

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP2061-2021

Radicación n.º 115099

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

La Sala se pronuncia sobre la demanda de tutela formulada por la apoderada judicial de ALEJANDRO MARROQUIN OSPINO contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA y el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTIÓN DE SOLEDAD, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

ALEJANDRO MARROQUIN OSPINO promueve acción de tutela contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla y el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Soledad, con ocasión de la condena que le fue impuesta por el delito de Homicidio agravado.

Señaló que en hechos ocurridos el 3 de febrero de 2007 causó la muerte a su compañera permanente, luego avisó a la policía y se entregó.

En diligencia realizada el 7 del mismo mes puso en conocimiento de la fiscalía las

circunstancias en que esto sucedió, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva y estuvo asistido por el abogado Víctor Manuel Cruz Martín.

Adujo que su apoderado solicitó sentencia anticipada y que se reconocieran las rebajas por confesión y por la circunstancia de ira e intenso dolor, pero la fiscalía no lo hizo por lo cual no aceptó los cargos. Luego, en junio de 2007 es dejado en libertad provisional y al formularle acusación se dispone su captura.

Añadió que en agosto de 2007 su apoderado es privado de la libertad por un proceso seguido en su contra y no volvió a tener contacto con él, sin embargo, el 6 de noviembre de 2007 el juzgado de conocimiento le comunica a dicho abogado el traslado de que trata el artículo 400 del C.P.P., e igualmente es convocado para la audiencia preparatoria que se realizó el 23 de septiembre de 2008 sin la presencia del accionante ni de su apoderado, por lo que allí se le designa defensor de oficio, no obstante en posteriores citaciones a audiencia se convoca a éste y al anterior apoderado, que continuaba detenido.

Indicó que el juzgado accionado asumió el proceso, convocó a audiencia al apoderado Víctor Manuel Cruz y al tutelante a través de una emisora y un periódico de la ciudad de Barranquilla y a la dirección donde ya no vivía, mientras que al abogado siempre le envían comunicaciones a una dirección de oficina equivocada.

Afirmó que el 30 de agosto de 2011 se le designa un nuevo defensor de oficio, con el que

tampoco fue posible efectuar las audiencias, hasta que el 22 de agosto de 2012, con la presencia de un nuevo abogado como defensor se lleva a cabo la audiencia de juicio, éste solicita que en la condena se tenga en cuenta la circunstancia de ira e intenso dolor, sin embargo, el juez accionado lo condena a 312 meses de prisión con fundamento en las pruebas aportadas por la fiscalía porque la defensa no pidió ninguna.

Manifestó que si bien en esa sentencia se reconoce que el procesado confesó no aplica la correspondiente disminución de la pena, y tampoco el estado de ira con fundamento en que el accionante había aceptado las infidelidades de su compañera.

Indicó que el apoderado de oficio apeló la sentencia por no reconocer el estado de ira, pero no se refirió a la rebaja de pena por confesión a la que tenía derecho.

El 2 de diciembre de 2013 el Tribunal Superior de Barranquilla dictó sentencia de segunda instancia confirmando la decisión anterior y remitió la actuación al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas de la misma ciudad.

Señaló que fue capturado el 8 de enero de 2020 en el municipio de Distracción del departamento de La Guajira, y se encuentra recluso en la cárcel de Riohacha. Luego solicitó copias del proceso, las cuales recibió a través de correo electrónico el 30 de diciembre de la misma anualidad, por lo que cumple el requisito de inmediatez.

Refirió que se cumple el requisito de subsidiariedad porque no puede interponer ningún recurso contra la sentencia condenatoria.

Sostuvo que se vulneran sus derechos porque (i) hubo un defecto procedimental al continuar citando como su apoderado a un abogado que se encontraba privado de la libertad, su captura es un hecho notorio que fue dado a conocer por los medios de comunicación; (ii) la audiencia preparatoria se realizó sin la presencia de apoderado y de la fiscalía como consta en acta de 23 de septiembre de 2010 por lo que no fue posible pedir pruebas, dado que en la misma diligencia se nombró a un abogado solo para darle validez formal a esa actuación; (iii) en el juicio no contó realmente con defensa, lo que conllevó a que no pudiera solicitar una prueba de orden científico como dictámenes de psicología y psiquiatría, para acreditar la situación emocional que desencadenó el delito, (iv) en la sentencia no se hizo la rebaja de pena a que tiene derecho por haber admitido la comisión del delito desde la primera comparecencia ante la autoridad judicial y no haber sido capturado en flagrancia.

Sobre éste último aspecto indica que “en el informe de captura se dice que ellos recibieron una llamada telefónica donde se referían a una riña y luego llegaron al lugar de los hechos que era la casa de los padres de mi excompañera y yo les manifesté que me esposaran que había matado a mi mujer y que el padre de ella les dijo que me tenían encerrado, lo que el algún modo riñe con la verdad, ya que la razón de su presencia fue la llamada que yo mismo hice para que vinieran, lo que demuestra que mi captura no fue en flagrancia”.

Añadió que se incurrió en un defecto fáctico por error en la valoración de la prueba, dado

que el estudio total de la indagatoria permitía demostrar que la pena impuesta debía rebajarse en la sexta parte, conforme al artículo 283 de la Ley 600 de 2000.

Afirmó que luego de recobrar la libertad por vencimiento de términos se fue a la Guajira, estaba emocionalmente afectado y su primer abogado le había indicado que cuando calificaran el sumario con resolución de acusación ordenarían su captura, eso lo llenó de temor y se alejó y, como su abogado fue capturado, no tuvo medios para averiguar por su situación procesal.

Por lo anterior solicita que se conceda el amparo y, por tanto, se decrete la nulidad del proceso a partir del auto en el que se corrió traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000, y se modifique la pena, reconociendo la rebaja por confesión.

RESPUESTA DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Refiere que en el fallo dictado el 2 de diciembre de 2013, en segunda instancia, se analizó el reconocimiento o no de la ira e intenso dolor, a solicitud del defensor del condenado, lo cual desmiente la ausencia de asistencia jurídica técnica.

Argumentó que no se observa satisfecho el principio de inmediatez dado que el proceso culminó en diciembre de 2013 y no puede aducirse una especie de recuento del término en atención a la petición de copias de la actuación cuando el accionante conocía del proceso penal que se adelantaba en su contra.

A su juicio tampoco es cierto que no existieran más recursos porque podía presentar demanda de casación e incluso la acción de revisión, pero a ninguno de los dos ha acudido el accionante, por lo que no se cumple el requisito de subsidiariedad.

Concluyó que tampoco existe en su decisión un defecto que autorice la intervención del juez constitucional.

2. El abogado José Hafeth Bravo Silva indicó que fue designado como defensor público del accionante en junio de 2012, revisó el expediente y trató de comunicarse con el procesado, pero éste se encontraba en libertad por vencimiento de términos y al hablar con el padre de la víctima éste le dijo que no sabía de su paradero.

Añadió que trató de contactarse con el defensor contractual a los abonados indicados en el escrito de acusación, pero no fue posible.

Afirmó que con base en el expediente preparó los alegatos de conclusión y al advertir que había una confesión planteó la estrategia defensiva a partir de la causal diminuyente de pena de ira originada en el comportamiento de la víctima, argumento que expuso en audiencia realizada el 22 de agosto de 2012.

Expuso que contra la sentencia condenatoria presentó recurso de apelación con el fin de que se reconociera la atenuación por el estado de ira, lo cual no fue de recibo por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, que confirmó el fallo de primera instancia.

Expresó que con estas dos decisiones adversas una casación no estaría llamada a prosperar, y agregó que cumplió con el rol de defensor público, ofreciendo al accionante una defensa profesional e integral, que protegió sus derechos de manera permanente dentro del proceso penal, conforme a los lineamientos del sistema nacional de defensoría pública.

3. El fiscal delegado que cumplió las funciones de fiscal primero seccional de soledad dentro del proceso contra el tutelante señaló que éste tenía conocimiento del devenir del proceso en su contra y lo desatendió, y a pesar de saber que su apoderado se encontraba detenido no lo informó al juzgado ni designó defensor o pidió uno de oficio.

Sobre el error en las comunicaciones a dicho abogado el fiscal indicó que los telegramas fueron dirigidos a la dirección del edificio en donde el encargado de la portería los entrega a los destinatarios. Agregó que ante la no comparecencia del defensor contractual se le

designó uno público, por lo que nunca estuvo sin defensa técnica.

Por último, indicó que el trámite procesal atendió a lo previsto en la Ley 600 de 2000.

4. El abogado Jesús Montero Cormane indicó que recuerda haber sido designado apoderado del accionante por el Juzgado Penal del Circuito de Soledad, al cual informó que no conocía el proceso pues no le habían entregado oportunamente las comunicaciones de la designación. Añadió que no tiene claridad de lo sucedido en la audiencia preparatoria del 23 de septiembre de 2012, solo recuerda que el procesado había confesado y que unos funcionarios le comentaron que el abogado Víctor Cruz estaba detenido en Bogotá.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el inciso segundo del numeral 2º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela formulada por ALEJANDRO MARROQUIN OSPINO contra la Sala Penal Tribunal Superior de Barranquilla y el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Soledad, por su actuación dentro del proceso penal n°087583104001200700692.

2. En el presente evento, ALEJANDRO MARROQUIN OSPINO considera que el Juzgado Penal

del Circuito de Descongestión de Soledad desconoció su derecho a la defensa técnica por irregularidades en la citación a su defensor de confianza y designarle apoderados que, en su criterio, no desarrollaron adecuadamente su defensa. Igualmente le cuestiona que en la sentencia dictada el 30 de enero de 2012 no aplicó la diminuyente punitiva de estado de ira y tampoco la rebaja de pena por confesión, decisión que tampoco adoptó el tribunal accionado al resolver el recurso de apelación, lo que en su criterio quebranta su derecho al debido proceso.

El tribunal accionado afirma que la solicitud de tutela no cumple los requisitos generales de inmediatez y subsidiariedad, por lo que resulta improcedente; y agregó que en la sentencia que dictó esa Corporación el 2 de diciembre de 2013 no se configura ningún defecto que habilite la intervención del juez constitucional.

Por su parte, el abogado José Hafeth Bravo Silva que fungió como defensor público en el juicio y el fiscal que actuó en el proceso penal seguido contra el accionante argumentan que no se desconoció el derecho a la defensa porque MARROQUIN OSPINO contó con asistencia letrada, la cual apeló la sentencia de primera instancia con el fin de obtener el reconocimiento de la diminuyente punitiva por estado de ira.

Y, el abogado Jesús Enrique Montero Cormane reseña que recuerda haber sido designado defensor de oficio por el Juzgado Penal del Circuito de Soledad, que el accionante confesó y que puso de presente a ese despacho que no conocía el proceso porque las comunicaciones no le fueron entregadas oportunamente.

3. Pues bien, el artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces 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 manera expresa en la ley.

Han de recordarse, para la solución del caso, los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales.

Tales requisitos generales contemplan, que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, 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 irremediable.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, 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.

Además, que el accionante «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»¹. Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico²; (ii) defecto procedimental absoluto³; (iii) defecto fáctico⁴; (iv) defecto material o sustantivo⁵; (v) error inducido⁶; (vi) decisión sin motivación⁷; (vii) desconocimiento del precedente⁸; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales, se configure al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

4. Ahora bien, frente al análisis de la demanda de amparo la Sala encuentra que el reclamo del accionante no tiene vocación de prosperar porque no se satisface la condición de subsidiariedad, como requisito general de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

En efecto, el artículo 6 numeral 1 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela no procederá: “Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo

que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

En el presente evento el accionante contaba con el recurso extraordinario de casación contra el fallo proferido el 2 de diciembre de 2013 por la Sala penal del Tribunal Superior de Barranquilla, como medio judicial de defensa para plantear los argumentos que sustentan la solicitud de amparo relacionados con la presunta violación de su derecho a la defensa técnica y la omisión en la aplicación del artículo 283 de la Ley 600 de 2000 que contiene la reducción de pena por confesión.

Sin embargo, no hizo uso de ese medio de defensa judicial porque, como lo admite en el escrito de tutela, decidió no hacerse presente y participar en el juicio, a pesar de tener conocimiento que se estaba desarrollando el proceso en su contra y que había sido informado por el apoderado que inicialmente lo asesoró que sobrevendría la acusación y la orden de captura.

A ello cabe agregar que el abogado que asumió la defensa de oficio en la etapa de juicio y presentó recurso de apelación contra la sentencia condenatoria de primera instancia, indicó que conocida la decisión adversa del tribunal valoró la viabilidad del recurso de casación que finalmente no presentó.

Así las cosas, no resulta viable acudir a la acción de tutela para solicitar la nulidad del proceso y que se modifique la condena impuesta, cuando el accionante dejó pasar las oportunidades procesales para alegar los hechos que motivan la demanda tutelar ante el juez natural del proceso penal, toda vez que el recurso de casación era el escenario idóneo para definirlos.

Al efecto cabe recordar que la jurisprudencia constitucional de manera reiterada ha señalado que no se puede acudir al amparo constitucional para revivir términos u oportunidades procesales que se han dejado fenecer.

De acuerdo con lo anterior, la acción de tutela no cumpliría el presupuesto de subsidiariedad, en razón a que el accionante no agotó los medios judiciales de defensa a su alcance para cuestionar las sentencias dictadas dentro del proceso adelantado en su contra.

En relación con la afectación del derecho a la defensa técnica, además de que podía haber argumentado esta situación en el mencionado recurso extraordinario, es preciso resaltar que no informó la situación del abogado de confianza al juzgado de conocimiento, no obstante, al no localizarlo, tanto el Juzgado Penal del Circuito de Soledad, como el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de la misma ciudad, procedieron a proveerle un defensor y quien lo representó en la audiencia de juicio participó presentando alegatos de conclusión e impugnando el fallo de primera instancia con el fin de morigerar los efectos punitivos argumentando el estado de ira.

Por tanto, sin que resulten necesarias mayores consideraciones, la Sala declarará improcedente la acción de tutela promovida por ALEJANDRO MARROQUIN OSPINO.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por ALEJANDRO MARROQUIN OSPINO.

Segundo: NOTIFICAR esta determinación de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ibídem.

2 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

3 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

4 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

5 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

6 “cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”.

7 “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

8 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho

alcance".