió por la absolución de su defendida, demostró interés en la causa depositada en sus manos, de manera que el resultado adverso a sus intereses no puede atribuirse a la ausencia material de defensa técnica, como lo plantea la accionante.

Esta Sala especializada ha sido insistente en sostener que las simples discrepancias de criterio frente a la estrategia de defensa de los abogados que actuaron en el proceso, resultan insuficientes para estructurar la afectación del derecho fundamental, al igual que la genérica alusión de que no se solicitaron o controvirtieron pruebas, o que no se apeló la sentencia condenatoria o cualquier otra decisión.

En síntesis, no se advierten situaciones que permitan predicar vulneración del derecho fundamental al debido proceso o cualquier otro, por ausencia de defensa técnica, por el contrario, la actuación muestra que el defensor actuó dentro de los marcos de posibilidades

que permitían la prueba incriminatoria y la postura de la implicada, al amparo de una estrategia defensiva claramente definida, que no por los resultados adversos puede calificarse de inepta o inexistente.

Por tanto, se negará el amparo de los derechos invocados.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. Negar el amparo constitucional invocado, mediante apoderado, por MAUREN ESTHER GÓMEZ PINTO.
2. Notificar a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.
3. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 CSJ STP5406-2018, 24 abr. 2018, rad. 98080; STP8176-2018, 19 jun. 2018, rad. 98908; STP1196-2019, 05 feb. 2019, rad. 102151.
- 2 CSJ STP11288-2017, 01 ago. 2017, rad. 92987; STP680-2018, 23 ene. 2018, rad. 95980.
- 3 CSJ STTP2177-2021, 2 mar. 2021, rad. 115203.
- 4 Corte Constitucional, sentencia T-106 de 2005.
- 5 CSJ SP sentencia 11 de julio de 2000 Rad 012930