



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

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

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado Ponente

Radicación n.º 120370

STP15984-2021

(Aprobado Acta n.º 296)

Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por el abogado ANDRÉS BETANCUR HOYOS, en representación de **GERARDO ANDRÉS ÁVILA ÁLVAREZ**, contra el Juzgado 8º Penal del Circuito con funciones de conocimiento y la Sala Penal del Tribunal Superior, juntos de Bogotá, por la presunta

vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa.

Al presente trámite se ordenó vincular a las partes e intervinientes dentro del proceso penal seguido en adversidad del accionante [radicado 20180510500].

ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la acción

1.1. De acuerdo con la información obrante en el expediente, se extrae que el 20 de julio de 2018 ante el Juzgado 37 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá se adelantó audiencias de legalización de captura y formulación de imputación contra **GERARDO ANDRÉS ÁVILA ÁLVAREZ**, por la presunta comisión del punible de violencia intrafamiliar agravada. El procesado no aceptó los cargos y quedó en libertad.

1.2. Luego de surtido las respectivas fases de la etapa de juzgamiento, el 22 de octubre de 2020 el Juzgado 8º Penal del Circuito de esa ciudad, condenó a **ÁVILA ÁLVAREZ** a 72 meses de prisión por la comisión del referido delito. Asimismo, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

1.3. Contra esa determinación el defensor del accionante presentó recurso de apelación y el 23 de abril de 2021 la Sala Penal de ese Distrito Judicial, la confirmó.

1.4. **GERARDO ANDRÉS ÁVILA ÁLVAREZ**, por conducto de abogado, promovió acción de tutela en contra de las autoridades accionadas por la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, al proferir sentencia en su contra sin haberlo enterado de las actuaciones adelantadas durante todo el proceso y sin ser asistido en debida forma por su defensora.

El abogado aseguró que la sentencia emitida contra **ÁVILA ÁLVAREZ** se fundamentó únicamente en el testimonio de la víctima, sin que se explicara las razones por las que se le impuso la agravante, *«ya que no todo acto de violencia ejercido por un hombre en contra de una mujer al interior de la familia puede ser entendido como violencia intrafamiliar agravada»*, lo que a su criterio, debió ser advertido y alegado por la defensora, quien debió solicitar la eliminación de la referida agravante.

Solicitó amparar sus garantías fundamentales y, en su lugar, se decrete la nulidad de lo actuado desde que se realizó el inicio del juicio oral.

2. Las respuestas

2.1. El Ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá resumió las principales actuaciones e indicó que contra la sentencia de segunda instancia no se interpuso recurso extraordinario de casación.

Resaltó que el procesado fue debidamente citado a la audiencia de lectura de fallo por parte de los funcionarios de la Secretaría, remitieron la comunicación a la dirección reportada para tal efecto, esto es, la Calle 6 C # 82A – 78, Torre 2, Apartamento 801 de esta capital.

Afirmó que a pesar de que la parte accionante considera que los demandados incurrieron en un defecto sustantivo, la tutela se circunscribe a esos tópicos en forma general, por lo que no es posible discutir aspectos de adecuación típica y los hechos acusados, ya que para ello el procesado contó con los mecanismos de defensa aptos para solicitar la protección de sus derechos fundamentales.

2.2. La Fiscal 216 destacada para la Etapa de Juicios de la Unidad de Violencia Intrafamiliar de esta urbe, se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que las autoridades accionadas no incurrieron en causales de procedibilidad de la acción de tutela.

2.3. El Juez 8º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, resumió las principales actuaciones adelantadas dentro del proceso seguido en adversidad del accionante, el que fue notificado de cada una de ellas, a través de comunicaciones enviadas a la dirección Calle 6 C # 82A – 78, Torre 2, Apartamento 801 de esta ciudad. Indicó que si el procesado cambió de domicilio, era su deber informar dicha circunstancia para proceder a enterarlo en la nueva nomenclatura, lo cual no realizó.

Adujo que obró conforme a derecho y teniendo en cuenta la valoración de los elementos materiales probatorios que fueron debatidos en el juicio, razón por la que profirió sentencia de carácter condenatorio, la cual fue conformada por el Tribunal Superior de esta ciudad.

Agregó que el sentenciado fue representado por una defensora pública, quien manifestó haberse intentado comunicar en varias oportunidades al abonado telefónico reportado por aquél en las audiencias preliminares, sin obtener resultado alguno. Por lo tanto, dicha profesional derecho, ante la falta de colaboración del procesado, no tuvo otra alternativa que ejercer el contradictorio frente a las pruebas presentadas por la Fiscalía.

2.4. La abogada MARIELA DOLORES MENA MAYO, quien obró como defensora pública del actor, realizó un recuento de cada una de las etapas del proceso e indicó que se trata de un caso donde el actor deja a su suerte la defensa sin aportar ningún material probatorio, sabiendo que es su deber estar pendientes de los resultados del proceso.

2.5. El apoderado de la víctima solicitó despachar en forma desfavorable, al advertir que el interesado fue debidamente enterado de todas las fases de la causa, sin embargo, por su propia voluntad dejó de concurrir a los estrados judiciales para ejercer su defensa.

CONSIDERACIONES

1. La competencia

Es la Corte competente para conocer de la petición de amparo al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, toda vez que el ataque involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, respecto del cual ostenta la calidad de superior funcional.

2. Asunto planteado

Corresponde a la Sala determinar si las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos al debido proceso y a la defensa del interesado, dentro del proceso penal adelantado en su contra por el delito de violencia intrafamiliar agravada.

Previo a resolver la impugnación, resulta necesario verificar si la parte accionante se encuentra legitimada para interponer la presente acción de tutela a favor de **GERARDO ANDRÉS ÁVILA ÁLVAREZ**.

3. Sobre la legitimación en la causa por activa

Conforme con lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela carece de formalidad cuando se trata de invocar ante el juez constitucional el amparo a los derechos fundamentales propios y presuntamente vulnerados; sin embargo, la situación varía ostensiblemente ante determinadas

circunstancias, esto es, cuando se pretende la protección de los derechos de terceros.

El canon 10 del Decreto 2591 de 1991 señala:

[...] Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se puede agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”

Sobre la agencia oficiosa, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-430-2017, indicó:

[...] cuando el titular de los derechos fundamentales no esté en condición de ejercer su propia defensa, lo podrá hacer un tercero en calidad de agente oficioso. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha considerado que esta figura encuentra fundamento en los principios de eficacia de los derechos fundamentales, prevalencia del derecho sustancial y solidaridad¹, en tanto que permite que una persona ajena al afectado interponga acción de tutela con la finalidad de hacer cesar la vulneración de un derecho fundamental de quien se encuentra en una situación que le imposibilita defender sus intereses.

¹ Al respecto, en la sentencia T-531/02 se dijo que: “Para la Sala la validez de esta norma de permisión se ve reforzada con tres principios constitucionales: el principio de eficacia de los derechos fundamentales¹, que como mandato vinculante tanto para las autoridades públicas como para los particulares, impone la ampliación de los mecanismos institucionales para la realización efectiva de los contenidos propios de los derechos fundamentales. El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas el cual en estrecha relación con el anterior está dirigido a evitar que por circunstancias artificiales propias del diseño de los procedimientos se impida la protección efectiva de los derechos. Y el principio de solidaridad que impone a los miembros de la sociedad colombiana velar por la defensa no sólo de los derechos fundamentales propios, sino también por la defensa de los derechos ajenos cuando sus titulares se encuentran en imposibilidad de promover su defensa”.

En ese sentido, los requisitos que le dan validez a la agencia oficiosa han sido reseñados de la siguiente manera: “(i) la manifestación² del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela, ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir³, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas⁴ o mentales⁵ para promover su propia defensa”⁶. Recientemente la sentencia SU-055 de 2015, consideró que para que se configure la agencia oficiosa en materia de tutela, se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: “(i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. En cuanto a esta última exigencia, su cumplimiento sólo se puede verificar en presencia de personas en estado de vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción constitucional. La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales”.

3.1. En el presente caso, se observa que el abogado ANDRÉS BETANCUR HOYOS promueve acción de tutela en representación de **GERARDO ANDRÉS ÁVILA ÁLVAREZ**, quien se encuentra privado de la libertad. Si bien el INPEC en la actualidad autorizó las visitas de familiares y abogados, lo cierto es que todavía existen medidas dispuestas para evitar la propagación del virus COVID-19, entre las que se encuentra, restricción en el número de encuentros y medidas de aislamiento preventivo por 14 días, cuando el «privado de la libertad que haya recibido visita con personas sin el esquema de vacunación»⁷. Tales circunstancias,

² Sobre el requisito de manifestar que se actúa bajo tal condición y que el agenciado se encuentra en imposibilidad de promover su defensa, la Corte ha realizado interpretaciones dirigidas a restarle rigidez según las circunstancias del caso.

³ Ver sentencia T- 452/01.

⁴ Ver sentencia T-342/94.

⁵ Ver sentencia T-414/99.

⁶ Ver sentencias T-109/11 y T-388/12.

⁷ Cfr. Boletín n.º 087 del INPEC. www.inpec.gov.co.

generan dificultad para que la población reclusa pueda promover acción de tutela y exigir el respeto de sus derechos fundamentales.

Así las cosas, la Corte encuentra acreditadas las circunstancias excepcionales expuestas por el agente oficioso para interponer el amparo en representación de **GERARDO ANDRÉS ÁVILA ÁLVAREZ**.

Superado lo anterior, se verificará si se satisface el principio de subsidiariedad que rige el ejercicio de la acción.

4. Improcedencia de la tutela por ruptura del principio de subsidiariedad

4.1. La Constitución Política, en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

De su naturaleza se infiere que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, el interesado debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquél para ventilar ante el juez

ordinario la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales.

Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad, el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial⁸.

4.2. En el presente asunto, la parte accionante considera vulnerados los derechos al debido proceso y a la defensa de **GERARDO ANDRÉS ÁVILA ÁLVAREZ**, al ser sentenciado a 72 meses de prisión por el delito de violencia intrafamiliar agravada, dentro de un proceso al interior del cual, en su sentir, no fue debidamente enterado de las diferentes etapas.

Lo primero que se destaca es que, desde que **ÁVILA ÁLVAREZ** fue convocado a la audiencia de legalización de captura y formalización de imputación, se enteró del proceso penal adelantado en su contra, lo cual significa que tenía la obligación de estar vigilante de las resultas del mismo. Sin embargo, no lo hizo, y optó por asumir una actitud desinteresada.

No es cierto, que los funcionarios incumplieron con su deber legal de enterarlo de las actuaciones proferidas al interior del proceso, ya que a partir de dicha diligencia, **GERARDO ANDRÉS ÁVILA ÁLVAREZ** indicó que se encontraba

⁸ Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49.752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.

domiciliado en la calle 6 C # 82A – 78, Torre 2, Apartamento 801 de Bogotá. Por tanto, las autoridades accionadas procedieron a remitir a esa dirección, **todas** las comunicaciones tendientes a informarle el desarrollo de cada una de las etapas de la causa.

Por tal motivo, se advierte que la parte accionante debió exponer sus planteamientos al interior del proceso penal, esto es, a través del recurso extraordinario de casación, del cual no hizo uso, desechando así el medio judicial de impugnación a su alcance.

Entonces, como quiera que la acción de tutela no tiene por objeto suplantar los mecanismos de defensa judicial del interesado y sólo puede ser pedida una vez agotados todos ellos, es claro que no está cumplido el principio de subsidiariedad que la rige y, por ende, es improcedente.

4.3. Adicionalmente, se aprecia que a **ÁVILA ÁLVAREZ** le fue asignada por la Defensoría del Pueblo una abogada de oficio, quien representó sus derechos, como se deduce de la lectura de las copias aportadas por los accionados, en los diferentes escenarios del proceso penal, al punto de presentar recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de primera instancia.

No hubo inactividad en la defensa técnica que representó a **GERARDO ANDRÉS ÁVILA ÁLVAREZ**, quien decidió no acudir al trámite para el ejercicio de su derecho de defensa material o para designar un abogado de confianza.

Solo le bastó al libelista criticar la gestión del profesional del derecho que oficiosamente representó sus intereses.

Es preciso recordar que cuando se denuncia la ocurrencia de este vicio -carencia de defensa técnica- 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 se debió, en primer lugar, a una estrategia defensiva autónomamente escogida por el profesional respectivo y, segundo y consonante con lo anterior, que otra hubiera sido su suerte a partir de una estrategia más activa -sentido positivo de la defensa-.

Al respecto, esta Corporación en decisión CSJ STP, 27 may. 2008, rad. 36.903, reiterada en fallo CSJ STP1006-2015, indicó:

*[...] 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.

En tal sentido, no se puede desconocer la estrategia defensiva que se pueda asumir en cada caso concreto bajo las circunstancias especiales que lo rodeen, razón por la cual, además de denunciar omisiones de la defensora, necesariamente se debe demostrar la trascendencia o incidencia que tal conducta tuvo en la decisión final o cómo una distinta implicaría una suerte también diferente para el encartado.

Entonces el hecho que no se haya agotado un determinado recurso o no se realizara tal acto procesal por parte de la defensa, serían aspectos trascendentes si con ello se afectara de manera contundente la totalidad de la estructura procesal o de la decisión que deba proferirse, pero ello no aparece acreditado con la presente demanda, como tampoco se evidencia de una lectura integral de la gestión defensiva, para lograr demostrar que la misma en realidad fue deficiente, como se sostiene en la demanda.

Por las anteriores consideraciones, el amparo será declarado improcedente.

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. Declarar improcedente la tutela instaurada por el agente oficioso de **GERARDO ANDRÉS ÁVILA ÁLVAREZ**.

Segundo. 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

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Diego Eugenio Corredor Beltrán'. The signature is fluid and cursive. A faint, light-colored watermark '1 2021' is visible in the background to the right of the signature.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Gerson Chaverra Castro'. The signature is bold and stylized, with a large loop and a horizontal line. Below the signature, the name 'GERSON CHAVERRA CASTRO' is printed in bold, black, uppercase letters.

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal 2021