



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP8753-2020

Radicación n.º 112335

Acta 192

Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

La Sala decide la acción de tutela presentada por **Miguel Ángel Triviño Ortega**, contra la **Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca** y el **Juzgado Penal Circuito de Zipaquirá**, por la presunta vulneración de sus garantías fundamentales al debido proceso y defensa. Al trámite fueron vinculados los defensores¹ y demás intervinientes dentro de la causa que originó el presente procedimiento constitucional (radicado 050016000206200936965), adelantada bajo la égida de la Ley 906 de 2004.

¹ Luis Eduardo Rivera Gómez (defensor de oficio) y Norberto William Sánchez Ávila (defensor de confianza).

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente y lo esbozado en el libelo introductorio, se verifica que la delegada de la fiscalía radicó escrito de acusación el 9 de diciembre de 2015 frente a **Miguel Ángel Triviño Ortega**, por el delito de *homicidio*. El Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá fijó la verbalización de dicho memorial para el 3 de febrero de 2017. En esa fecha no fue celebrada tal audiencia, porque el defensor de confianza no se hizo presente.

Por ese motivo, el 5 de mayo de 2017, el referido fallador singular señaló la vista pública pendiente de llevar a cabo para el 10 de agosto de la misma anualidad, la que tampoco fue evacuada por similar motivo. Así, el mencionado despacho asignó nuevamente fecha para tal fin el 10 de octubre siguiente, al paso que requirió al abogado de confianza del implicado para que justificara su inasistencia, so pena de compulsar copias disciplinarias, y ofició a la Defensoría del Pueblo, a efectos que designara abogado de oficio.

Llegada la última data en cita, el referido juzgado pudo agotar esa actuación con defensor de oficio. El 31 de julio de 2018 no fue celebrada la audiencia preparatoria por solicitud de las partes, ante un posible preacuerdo. Ante el fracaso de la aludida negociación, el 27 de mayo de 2019 inició diligencia preparatoria, donde el abogado de confianza postuló nulidad de lo actuado, dado que, según su parecer, su cliente y él nunca recibieron comunicaciones de la

judicatura, en cuanto a la celebración de la audiencia de formulación de acusación.

En respuesta, el Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá negó la solicitud, en proveído de 27 de mayo de 2019. La defensa interpuso apelación y la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca confirmó aquella determinación, en auto de 23 de octubre 2019. La citada Corporación fundamentó su decisión en que:

(...) un estudio detallado de las diligencias, permite establecer que el 16 de enero de 2017 se libraron telegramas 0065ALQB y 0066ALQB a las direcciones carrera 7 No. 6 -21 oficina 208 y carrera 2 No. 8-102 El Codito en Zipaquirá (Cundinamarca), pertenecientes al defensor y acusado respectivamente, sin que ninguna de las citaciones fuese devuelta por la oficina postal. No obstante, la audiencia de formulación de acusación programada para el 3 de febrero de 2017 no pudo llevarse a cabo por la ausencia de los antes mencionados.

Nuevamente, se libraron los telegramas 01614ALQB y 01613ALQB del 8 de mayo de 2017 al acusado y su defensor, pero esta vez, el último de los telegramas señalados fue devuelto por la empresa 472 refiriendo motivos desconocidos, de modo que en audiencia del 10 de agosto de 2017, el Juez de Conocimiento determinó compulsar copias disciplinarias al togado de la defensa en caso de no justificar su inasistencia dentro de los 3 días siguientes. Es así que ese mismo día se remitió oficio No. 393 a la dirección concedida por el defensor, pero éste nuevamente fue devuelto por la oficina postal con motivo desconocido; sin embargo, la misma comunicación le fue enviada a la dirección del correo electrónico norberto25@hotmail.com en el cual se le solicitaba justificar el incumplimiento, y se le avisaba sobre la nueva fecha de la diligencia.

Ese mismo día se libró telegrama 246 en el que se le informaba al acusado la ausencia de su defensor, y se le solicitaba nombrar a otro. Como no hubo respuesta al anterior requerimiento, el 29 de agosto de 2017 el Juzgado solicitó la designación de un Defensor Público, y para ese cometido, se encomendó a Luis Eduardo Rivera Gómez quien representó los intereses del acusado en audiencia de

formulación de acusación efectivizada el 10 de octubre de 2017, y a los siguientes dos días, el defensor de confianza y ahora recurrente, informó al Juzgado que no había sido informado de la realización de la diligencia.

Pese a lo anterior [presuntas irregularidades denunciadas por la defensa], en fecha programada para llevar a cabo audiencia preparatoria, esto el 31 de julio de 2018 las partes mostraron interés de suscribir preacuerdo, razón jurídica por la cual se considera que obra el principio de convalidación y de preclusividad de las etapas procesales, pues si en verdad el recurrente consideraba una grave afectación a las garantías fundamentales de su prohijado, debió haber solicitado que se revisara la situación en aquél instante, y no de forma desleal y tardía, pues esto generó que la inconformidad se resolviera dos años después de haber sucedido la supuesta actuación irregular.

En todo caso, es oportuno indicar que las comunicaciones enviados a la defensa técnica del acusado aparecen con la dirección correcta, y de las cuatro enviadas, tan solo dos fueron devueltas, sin contar que una de las citaciones fue remitida al correo electrónico norberto25@hotmail.com, cuya dirección fue reconocido por el defensor de confianza y es un medio habilitado por la legislación para efectos de notificaciones, cosa distinta es que el acusado por su propia desidia no lo utilice, más lo que es posible advertir que el Juzgado cumplió con la carga de notificar al recurrente que por su inasistencia había generado la reprogramación de varias audiencias desde el año 2017.

En lo que sí le asiste razón al defensor es que al acusado no le fueron notificadas las audiencias en debida forma, en tanto que según declaración extraproceso otorgada por el acusado el 31 de julio de 2018, reside en la vivienda ubicada en carrera 2 No. 8-56 del barrio El Codito de Zipaquirá (Cundinamarca), cuya dirección no es compatible con “la carrera 2 No. 8-102” utilizada por el Juzgado para remitir los telegramas, de suerte que en principio sí hubo un error en las notificaciones, pues hasta el 10 de octubre de 2017 el procesado comenzó a enterarse de las actuaciones por vía telefónica.

Sin embargo, tal situación no invalida per se la referida audiencia, pues lo cierto es que no concurre el principio de trascendencia, esto es, la afectación real y cierta de las bases fundamentales del debido proceso o las garantías constitucionales, pues en principio, la ausencia de Miguel Ángel Triviño Ortega en la formulación de acusación no afecta la validez de la diligencia al no estar privado

de la libertad, y en todo caso, existió un defensor público que salvaguardó sus garantías fundamentales de defensa durante la referida audiencia, en la que valga resaltar, no existe oportunidad para aceptación de cargos por parte del acusado.

Además, recuérdese que el defensor público tuvo la oportunidad de analizar la existencia de causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades y hacer observaciones al escrito de acusación, pero no encontró necesaria ninguna de ellas; tampoco lo hace el ahora recurrente, pues si bien demanda la nulidad de la actuación, no otorga ninguna finalidad de peso para retrotraer las actuaciones, esto es, no adujo cual era la solicitud susceptible de ser elevada únicamente en la audiencia de formulación de acusación y que no se hubiera hecho por quien ocupaba su cargo.

A decir verdad, el defensor únicamente se limita a decir que se le sesgó la oportunidad de hacer observaciones al escrito de acusación, pues a su juicio, la conducta otorga visos sobre un homicidio preterintencional y no uno agravado como lo considera la Fiscalía, más este tipo de argumentaciones entraña críticas sobre la calificación jurídica de la conducta que como se ha establecido de manera uniforme, corresponde en forma exclusiva al titular de la acción penal, y que de ser el caso, el Defensor habrá de desvirtuarlo en el transcurso del juzgamiento.

Dada la apretada agenda del despacho singular accionado, la causa cuestionada esté pendiente para la celebración de la audiencia preparatoria para el 8 de marzo de 2021.²

El libelista, al estar inconforme con las providencias judiciales descritas, promovió la presente acción de tutela tras estimar que las mismas constituyen «*vías de hecho*», pues las autoridades accionadas obraron al margen del

² Pues, al ser «*único Penal del Circuito para Zipaquirá, conoce por ello la competencia residual para los delitos cometidos en los municipios de San Cayetano, Cogua, Nemocón, Gachancipá, Tocancipá, Zipaquirá (4), Sopó, Cajicá (2), Chía (2) y Tabio*». Es decir, «*ejerce la función de juez de segunda instancia para quince (15) jueces municipales*». El titular del juzgado accionado informó esa situación al Consejo Superior de la Judicatura, por intermedio del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, y al Tribunal Superior de Cundinamarca. Según el mencionado juez singular, existe una carga laboral «*de entre 750 a 800 carpetas*».

procedimiento establecido para el trámite de la notificación de la audiencia de formulación de acusación.

Sustenta su dicho en que la comunicación por correo electrónico, argumento *«para no declarar la nulidad solicitada»*, no cumple con los requisitos exigidos en el Acuerdo No. PSAA06-3334 de 2006,³ porque *«no solo se debió informar la fecha, sino haberse enviado el contenido de la providencia, haberse tenido certeza acerca de haberse remitido a la dirección correcta, que esta corresponde al sujeto procesal y que fue recibida y leída»*. Adicionalmente, el interesado adujo que *«no aparece prueba alguna o constancia de que yo me haya enterado de citación alguna, ya que los telegramas aparecen devueltos y la única llamada que recibí fue la del defensor público, quien me preguntó por mi abogado»*.

Por otra parte, sostuvo que, en razón al poco tiempo que tuvo el abogado de oficio para revisar el escrito de acusación, dicho profesional *«no tuvo la oportunidad»* de estudiar, analizar y confrontar el escrito de acusación con la audiencia de imputación o *«hacer un análisis de la estrategia de defensa a utilizar en claro detrimento de mis intereses»*, pues es en *«la audiencia acusatoria donde realmente se puede corregir o enmendar alguna falencia del proceso»*.

Corolario de lo precedente, **Miguel Ángel Triviño Ortega** solicita el amparo de las garantías superiores

³ Por medio del cual se reglamenta la utilización de medios electrónicos e informáticos en el cumplimiento de las funciones de administración de justicia.

invocadas. En consecuencia, se declare *«la nulidad de lo actuado, partir de la audiencia acusatoria, inclusive»*.

INFORMES

La **Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca** el **Juzgado Penal Circuito de Zipaquirá**, además de relatar el trámite del asunto objetado dentro de sus correspondientes ámbitos funcionales, solicitaron la improcedencia de la demanda de tutela, dado que no satisface el presupuesto de la subsidiariedad, porque el proceso está en curso; y los proveídos refutados están conforme el ordenamiento jurídico.

CONSIDERACIONES

La Sala es competente para conocer del presente asunto de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, porque la protesta constitucional involucra una decisión adoptada por un cuerpo colegiado de distrito judicial.

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca y el Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá lesionaron los derechos fundamentales al debido proceso y defensa de **Miguel Ángel Triviño Ortega**, quien es acusado al interior de la causa cuestionada por la presunta comisión del delito de *Homicidio*. Pues, aparentemente, obraron al margen del procedimiento establecido para la notificación de la

celebración de la audiencia de formulación de acusación, comoquiera que su abogado de confianza y él «*nunca*» fueron enterados de la realización de tal diligencia, con lo cual no pudo efectuar observaciones al pliego de cargos o «*enmendar alguna falencia del proceso*», dado que el defensor de oficio, persona que lo representó en la señalada vista pública, no contó con tiempo suficiente para elaborar una adecuada estrategia en favor de sus intereses.

La Corte Constitucional, en pronunciamiento CC SU-961 de 1999, concluyó que la inactividad del accionante para interponer la demanda de amparo durante un término prudencial, debe conducir a que no se conceda. En el evento en que sea la tutela y no otro medio de defensa el que se ha dejado de interponer a tiempo, también es aplicable el pilar establecido en la decisión CC C-543 de 1992, según la cual la falta de ejercicio oportuno de los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de sus derechos no puede alegarse para beneficio propio.

Así las cosas, resulta evidente que la presente solicitud no satisface el presupuesto de la inmediatez, el cual constituye un requisito de procedibilidad de este mecanismo de defensa, el cual exige que la misma tuvo que haber sido presentada dentro de un *plazo razonable*. Con tal imperativo se pretende evitar que este instrumento de protección judicial se emplee como herramienta que premie la actitud pasiva, negligencia o indiferencia de los actores, o se convierta en un factor de inseguridad jurídica.

Particularmente, tratándose de tutela contra providencias judiciales, dicho requisito se funda en el respeto por los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada. Tal como lo expuso la sentencia C-590 de 2005, la acción tuitiva debe interponerse en un lapso razonable. De lo contrario, existiría incertidumbre sobre los efectos de todas las decisiones judiciales.

Por consiguiente, la jurisprudencia ha establecido que el estudio de este presupuesto de procedencia de la petición de amparo contra determinaciones adoptadas por los jueces debe ser **más exigente**, pues su firmeza no puede mantenerse en vilo indefinidamente (CC T-038 de 2017).

A la par, la jurisprudencia ha determinado que, de acuerdo con los hechos del caso, corresponde al juez establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Así, pues, no existe un término perentorio para interponer la acción, de modo que el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha presentado de manera razonable, con el fin de que se preserve la seguridad jurídica, no se afecten los derechos fundamentales de terceros, ni se desnaturalice la acción (CC SU-961 de 1999, reiterado en T-038 de 2017).

A partir de las precedentes acotaciones al presupuesto de la inmediatez, la Sala observa que esta demanda de tutela fue interpuesta el **26 de agosto de 2020**⁴ y la providencia

⁴ Ver acta de reparto.

que, aparentemente, afectó los intereses del implicado fue emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca el **23 de octubre 2019**, consistente en la confirmación de la negativa a la solicitud de nulidad elevada por la defensa en la causa cuestionada.

Por ese motivo, no se encuentra justificación alguna que habilite a **Miguel Ángel Triviño Ortega** a demandar en esta sede constitucional después de haberse proferido ese pronunciamiento hace más de **9 meses**, por cuanto no puede perderse de vista que presuntamente se está ante una afectación de derechos fundamentales, lo cual envuelve una oportuna reclamación.

Lo precedente demuestra que el implicado no requiere una protección de manera *urgente e inmediata*, debido a que, de ser apremiante la situación de vulneración, hubiese procurado por una mayor premura en la solución efectiva de su caso, aunado a que ni siquiera justificó los motivos por los cuales dejó transcurrir tanto tiempo para acudir a este trámite preferente.

No es desproporcionada la circunstancia de adjudicar al demandante la carga de acudir al juez constitucional *oportunamente*, porque **no es sujeto de especial protección** (CC T-060 de 2016), pues no está acreditado que se encuentra en un estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.

Por otra parte, según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad de

promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable (CSJ STP6142-2018, 10 may. 2018, rad. 98326).

Así las cosas, se percibe que la causa confutada por el implicado **está en curso**, pues, según lo manifestado por él y los informes rendidos por las autoridades accionadas, el trámite aún no ha llegado a la conclusión de la primera instancia. Es decir, no se ha agotado la actuación del fallador ordinario, motivo por el cual cuenta con la posibilidad de seguir reclamando, al interior de la misma, el respeto de las garantías judiciales invocadas, sin que sea admisible acudir para tal fin a la demanda de tutela.

Es más, en el evento de resultar la sentencia de primer grado contraria a sus intereses, bien puede interponer recurso de apelación e, incluso, de casación, si a ello hubiere lugar, en aras de insistir sobre las temáticas frente a las cuales se muestra inconforme, con base en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

Lo precedente, si en cuenta se tiene que uno de los presupuestos de procedibilidad consiste, precisamente, en que se hayan empleado y resuelto todas las herramientas ordinarias y extraordinarios de protección judicial (CC C-

590- 2005 y CC T-332-2006; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, radicado 89049).

Entonces, es allí, ante el juez natural, el estadio adecuado donde el libelista puede plantear sus disensos, expresar los motivos de sus desacuerdos frente a las decisiones adoptadas y recurrirlas, hasta llegar, incluso, a la autoridad de cierre de la jurisdicción ordinaria en materia penal, la que finalmente resuelva el asunto.

En coherencia con lo expuesto, para esta Sala, como de manera enfática lo ha venido sosteniendo, permitir que sin el agotamiento de los recursos legales se acuda directamente a la presente acción constitucional, sería aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los otros.

Ello se opone expresamente a lo dispuesto por la Carta Magna, cuando indica en su artículo 86 que *«Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial»* y lo reafirma el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al establecer que *«La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales»*.

Por ende, se declarará improcedente el amparo solicitado, máxime cuando no está demostrada la presencia de algún perjuicio irremediable, conforme a sus características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (CC T-225-1993, reiterados en CC T SU-617-2013

y CC T-030-2015), que permita la intromisión del juez constitucional en este evento.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas N° 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: Declarar improcedente el amparo solicitado por **Miguel Ángel Triviño Ortega**.

Segundo: Remitir el expediente, en caso que no sea impugnada la presente determinación, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,



JAIMÉ HUMBERTO MORENO ACERO



GERSON CHAVERRA CASTRO



EYDER PATIÑO CABRERA