



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

STP10787-2020

Radicación n.º 113677

Acta 248.

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada por **Javier Sebastián Argumero Garzón**, contra la **Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá** y el **Juzgado 16 Penal Municipal con Función de Conocimiento** de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa técnica. Al trámite fueron vinculadas las partes y demás intervinientes dentro de la causa cuestionada, radicada con el n.º 11001600001720161710401, adelantada bajo la égida de la Ley 906 de 2004.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el libelo introductorio y las pruebas obrantes en el expediente, se verifica que el memorialista, después de surtirse las etapas propias de un asunto punitivo

ordinario, fue condenado el 4 de octubre de 2018 por el Juzgado 16 Penal Municipal con Función de Conocimiento de la capital de la República a 144 meses de prisión, tras hallarlo responsable por la comisión del delito de *Hurto calificado y agravado*.

La referida determinación fue apelada por la defensora pública del implicado. En respuesta, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la condena en sentencia de 19 de diciembre de 2018. Tal providencia cobró ejecutoria, dado que no hubo recurso de casación. Por ende, en la actualidad, el asunto se encuentra en sede de ejecución de penas.

El accionante, al estar en desacuerdo con las aludidas determinaciones, promovió la presente demanda de tutela, pues estima que constituyen *vías de hecho*, porque (i) no fue enterado, por parte de las autoridades accionadas y de la abogada adscrita a la Defensoría Pública que lo representó, acerca de las audiencias surtidas dentro de la causa refutada; y (ii) adoleció de defensa técnica, comoquiera que la letrada encargada de la protección de sus intereses no efectuó solicitud probatoria alguna en la correspondiente vista pública.

Corolario de lo anterior, **Javier Sebastián Argumero Garzón** solicita el amparo de las garantías superiores invocadas y, en consecuencia, se deje sin efecto las sentencias reprochadas, con el objeto de que la Corporación accionada profiera nuevo pronunciamiento, en el sentido de declararlo inocente.

INFORMES

La **Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá** y el **Juzgado 16 Penal Municipal con Función de Conocimiento** de la misma ciudad relataron las etapas procesales de la causa cuestionada, en el ámbito de sus correspondientes competencias funcionales.

Por su parte, la profesional del derecho que agenció los intereses del libelista en la causa confutada,¹ expuso que *«desde el inicio del proceso, una vez surtida la entrevista con el ciudadano Argumero Garzón, esta defensa le brindó información veraz e inmediata frente a su captura y a las audiencias preliminares, además se le informó de las etapas del proceso en general y de la importancia de su presencia en el proceso, de su interés en las resultas del mismo y de la comunicación permanente con esta defensa, en aras de llevar avante la estrategia de defensa»*.

Añadió que el actor suministró varios datos *«para ser ubicado por esta defensa en caso de requerirlo»* y que ella hizo lo propio *«para que estuviera en permanente contacto, recalcándole siempre como es costumbre en esta defensora con sus usuarios la importancia de estar atento al proceso y de la permanente comunicación con la defensa»*. De ese modo, indicó que *«se surtieron las audiencias preliminares, donde el ciudadano no aceptó los cargos, por el delito de hurto calificado y agravado, quedando en libertad ese mismo día»*.

¹ Doctora Yeimy Angulo Grandas.

Precisó que intentó comunicarse insistentemente con el abonado telefónico suministrado por **Javier Sebastián Argumero**, para la preparación del caso, pero *«fue infructuoso y así lo hice en el desarrollo de todo el proceso, no fue una vez, fueron varias las llamadas y en diferentes oportunidades que se intentó la comunicación, pero ello no fue posible. Pues el teléfono siempre sonaba fuera de servicio»*.

Advirtió que, por la falta de interés del usuario en cuanto al aludido proceso, solicitó misión de trabajo para ubicarlo en la dirección reportada e *«informarle del estado del proceso y de la importancia de su acompañamiento para llevar adelante la estrategia de defensa»*, pero *«se recibe la misión de trabajo con resultados negativos, es decir que en la dirección reportada por el usuario este no pudo ser ubicado»*.

Adujo que ejerció una defensa activa y que, incluso, entró en comunicación con la víctima para negociar una posible indemnización, pese a la falta de interés del implicado. Igualmente, arguyó que en su momento consideró suficientes los interrogatorios para ejercer la defensa, pues *«no contaba con descubrimiento probatorio, ni testimonios que pudieran fortalecer la estrategia de defensa»*, lo cual no puede confundirse con *«una defensa pasiva»*, al punto que apeló el fallo condenatorio de primera instancia.

También explicó que *«Es difícil encontrar a quien no quiere ser hallado, si fuera lo contrario hubiera aportado datos ciertos de su ubicación y paradero. Incluso contaba con mis datos de ubicación, pero no recibí una llamada de su parte. El*

ciudadano conocía del proceso y me fue imposible hallarlo con los datos que suministró primigeniamente».

CONSIDERACIONES

Conforme lo establecido en el artículo 1º del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, en concordancia con el precepto 86 Superior, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al ser su superior funcional.

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si las autoridades judiciales accionadas, así como la defensora pública, lesionaron las prerrogativas fundamentales al debido proceso y defensa técnica de **Javier Sebastián Argumero Garzón**, en atención a que, presuntamente, no fue enterado acerca de las audiencias celebradas al interior de la causa reprobada, aunado a que, supuestamente, adoleció de defensa técnica, comoquiera que la profesional del derecho adscrita a la Defensoría Pública que lo representó dejó de pedir pruebas en su favor.

Preliminarmente, debe indicarse que la Corte Constitucional, en pronunciamiento CC SU-961-1999, concluyó que la inactividad del actor 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-543-1992, 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, de tal suerte que la misma tuvo que haber sido presentada dentro de un *plazo razonable*. Con tal exigencia 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.

Tratándose de tutela contra providencias judiciales, el presupuesto de inmediatez se funda en el respeto por los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada. Tal y como lo expuso la sentencia C-590-2005, la acción tuitiva debe interponerse en un lapso prudencial, pues 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-038-2017).

Así mismo, 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-961-1999, reiterado en T-038-2017).

A partir de las precedentes acotaciones al presupuesto de la inmediatez, la Sala observa que esta demanda de tutela fue interpuesta el **6 de noviembre de 2020** y la providencia que afectó los intereses del implicado fue emitida el **19 de diciembre de 2018** (sentencia que confirmó la condena), por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Por ese motivo, no se encuentra justificación alguna que habilite a **Javier Sebastián Argumero Garzón** a demandar en esta sede constitucional después de haberse emitido ese pronunciamiento hace más de **22 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-060-2016), pues no está acreditado que se encuentran en un estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.

Además, se percibe que la interposición de esta acción no requería de un recaudo probatorio dispendioso para demostrar la validez de las pretensiones (CC T-109-2009), pues todos los medios de convicción empleados por el actor en este asunto se hallaban en el proceso cuestionado.

De otra parte, la jurisprudencia de esta Sala de Decisión de Tutelas ha sido reiterativa en indicar que, con ocasión del presupuesto de la **subsidiariedad**, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias -administrativas o jurisdiccionales- y sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando las mismas no son idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a dicho instituto (CSJ STP4830-2018, 12 abr. 2018, radicado 97567).

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia constitucional que, si existiendo el medio judicial de defensa, el implicado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de amparo en procura de lograr la guarda de una garantía superior (CC T-480-2011).

En ese orden de ideas, no es posible conceder el amparo solicitado por **Javier Sebastián Argumero Garzón**, puesto que incumplió la *condición de procedibilidad* de la petición de tutela: emplear el mecanismo de la casación, en aras de salvaguardar sus intereses, contra la decisión de segundo grado refutada, mediante otro apoderado, si era del caso. En efecto, sin justificación válida, el accionante dejó de interponerlo, con el objeto de refutar la referida determinación y obtener, por esa vía, el estudio de fondo de su asunto.

Por intermedio de dicho instrumento, que se ofrece adecuado, pudo el memorialista propiciar un pronunciamiento al interior del cauce natural del diligenciamiento, sin que sea procedente que se proponga por este sendero para lograr su anhelada pretensión (CSJ STP4830-2018, 12 abr. 2018, radicado 97567, reiterado en STP5489-2019, 2 may. 2019, radicado 104144).

Así las cosas, el implicado no puede valerse de su comportamiento procesal, para acudir de manera directa a esta herramienta, con pleno desconocimiento de las vías legales idóneas para ello, máxime cuando feneció el término

para la sustentación del señalado instrumento de defensa, pues, la providencia cuestionada, según los informes rendidos, ha cobrado firmeza, al punto que el asunto está en sede ejecución de penas.

En coherencia con lo expuesto, para esta Sala, como de manera sistemática lo ha venido sosteniendo (CSJ STP4831-2018), 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 6° del Decreto 2591 de 1991, al establecer que *«La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales»*.

De otra arista, esta Corporación, sobre el tópico de la falta de **defensa técnica**, ha precisado que cuando se denuncia este vicio no 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 específica más activa (sentido positivo de la defensa).²

Entonces, frente a la afirmación de **Javier Sebastián Argumero Garzón**, consistente en que careció de tal garantía, porque la abogada de oficio que lo asistió no efectuó peticiones probatorias en su correspondiente oportunidad y tampoco lo enteró de las audiencias que fueron celebradas al interior de la causa cuestionada, no es de recibo para la Sala.

Ello obedece a que (i) tales argumentaciones son insuficientes para satisfacer los presupuestos exigidos por la línea jurisprudencial, a efectos de acreditar la presunta anomalía; y (ii) la defensora de oficio, según su dicho, (a) lo defendió en las audiencias preliminares, donde salió airoso; (b) intentó acercarse con la víctima para negociar una posible indemnización e, incluso, la conainterrogó en juicio oral; y además, (c) interpuso y sustentó recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, en aras de lograr la declaratoria de su inocencia.

Entonces, las referidas actuaciones no se traducen en falta de defensa técnica, como lo aduce el accionante, máxime cuando la aludida profesional del derecho insistentemente intentó contactarlo y ubicarlo para comunicarle el estado del asunto y preparar una mejor defensa, labor que fue infructuosa porque los datos suministrados por el interesado, al parecer, eran erróneos,

² CSJ SP, 27 May. 2008, Radicación n°. 36903, reiterado, entre otros pronunciamientos, en CSJ STP5530-2018, 26 Abr. 2018, Radicación n° 98137.

dado que el abonado telefónico «*siempre sonaba fuera de servicio*» y en la dirección física no pudo ser localizado.

La Sala otorga credibilidad a las manifestaciones de la auxiliar de la justicia vinculada a este asunto, las cuales constituyen un medio probatorio, por cuanto fueron realizadas bajo la gravedad del juramento, conforme lo establece el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el inciso final del canon 21 *ibidem*.

Todo ello indica que (i) el memorialista se desentendió voluntariamente del proceso que el Estado adelantaba en su contra, porque de lo contrario se hubiera comunicado con la institución pública que procuró defenderlo gratuitamente, pues era lo mínimo que como ciudadano debía hacer; y (ii) se sustrajo de su deber de colaborar con la administración de justicia, al punto que fue materialmente imposible hallarlo con la misión de trabajo librada por su defensora de oficio, en la dirección que él mismo suministró, en aras de «*llevar avante la estrategia de defensa*».

En consecuencia, se declarará improcedente el amparo invocado por **Javier Sebastián Argumero Garzón**, sobre todo porque no está demostrada la presencia de algún perjuicio irremediable, conforme a sus características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (CC SU-617-2013), que permita la intromisión del juez constitucional.

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 invocado por **Javier Sebastián Argumero Garzón**.

Segundo: Remitir el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, en el supuesto que no sea impugnada la presente determinación ante la Sala de Casación Civil.

Notifíquese y cúmplase,



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO



GERSON CHAVERRRA CASTRO



EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria