

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 1

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP2130-2018

Radicación N° 94618

Acta 49

Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Subsanada la irregularidad advertida en auto del 31 de octubre de 2017, se resuelve la impugnación interpuesta por el Procurador 367 Judicial I Penal contra el fallo proferido el 30 de noviembre del año 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por medio del cual tuteló los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y defensa del señor HÉCTOR JULIO TARAZONA FLÓREZ, en la acción de tutela formulada contra el Juzgado 25 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, trámite al que fueron vinculados el apoderado de la parte civil, defensor y representante del Ministerio Público, partes dentro del proceso penal seguido contra el accionante por el extinto Juzgado 33 Penal del Circuito de Bogotá, el cual terminó con sentencia condenatoria.

1. LA DEMANDA

Los hechos que soportan la petición de amparo los compendió la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en los términos que a continuación se transcriben:

“El señor Héctor Julio Tarazona Flórez, recluso en el COMEB-PICOTA, a través de apoderada, acudió a la acción de tutela contra el Juez 25 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, con base en los hechos que la Sala sintetiza de la siguiente forma:

El extinto Juzgado 33 Penal del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 11 de agosto de 2005, lo condenó a la pena principal de 156 meses de prisión, por el delito de homicidio, por hechos ocurridos el 18 de febrero de 1997.

El día 11 de abril de 2016, fue capturado.

Manifiesta que fue vinculado al mencionado proceso penal a causa de un informe de policía en el que, dice, se confundió la dirección aportada por un declarante.

Alega que la decisión se basó en un testigo que no vio quien disparó; que él fue citado a un reconocimiento en fila de personas sin estar vinculado al proceso; el reconocimiento se hizo con 9 personas de las cuales no se precisó que cumplieran con las “características requeridas”; no fue informado del cambio de defensor durante el trámite del referido proceso penal; no se le citó al juicio, ni se le notificó la sentencia.

En tal virtud pretende, que se declare la nulidad del proceso desde la audiencia de juzgamiento.”

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, consideró que en el presente caso se cumplen a cabalidad todos los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela

contra providencia judicial y en consecuencia resolvió:

“PRIMERO: tutelar los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y de defensa material, a favor del señor Héctor Julio Tarazona Flórez.

SEGUNDO: en consecuencia, dejar sin efectos la ejecutoria de la sentencia proferida por el Juzgado 33 Penal del Circuito de Bogotá contra el accionante.

TERCERO: ordenarle al jefe de la Oficina de reparto de Paloquemao de esta ciudad que, en el término máximo de 48 horas, contadas a partir de la comunicación de este fallo, le asigne el asunto a algún juez que esté conociendo de los procesos adelantados conforme a la ley 600 de 2000 y le comunique tal asignación al acusado y demás sujetos procesales.

CUARTO: ordenarle al juez que le corresponda el caso que, dentro del término máximo de 48 horas, contadas a partir del momento en que reciba el expediente, les habilite la oportunidad a los sujetos procesales para que, si a bien lo tienen, puedan interponer el recurso de apelación contra la mentada sentencia.

QUINTO: ordenarle al mencionado funcionario que, al término del plazo concedido en el numeral anterior, informe al magistrado sustanciador sobre el cumplimiento de lo aquí dispuesto.”

Lo anterior porque el actor no tuvo oportunidad de interponer medio de impugnación contra el fallo condenatorio, en tanto no se le envió comunicación para intentar su citación para audiencia de juzgamiento ni de la emisión de aquél, pues los oficios emitidos lo fueron a una dirección errónea.

3. LA IMPUGNACIÓN

El Procurador 367 Judicial I Penal, dentro del término legal impugnó el fallo y en sustento de

su disenso señaló que la acción de tutela propuesta es improcedente por incumplimiento de los principios de inmediatez, subsidiariedad y residualidad.

En cuanto al principio de inmediatez señala que en gracia a discusión si el accionante se enteró de la sentencia al momento de su captura -11 de abril de 2016- formuló la tutela solo 16 meses después.

Además que las inconformidades expuestas en la acción constitucional debió formularlas a través de los medios de defensa judicial previstos para el efecto, bien la apelación o eventualmente la casación, los cuales le eran totalmente exigibles, en la medida que tenía pleno conocimiento que en su contra se adelantaba la investigación que terminó con condena, pues se advierte que rindió indagatoria, pero una vez restablecido su derecho a la libertad, optó por marginarse del proceso.

Agregó que la censura que se hace sobre la pasividad de la defensa técnica, no es suficiente para tener como vulnerada la garantía que se reclama y menos que acredite alguna causal de procedencia de la tutela, ya que la inactividad bien puede constituir una estrategia de defensa sin que ello implique un abandono o infidelidad a sus deberes.

Finalmente refiere que no se aprecia la concurrencia de los presupuestos para la configuración de un perjuicio irremediable.

Corolario de lo expuesto solicita revocar el fallo de tutela proferido y en su lugar declarar improcedente la demanda.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. Según el artículo 86 de la [Constitución Política](#), toda persona ostenta la facultad para promover acción de tutela con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Se tiene igualmente dicho que la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

De manera que, si no existen motivos que impidan promover la acción, ésta procederá contra las decisiones judiciales en la medida que carezcan de fundamento objetivo y configuren una causal de procedibilidad, por el contrario, son improcedentes aquellas demandas en donde las consideraciones personales o subjetivas del accionante se anteponen a las argumentaciones del funcionario que las profiere, toda vez que esa circunstancia por sí misma no es razón suficiente para predicar la existencia de una arbitrariedad.

4. En el asunto sub examine, de acuerdo con los hechos que soportan la acción y las pruebas obrantes en el expediente, de entrada se advierte que el fallo recurrido será revocado por las razones que a continuación se exponen:

4.1. El problema jurídico se contrae a determinar si se socavaron los derechos de rango constitucional invocados por la apoderada de Héctor Julio Tarazona Flórez en la actuación

penal que se adelantó en su contra y que culminó con sentencia condenatoria, respuesta que de entrada se ofrece adversa a sus intereses.

4.2. Con base en la información que obra en el expediente en contra del citado se inició investigación penal por el delito de homicidio, quien, el 5 de agosto de 1998 fue escuchado en indagatoria por la Fiscalía 35 Seccional asistido por un defensor. Mediante Resolución de 10 de agosto de 1998, la Fiscalía Delegada resolvió la situación jurídica del actor con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, la cual se formalizó en la Cárcel Nacional Modelo.

Luego el apoderado solicitó la práctica de pruebas en la etapa del sumario y la revocatoria de la medida de aseguramiento la cual fue negada mediante Resolución del 7 de octubre de 1998. Posteriormente, el 16 del mismo mes y año la Fiscalía ordenó el cierre de la investigación y de forma oportuna, el mandatario de Héctor Julio Tarazona Flórez presentó alegatos precalificatorios y pidió la preclusión de la misma así como la liberación del procesado.

Seguidamente en Resolución de 27 de noviembre de 1998, la Fiscalía 35 Seccional calificó el mérito del sumario con acusación contra el implicado como presunto autor de homicidio, contra la cual el defensor interpuso y sustentó el recurso de apelación; que fue resuelto el 27 de enero de 1999 por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá quien confirmó la decisión de primera instancia.

La etapa del juicio le correspondió inicialmente al Juzgado 33 Penal del Circuito de Bogotá, y mientras se surtía el traslado para preparar audiencia pública se cumplieron más de seis (6) meses de ejecutoria de la resolución de acusación, razón por la cual la defensora del accionante deprecó la libertad del mismo, que fue concedida y materializada el 2 de agosto de 1999, previa suscripción de compromiso en los términos del Decreto 2700 de 1991, relacionándose en ella que la dirección de residencia de Tarazona Flórez era la "Calle 21 A

No. 5-58” Barrio 20 de Julio de la ciudad de Bogotá.

Finalmente el Juzgado profirió sentencia mediante la cual condenó a Héctor Julio Tarazona Flórez, como autor de homicidio, a 156 meses de prisión. Debido a la no comparecencia de la abogada y del implicado, la secretaria fijó edicto para notificar a quienes no lo hicieron personalmente y en esa forma la sentencia quedó ejecutoriada el 30 de agosto de 2005.

Advirtió la entidad impugnante que «El 15 de febrero de 2006, el Juzgado 33 Penal del Circuito recibió el oficio 1555 de 7 de febrero de ese mismo año del Coordinador Grupo Operativo de Capturas, en el que reportó que buscaron al procesado en la “Calle 21 A Sur No. 5-58” donde fueron atendidos por la ciudadana Rosa Flórez, madre del implicado, quien manifestó que “su hijo hace más de un año salió del país y que no volvió a saber nada de él.”»

4.3. El anterior recuento indiscutiblemente descarta los reparos expuestos en la demanda, pues no obra explicación para que el enjuiciado se hubiese desatendido del proceso, porque, tal como se refirió en precedencia, tenía pleno conocimiento del que se adelantaba en su contra, de lo cual se dio cuenta en el libelo de tutela cuando se adujo que fue indagado e inclusive privado de la libertad la que recobró luego, circunstancia que le imponía el deber de estar atento al trámite subsiguiente y del resultado del mismo, descuido que no puede ahora enmendar aduciendo la vulneración de los derechos fundamentales cuando la actuación, según se desprende de las pruebas allegadas¹, se surtió bajo el rito procesal vigente, Ley 600 de 2000.

Aquí es importante indicar que no es lógico que una persona a sabiendas que se le adelanta un proceso penal no adopte ninguna diligencia con miras a establecer el estado del mismo y proceder así a ejercer el derecho de defensa, cuando entiende que una de las decisiones a emitirse podía ser una sentencia condenatoria, como en efecto acaeció. Recordemos que Tarazona Flórez fue dejado en libertad el 5 de agosto de 1999 y la decisión adversa a sus

intereses se profirió el 11 de agosto de 2005, esto es, 7 años después, sin que mientras tanto hubiese indagado por el estado del asunto, demostrando con ello total desinterés y descuido, pero ahora, al obrar una determinación debidamente ejecutoriada busca la protección de los derechos fundamentales por una supuesta omisión de las autoridades que conocieron del caso, lo cual a todas luces se torna improcedente, pues, se insiste, contó con la posibilidad de intervenir al interior del proceso.

4.4. En cuanto a la falta de defensa, tampoco se advierte irregularidad alguna si en cuenta se tiene que -incluso se reconoce en la demanda-2 el accionante estuvo asistido por defensor designado por aquél para el resguardo de sus intereses dentro de la causa, sin que se aprecie una falta del mismo, porque fue el que lo asistió al acto de indagatoria y solicitó la libertad provisional, la cual le fue favorable, circunstancia igualmente reconocida en el libelo.

Además, del material probatorio allegado no se advierte que fuera pasiva la actividad defensiva, ya que a folio 23 del cuaderno del Tribunal, en que aparece la sentencia del 11 de agosto de 2005 -aportado por el accionante- en relación con las intervenciones de los participantes dentro de la audiencia de juicio, se lee:

«DEFENSA Contrario a lo esbozado por el ente acusador, estimó que existía una razonable duda en torno a la responsabilidad de su prohijado, en el deceso violento de JOSE REINEL CORREDOR VELA, la cual debía resolverse a favor del acusado en aplicación del principio universal del In Dubio Pro Reo.

Así por vía de ejemplo, se indicó por parte de los deponentes Octavio Fajardo y Miguel Ángel Villamil, que de labios de alias “CELEDONIO” escucharon que a la víctima además del disparo le habían propinado algunas puñaladas, sin embargo, el experticio forense no revela que JOSÉ REINEL CORREDOR VELA, presentara heridas con arma corto punzante, añadiendo que su deceso se produjo por Shock hipovolémico secundario a herida cardiaca por proyectil

de arma de fuego de carga múltiple.

Para la defensa si bien el testimonial OCTAVIO FAJARDO, estuvo presente en el teatro de los acontecimientos, no lo es menos que fue categórico en indicar que no estaba seguro sobre qué persona disparó contra la humanidad de la víctima, solamente vio correr a dos sujetos luego de la detonación.

Pareciera, en sentir de la defensa, que los testimonios recepcionados en el curso de la investigación aportaron la plena identidad de la persona que ejecutó el homicidio de José Reinel Corredor Vela, sin embargo, a su juicio, existe gran incertidumbre sobre este tópico, bien pudo ser cualquier persona ya que la infortunada víctima tenía múltiples enemigos en el sector donde residía, máxime cuando fueron “incipientes” las características morfológicas que aportaron los testigos excepcionales»

Es decir, que no puede deducirse una carencia absoluta de defensa como lo pregonaba el accionante, cuyas inconformidades defensivas no son subsanables por esta senda subsidiaria y residual, cuando advertido está que conoció la actuación desde su inicio y bien tuvo la oportunidad de acudir al diligenciamiento en ejercicio de su derecho de defensa material y definir a voluntad su estrategia defensiva, incluso, de estar inconforme con su abogado pudo designar uno nuevo a su satisfacción, pero a cambio de ello, dejó de asistir al proceso.

A partir de allí, no encuentran soporte las manifestaciones de ausencia de defensa material que presenta el accionante, quien pretende por este medio que se reabra una nueva etapa que le permita subsanar los desatinos e incuria en las que incurrió, como si se tratase de un mecanismo paralelo o supletivo al procedimiento ordinario.

5. Además, tampoco encuentra la Sala que durante la fase de notificaciones de la sentencia condenatoria que plantea el demandante se haya lesionado sus derechos fundamentales, menos cuando se advierte que fueron agotados los medios para el enteramiento de la

sentencia a los sujetos procesales.

Así, téngase en cuenta que el proceso de notificación en asuntos penales se rige en virtud de la normatividad procesal bajo cuyo imperio se surtió el trámite, en este caso la Ley 600 de 2000. Allí se estableció en el artículo 178 que la notificación de las providencias judiciales al procesado no privado de la libertad y a los demás sujetos procesales se hace de manera personal si concurren a la secretaría dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de emisión de aquellas, si no es así, se hará por edicto que se fijarán por un lapso igual. (art. 180 ídem).

En el caso particular, el fallo condenatorio fue proferido el día 11 de agosto de 2005, tal como consta a folios 22 a 31 del cuaderno del Tribunal, y como quiera que el acusado no estaba detenido, la secretaría del Juzgado dispuso conforme el artículo 178 del estatuto procesal -Ley 600 de 2000- citar al defensor, pero como no compareció, ni lo hizo el condenado, se dispuso la notificación por edicto de la sentencia, acto procesal respecto del cual una vez vencido el término de su fijación quedó en firme.

Que si bien no aparece comunicación previa al procesado dirigida al domicilio anotado en la diligencia de compromiso, también es cierto que de haberse hecho, la misma resultaría inocua dado que como lo afirmó su progenitora en el año 2006, hace más de un año había abandonado el país, luego la irregularidad advertida es intrascendente.

No puede entonces alegarse una falta de notificación aduciendo que por ello no impugnó la providencia, cuando por incuria no apareció al proceso, sin que la sola inasistencia de su defensor a notificarse personalmente tenga la virtud suficiente de restarle validez al medio supletorio al que recurrió el Juzgado de conocimiento.

El hecho que el defensor no hubiese interpuesto y sustentado el recurso de apelación contra la sentencia, no implica per se vulneración de sus derechos, como quiera que pudo no considerarlo pertinente, sin que ello en modo alguno implique la imposibilidad para que a

nombre propio el accionante lo hubiera presentado, lo cual no ocurrió debido a su desinterés. Por supuesto, tampoco lo hizo el Ministerio Público, lo cual es indicativo de que no considero la existencia en el proceso de irregularidad alguna enmendable por esa vía.

Resulta razonable advertir que la aspiración de HÉCTOR JULIO TARAZONA FLÓREZ dirigida a utilizar el excepcional mecanismo de amparo como un medio para dejar sin efecto el proceso penal que se adelantó en su contra, por la supuesta concurrencia de vicios insubsanables que afectan con nulidad el trámite surtido, resulta vana.

Surge clara su improcedencia, en tanto no se observa que el fallador de instancia hubiera incurrido en las aludidas falencias con la entidad suficiente para derrumbar la firmeza del proceso y de la decisión condenatoria proferida.

No puede soslayar la Sala que el accionante se desentendió de las conclusiones del proceso, cuando siendo el principal interesado en las decisiones que allí se adoptaran no se acercó a notificarse del fallo definitivo, como era su obligación al no estar privado de la libertad -el libelista enseñó que se encontraba en libertad provisional-, pretendiendo ahora, por este subsidiario mecanismo, alcanzar las pretensiones que allí no pudo recurrir por descuido propio.

6. No está de más advertirle al interesado que si lo que pretende es que se remueva la inmutabilidad de la cosa juzgada que blindada a las sentencias condenatorias ejecutoriadas, las cuales gozan de presunción de acierto y legalidad, bien puede acudir en cualquier tiempo a la única figura que tiene la virtualidad para lograrlo, es decir, a la extraordinaria acción de revisión y allí demostrar la configuración de una de las causales previstas para su procedencia, las cuales se encuentran taxativamente plasmadas en el artículo 220 de la Ley 600 de 2000.

7. Corolario de lo relacionado, impróspera resulta entonces la pretensión de que se declare la nulidad del proceso desde la audiencia de juzgamiento, razón por la cual, tal como se

relacionó ab initio, deviene imperiosa la revocación del amparo dispensado dada su improcedencia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero-. REVOCAR el fallo recurrido por las razones expuestas, y en su lugar DENEGAR el amparo del derecho al debido proceso y defensa.

Segundo-. Notificar esta decisión en la forma prevista por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero-. Remitir el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folios 22 a 56 Cdno Tribunal

2 “El señor designa defensor, quien solicita la práctica de varias pruebas entre
estas la contradicción del testigo de cargo, y la reconstrucción de los hechos,...”

Folio 3 Cdno Tribunal.