

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP9126-2019

Radicación No 105274

(Aprobado Acta No.154)

Bogotá. D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la Procuradora 294 Judicial I Penal de Bucaramanga, en representación de Abimalet Hoyos Sierra, contra el fallo proferido el 22 de noviembre de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo, mediante el cual negó el amparo de los derechos fundamentales invocados, presuntamente vulnerados por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Majagual, antes Juzgado Promiscuo del Circuito de Sucre, y la Fiscalía Trece Delegada ante ese Despacho Judicial.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Así fueron sintetizados los fundamentos de la acción en el fallo constitucional de primera instancia:

Por hechos ocurridos el día 7 de noviembre de 2005 en la Vereda Nueva Luz del Municipio de Majagual, perdió la vida la señora LUDYS MARÍA SANTOS MOLINA, siendo señalado como autor del homicidio, el señor ABIMALET HOYOS SIERRA, yerno de la occisa.

La Fiscalía Trece Delegada ante los Juzgados Promiscuos del Circuito de Sucre- Sucre con ocasión a estos hechos, profirió apertura de instrucción bajo los lineamientos de la Ley 600 de 2000, ordenó librar orden de captura en contra del señor ABIMALET HOYOS SIERRA con el fin de escucharlo en indagatoria y escuchar en declaraciones juradas a los señores DANIEL ANTONIO VANEGAS y JENIFFER NIETO SANTOS, esposo e hija de la occisa respectivamente.

El día 10 de abril de 2006, éste fue declarado persona ausente, designándole defensor de oficio, y el 17 de mayo de ese mismo año le definieron su situación jurídica, imponiéndole medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de libertad provisional.

Mediante resoluciones de fechas del 31 de agosto y 29 de septiembre de 2006, la Fiscalía Instructora ordenó el cierre de la investigación y profirió resolución de acusación en contra de ABIMALET HOYOS SIERRA, respectivamente, remitiendo el expediente al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sucre-Sucre para que se surtiera la etapa de juzgamiento.

El mencionado Juzgado profirió el 24 de junio de 2009 sentencia condenatoria en contra de ABIMALET HOYOS SIERRA, imponiéndole la pena de 300 meses de prisión como autor responsable del delito de homicidio, decisión que fue debidamente notificada a los sujetos procesales, y contra la cual su defensor no interpuso recurso de apelación, así como tampoco lo hizo la Fiscalía, quedando ésta debidamente ejecutoriada.

Menciona la accionante, que la Fiscalía y la Judicatura incurrieron en diferentes irregularidades, como es que el Órgano de Persecución Penal al momento de recepcionar el testimonio de la señora Jennifer Santos Nieto, compañera permanente del victimario e hija de la occisa, no le puso de presente el derecho que tenía a no declarar en contra de su cónyuge, así como tampoco la interrogaron sobre aspectos adicionales a la narración que hiciera de los hechos; no realizó ninguna actividad en pro de establecer el paradero de Abimalet Hoyos Sierra en razón a su declaratoria de persona ausente; no logró establecer la plena identidad del hoy condenado; no lo citó para ser escuchado en indagatoria, no libró

comunicaciones para notificarle varios actos procesales, entre los que señala, las decisiones de resolución de definición de situación jurídica, cierre de investigación y resolución de acusación; así mismo indica que la Judicatura cometió un error en la publicación de la notificación por edicto de la sentencia, dado que el contenido de éste no coincidió con la sentencia condenatoria proferida en contra del procesado.

Es así como afirma, que con sus actuaciones quebrantaron al procesado su derecho a la defensa material en la indagatoria y en las demás etapas procesales con ocasión a la irregular declaratoria de persona ausente, así como aportar y solicitar la práctica de pruebas, controvertir las pruebas practicadas en su contra, interponer recursos, especialmente en contra de la sentencia condenatoria y la oportunidad de acogerse a sentencia anticipada.

Igualmente se afirma, que el defensor de oficio asignado al accionante no ejerció una debida defensa técnica pues no interpuso recurso en contra de la sentencia, ni solicitó práctica de prueba alguna a pesar de que de acuerdo a la declaración del señor DANIEL ANTONIO BARRAGÁN declaró la presencia de varias personas en el lugar de los hechos instantes después de la ocurrencia del insuceso.¹

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo denegó la protección deprecada, pues no se presentó la supuesta falta de defensa técnica ni las aparentes irregularidades en el trámite de declaratoria de persona ausente, alegadas por la accionante.

Destacó que la «Fiscalía Trece Seccional de Sucre o el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sucre, en ese momento, impidieron, propiciaron u obstaculizaron la defensa técnica, puesto que por el contrario, siempre estuvieron pendientes de que el actor hiciera presencia en el proceso mediante la emisión de la correspondiente orden de captura para que fuera

escuchado en indagatoria y de la citación que se le hizo para que asistiera a la audiencia pública de juzgamiento y ejerciera su propia defensa, tal como se ve a folio 87 del expediente, sin contar con las comunicaciones y las notificaciones que de manera personal le hacían a su defensor de todas las actuaciones, como fueron las resoluciones de imposición de medida de aseguramiento, de cierre de la investigación y de acusación, así como de las citaciones para las audiencias preparatorias y de juzgamiento, y finalmente de la sentencia; de igual forma respecto al procesado se cumplió con el deber de notificarlo a través de estados y edictos ante la imposibilidad de notificarlo personalmente. De igual manera, siempre se notificó al Representante del Ministerio Público, en este caso al señor Personero Municipal de todas las actuaciones, quienes dentro de sus deberes tienen precisamente el deber de velar porque se garanticen los derechos a los procesados»².

LA IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó la anterior decisión. Considera que se vulneró el debido proceso de Abimalet Hoyos Sierra, en tanto fue juzgado como persona ausente sin haberse desplegado labores investigativas para lograr su ubicación.

También adujo que no contó con una debida defensa técnica, pues la misma fue deficiente, no se efectuó una estrategia adecuada, dejaron de practicarse pruebas para «descartar cualquier duda de que no existía algún ánimo o interés por parte de Jennifer Nieto Santos de culpar a su esposo del homicidio, de pronto para encubrir a otra persona, podría pensarse esto como hipótesis...»

Hizo énfasis en que la condena se fundamentó en los testimonios de Jennifer Nieto Santos y Daniel Antonio Barragán Gómez, sin que se consignara en el acta contentiva de la declaración de la primera que renunciaba al derecho contenido en el artículo 267 de la Ley 600 de 2000, y el segundo no presencié los hechos materia de juzgamiento; un informe ejecutivo de policía judicial, el cual sólo tiene valor orientador de la investigación, así como

el dictamen pericial de necropsia, indicativo del «fallecimiento de una persona, la causa del deceso y la probable manera de muerte», mas no de la responsabilidad del hoy sentenciado.

Con base en lo anterior, pidió que se revoque el fallo impugnado y, en su lugar, se amparen los derechos de defensa y debido proceso de Abimalet Hoyos Sierra.³

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad 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 Constitucional⁴.

La acción de tutela contra providencias judiciales, 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.⁵

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta». -C-590 de 2005-.

Análisis del caso concreto

1. A voces del artículo 32, inciso 2° del Decreto 2591 de 1991, el juez que conozca de la impugnación estudiará el contenido de la misma, cotejándolo con el acervo probatorio y con el fallo. Si a su juicio, la sentencia carece de fundamento, procederá a revocarla; si la encuentra ajustada a derecho, la confirmará.

2. La Procuradora 294 Judicial I Penal de Bucaramanga discute la manera en que se desarrolló el proceso penal que se siguió contra Abimalet Hoyos Sierra y finalizó con la sentencia del 24 de junio de 2009, mediante la cual el entonces Juzgado Promiscuo del Circuito de Sucre (Sucre) lo condenó por el delito de homicidio agravado. En su criterio, al mencionado le fueron vulnerados los derechos al debido proceso y a la defensa técnica, por lo que solicita la protección de los mismos.

Una vez auscultado el expediente, se colige que la actuación penal cumplida fue la

siguiente:

- a. El 9 de noviembre de 2005, el Fiscal Trece Seccional de Sucre profirió resolución de apertura de instrucción contra Abimalet Hoyos Sierra y ordenó su captura a efecto de lograr su comparecencia a la diligencia de indagatoria, por cuanto «según informe policivo del 08 de noviembre de 2005, el día anterior, a eso de las 8:30 de la noche, en la Vereda Nueva Luz de Majagual (Sucre), cuando la víctima se encontraba en su casa cerca de un tanque de cemento dispuesta a bañarse con su hija JENNYS, ésta escuchó una detonación y su madre cayó muerta, apareciendo en esos momentos de la parte oscura de donde provino el impacto el señor Abimalet Hoyos Sierra con una escopeta en las manos diciendo que iba a matar a toda la familia...»⁶
- b. El 10 de abril de 2006, se profirió resolución a través de la cual fue declarado persona ausente, teniendo en cuenta que no fue posible su comparecencia a fin de escucharlo en indagatoria.⁷ Para ello, se designó un profesional del derecho que asistiera sus intereses. Esta decisión se notificó personalmente al abogado defensor.
- d. El 17 de mayo de 2006,⁸ se definió situación jurídica, imponiéndosele a Hoyos Sierra medida de aseguramiento de detención preventiva y el 31 de agosto siguiente se decretó el cierre de la investigación.⁹
- e. El 29 de septiembre de 2006, la Fiscalía Trece Seccional de Sucre profirió resolución de acusación contra Abimalet Hoyos Sierra, por el delito de homicidio agravado. Esa decisión se notificó personalmente al defensor de oficio¹⁰.
- f. El conocimiento del proceso le correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Sucre (Sucre), el cual ordenó el traslado del artículo 400 del Código de Procedimiento Penal; el 14 de marzo de 2008, se llevó a cabo la audiencia preparatoria y el 27 de mayo 2009, fue celebrada la audiencia pública de juzgamiento, en la que en el procesado fue asistido por su defensor de oficio.¹¹

g. El 24 de junio de 2009, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Descongestión de Sucre (Sucre) dictó sentencia. En ella condenó a Abimalet Hoyos Sierra a la pena de 300 meses de prisión como autor responsable de homicidio agravado, decisión contra la cual no se interpuso recurso de apelación.

h. El 26 de enero de 2014, se produjo la captura del condenado en el municipio de Guaranda (Sucre).

3. De la anterior reseña, se extrae que desde el inicio de la investigación, la Fiscalía llevó a cabo las labores tendientes a lograr la identificación e individualización de Abimalet Hoyos Sierra.

Una vez recaudó los elementos probatorios que permitieron inferir su participación en los hechos delictivos, libró orden de captura en su contra con el fin de hacerlo comparecer a rendir indagatoria. Esta actuación encuentra sustento jurídico en el artículo 336 de la Ley 600 de 2000, norma que en el inciso segundo establece: «cuando de las pruebas allegadas surjan razones para considerar que se procede por un delito por el cual resulta obligatorio resolver situación jurídica, el funcionario judicial podrá prescindir de la citación y librar orden de captura».

Como quiera que en el término consagrado en el artículo 344 de la normatividad procesal penal vigente para la época, no fue posible la materialización de la orden de captura, que la Fiscalía haya acudido a la vinculación en ausencia del accionante no implica una violación de su derecho a la defensa. Ello es coherente con la estructura lógica del proceso establecida en la Ley 600 de 2000, ya que ésta permite, una vez agotadas las alternativas para lograr la vinculación personal, declarar contumaz al investigado y proceder de esa manera con la instrucción y el eventual juicio, siempre salvaguardando sus intereses a través del nombramiento de un defensor de oficio, lo que en efecto se garantizó a lo largo de la actuación.

Es importante reiterar que la declaratoria de persona ausente es una medida legítima con que cuenta la jurisdicción para cumplir la función que el constituyente le ha asignado, y que al estar comprometido el interés general, no puede postergarse porque el sindicado no atendió el llamado de la justicia o no se logró su captura. Lejos de ello, la actuación puede adelantarse y designársele un defensor de oficio que represente sus intereses¹².

4. Ahora bien, la demandante cuestiona el hecho de que el abogado que lo asistió no ejerció una adecuada estrategia defensiva. Al respecto, resulta importante indicar que Abimalet Hoyos Sierra estuvo representado por un defensor de oficio durante toda la actuación y en la demanda sólo se expone la particular visión de la libelista con relación al debate probatorio que debió surtir, sin concretar los medios de persuasión cuya práctica habría acreditado la inocencia del mencionado, sin dubitación alguna.

Ello, en razón a que el reproche de la accionante permanece en un plano hipotético, al sostener un posible ánimo vindicativo de Jennifer Nieto Santos, para incriminar a quien era su pareja en el homicidio de su progenitora.

Además, vale decir, el testimonio de la hija de la víctima no se torna ilegal porque aunque no conste expresamente en el acta que renunció al derecho de no declarar contra su entonces compañero permanente, lo cierto es que le fue puesta de presente tal posibilidad y aun así resolvió hacerlo, sin que se tenga noticia sobre haber sido coaccionada o presionada.

En ese orden, las aseveraciones contenidas en el libelo resultan insuficientes para cuestionar el rol desempeñado por el profesional del derecho que asistió al procesado y sostener que fue deficiente al grado de ser trascendente y determinante de la decisión judicial.

Debe advertirse que en manera alguna, la vulneración al debido proceso, por falta de la defensa técnica, se configura a partir de la valoración ex post que realiza la demandante,

quien al analizar el plenario evalúa la forma en que se pudo contrarrestar la acusación, las pruebas que otro abogado habría presentado, lo que hubiese dicho en los alegatos finales y las razones por las que habría apelado, entre otras actuaciones.

Por último, tal y como se señaló anteriormente, de existir una desconexión entre defensa técnica y material, esa situación es el resultado de la actitud evasiva manifestada por el condenado.

De esta forma, es claro que durante todo el proceso Abimalet Hoyos Sierra estuvo asistido por un defensor público y la estrategia que éste asumió en su momento obedece a criterios netamente profesionales que no son susceptibles de reproche en sede constitucional.

5. En conclusión, la Sala confirmará el fallo impugnado, resaltando que el trámite constitucional no es una instancia más del proceso penal, ni está instaurado como una jurisdicción paralela a la ordinaria y tampoco es la sede a la que se acude para reactivar un proceso judicial en el cual el procesado ha eludido voluntariamente la acción de la justicia y, en virtud de esa estrategia, resultó condenado.

Aceptar la intervención del juez constitucional, en este caso, conduciría a quebrantar la autonomía e independencia judicial, situación que solo es aceptable excepcionalmente, cuando las providencias se apartan abruptamente del ordenamiento jurídico y resuelven con arbitrariedad o capricho, o es producto de negligencia extrema, eventos en los que está habilitada esa intervención. Hipótesis que no se presentan conforme a los medios probatorios existentes en el expediente.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 FI.238.

2 Fls. 238-245.

3 Fls.255 y 256.

4 Sentencias C-590 de 2005 y T-332 de 2006

5 Ibídem

6 FI.52

7 ibídem

8 Fls.53-60

- 9 Fl.42
- 10 Fl.72
- 11 Fls.90 y 91
- 12 Corte Constitucional, Sentencia C -488 de 1996.