



Sentencia T-018/17

Referencia: Expediente T-5737760

Demandante: Acción de tutela instaurada por Omar Javier Bautista Arias contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá y la Defensoría del Pueblo.

Magistrado Ponente:
GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., veinte (20) de enero de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos, en primera instancia, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y, en segunda instancia, por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud de la acción de tutela

1.1. Omar Javier Bautista Arias por intermedio del Consultorio Jurídico del Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes, el 15 de junio de 2016¹, presentó acción de tutela contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá y la Defensoría del Pueblo, actuación a la cual fueron vinculados² William Augusto Suárez Suárez y Flor Marina Uribe Echeverry, en sus calidades de Defensores Públicos de la Defensoría Regional Bogotá, con el propósito de obtener el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa técnica y a la libertad, presuntamente vulnerados por dichas entidades.

2. Fundamentos fácticos de la acción: El Señor Omar Javier Bautista Arias manifestó, a través de apoderado judicial, lo siguiente:

2.1. El 23 de enero de 2013 se encontraba departiendo con la Señora Sonia Guio Chávez en su residencia ubicada en la carrera 8B N° 1C-27 Sur, de la ciudad de Bogotá.

2.2. El 24 de enero de 2013, aproximadamente a la 1:30 a.m., el Señor Melvin Fernando Rojas Vargas, quien también reside en el lugar mencionado, reportó al número de celular del cuadrante 53 de la Policía Nacional, una riña, que al parecer se desarrollaba en el segundo piso de la casa.

2.3. Señala que a las 1:35 a.m., el Agente de Policía Rubén Darío Cárdenas encontró a él con una herida en la cara a la altura de la mejilla izquierda, por lo que fue trasladado a la Clínica San Rafael a fin de que le brindaran atención médica.

2.4. Indica que por su solicitud, el mismo Policía subió al segundo piso del inmueble, donde yacía el cuerpo sin vida de Luis David Vesga León.

2.5. Por los hechos expuestos fue judicializado como sospechoso del homicidio.

2.6. El 25 de enero de 2013, se llevaron a cabo las audiencias concentradas de legalización de captura, imputación e imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado Cuarenta Penal Municipal. La Fiscalía hizo imputación por el delito de homicidio, cargo que no fue aceptado y le fue impuesta medida de aseguramiento.

2.7. El 29 de abril de 2013, la Fiscalía radicó el escrito de acusación ante el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, seguidamente, el 25 de junio, se realizó la audiencia de formulación de acusación y el 23 de agosto del mismo año se llevó a cabo la audiencia preparatoria.

¹ Folio 193 del cuaderno principal de tutela. Constancia de reparto.

² Folio 194 del cuaderno principal de tutela. Auto admisorio y vinculación a la litis.

2.8. El juicio oral se celebró en varias fechas, los días 20 de septiembre; 4, 7 y 23 de octubre de 2013; 7 de marzo y 10 de julio de 2014. En esta última fecha el Juez anunció el sentido del fallo.

2.9. El 3 de junio de 2015 se le condenó a una pena principal de 208 meses de prisión por el delito de homicidio. El Defensor de Oficio interpuso recurso de apelación contra la misma.

2.10. El 21 de septiembre de 2015, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, desató el recurso de apelación confirmando el fallo de primera instancia. A dicha sentencia se le dio lectura el 30 de septiembre y, el 7 de octubre de 2015 fue interpuesto el recurso extraordinario de casación.

2.11. Indica que el término de traslado para presentar la demanda de casación comenzó a correr el 14 de octubre y vencía el 26 de noviembre de 2015.

2.12. Por no tener recursos económicos para contratar un apoderado judicial especializado cursando el tiempo para presentar la demanda de casación, acudió a la Defensoría del Pueblo Regional Bogotá, a fin de que le asistieran en la presentación de la demanda de casación, razón por la cual, el Coordinador Ricardo Emilio Rosero González encomendó a Flor Marina Uribe para que realizara un estudio de la viabilidad jurídica de la casación.

2.13. El 18 de noviembre de 2015, Flor Marina Uribe remitió el concepto que le habían solicitado, señalando que la Defensoría consideraba inviable la presentación de la demanda de casación.

2.14. Asegura que faltando un día para que se cumpliera el vencimiento del término para presentar la demanda de casación, el Defensor del Pueblo Regional Bogotá, William Augusto Suárez Suárez, envió el oficio N° 201500873326, informando el concepto de inviabilidad de la demanda de casación proferida por la entidad.

2.15. Mediante providencia del 15 de diciembre de 2015, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá declaró desierto el recurso de casación por falta de sustentación de la respectiva demanda.

3. Pretensiones

3.1. Solicita la demandante que se le amparen los derechos al debido proceso, defensa técnica, contradicción y a la libertad personal, y que, en consecuencia, se deje sin efectos las sentencias proferidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá.

3.2. Para sustentar su pretensión, en síntesis, se refirió uno a uno a los derechos que considera le han sido trasgredidos, “falta de defensa técnica” y aseveró que el Defensor de Oficio que le fue asignado, tuvo muchas fallas y

que no solicitó la práctica de pruebas que habrían hecho posible demostrar su inocencia o fundar duda razonable sobre su culpabilidad.

3.3. Asevera que las sentencias cuestionadas incurrieron en un defecto fáctico, porque basaron sus fallos en la valoración de la entrevista realizada a la señora Sonia Guio, y considera que la misma no constituye prueba dentro del proceso. En este contexto, aduce que los testimonios obrantes en el expediente resultan insuficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, por tratarse de testigos indirectos de los hechos.

3.4. En cuanto al fondo del asunto, el accionante señala que se configuró una violación directa a la Constitución por parte de los jueces de conocimiento al valorar la entrevista de la señora Sonia Guio, puesto que, en caso que se considerara prueba válida, omitieron aplicar la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4 superior, y desatender el contenido de las entrevistas en virtud del derecho fundamental a contradecir las pruebas.

4. Oposición a la demanda de tutela

4.1. Defensoría del Pueblo Regional Bogotá³

4.1.1. Solicitó que se desvinculara a la entidad del trámite de la acción de tutela, porque considera que al actor no le han sido vulnerados sus derechos fundamentales.

4.1.2. Afirma que, oportunamente, la Regional asignó a la Defensora Pública Dra. Flor Marina Uribe Echeverry, de la Unidad de Casación, para que realizara el análisis de viabilidad y la sustentación de la demanda, reiterando la misión constitucional y legal de promoción y defensa de los derechos humanos. Anexó los informes presentados por los Defensores Flor María Uribe Echeverry y José Guillermo González Jiménez y los soportes de las pruebas practicadas en el expediente penal que se siguió contra Omar Javier Bautista Arias.

4.2. Unidad de Casación de la Defensoría del Pueblo Regional Bogotá⁴

4.2.1. La Dra. Flor Marina Uribe Echeverry, afirma que la solicitud presentada por el actor le fue repartida el 22 de octubre de 2015, y su actuación se limitó al estricto estudio jurídico de las piezas procesales del expediente penal identificado con el número 11001600002820130022901, relacionado con el juzgamiento de Omar Bautista Arias por los hechos que dieron como resultado la muerte de Luis David Vesga León (q.e.p.d.).

4.2.2. Informa que del estudio que realizó, llegó a la conclusión de que no existía causal válida para presentar la demanda de casación y así se lo informó personalmente al Señor Omar Bautista Arias el día 20 de noviembre de 2015,

³ Folios 218 y 370-392 del cuaderno principal de tutela.

⁴ Folios 219-229, 237-259 del cuaderno principal de tutela.

indicando que ello se puede verificar en el acta que se levantó al momento de la entrega del concepto la cual fue firmada por el actor. Agrega que por lo tanto es inexacta la afirmación hecha en el escrito de tutela en el sentido de que el interesado solo tuvo conocimiento del concepto de la entidad el día antes del vencimiento para la presentación de la demanda de casación.

4.2.3. Agrega que la Abogada Angélica Patricia Noriega Villamizar, quien es una de las apoderadas del actor en la presente acción de tutela, fue quien el 27 de octubre de 2015, solicitó a la Defensoría del Pueblo, Regional Bogotá, la asignación de un defensor para la presentación del recurso extraordinario de casación del procesado, argumentando que el actor no contaba con los recursos económicos para pagar los honorarios de un abogado de confianza, junto al escrito presentó un concepto con el logotipo de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, en el cual sostiene un criterio distinto al expuesto por la Defensoría del Pueblo y cuyos argumentos básicos son similares a los expuestos en la solicitud de tutela.

4.2.4. Finalmente, afirma que siendo Abogados, la Dra. Angélica Patricia Noriega Villamizar y el Dr. Manuel Alejandro Iturralde Sánchez, bien tuvieron tiempo de haber intentado presentar el recurso de casación por cuanto son ellos quienes tienen la convicción de que el recurso era viable.

4.2.5. Considera que no existe ninguna posibilidad de que haya vulnerado los derechos fundamentales del actor al debido proceso, contradicción, defensa técnica y libertad personal pues, la entidad no hizo parte del expediente penal en el que fue juzgado el demandante, por consiguiente, no hubo facultad para incidir en la aplicación del debido proceso. Tampoco en el derecho de contradicción a las pruebas por cuanto, la Defensoría del Pueblo no encontró razones válidas para que se acudiera al recurso extraordinario de casación, especialmente por lo que arrojan las pruebas en el expediente penal.

4.2.6. Por otra parte, señala que la defensa técnica está constituida por la oportunidad y calidad de toda la secuencia de las actuaciones del Defensor que actuó en el expediente penal en las dos instancias, de manera que la institución de la Defensoría del Pueblo no tiene competencia para afectar, en modo alguno, la libertad personal del actor.

4.3. Defensor Público de la Unidad Sexta de la Defensoría Regional Bogotá⁵

4.3.1. José Guillermo González Jiménez fue asignado como Defensor Público en el expediente penal Rad. 110016000028201300229 (NI 185407) adelantado contra Omar Javier Bautista Arias, acusado de cometer el delito de homicidio simple, quien señala que en cumplimiento de sus funciones sí realizó a cabalidad las actuaciones necesarias para garantizar los derechos de su defendido, y que por lo tanto las afirmaciones de éste en ese sentido no son ciertas. Al efecto explica que en el trámite del expediente penal sí solicitó

⁵ Folio 310-334 del cuaderno principal de tutela.

pruebas, y si bien la inspección judicial posterior al lugar de los hechos no se realizó, fue por la renuencia a colaborar por parte del propietario del inmueble, así mismo no se abstuvo de solicitar dictamen pericial para el cotejo dactilar en el cuchillo que fue encontrado junto al cadáver y los rastros de sangre, y que en el expediente están las pruebas de los estudios de criminalísticas y medicina legal.

4.3.2. Sobre el señalamiento que le hiciera el sindicado de que no citó como testigo a Jhon Sebastián Cárdenas, asevera que nunca fue informado al respecto y que el sindicado tampoco dijo nada sobre la ubicación del mismo, por el contrario, se supo por la declaración de la compañera permanente del sindicado que el supuesto testigo no era inquilino en el lugar de los hechos. Así mismo en la declaración completa realizada a la compañera permanente está hizo un señalamiento directo de que Omar Javier Bautista Arias era quien le había quitado la vida al fallecido y por ello se le pidió en varias ocasiones que participara en el juicio de su compañero permanente y la respuesta fue negativa con el acuerdo del mismo sindicado.

4.3.3. Afirma además que el tutelante engañó y abusó de la buena fe de los profesionales del derecho que presentaron la acción de tutela, quienes debieron haber verificado las afirmaciones de aquel antes de interponer la acción.

4.3.4. Señala que tampoco es cierto que haya solicitado y luego renunciado a los testimonios.

4.3.5. Finalmente, agrega que toda la actividad de la defensoría fue bastante activa lo cual consta en las grabaciones y audios de las audiencias. Y que en el juicio el comportamiento del sindicado no fue el adecuado según lo hizo ver la Secretaria del Juzgado Dieciocho Penal del Circuito. También destacó que uno de los testigos, Melvin Fernando Rojas Vargas, en el juicio señaló que el condenado lo llamaba de la Cárcel Nacional Modelo amenazándolo por haber declarado en su contra y así quedó registrado en los audios. Allegó anexos.

4.4. Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá⁶

4.4.1. Por medio del oficio N° 1550 de fecha 23 de junio de 2016 dirigido a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, dio respuesta a la acción de tutela, informando que consultada la base de datos del Despacho se encontró que fue adelantado un expediente penal contra Omar Javier Bautista Arias N° 110016000028201300229 (NI 185407) dentro del cual se profirió sentencia el 3 de junio de 2015, decisión que fue objeto de apelación por lo que el expediente fue remitido, por intermedio del Centro de Servicios

⁶ Folios 230-232 del cuaderno principal de tutela.

Judiciales del Complejo Judicial de Paloquemao, a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 30 de junio de 2015⁷.

4.4.2. Considera que la acción de tutela en este caso es improcedente porque no se vislumbra que se hubiesen conculcado los derechos fundamentales del procesado quien pretende atacar providencias judiciales debidamente ejecutoriadas. En cuanto a la afirmación de este último de que hubo una indebida valoración de pruebas, en primera y segunda instancia, advierte que lo que intenta el tutelante es revivir un debate que se cumplió con la garantía de la doble instancia, respecto al cual la defensa se pronunció de forma específica en los alegatos conclusivos como en la sustentación del recurso ante el superior jerárquico.

4.4.3. Sobre la defensa técnica, indica que esta se desarrolló conforme a la autonomía con la que cuenta el Defensor, para implementar y llevar a cabo la estrategia defensiva que considere como la mejor o la más adecuada para el caso y, en ello, ningún Despacho Judicial puede tener injerencia.

4.5. Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C.⁸

3.5.1. El Magistrado Juan Carlos Arias López informa que la Sala que preside está conformada por los Magistrados Fabio David Bernal Suárez y José Luis Robles Tolosa, quienes conocieron del recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Bogotá, que lo condenó como autor del delito de homicidio.

4.5.2. Mediante proveído del 30 de septiembre de 2015, la Sala confirmó el fallo apelado y, en auto de 9 de diciembre del mismo año, declaró desierto el recurso extraordinario de casación por cuanto el interesado no presentó la demanda dentro del término correspondiente el cual venció el 26 de noviembre de 2015. Contra esta última decisión el sentenciado interpuso recurso de reposición, aduciendo que los días 27 y 28 de noviembre radicó en la Secretaría la demanda de Casación por fuera del término, con el aval de un profesional del derecho (se entiende que se refiere al consultorio jurídico que le asesoró) para su legitimación con la convicción de ejercer su derecho a la defensa técnica.

4.5.3. Al desatar el recurso la Sala sostuvo la decisión al encontrar acreditado que la casación se presentó por fuera del término legal y, en ese mismo tiempo se allegaron dos escritos suscritos por las Universidades Manuela Beltrán y los Andes, en el expusieron concepto sobre la situación del condenado.

4.5.4. Por otra parte, sobre los hechos concretos que se mencionan en la tutela, considera que no se configura violación de los derechos fundamentales, por cuanto la decisión fue producto del análisis detallado de los elementos de

⁷ Folio 3 del cuaderno principal de tutela.

⁸ Folio 267 del cuaderno principal de tutela.

juicio incorporados en el expediente penal, lo que consta en la providencia atacada, por lo que solicita que la tutela sea denegada.

5. Pruebas que obran en el expediente. Durante el trámite surtido en las instancias de la acción de tutela, las partes allegaron los siguientes documentos:

5.1. Copia del Formato Único de Noticia Criminal - Conocimiento Inicial, de fecha 17 de diciembre de 2012, elaborado por la Fiscalía General de la Nación, Unidad de Reacción Inmediata URI (Paloquemao – Bogotá), en el que Omar Javier Bautista Arias denuncia a Eduardo Vargas Botello y al Señor Alias Happy por agresiones, amenazas y extorción, y señalándolos como responsables si algo le llegará pasar a él o a su familia⁹. Lo cual es indicador de la existencia de una discordia anterior entre el hoy condenado y el fallecido.

5.2. Copia del informe fotográfico presentado por la Policía Judicial, de fecha 24 de enero de 2013, el cual muestra un total de 27 fotografías, en las que se observa: La fachada de la vivienda ubicada en la carrera 8b N° 1C 57 Sur del Barrio Nariño Sur, el primer piso, las escalera de acceso al segundo piso, el segundo piso, el corredor, la puerta y la habitación donde ocurrieron los hechos en la cual yace tendido del cuerpo del occiso quien tiene empuñada un arma corto punzante. Igualmente, se muestran fotos de las múltiples heridas y del cuerpo rotulado y embalado remitido a medicina legal para el análisis¹⁰.

5.3. Copia del bosquejo topográfico de la escena del crimen, realizado por el Grupo de Criminalística de la Policía Nacional, el 24 de enero de 2013¹¹.

5.4. Copia del informe ejecutivo presentado por la Policía Judicial a la Fiscalía 326 - Unidad de Reacción Inmediata de Tunjuelito, de fecha 24 de enero de 2013, el cual contiene: Una relación detallada de los hechos, observaciones indicadas por el Laboratorio de Criminalística en la inspección técnica del cadáver y lo expresado por los testigos de los hechos. En el mismo informe se ordenó librar oficios a la Registraduría Nacional del Estado Civil solicitando la foto cédula de Omar Javier Bautista Arias. A la Dirección de Investigación Criminal e Interpol Dijin se les pidió los antecedentes y anotaciones del mismo. Respecto a esto último obtuvieron como resultado que el sindicado tiene una sentencia condenatoria de 52 meses y 15 días por el delito de hurto calificado y agravado, en el proceso N°670385 con oficio N° 988 del 21 de febrero de 2001. Así mismo se requirió a la Defensoría del Pueblo para que se entrevistara con el indiciado, y a Medicina Legal y Ciencias Forenses para que remitiera la valoración médico legal de Omar Javier Bautista Arias¹².

⁹ Folio 62-64 del cuaderno principal de tutela.

¹⁰ Folios 46-49 del cuaderno principal de tutela.

¹¹ Folio 50 del cuaderno principal de tutela.

¹² Folio 51-55 del cuaderno principal de tutela.

5.5. Copia de las entrevistas realizadas el 24 de enero de 2013 por la Policía Judicial en la investigación criminal (201300229) a Sonia Paola Guio Chávez, Melvin Fernando Rojas Vargas, Rubén Cárdenas Méndez¹³.

5.6. Copia del Acta de Actuación del Primer Respondiente con las observaciones del lugar y de los hechos de fecha 24 de enero de 2013¹⁴.

5.7. Copia del informe pericial de fecha 15 de febrero de 2013, en el que registran como elemento de estudio un cuchillo, que corresponde al que se halló junto al cadáver de alias Happy, recepcionado el 29 de enero de 2013, para cotejo de huellas, en el que se revelaron dos fragmentos de huella, uno de ellos apto para el cotejo lofoscópico¹⁵.

5.8. Acta de entrevista a Sonia Paola Guio Chávez recepcionada por la unidad operativa de investigación criminal con fecha de asignación 10 de julio de 2013¹⁶.

5.9. Acta de inspección pericial y de investigación del lugar de los hechos, de fecha 11 de julio de 2013, en la que se dejó constancia que Melvin Fernando Rojas Vargas en calidad de propietario del inmueble ubicado en la Cra. 8b 1C57 Calvo Sur, segundo piso, no permitió que la policía judicial ingresara a la vivienda a realizar la inspección¹⁷.

5.10. Informe de las actividades de investigación realizadas por la Unidad Operativa de Investigación Criminal de fecha 18 de julio de 2013, en la que realizó un resumen de la inspección y recepción de testimonios desarrollados¹⁸.

5.11. Informe de la actividad pericial de necropsia de fecha 23 de julio de 2013, en el cual se concluyó que de acuerdo a la posición en la que se encontró el cadáver sin vida del señor alias Happy y las heridas visibles en manos y antebrazos este se estaba defendiendo o intentando desarmar al agresor¹⁹.

5.12. Copia del escrito de acusación con detenido presentado por la Fiscalía de fecha 25 de abril de 2013, surtido en la investigación N° 110016000028201300229, en la que se narran los hechos en los que perdió la vida alias “Happy”, por la riña que este tuvo con el Sr. Omar Javier Bautista Arias, según la versión dada por el señor Díaz Vargas y la Señora Sonia Paola Guio Chaves. Indican como fundamento para la determinación jurídica de la acusación, la audiencia realizada por el Juez Cuarenta Penal Municipal con Funciones de Garantías, en la que se realizó la legalización de la captura, se imputó el delito de Homicidio, (Art. 103 del C.P.) y se impuso medida de

¹³ Folio 56-59 y 315-323 del cuaderno principal de tutela.

¹⁴ Folios 60-61 del cuaderno principal de tutela.

¹⁵ Folio 313-314 del cuaderno principal de tutela.

¹⁶ Folios 67-71 del cuaderno principal de tutela.

¹⁷ Folios 65-66 y 326-331 del cuaderno principal de tutela.

¹⁸ Folios 72-74, 74-79 y 332-334 del cuaderno principal de tutela.

¹⁹ Folios 75-76 y 324-325 del cuaderno principal de tutela.

aseguramiento de detención preventiva en el centro de reclusión. Así mismo el documento contiene la relación de todas las pruebas e informes realizados por la Policía Judicial²⁰.

5.13. Copia de la sentencia de primera instancia proferida el 3 de junio de 2015 por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, en el trámite del expediente penal Rad. 110016000028201300229 (NI 185407), en el que aparece como acusado Omar Javier Bautista Arias, por el delito de homicidio simple, quien fue condenado a la pena principal de 208 meses de prisión, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual al de la pena privativa de la libertad, no le fue concedida la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria. Se tuvo en cuenta como parte de la pena cumplida el tiempo que el ciudadano lleva en detención preventiva por cuenta de estas diligencias²¹.

5.14. Copia de la sustentación de la apelación presentada por José Guillermo González Jiménez de fecha 10 de junio de 2015, en su calidad de Defensor Público contra la sentencia de 3 de junio de 2015 proferida por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, en la que fue condenado Omar Javier Bautista Arias, por el delito de homicidio simple²².

5.15. Copia del escrito de fecha 17 de junio de 2015 en el que el Acusado y condenado Omar Javier Bautista Arias presentó sustentación de la apelación material a la sentencia de 3 de junio de 2015 proferida por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá²³.

5.16. Copia del acta de audiencia de fallo y de la sentencia de segunda instancia pronunciada el 30 de septiembre de 2015 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en el expediente penal Rad. 110016000028201300229 (NI 185407), en el que aparece como acusado Omar Javier Bautista Arias, por el delito de homicidio simple, en la que se confirmó en su totalidad la sentencia de primera instancia y se informó que contra la misma procede el recurso extraordinario de casación²⁴.

5.17. Copia del formato diligenciado por la Abogada Angélica Noriega Villamizar, solicitando la asignación de un Defensor Público para la interposición del Recurso Extraordinario de Casación²⁵.

5.18. Copia de la notificación de la asignación de Defensor Público, Dra. Flor Marina Uribe, al solicitante Omar Javier Bautista Arias, para el estudio de la viabilidad de la presentación del recurso extraordinario de casación y solicitud

²⁰ Folios 3-6 del cuaderno principal de tutela.

²¹ Folios 7-33 y 284-309 del cuaderno principal de tutela.

²² Folios 109- 123 del cuaderno principal de tutela.

²³ Folios 80-108 del cuaderno principal de tutela.

²⁴ Folios 34-45 y 268-278 del cuaderno principal de tutela.

²⁵ Folio 252 del cuaderno principal de tutela.

de fotocopias de las actuaciones y providencias, con fecha de recibido en la Cárcel Modelo 12 de noviembre de 2015²⁶.

5.19. Copia del informe presentado ante la Defensoría Pública Regional Bogotá, por José Guillermo González Jiménez en su calidad de Defensor Público de la Unidad Sexta, quien fue asignado para defender en el expediente penal Rad. 110016000028201300229 (NI 185407) al acusado Omar Javier Bautista Arias por el delito de homicidio simple.²⁷

5.20. Copia del estudio de viabilidad del recurso extraordinario de casación para el caso de Omar Javier Bautista Arias, de fecha 18 de noviembre de 2015, en el cual, la Defensora Flor Marina Uribe, concluye que no es posible adelantar el recurso solicitado pues no se tiene una expectativa favorable para probar la inocencia del solicitante, ni tampoco para exigir la presencia de dudas razonables con el mismo fin²⁸.

5.21. Copia del acta de visita de Abogado levantada por Flor Marina Uribe en de la Unidad de Casación de la Defensoría del Pueblo Regional Bogotá, de fecha 20 de noviembre de 2015, a la Cárcel Modelo Patio 3º, en la que se dejó constancia que el motivo de la visita fue la entrega física y personal del concepto negativo para ir en casación, y en la misma se observa la firma del recluso Omar Javier Bautista que recibió el concepto vertido en 8 folios²⁹.

5.22. Copia del oficio N° 25460, remitido por la Defensoría Regional Bogotá, el 25 de noviembre de 2015, el cual fue recibido el 27 de noviembre de 2015 por parte de la Oficina de Información y Correspondencia de la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá, mediante el cual se le hace llegar formalmente al Recluso Omar Javier Bautista Arias el concepto profesional rendido por la Defensoría sobre la inviabilidad de la presentación del recurso extraordinario de casación³⁰.

5.23. Copia del recurso extraordinario de casación presentado por Omar Javier Bautista Arias el 27 de noviembre de 2015 ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá³¹.

5.24. Copia de la consulta de procesos online, en la que se observan las actuaciones procesales de primera y segunda instancia surtidas en el expediente N° 11001600002820130022902, expediente penal seguido contra Omar Javier Bautista Arias por el delito de homicidio simple³².

5.25. Copia de la providencia de fecha 9 de diciembre de 2015 que declaró desierto el recurso de casación interpuesto por Omar Javier Bautista Sánchez

²⁶ Folios 152 del cuaderno principal de tutela.

²⁷ Folios respaldo 221 y 222 coincide con el escrito de contestación de tutela que obra a folio 310-312 de cuaderno principal de tutela.

²⁸ Folios 125-133, 243-251 del cuaderno principal de tutela.

²⁹ Folio 242 del cuaderno principal de tutela.

³⁰ Folio 124 del cuaderno principal de tutela.

³¹ Folio 134-149 del cuaderno principal de tutela.

³² Folio 150 del cuaderno principal de tutela.

contra la sentencia de segunda instancia de fecha 21 de septiembre de 2015 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, la cual confirmó la decisión de 3 de junio de 2015, proferida por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Conocimiento que condenó al recurrente por el delito de homicidio³³.

5.26. Copia del oficio N° N1-497 de 23 de junio de 2016, remitido por la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en el que le informa a la Secretaría de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que los trámites dentro del expediente penal Rad. 110016000028201300229-02, se han surtido de forma oportuna y que para la fecha el expediente se encontraba al despacho para decidir un recurso de reposición contra la decisión que declaró desierto el recurso de casación y que por lo tanto no se ha incurrido en ningún tipo de conducta que pueda afectar los derechos fundamentales invocados por el actor³⁴.

5.27. Copia del auto de fecha 9 de diciembre de 2015, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en el que declaró desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto por Omar Javier Bautista Arias³⁵.

5.28. Copia del auto de fecha 23 de junio de 2016, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que decide no reponer el auto del 9 de diciembre de 2015 que declaró desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto por Omar Javier Bautista Arias³⁶.

5.29. Copia en diecisiete CD de los audios correspondientes al expediente penal Rad. 110016000028201300229-02 seguido contra Omar Javier Bautista Arias por el delito de homicidio simple³⁷.

II. DECISIONES JUDICIALES DE INSTANCIA

1. Primera instancia³⁸

1.1. El 28 de junio de 2016, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas N° 3, denegó el amparo solicitado. En esa oportunidad, el juzgador consideró que la demanda de tutela no cumple con el presupuesto de subsidiariedad, por cuanto el actor solo hace afirmaciones sobre diferentes errores probatorios y en la notificación durante el proceso, los cuales, según lo resaltan los diferentes intervinientes, carecen de entidad para que se aborden en sede de tutela y que de las pruebas arrojadas se evidencia que la defensa pretende buscar una tercera instancia dentro del expediente penal ya culminado y que el defensor cumplió con la labor encomendada en el juicio.

³³ Folio 275-280 del cuaderno principal de tutela.

³⁴ Folio 233 del cuaderno principal de tutela.

³⁵ Folio 279-280 del cuaderno principal de tutela.

³⁶ Folio 281-283 del cuaderno principal de tutela.

³⁷ Anexos al expediente principal de tutela.

³⁸ Folios 336-352 del cuaderno principal de tutela.

2. Segunda instancia³⁹

2.1. El 11 de agosto de 2016, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, decidió la impugnación interpuesta contra la sentencia de 28 de junio de 2016 mediante la cual la Sala de Casación Penal negó la acción de tutela promovida por Omar Javier Bautista Arias, confirmando la sentencia de primera instancia argumentando que las providencias cuestionadas no lucen arbitrarias, ni caprichosas para que sean objeto de cuestionamiento en sede constitucional y en que en cuanto a la labor de la Defensoría del Pueblo señaló que se cumplió oportunamente.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La Competencia de la Sala Cuarta para proferir sentencia de revisión

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para proferir sentencia de revisión en este caso, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

En la presente acción de tutela se le plantean a esta Sala de Revisión dos cuestiones jurídico constitucionales diferentes: Por un lado, establecer si las sentencias de primera y segunda instancia dentro del expediente penal, por virtud de las cuales se condenó al accionante por el delito de homicidio, incurrieron en vía de hecho por defecto fáctico, por indebida valoración de los testimonios en los que se basó la condena y, en segundo lugar, si hubo ausencia de defensa técnica derivada de la mora en proferir un concepto sobre la viabilidad o no de una demanda de casación en el expediente penal en el que fue condenado el actor. De manera preliminar será preciso abordar la cuestión acerca de la (i) procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y la (ii) ausencia de defensa técnica como vulneración del debido proceso.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

3.1. La sentencia C-543 de 1992, por medio de la cual se decidió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, resolvió declararlos inexecutable, al igual que al artículo 40 del mismo decreto, este último por unidad de materia. Dicha providencia hizo referencia a la procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Al respecto dispuso que:

³⁹ Folios 3-11 del segundo cuaderno de tutela.

“Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria.

La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.

Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicionar al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso, tal como lo acreditan sus remotos orígenes. En el sentir de esta Corte, nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía. Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción.

(...)

Vistas así las cosas, en nuestro sistema pugna con el concepto mismo de esta acción la idea de aplicarla a procesos en trámite o terminados, ya que unos y otros llevan implícitos mecanismos pensados cabalmente para la guarda de los derechos, es decir, constituyen por definición ‘otros medios de defensa judicial’ que, a la luz del artículo 86 de la Constitución, excluyen por regla general la acción de tutela.

(...)

La acción de tutela no puede asumirse como un sistema de justicia paralelo al que ha consagrado el ordenamiento jurídico en vigor. El entendimiento y la aplicación del artículo 86 de la Constitución tan solo resultan coherentes y ajustados a los fines que le son propios si se lo armoniza con el sistema. De

allí que no sea comprensible como medio judicial capaz de sustituir los procedimientos y las competencias ordinarias o especiales, pues ello llevaría a un caos no querido por el Constituyente.”

3.2. En observancia de lo adocitrinado por esta Corporación, el ejercicio de la acción de tutela no es procedente para controvertir decisiones judiciales proferidas dentro de un proceso que ha cumplido con las diversas etapas prescritas por la ley y, dentro del cual, se han agotado los recursos respectivos, que han llevado a una decisión final sobre el asunto en discusión. Sin embargo, también se ha establecido por esta Corte que, en dichos eventos, el amparo por vía constitucional es de carácter excepcional, es decir, que solo procede en aquellas circunstancias en que se evidencia una grave actuación de hecho por parte de los jueces ordinarios. Ello, en razón del respeto al principio de cosa juzgada y de preservar la seguridad jurídica, la autonomía e independencia de la actividad jurisdiccional del Estado, así como el sometimiento general de los conflictos a las competencias ordinarias de cada juez .

3.3. Adicionalmente, la sentencia C-543 de 1992, señaló:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas [sic], no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”

3.4. Debido al carácter excepcional y restrictivo de la acción de tutela para controvertir decisiones judiciales, y bajo la perspectiva de un nuevo enfoque, en el que el concepto de vía de hecho perdió protagonismo, esta Corporación, a través de su jurisprudencia, ha establecido unos requisitos generales y especiales de procedencia de la acción constitucional. Los primeros, también llamados requisitos formales, son aquellos presupuestos que el juez constitucional debe verificar para que pueda entrar a analizar de fondo el

conflicto planteado. En cuanto a los requisitos especiales, también llamados materiales, corresponden concretamente a los vicios o defectos presentes en la decisión judicial y que constituyen la fuente de vulneración de los derechos fundamentales.

3.5. De acuerdo con lo anterior, la Sentencia C-590 de 2005, proferida con fundamento en los precedentes recogidos a partir de la Sentencia C-543 de 1992, y reiterada posteriormente, la Corte señaló los requisitos generales, literalmente así:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.” (Negrilla fuera del texto original).

3.6. Verificados y cumplidos todos los requisitos generales o formales, se hace procedente el estudio de fondo, por parte del juez constitucional, del recurso de amparo contra una decisión judicial. Ahora, aquél debe entrar a estudiar si la providencia acusada ha incurrido, al menos, en uno de los vicios que se han identificado por la jurisprudencia y, por tanto, que ello genere la violación de derechos fundamentales. Estos requisitos especiales o materiales, fueron reiterados por esta Sala de Revisión, entre otras, en la sentencia T-867 de 2011, de la siguiente manera:

“a. En un defecto orgánico. El cual se configura cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. Dicho en otras palabras, tal defecto se estructura en los eventos en que la decisión cuestionada vía tutela, ha sido proferida por un operador jurídico jurídicamente incompetente.

b. En un defecto procedimental absoluto. Que se origina cuando el juez ha actuado completamente al margen del procedimiento establecido, es decir, cuando éste se aparta abiertamente y sin justificación válida, de la normatividad procesal que era aplicable al caso concreto. Sobre este defecto, ha expresado la Corte, que al ignorar completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina dictando una sentencia contraria a derecho, arbitraria, que vulnera derechos fundamentales. No obstante, también la jurisprudencia ha precisado que para configurar el defecto, el desconocimiento del procedimiento debe atender a los siguientes requisitos: (ii) debe ser un error trascendente y manifiesto, que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y tenga a su vez una influencia directa en la decisión de fondo adoptada; y (ii) y que la deficiencia no resulte atribuible al afectado.

Así, por ejemplo, la Corte ha encontrado que se configura un defecto procedimental, en los siguientes casos: (i) cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión. Sin embargo, si la falta de notificación no tiene efectos procesales importantes, o si se deriva de un error del afectado, o si la misma no produjo verdaderamente un efecto real, lo cual puede ocurrir porque el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios, no procederá la tutela; (ii) cuando existe una dilación injustificada, tanto en la adopción de decisiones como en el cumplimiento de las mismas por parte del juez; cuando la autoridad judicial pretermite la recepción y el debate de unas pruebas cuya práctica previamente había sido ordenada; y (iii) cuando resulta evidente que una decisión condenatoria en materia penal, se produjo como consecuencia de una clara deficiencia en la defensa técnica, siempre que sea imputable al Estado. (...)”

Así mismo la Corte Constitucional calificó como un defecto procedimental absoluto la falta de defensa técnica en el siguiente tenor:

En relación con el defecto procedimental esta corporación ha señalado que se presenta cuando el funcionario judicial encargado de adoptar la decisión no actúa ciñéndose a los postulados procesales aplicables al caso y por el contrario desconoce de manera evidente los supuestos legales, lo cual finalmente deriva en una decisión manifiestamente arbitraria que de paso vulnera derechos fundamentales. En cuanto al defecto procedimental absoluto, es que es procedente la acción de tutela siempre y cuando se verifique (i) falta de defensa técnica, (ii) omisión de etapas procesales fundamentales y (iii) la ausencia de notificación de providencias que deben ser notificadas. En cuanto a la “falta de defensa técnica”, se precisa que es procedente invocarla siempre y cuando se corrobore que dicha situación tiene efectos procesales relevantes y que los mismos no son atribuibles a quien la alega. Es decir, que la falta de defensa técnica no se hubiese dado por causa de la negligencia, incuria o abandono total del proceso por parte de quien la alega, en la medida en que ello deslegitima el interés en la protección⁴⁰”.

“c. En un defecto fáctico. Este surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Se estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. Según esta Corporación, el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso, radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales.

⁴⁰ Sentencia T-309 de 2013.

En ese contexto, La Corte ha explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) **una omisión judicial**, como puede ser la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) **o por vía de una acción positiva**, como puede ser la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso, o la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, presentándose, en el primer caso, un defecto por interpretación errónea, y en el segundo, un defecto por ineptitud e ilegalidad de la prueba.

En punto a los fundamentos y al margen de intervención que tiene el juez de tutela para configurar la ocurrencia de un defecto fáctico, la Corte ha fijado los siguientes criterios de aplicación:

- La intervención del juez de tutela, frente al manejo dado por el juez natural es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. El respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que en sede de tutela se lleve a cabo un examen exhaustivo del material probatorio.

- Las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de su autonomía e independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez del proceso, en ejercicio de sus funciones, no sólo es autónomo sino que sus actuaciones están amparadas por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquél es razonable y legítima.

- Para que la acción de tutela pueda proceder por error fáctico, “[e]l error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto”⁴¹.

d. En un defecto sustantivo o material. Se presenta cuando la decisión judicial adoptada por el juez, desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen, al sustentarse aquella en disposiciones claramente inaplicables al caso concreto. Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido, que cuando una decisión judicial se soporta en una norma jurídica manifiestamente equivocada, que la excluye del marco de la juridicidad y de la hermenéutica, aquella pasa a ser una simple manifestación de arbitrariedad,

⁴¹ Sentencia T-867 de 2011.

que debe dejarse sin efectos, para lo cual la acción de tutela pasa a ser el mecanismo idóneo y apropiado. Al respecto, ha explicado la Corte que tal situación de arbitrariedad se presenta cuando se aplica: (i) una norma inexistente; (ii) o que ha sido derogada o declarada inexecutable; (iii) o que estando vigente, resulta inconstitucional frente al caso concreto y el funcionario se haya abstenido de aplicar la excepción de inconstitucionalidad; (iv) o que estando vigente y siendo constitucional, la misma es incompatible con la materia objeto de definición judicial.

f. En error inducido o por consecuencia. Tiene lugar, en los casos en que el juez o tribunal ha sido víctima de un engaño por parte de terceros, y ese engaño lo conduce a la adopción de una decisión que afecta derechos fundamentales. En estos eventos, la providencia judicial se soporta en hechos o situaciones en cuya realización participan personas obligadas a colaborar con la administración de justicia -autoridades o particulares-, y cuyo manejo irregular induce en error al funcionario judicial, con grave perjuicio para los derechos fundamentales de alguna de las partes o de terceros.

g. En una decisión sin motivación. Se configura frente al incumplimiento de los servidores judiciales de la obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que, precisamente, en tal motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional y, por tanto, de las providencias que les competen proferir.

h. En desconocimiento del precedente judicial. Se presenta en aquellos casos en los cuales la autoridad judicial, a través de sus pronunciamientos, se aparta del precedente jurisprudencial que le resulta aplicable al caso, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación jurídica que justifique tal cambio de jurisprudencia. Ocurre, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. Se presenta igualmente, cuando el juez del proceso ignora el alcance de una ley, fijado por la Corte Constitucional con efectos erga omnes.

i. En violación directa de la Constitución. La misma tiene lugar, entre otros eventos, cuando, amparada en la discrecionalidad interpretativa, la decisión judicial se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados amparados por la Carta Política.

3.7. Sobre la base de lo expuesto, la acción de tutela procede contra providencias judiciales siempre que se cumplan los requisitos generales de procedibilidad, la decisión cuestionada por esta vía haya incurrido en uno o varios de los defectos o vicios específicos y, a su vez, el defecto sea de tal magnitud que implique una lesión o afectación a los derechos fundamentales del tutelante.

4. Ausencia de defensa técnica como vulneración del debido proceso. Reiteración de jurisprudencia

4.1. El debido proceso⁴² se constituye, entre otros, por los derechos a ser procesado por un juez natural, presentar y controvertir pruebas, segunda instancia, principio de legalidad, defensa material y técnica; publicidad de los procesos y las decisiones judiciales.

4.2. La jurisprudencia constitucional define el derecho a la defensa⁴³ como la “oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como ejercitar los recursos que la ley otorga”⁴⁴.

4.3. La asistencia técnica puede ser ejercida por un abogado de confianza o por uno asignado por el Estado. El derecho de postulación es el “que se tiene para actuar en los procesos, como profesional del derecho, bien sea personalmente en causa propia o como apoderado de otra persona”. Ahora bien, “no se trata de disminuir la capacidad para comparecer en proceso, sino de reglamentar su ejercicio en defensa de los mismos interesados y de la profesión de abogado que, por su contenido social merece protección⁴⁵”.

4.3.1. De esta manera la defensa técnica se materializa mediante actos de contradicción, notificación, impugnación, solicitud probatoria y alegación, ésta puede ser ejercida de acuerdo con las circunstancias y los diferentes elementos probatorios recaudados, pudiendo ser practicada con tácticas diversas, lo que le permite a los sujetos procesales ser oídos⁴⁶ y hacer valer sus argumentos y pruebas en el curso de un proceso que los afecte, y mediante ese ejercicio “impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado”⁴⁷.

4.4. La jurisprudencia constitucional ha esbozado unos criterios a fin de determinar en qué casos se podría constituir la vulneración de los derechos fundamentales, por falta de defensa técnica, especialmente en materia penal:

⁴² La Constitución Política de Colombia, establece, en su artículo 29, que el debido proceso tiene como fin, que en el desarrollo de los diferentes procedimientos establecidos por la ley se proteja a los ciudadanos contra los abusos o desviaciones de poder por parte de las autoridades, originados no solo en las actuaciones procesales sino en las decisiones que se adopten y puedan afectar injustamente los derechos e intereses legítimos de aquellos.

⁴³ La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 25) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14), considera que el derecho a la protección judicial, salvaguarda al ciudadano frente al ejercicio arbitrario del poder público, y que ese “es el objetivo primordial de la protección internacional de los derechos humanos”.

⁴⁴ Sentencia C-025 de 2009.

⁴⁵ Devis Echandía, Hernando. Tratado de Derecho Procesal Civil. Citado en el Auto 025 de 1994.

⁴⁶ Sentencia T-461 de 2003.

⁴⁷ Devis Echandía, Hernando. Tratado de Derecho Procesal Civil. Citado en el Auto 025 de 1994.

“(i) que efectivamente existieron fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, pueden ser amparadas bajo el amplio margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada;

(ii) que las mencionadas deficiencias no le son imputables al procesado;

(iii) que la falta de defensa material o técnica tuvo o puede tener un efecto definitivo y evidente sobre la decisión judicial de manera tal que pueda afirmarse que esta incurre en uno de los cuatro defectos anotados - sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental-;

(iv) que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado. En otras palabras, si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o si no apareja una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra las decisiones judiciales del caso”⁴⁸.

4.5. Ahora bien, “en asuntos penales es requisito indispensable que quien obre en representación del sindicado, esto es, quien deba asumir su defensa, ha de ser un profesional del derecho, es decir, aquella persona que ha optado al título de abogado y, por consiguiente, tiene los conocimientos jurídicos suficientes para ejercer una defensa técnica, especializada y eficaz, en aras de garantizar al procesado su derecho de defensa⁴⁹”. Sin embargo, si bien el derecho a una defensa técnica es manifestación del derecho de defensa, “aun cuando el imputado o condenado haya nombrado a un abogado de confianza o a un defensor público para asistirlo, éste se reserva el derecho de actuar en su favor dentro del expediente penal. Lo que significa que cualquier defensa de sus intereses sólo puede provenir de su apoderado o de sí mismo, y no necesariamente de su abogado defensor⁵⁰”

4.6. Así lo estableció la jurisprudencia constitucional en la sentencia de unificación SU-014 de 2001, que dijo:

*“Ha de precisarse, que el ejercicio del derecho de defensa no se limita a la actividad que debe cumplir al abogado defensor, - **defensa técnica** - sino que se refiere también a las actividades de autodefensa que corresponden al inculcado – **defensa material** – las cuales confluyen con la labor desplegada por el abogado con el mismo objetivo: defender al imputado.”* (Negrillas del texto original)

4.7. A manera de conclusión la jurisprudencia constitucional sostiene que las posibles faltas en la asistencia de un abogado habilitan al afectado para reclamar su protección judicial y ejercer los recursos ordinarios y

⁴⁸ Sentencia T-654 de 1998, posición reiterada en las sentencias: T-776 de 1998, T-957 de 2006, T-737 de 2007 y T-544 de 2015.

⁴⁹ Sentencia C-071 de 1995.

⁵⁰ Sentencia T-471 de 2004.

extraordinarios preestablecidos en el proceso, sin que tal habilitación se extienda por sí misma al amparo constitucional.

5. Conclusión y solución del caso concreto

5. Estudio del caso concreto

5.1. Como previamente fue señalado, mediante el ejercicio de la acción de tutela, Omar Javier Bautista Arias cuestiona las providencias proferidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, que lo condenaron por el delito de homicidio.

5.1.1. Como primera medida, se hace necesario esclarecer si se cumplen los requisitos atinentes a la procedencia del amparo constitucional contra providencias judiciales. En este orden de ideas, la Sala abordará brevemente cada uno de ellos. De cumplirse las condiciones, se determinará si los jueces ordinarios incurrieron en un defecto fáctico y en una violación directa a la Constitución y si la actuación o posibles falencias en el ejercicio de las funciones del Defensor asignado al actor en el juicio penal configuran falta de defensa técnica.

5.2. En este orden de ideas, verificando los presupuestos genéricos de procedibilidad tenemos que, en lo referente a la relevancia y trascendencia constitucional del caso, es claro que la cuestión gira en torno a la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa técnica y a la libertad de Omar Javier Bautista Arias, en el expediente penal identificado con el número 11001600002820130022901, tramitado, en primera instancia, en el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá y, en segunda instancia, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en el que fue juzgado por los hechos que dieron como resultado la muerte de Luis David Vesga León, alias Happy.

5.2.1. Esta acción de tutela se da en un caso que fue resuelto por dos autoridades jurisdiccionales en el ámbito penal, quienes en las instancias correspondientes condenaron al acusado, mientras que respecto de la casación intentada, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró desierto el recurso extraordinario, decisión que seguidamente confirmó al desatar el recurso de reposición interpuesto por el condenado, al encontrar que vencido el término legal, no fue presentada la respectiva demanda de casación. Al respecto el actor plantea que esto último ocurrió porque la Defensoría Regional Bogotá no emitió a tiempo un concepto sobre la viabilidad o no de la presentación de la misma.

5.2.2. Por consiguiente, en la medida en que la controversia gira alrededor de derechos fundamentales y que, de accederse a la pretensión del accionante, se generarían irremediablemente consecuencias para el derecho a la libertad personal del procesado, la Sala estima que el primer requisito se cumple.

5.3. En lo que atañe a la subsidiariedad, es decir, al agotamiento previo de los otros medios de defensa judicial, comoquiera que el actor cuestiona como responsable de la no interposición de la demanda de casación, la supuesta mora en la presentación del concepto de viabilidad del recurso extraordinario de casación por parte de la Defensoría Regional Bogotá, es evidente que no existe ningún otro mecanismo al que pueda recurrir. Por este motivo, este requisito también se cumple.

5.4. Con respecto a la inmediatez, la Sala observa que las sentencias cuestionadas del Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá y de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que fueron proferidas en audiencias llevadas a cabo el 3 de junio de 2015 y 30 de septiembre de 2015 respectivamente, mientras que la solicitud de amparo se interpuso el 15 de junio de 2016⁵¹, de lo que se infiere que transcurrieron aproximadamente 8 meses y 15 días entre las providencias que se controvierten y el ejercicio del amparo constitucional.

5.4.1. De ahí que, en criterio de esta Sala, se entiende que se satisface el requisito de inmediatez, en la medida en que la interposición de la acción se realizó en un término prudencial frente a las sentencias que se invocan como vulneradoras de los derechos fundamentales alegados por el accionante, en particular, la definitiva, de segunda instancia.

5.5. El siguiente requisito general no resulta aplicable frente a la presente causa, pues, en el asunto bajo estudio, a partir de lo expuesto por el accionante, es claro que no se invoca la existencia de una irregularidad vinculada con la desviación de las formas propias de cada juicio, sino (i) una discrepancia en la manera como se abordó la valoración de las pruebas por los jueces de instancias que conocieron del caso y (ii) una supuesta mora por parte de la Defensoría en emitir un concepto sobre la viabilidad del recurso extraordinario de casación.

5.6. Por lo demás, comoquiera que se controvierte unas sentencias ordinarias emitidas por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá y por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, también se cumple con el requisito atinente a que la acción de tutela no fue interpuesta contra un fallo de tutela.

5.7. Ahora bien, revisados los presupuestos generales de procedibilidad, se debe constatar la ocurrencia de las condiciones específicas de procedibilidad para interponer acción de tutela contra providencias judiciales, que alega el demandante.

5.7.1. Conforme a lo expuesto en las consideraciones generales, anunciadas en precedencia, se resaltó, en cuanto al defecto fáctico que este surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Se estructura, entonces, siempre que

⁵¹ Folio 193 del cuaderno principal de tutela. Hoja de reparto.

existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso.

5.7.1.1. La jurisprudencia constitucional ha establecido que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) una omisión judicial, como puede ser la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una insuficiencia probatoria; (ii) o por vía de una acción positiva, como puede ser la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso, o la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, presentándose, en el primer caso, un defecto por interpretación errónea, y en el segundo, un defecto por ineptitud e ilegalidad de la prueba.

5.7.1.2. En este sentido, argumenta el actor que los testimonios de “*Rojas y Cárdenas*” no debieron ser considerados “*directos*” y además que fue con base exclusivamente en estas dos pruebas, que se fundamentaron los fallos condenatorios, y además, la entrevista realizada a “*Sonia*”, no fue introducida como prueba, sino a través del testimonio de uno de los funcionarios de la policía judicial.

5.7.1.3. En desarrollo de lo expuesto, en primer lugar, el accionante estima que existió una indebida valoración de los testimonios practicados en el juicio, expresando oposición a los argumentos esgrimidos por los jueces de instancias, afirmando que los testigos son de oídas, mientras que, por su parte, los informes de Policía Judicial señalan que esos testigos viven en el inmueble en que ocurrió el homicidio.

5.7.1.4. Y respecto a la forma en que en las sentencias penales valoran los testimonios, es decir, mediante las entrevistas realizadas por la Policía Judicial, es necesario aclarar que estos funcionarios son las personas que constituyen el cuerpo de apoyo de investigación de la Fiscalía, por lo que los informes allegados por los mismos constituyen en sí, el acervo probatorio recaudado, por lo tanto no son pruebas “indirectas” como las califica el actor, o pruebas introducidas de formas contrarias al procedimiento penal, sino por el contrario pruebas recaudadas legalmente en la etapa de investigación.

5.7.1.5. Se destaca de la argumentación de los Jueces de instancia, desarrollada en las sentencias proferidas, que estos tuvieron en cuenta no solo lo manifestado por los testigos, quienes señalaron como autor del homicidio al actor, sino, también, lo arrojado por el conjunto de pruebas practicadas en el expediente penal, como son: El informe fotográfico detallado del lugar de los hechos, arma homicida y cadáver; bosquejo topográfico de la escena del crimen, informe ejecutivo presentado por la Policía Judicial en el cual hacen una descripción detallada de los hechos, incluyendo las observaciones señaladas por el laboratorio de criminalística en la inspección del cadáver y lo que expresaron personalmente los testigos que se encontraron en el lugar de los hechos; entrevista individual a los testigos; acta de observación del inmueble donde ocurrió el siniestro, informe pericial de necropsia del cadáver del fallecido; informe pericial del arma blanca hallada con el cadáver con

cotejo de huellas dactiloscópica; inspección inicial, y demás pruebas practicadas. Todo esto deja sin fundamento la argumentación expuesta por el actor, según la cual la condena “solo” se fundamentó en las declaraciones y testimonios.

5.7.2. De hecho, lo que observa esta Corporación es que las sentencias de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y la del Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, desarrollan varios tópicos a partir de cada una de las pruebas, en ejercicio de su autonomía e independencia en la apreciación y valoración de las mismas, los cuales si bien se proyectan en el campo de lo discrecional, no alcanzan niveles arbitrarios en su ejercicio. Por consiguiente no se configura violación directa a la Constitución.

5.7.2.1. Por el contrario, la discrecionalidad es aplicada con base en una fundamentación jurídica objetiva y razonable, sin que con ello esta Sala tome parte del contenido de fondo de las sentencias proferidas en el expediente penal número 11001600002820130022901, en el que fue juzgado Omar Bautista Arias.

5.7.3. Pero es claro para la Sala que el error en el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia⁵²”.

5.7.4. Al respecto, al estudiar el “principio democrático de la autonomía funcional del juez”, reconocido expresamente en la Carta Política y en preceptos del bloque de constitucionalidad⁵³, esta Corte determinó que el juez de tutela no puede extender su actuación para resolver la cuestión litigiosa, obstaculizar el ejercicio de diligencias ordenadas por el juez ordinario, ni modificar sus providencias, o cambiar las formas propias de cada juicio, lo cual violaría gravemente principios constitucionales del debido proceso⁵⁴.

5.7.5. Por consiguiente, no es admisible que se acuda a la acción de tutela con el objeto de obtener un pronunciamiento diferente del que emitieron los jueces naturales en sus diferentes instancias, menos aún si la determinación cuestionada obedece a una interpretación racional con un peso dialéctico.

5.8. En segundo lugar, el actor alega que el juicio adolece de falta de defensa técnica lo que constituiría un defecto procedimental absoluto. Sobre ese tópico es de conocimiento de la Sala que el derecho a la defensa “*concreta la garantía de la participación de los interlocutores en el discurso jurisdiccional, sobre todo para ejercer sus facultades de presentar*

⁵² Sentencia T-442 del 11 de octubre de 1994.

⁵³ Citas de las norma internacionales en la sentencia T-283 de 2011 que estudió lo referente a la naturaleza de la función judicial e independencia y autonomía de quienes la cumplen.

⁵⁴ Al respecto se ha referido la jurisprudencia constitucional entre otras en la sentencia T-133 de 2010.

argumentaciones y pruebas. De este modo, el derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas. Cabe decir que este derecho fundamental se concreta en dos derechos: en primer lugar el derecho de contradicción, y, en segundo lugar, el derecho a la defensa técnica⁵⁵”.

5.8.1. No obstante, como el derecho a la defensa técnica suele realizarse a través de actos de contradicción, notificación, impugnación, solicitud probatoria y alegación, ésta puede ser ejercida de acuerdo con las circunstancias y los diferentes elementos probatorios recaudados, pudiendo ser practicado con tácticas diversas.

5.8.1.1. Al respecto no se observa que el Defensor asignado al expediente penal, hubiere incumplido con los deberes que le fueron encomendados. Por el contrario, en el desarrollo del juicio⁵⁶ este fue activo en la defensa y participó de la solicitud y contradicción de las pruebas, las cuales fueron practicadas casi en su totalidad, con excepción de la inspección posterior al levantamiento del cadáver, con la que se pretendía verificar nuevamente el lugar de los hechos, pero, uno de los residentes del lugar presentó oposición a que los agentes policivos ingresaran al inmueble ubicado en la carrera 8B N° 1C-27 Sur, de la ciudad de Bogotá. En cuanto a la estrategia ejercida por aquel, el actor expresa otro punto de vista, sin que ello tenga la facultad de configurar falta de defensa técnica.

5.8.2 Así mismo en el escrito de tutela se hace una distinción entre el desempeño del Defensor en el expediente penal y la gestión de la Defensora asignada para el estudio de viabilidad del recurso extraordinario de casación indicando que⁵⁷ *“no existió problema de preclusión de recursos en la primera instancia, lo mismo no puede decirse del fallo de segunda instancia. Una vez la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá se pronunció sobre el caso, el señor Omar Javier Bautista interpuso recurso de casación. En la Defensoría el señor Ricardo Emilio Rosero, Coordinador de defensores públicos, remitió el caso a la Señora Flor Marina Uribe para efectuar un informe de viabilidad jurídica de la casación. Dicho informe fue realizado antes de que se venciera el término para no declarar desierta la casación, pero el concepto de la Defensoría no fue enviado sino hasta el 25 de noviembre de 2015, un día antes de dicho vencimiento.”* Es decir, los argumentos del actor se centran en la supuesta mora o falencia cometida por parte de la Defensoría Regional Bogotá, no obstante, se constata en las pruebas allegadas al expediente de tutela, que el 20 de noviembre de 2015, se levantó un acta de visita de abogado por parte de Flor Marina Uribe asignada de la Unidad de Casación de la Defensoría del Pueblo Regional Bogotá, a la Cárcel Modelo Patio 3°, en la que se dejó constancia que el motivo de la visita fue la entrega física y personal del concepto negativo para ir en casación al recluso Omar Javier Bautista quien firma que recibió 8 folios.

⁵⁵ Bernal Pulido, Carlos. EL DERECHO DE LOS DERECHOS. Escrito sobre la aplicación de los derechos fundamentales. Universidad Externado de Colombia, primera edición 2005.

⁵⁶ Anexos de las audiencias allegados en CD.

⁵⁷ Folio 168 del cuaderno principal de tutela.

5.8.3. Por consiguiente, no le asiste razón al actor al afirmar que la Defensoría Regional Bogotá emitió su concepto sobre la viabilidad de la demanda de casación faltando solo un día para el vencimiento del término. Por lo tanto, resaltando lo expuesto por la jurisprudencia constitucional, se debe tener en cuenta que las posibles faltas en la asistencia de la Defensoría Pública solo habilitan al afectado para reclamar su protección judicial y ejercer los recursos ordinarios y extraordinarios preestablecidos en el proceso, sin que tal habilitación se extienda por sí misma al amparo constitucional.

5.8.4. Luego, tratándose de un asunto de trascendencia constitucional por sus implicaciones sobre los derechos a la libertad personal y debido proceso y a la defensa técnica del condenado, resulta extraño que los Abogados que diligenciaron la solicitud de asignación de defensor público para la presentación de la demanda de casación ante la Defensoría Regional Bogotá⁵⁸, y así mismo representan al actor en la interposición de la presente acción de tutela, no se hubieran percatado, tal y como consta en el acta de visita de abogado y entrega de concepto, del momento en que el actor recibió personalmente el concepto de la Defensoría sobre la inviabilidad de presentar el recurso extraordinario de casación, a fin de que los apoderados si a bien lo tenían, según los argumentos expuestos en sede de tutela, pudieran haber gestionado los intereses del condenado presentado la demanda de casación respectiva.

5.9. Por lo que resulta necesario replicar el precedente lineal expuesto por esta Corporación en el que se ha establecido que: *“La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales. Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un medio judicial ordinario y, más aún, cuando ese medio se ha agotado y se ha adelantado un proceso, no puede pretenderse adicional al trámite ya surtido una acción de tutela, pues al tenor del artículo 86 de la Constitución, dicho mecanismo es improcedente por la sola existencia de otra posibilidad judicial de protección, aún sin que ella haya culminado en un pronunciamiento definitorio del derecho. Bien puede afirmarse que, tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso⁵⁹”*.

5.10. En conclusión, es claro que no se ajustan a las pruebas los argumentos expuestos por el accionante, de donde se infiere una intención dirigida a transformar la acción de tutela en una instancia adicional, bajo el argumento de que se presentó una indebida valoración de los testimonios por los Jueces de instancias y una mora en la presentación del concepto de viabilidad del

⁵⁸ Folio 252 del cuaderno principal de tutela.

⁵⁹ Criterio reiterado entre otras en las sentencias C-543, T-583 de 1992; T-340 de 1994, T-1570 de 2000, T-610 de 2001, T-962 de 2002, T-1019 de 2008, T-242 de 2014 y T-186 de 2015.

recurso extraordinario de casación por parte de la Defensoría Regional Bogotá. Al respecto, es importante resaltar que en el proceso judicial que culminó con la condena del accionante obran otros medios de convicción independientes a la prueba objeto de controversia, lo cuales sirvieron igualmente de conducto para la demostración del hecho punible. Sobre dichas pruebas a esta Corte no le está dado pronunciarse, pues es una función del juez natural y así mismo, está imposibilitado de extenderse al análisis de la responsabilidad penal del implicado.

5.10.1. En consecuencia, no puede el demandante desconocer el carácter subsidiario del amparo constitucional y la naturaleza excepcional de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuyo fin es salvaguardar los principios de autonomía e independencia judicial, por lo que la Sala confirmará los fallos de instancias y declarará improcedente la acción de tutela instaurada por Omar Javier Bautista Arias contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá y la Defensoría del Pueblo.

5.11. Por lo anterior, comoquiera que no se observa la configuración de alguna causal específica de prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala de Revisión denegará el amparo solicitado por Omar Javier Bautista Arias contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá y la Defensoría del Pueblo.

IV DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de agosto de 2016 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que a su vez confirmó la emitida 28 de junio de 2016 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas N° 3, en consecuencia, **DENEGAR** por improcedente la acción de tutela instaurada por Omar Javier Bautista Arias contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá y la Defensoría del Pueblo.

Segundo.- Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General