

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP7867-2019

Radicación N° 104906

Acta No. 143

Bogotá, D.C., once (11) de junio de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Decide la Sala sobre la demanda de tutela presentada por OSWALDO ARROYO, contra la Corte Constitucional, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Registrador Nacional del Estado Civil, Presidente del Congreso de la República, Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Fiscal 104 Seccional de Bogotá, Fiscalías 61 y 70 Seccionales de Cali, Juzgado 16 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, Juzgado 18 Penal del Circuito de Cali y Procuradora Judicial 72 II Penal Seccional Cali, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y petición, en actuación que vinculó de manera oficiosa al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC-COMEB PICOTA de esta ciudad.

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

Desconocer las razones por las cuales se le designó como abogado en el proceso penal adelantado en su contra al profesional Carlos Arturo Cardona Castaño, a juicio del actor es

vulnerador de sus derechos fundamentales.

Refirió el demandante haber instaurado varias peticiones ante las autoridades demandadas, en el sentido que se le indique «que entidad del Estado nombró o asignó al abogado Cardona», sin embargo no ha obtenido respuesta, menoscabando de esta manera sus prerrogativas fundamentales.

ANTECEDENTES

Con auto de 27 de mayo de 2019, esta Sala avocó el conocimiento del asunto y ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y vinculadas para el ejercicio del derecho de contradicción, las cuales fueron notificadas en debida forma a través de la Secretaría de la Sala de esta Corporación.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. La Presidenta de la Corte Constitucional indicó que, una vez revisado el archivo documental de la Corporación, halló un escrito de 11 de marzo de 2019, en el cual se requirió la intervención de ese Tribunal Constitucional ante la Fiscalía 104 Seccional de Bogotá a efectos de que oficiase al Juzgado 18 Penal del Circuito de Cali, para establecer que entidad había designado al abogado Carlos Arturo Cardona Castaño, quien lo asistió a la audiencia pública.

Tal requerimiento señaló, fue respondido mediante oficio Nro. 2019-0850 de 1º de abril de 2019, indicándole al accionante que, en la medida en que la solicitud no se enmarcaba dentro de las facultades jurisdiccionales de ese Tribunal previstas en el artículo 241 de la [Constitución Política](#), no era posible atender la petición, no obstante procedió a remitir el memorial a la Fiscalía 104 Seccional de Bogotá.

Por lo anterior, consideró la Magistrada que esa Corporación no incurrió en acción u omisión

que comprometa los derechos fundamentales de la parte actora

2. El presidente de la Corte Suprema de Justicia, solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela teniendo en cuenta la pretensión del demandante, la que tiene como finalidad se le brinde información acerca de la designación de un abogado defensor en el proceso penal en el que, según indica, resultó condenado, por tanto insistió que esta Corporación no ha vulnerado derechos fundamentales.

De otra parte, indicó que el señor OSWALDO ARROYO presentó el 15 de marzo de 2019, solicitud a esa Presidencia, la que fue respondida mediante oficio PCSJ No. 293 de 18 de marzo de la anualidad, indicándole no era posible atender su requerimiento en la medida que el ordenamiento jurídico no habilitaba a la Corporación a inmiscuirse en el proceso penal seguido en su contra, por lo que se sugirió consultar a un abogado o dirigirse a la Defensoría Pública.

3.Un Magistrado del Tribunal Superior de Cali, manifestó que el 16 de mayo de 2019, le correspondió conocer de una acción de tutela presentada por OSWALDO ARROYO contra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca y Bogotá; trámite al que se vinculó a las Fiscalías 104 Seccional de Bogotá, 70 y 61 Seccional de Cali, al Establecimiento de Reclusión la Picota y al Juzgado 18 Penal del Circuito de Cali.

Señaló que del extenso y confuso escrito de tutela presentado por el accionante se desprende que lo que solicita es la práctica de la prueba de grafología y dactiloscopia de los poderes que unos abogados presentaron para actuar en su nombre ante el Juzgado 18 Penal del Circuito de Cali, en el proceso penal que culminó con la sentencia que lo condenó a 26 años de prisión por los delitos de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego.

Resaltó que en la fecha, se registró proyecto que resuelve la demanda de tutela por el accionante, el cual se encuentra en estudio por la Sala de Decisión.

4. El titular del Juzgado 18 Penal del Circuito de Cali, manifestó haber conocido del proceso adelantado en contra de OSWALDO ARROYO por el delito de homicidio agravado y tráfico y fabricación y porte de armas de fuego, siendo condenado mediante sentencia Nro. 37 de 26 de junio de 2009.

Con respecto al nombramiento de oficio dentro de la actuación penal seguida en contra del actor, señaló que el defensor de confianza de la época presentó renuncia irrevocable al poder que le había sido conferido, por lo que el 6 de febrero de 2009 mediante oficio Nro. 0328 el despacho le otorgó al procesado 5 días para que nombrara a un profesional que lo representara, indicándole que en caso contrario procedería a designar uno de oficio para llevar a cabo la audiencia pública, la que había sido señalada para el 19 de marzo de 2009, por ende, vencido el término, mediante auto de sustanciación Nro. 179 de 23 de febrero de 2009, el juzgado dispuso asignarle oficiosamente al abogado Carlos Arturo Cardona Castaño, a fin de garantizarle sus derechos constitucionales y legales y fue este último quien ejerció su defensa.

Por consiguiente, indica que ese despacho judicial no vulneró derecho fundamental alguno sino al contrario garantizó el derecho a la defensa técnica de OSWALDO ARROYO en el proceso penal que se le adelantó.

5. La Fiscal 70 Seccional de esta ciudad, manifestó que le fue asignada la denuncia interpuesta por el señor OSWALDO ARROYO por el delito de falsedad en documento privado, la que correspondió inicialmente a la Fiscalía 104 Homóloga.

Indicó que recibida la carpeta en el mes de abril del año en curso, advirtió un escrito de petición del accionante, dando respuesta al mismo el 10 de abril de 2019.

De otro lado, señaló además que el actor ha presentado alrededor de 24 derechos de petición los que han sido respondidos e igualmente ha dado contestación a un número similar de tutelas, por ende, resalta que esa autoridad no ha vulnerado derecho

fundamental alguno.

6. La Dirección Seccional de Fiscalías de esta ciudad, solicitó desestimar las pretensiones de la tutela en relación con esta entidad, teniendo en cuenta que no está en la posibilidad de vulnerar sus derechos, dadas las condiciones presentadas, toda vez que el trámite al cual hizo referencia el actor se desprende de actuaciones que no adelanta o ha conocido ese despacho, no obstante, dio traslado de la misma a la Dirección Especializada contra Organizaciones Criminales.

7. Una Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, señaló que de acuerdo con lo registrado en el sistema se advierte que esa Corporación conoció del recurso de apelación interpuesto por el defensor del actor contra la sentencia emitida por el Juzgado 55 Penal del Circuito de conocimiento de esta ciudad, la que fue confirmada con proveído de 18 de diciembre de 2007.

8. El Fiscal 104 Seccional de esta ciudad, manifestó que conoció del proceso donde funge como denunciante OSWALDO ARROYO, debido a la reestructuración ordenada por la Dirección Seccional de Fiscalías, actuación en la que ha resuelto múltiples derechos de petición y acciones de tutela en las cuales «se quejaba de lo mismo» esto es, haber sido condenado injustamente con poderes falsos.

9. El Secretario General del Congreso de la República, señaló que esa entidad no es competente para conocer del asunto, en tanto el accionante pretende se intervenga dentro de un proceso judicial, por lo que solicita su desvinculación del presente trámite constitucional.

10. La titular del Juzgado Dieciséis de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, señaló que es despacho vigila la sentencia impuesta el 26 de junio de 2009 por el Juzgado 18 Penal del Circuito de Santiago de Cali, en el que se condenó a OSWALDO ARROYO a la pena de 26 años de prisión y a la pena accesoria de inhabilitación para el

ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término que la pena principal, al hallarlo penalmente responsable del delito de homicidio agravado y porte ilegal de armas.

Reseñó las actuaciones procesales adelantadas en el asunto y resaltó que si la pretensión del accionante es que se revisen las providencias proferidas por el juzgador, es claro que debe interponer una acción de revisión ante la Sala Penal del Tribunal de Bogotá de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

Adujo además que no es posible atribuir a ese despacho la responsabilidad por los hechos que refiere el accionante en la demanda, en tanto no existe un nexo causal entre la violación de derechos fundamentales que se imputa en el asunto y el actuar de ese Juzgado, por lo que solicita su desvinculación.

Por último, allegó oficio de 31 de enero de 2019, en el que da respuesta a varias peticiones incoadas por el accionante, las que versan específicamente sobre el interrogante del procesado frente a la asignación del abogado Carlos Cardona Castaño. En tal sentido, indicó que frente a ese abogado se desconocía si el mismo era de confianza o de la Defensoría Pública por lo que sugirió las peticiones fueran remitidas al juzgado fallador.

11. El Procurador 381 Judicial I Penal, informó que ha dado respuesta a las solicitudes impetradas por el actor, en el mes de marzo y mayo de esta anualidad, allegando copia de la respuesta emitida la que fue enviada al Complejo Penitenciario y Carcelario Metropolitana de Bogotá- La Picota.

12. Por su parte, la Abogada adscrita a la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, solicitó se desestimaran las pretensiones del actor teniendo en cuenta que esa entidad no ha vulnerado derecho fundamental de petición, en tanto que el requerimiento incoado ante la Procuraduría 381 Judicial II Penal fue respondido de manera oportuna, clara y concreta.

13. El abogado Carlos Arturo Cardona Castaño, vinculado a la Defensoría Pública, señaló que asistió al accionante en virtud a que fue designado como defensor de oficio por solicitud del Juzgado 18 Penal del Circuito de Cali el 23 de febrero de 2009, requerimiento que fue hecho debido que era conocido en los estrados judiciales.

Explicó que ante la solicitud del Juez en cita, no halló inconveniente en aceptar la designación de conformidad con las previsiones del artículo 136 de la Ley 600 de 2000, es decir, fue una aceptación de buena fe.

Indicó que, frente a las manifestaciones de un posible fraude procesal por unos «falsos poderes», hace relación a otros abogados de confianza del actor, documentos que fueron otorgados antes de que lo asistiera a las diligencias, es decir, en diciembre de 2006.

Advirtió que antes de su designación, actuó otro defensor de oficio quien lo asistió en la audiencia preparatoria adelantada el 13 de junio de 2006, nombramiento que también fue requerido por el Juzgado 18 Penal del Circuito de Cali y del que no se tuvo queja por la parte actora, contrario a su asignación pues trata de vincularlo con el presunto delito de fraude procesal.

Resaltó que solo asistió al actor en la audiencia pública, allegando transcripción de los alegatos finales y señaló que atendiendo a que tal actuación se llevó a cabo años atrás, le resulta difícil indicar las razones por las cuales no interpuso recurso de apelación.

14. La Defensoría del Pueblo Regional Valle, a través de correo electrónico dio respuesta al trámite de tutela y para ello adjunto el escrito del abogado Carlos Arturo Cardona Castaño.

15. La Jefe de la Oficina Jurídica de la Registraduría Nacional del Estado Civil, indicó que las pretensiones de la demanda no son claras respecto a esa entidad y allegó copia del oficio remitido al actor el 23 de noviembre de 2018, a través del cual informó datos respecto del proceso penal por él promovido por el delito de fraude procesal.

16. La Procuradora 378 I Penal Judicial, allegó oficio de 31 de mayo de 2019, dando respuesta a la petición incoada por el accionante, en la que se indicó que la información solicitada respecto a la designación del abogado defensor resulta desconocida para esa autoridad, por cuanto solo es posible obtenerla a través de las piezas procesales obrantes en el expediente.

17. Las demás autoridades accionadas y vinculadas al trámite constitucional guardaron silencio dentro del término establecido para la contestación del libelo¹.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el Auto 077 del 11 de marzo de 2015, en el que la Corte Constitucional fijó una regla intermedia del reparto de las acciones de tutela presentadas contra los fallos emitidos por dicha Corporación, según la cual, corresponde al órgano de cierre de la especialidad escogida por el demandante, conocer en primera instancia de dichos asuntos, la Sala de Casación Penal de esta Corporación es competente para pronunciarse sobre la demanda de tutela instaurada por OSWALDO ARROYO.

2. Procede la Sala a resolver los problemas jurídicos como han sido planteados en el anterior acápite.

En principio debe recordar esta Sala, que la acción de tutela es eminentemente residual y subsidiaria, en tanto se constituye como la vía o mecanismo idóneo para la defensa de derechos fundamentales.

Ahora, examinada la demanda se advierte que la pretensión principal del accionante es conocer las razones por las que le fue asignado en el asunto penal adelantado en su contra el abogado Carlos Arturo Cardona Castaño, en tanto a su juicio «desconoce cómo llega el actor procesal a la audiencia pública celebrada el 19 de marzo de 2009 ante el Juzgado Penal de Cali», el desconocimiento de tal circunstancia, originó que el actor instaurara

sendos derechos de petición a autoridades y entidades del Estado en procura de aclarar la situación descrita.

Pues bien, esta Sala ha considerado que la prosperidad de la tutela va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional², la cual exige :

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- 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.
- 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.
- 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 atañe a los derechos fundamentales del accionante.
- 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.³
- f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Vistas las exigencias generales, se indica por esta Sala que la demanda incoada no cumple con el requisito de la inmediatez ni de subsidiariedad, atendiendo lo siguiente:

Por un lado, se advierte que en criterio del demandante, la posible vulneración de sus

prerrogativas fundamentales deviene del desconocimiento que éste tuviera en relación al nombramiento de un abogado en la audiencia pública de juzgamiento dentro del proceso adelantado en su contra por el delito de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego, que se llevó a cabo el 19 de marzo de 2009, es decir hace más de 10 años y hasta la fecha el accionante demanda la protección de sus derechos, sin que justifique de alguna manera los motivos por lo que ahora hace la reclamación.

De otro lado, debe precisarse además que de los elementos materiales probatorios allegados al plenario, se verifica que en el asunto penal adelantado en contra de OSWALDO ARROYO se emitió sentencia condenatoria por el Juzgado 18 Penal del Circuito de Conocimiento de Cali, la que a la fecha se encuentra ejecutoriada pues no se interpuso recurso alguno contra la decisión judicial, es decir sí de constituir el hecho objeto de reclamo vulneración alguna, la misma debió ser propuesta a través de los canales dispuestos por el legislador para ese fin, es decir, mediante el uso de los recursos de Ley.

Ahora, el cuestionamiento realizado por el actor, se evidencia, ha sido respondido en varias oportunidades por el Juzgado Fallador, un ejemplo claro es el Oficio Nro. 269 de 7 de febrero de 2019, el que es allegado por el demandante como anexo del libelo, advirtiéndose la respuesta emitida por el Juzgado así:

«En vista que su defensor de confianza doctor MARCELINO QUEVEDO PARDO, presentó renuncia irrevocable al poder que usted le había conferido, el 6 de febrero de 2009 mediante oficio No. 0328 el Despacho le otorgó cinco días hábiles para que nombrara un defensor de confianza, advirtiéndole que en caso contrario se procedería a nombrarle uno de oficio para llevar a cabo la diligencia de audiencia pública, la cual había sido señalada para el 19 de marzo de 2009 a las 8:30 de la mañana, por lo que vencido el término señalado, por Auto de sustanciación No. 179 del 23 de febrero de 2009 el Juzgado dispuso nombrarle defensor de oficio al doctor CARLOS ARTURO CARDONA CASTAÑO para garantizarle sus derechos constitucionales y legales, como el derecho de contradicción, defensa técnica y debido

proceso, quien en uso de sus facultades ejerció su defensa como lo puede verificar a folios 167 a 169 del expediente»

Tal respuesta encuentra concordancia con lo manifestado por el mismo abogado Carlos Arturo Cardona Castaño, quien explicó dentro del trámite constitucional que su designación había sido oficiosa, asistiendo al actor única y exclusivamente en la audiencia pública de juzgamiento, siendo imposible en ese estadio procesal solicitar pruebas sino más bien construyendo su defensa a partir de lo allegado al proceso.

Frente a ese respecto, debe indicarse que el artículo 29 de la [Constitución Política](#) preceptúa que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y que: «(...) Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; (...)».

El derecho a la defensa, en sus vertientes material y técnica, hace parte del núcleo esencial del debido proceso penal (CC. C-425/08). En tal sentido:

«(...) La presencia de quien es versado en leyes no puede tomarse como una interferencia, sino como la garantía de que el procesado tendrá un juicio justo -artículo 29 C. P.-, debido a que dicho profesional pondrá sus conocimientos al servicio de la justicia, con miras a que las razones de su poderdante sean escuchadas y el derecho del mismo valorado, dentro de los parámetros legales y atendiendo a las reglas propias de cada proceso. (CC. C-507/01).

Por eso, para la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

El derecho a la defensa técnica o profesional es una prerrogativa intangible. El imputado no puede renunciar a ella, ni el Estado a su obligación de garantizarla. Si el procesado no quiere o no está en condiciones de designar un abogado que lo asista en el trámite procedimental, el órgano judicial tiene la obligación de proveérselo, y de estar atento a su desempeño,

asegurándose que su gestión se cumpla dentro de los marcos de diligencia debida y ética profesional, (...). (CSJ SP, 12 nov.1999, rad. 11198).

Por lo anterior, como lo señala el Juez 18 Penal del Circuito de Conocimiento de Cali, al advertir que el procesado se encontraba sin defensor en tanto que su abogado de confianza había renunciado y pese a manifestarle tal situación y otorgarle un término prudente para la designación de uno nuevo OSWALDO ARROYO no lo hizo, por lo que procedió el Juez en pro de reconocer unas garantías que le son irrenunciables a nombrar un abogado de oficio que lo asistiera a la audiencia pública y así garantizarle su derecho a la defensa técnica.

En segundo lugar, frente a las peticiones incoadas a las diferentes entidades y autoridades aquí demandadas, se evidencia que las mismas tuvieron contestación respecto a la información solicitada, la que cuestionaba la designación del abogado ya referenciado en el asunto penal adelantado en contra de la parte actora, incluso en los anexos de la demanda se evidencian las respuestas que otorgaran las Presidencias de: (i) Corte Constitucional⁵, (ii) Congreso de la República⁶ y (iii) Corte Suprema de Justicia⁷, así como también (iv) el Juzgado 16 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá⁸, y (v) el Juzgado 18 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Cali⁹.

Ahora, respecto de las demás peticiones remitidas por el accionante, se advierte que si bien fueron allegadas al plenario copia de los distintos requerimientos, se verifica que las mismas no cuentan con el pase de jurídica de la Cárcel la Picota, es decir no probó la parte actora que los mismos hayan sido remitidos a sus respectivos destinos.

Con tal panorama, se verificó que frente a la Fiscalía 104 Seccional Bogotá, la solicitud de 11 de marzo de 2019, no fue recibida en esa entidad¹⁰, pues si bien adujo el Fiscal accionado ha dado respuestas a múltiples peticiones incoadas por el actor, en lo atinente a la referenciada manifestó desconocerla.

Así entonces, considera la Sala que en el caso objeto de análisis no es procedente la

concesión del amparo invocado, pues ha sido pacífica la jurisprudencia al señalar que cuando un ciudadano acude a la vía tutelar por considerar lesionados sus derechos fundamentales, tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones. Sobre ello ha dicho la Corte Constitucional que:

(...) quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación. (Sentencia CC T-835/00).

Por consiguiente, correspondía al interesado cumplir con la mínima carga de aportar los documentos o información completa que constituyen las supuestas peticiones hechas a las diferentes entidades y tal como se advirtió no lo hizo.

Así, se concluye que no existe agravio o amenaza de las prerrogativas fundamentales a que hizo referencia el ciudadano OSWALDO ARROYO, motivo por el cual, la acción de tutela incoada será denegada, pues mal haría el juez de tutela pronunciarse sobre presuntas irregularidades de las accionadas, cuando no han sido aportados elementos de juicio que permitan a la autoridad emitir un pronunciamiento en derecho debidamente fundado.

Sin más consideraciones, al no advertir la Sala vulneración a derechos fundamentales procede a negar el amparo incoado por el demandante.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1 administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Negar el amparo invocado por OSWALDO ARROYO, conforme a lo expuesto en

presente proveído.

Segundo: Remitir copia del presente proveído para que sea adicionado al proceso objeto de censura.

Tercero: Notificar a las partes según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: De no ser impugnada la presente decisión, remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 A la fecha de la presentación del proyecto al despacho, no se advierte
contestación adicional por parte de las demás autoridades.

2 Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006.

3 Ibídem.

4 Cfr. Folio 39.

5 Cfr., folios 61-63.

6 Cfr. Folios 21 y 22.

7 Cfr, folios 57 y 58.

8 Cf. Folio 35.

9 Cfr. Folio 39.

10 Constancia secretarial de la Profesional Especializada adscrita al despacho.