

GARANTIAS JUDICIALES-Asistencia por defensor durante la investigación y el juzgamiento

DERECHO A LA DEFENSA TECNICA

Una posible vulneración al derecho a contar con una adecuada defensa técnica en el curso de un proceso penal que se adelante por violaciones graves al derecho internacional humanitario o a los derechos humanos, debe ser examinada por el juez constitucional tomando en consideración las especificidades del caso concreto, las dificultades de todo orden que comporta el adelantamiento de esta clase de investigaciones penales, así como el cumplimiento de los deberes que tiene asignado el Estado colombiano, en virtud de la Constitución y de los tratados internacionales que han sido ratificados en estas materias, de investigar y sancionar con prontitud estos hechos delictivos. Para la Corte en materia de carencias en la defensa técnica, el sindicado no puede alegar su propia culpa para beneficiarse, por cuanto, una vez enterado de la existencia de un proceso que se adelanta en su contra, bien puede nombrar un abogado de su confianza que vele por sus intereses, aseveración que toma aún más fuerza cuando se trata de acusaciones penales por violar normas elementales de derechos humanos o de derecho internacional humanitario debido a que usualmente las mismas, por su gravedad y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que son cometidas, suelen ser conocidas por toda la comunidad.

PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Aplicación en materia sustancial y procedimental

VIA DE HECHO EN TUTELA-Inaplicación del principio de favorabilidad en materia procesal penal

DERECHO A LA DEFENSA TECNICA-Elementos esenciales

El análisis de una eventual violación al derecho fundamental a contar con una defensa técnica se estructura sobre tres elementos esenciales, como son (i) que las deficiencias no le puedan ser imputables al procesado; (ii) que las mismas no se refieran a aspectos que hagan parte de la estrategia defensiva del abogado para proteger los intereses de su defendido y (iii) es necesario establecer si la falta de defensa técnica tuvo o puede haber tenido un efecto definitivo y evidente sobre la decisión judicial de manera tal que sea posible afirmar que ésta incurre en un defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental

DEFENSOR DE OFICIO EN PROCESO PENAL-Falta de elementos suficientes para ejercer el cargo

DEBIDO PROCESO PENAL-Vulneración por no haberse tramitado el grado jurisdiccional de consulta

Estima la Sala de Revisión que el Tribunal debía haber decidido con base en la ley procesal más favorable, en este caso, aquella que se encontraba vigente al momento de proferirse el fallo de primera instancia y según la cual debía tramitarse el grado jurisdiccional de consulta por cuanto el apoderado de oficio no apeló una sentencia condenatoria muy elevada. En últimas, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga debió haber aplicado en este caso lo prescrito en el artículo 206 del Decreto 2700 de 2001.

CONSULTA EN MATERIA PENAL-No resolución vulnera el debido proceso

Referencia: expediente T-960955

Acción de tutela instaurada por José Vicente Cárdenas Cala contra el Juzgado 1º Penal Especializado de Bucaramanga, la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Cúcuta y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veinte (20) de enero de dos mil cinco (2005).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por las Salas Penal y Civil de la Corte Suprema de Justicia en el trámite de la acción de tutela interpuesta por José Vicente

Cárdenas Cala contra el Juzgado 1º Penal Especializado de Bucaramanga, la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Cúcuta y la Sala Penal del Tribunal Superior de Santander.

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano José Vicente Cárdenas Cala considera que el Juzgado 1º Penal Especializado de Bucaramanga y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, incurrieron en sendas vías de hecho al haberle impuesto una pena de 47 años de prisión al encontrarlo responsable del delito de homicidio agravado e infracción al artículo 2º del decreto 1194 de 1989, como quiera que a lo largo de la actuación procesal no contó con la debida asistencia de un abogado que defendiera sus intereses. Fundamenta su petición de amparo los siguientes hechos:

2. La Unidad Seccional de Fiscalía 33 de San Vicente de Chucurí, mediante auto del 23 de julio de 1994, dispuso abrir la correspondiente investigación previa.

3. Luego de la práctica de varios testimonio, el 23 de enero de 1995 la Fiscalía Regional de Cúcuta profirió resolución de apertura de instrucción vinculando al señor Jhon Jiménez Pavas como posible autor de los hechos, librándose la correspondiente orden de captura. Al no habersele podido vincular mediante indagatoria, fue emplazado, se le declaró persona ausente, designándole como apoderado de oficio al Doctor Miguel Quintero Quintero.

4. Posteriormente, Jhon Jairo Jiménez Pavas fue detenido y puesto a disposición de la Fiscalía, designándole como defensor de oficio al Doctor Rafael A. Bretón Prada. El sindicado no reconoció ser autor de los hechos ni “tampoco hace sindicaciones contra ninguna persona en especial”. No obstante, durante diligencia de ampliación de indagatoria identifica al “Comandante Jhon como Leonidas Silva, al Comandante Róbinson como José sin más datos, al Comandante Ramón y a Alfredo sin apellidos y hace un relato de la forma como se opera en esos grupos”.

5. Según declaración rendida por el señor Alfredo Granados Afanador, quien se encuentra privado de la libertad por un proceso de porte ilegal de armas y falsedad, el alias de “Róbinson” corresponde a José Cala; con todo, “al ponerle las fotografías para su reconocimiento frente a alias Róbinson manifiesta que NO SE PARECE LE FALTA EL BIGOTE”.

6. El Fiscal Regional de Cúcuta solicitó al Registrador Municipal de San Vicente de Chucurí la guía alfabética y fotografía de José Vicente Cárdenas Cala; “aquí empieza a aparecer mi asistido, sin ninguna prueba que lo comprometa en los hechos que se investigan”.

7. Con el señor Jhon Jairo Jiménez Pabas se practicó un reconocimiento fotográfico, incluyendo el retrato de José Vicente Cárdenas Cala, manifestando que “NO RECONOZCO A NINGUNO”.

8. En el curso de la investigación, un testigo asegura que “RÓBINSON SU PROPIO NOMBRE ES JOSÉ CALA”. Con fundamento en esa prueba la Fiscalía Regional de Cúcuta ordenó capturar a José Vicente Cárdenas Cala, quien fue declarado reo ausente, habiéndosele designado como defensora de oficio a la Doctora Claudia Irina Montagut. Luego, mediante providencia del 4 de diciembre de 1997, fue designado para esa misma responsabilidad al Doctor Fernando Marconi Quintero, “ya que la primera ni siquiera tomó posesión del cargo”.

9. El 4 de febrero de 1998, la Fiscalía Regional de Cúcuta resolvió la situación jurídica de José Vicente Cárdenas Cala imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por los delitos de homicidio agravado e infracción al decreto 1194 de 1989, con base en los testimonios de Gerardo Ferreira Salazar, Gabriela Sánchez Vesga, Alberto Granados Afanador, Alix Lizarazo Cristancho, Maricel Sánchez Vesga, “pruebas trasladadas de otras investigaciones con sindicaciones contra RÓBINSON, endilgándole la responsabilidad de los hechos al Grupo de Paramilitares que según el concepto de la fiscalía es liderado por Róbinson o JOSÉ VICENTE CÁRDENAS CALA”.

10. Alega el accionante, que su apoderado de oficio fue notificado de la medida de aseguramiento, quien no realizó ninguna gestión profesional encaminada a controvertir unas pruebas que, en su sentir, no eran contundentes. El defensor de oficio tampoco recurrió el auto de cierre de la investigación, ni presentó alegatos de conclusión, ni apeló la resolución de acusación que fue dictada contra el señor José Vicente Cárdenas Cala.

11. El 24 de agosto de 1998 el Juzgado Regional de Cúcuta avocó conocimiento del proceso, ordenando abrir a pruebas por el término de 20 días, tiempo durante el cual el apoderado de oficio ni solicitó ni practicó ninguna prueba, “esto nos demuestra al (sic) absoluta indefensión en que se encontraba el aquí sindicado, pues el defensor deja pasar una etapa importantísima del proceso sin ninguna actuación positiva a favor del sindicado, existiendo

como hacerlo”.

12. El 1º de marzo de 1999 el Juzgado Regional de Cúcuta envía un telegrama al Doctor Marconni para que se notifique personalmente del proveído que cita para sentencia “El término vence sin que el defensor presente los alegatos de conclusión”. Ante un nuevo requerimiento del Juzgado, el defensor de oficio presenta un escrito solicitando la cesación de procedimiento “pero dejó pasar la oportunidad de demostrarlo con pruebas, controvirtiéndolas, para en esa instancia procesal manifestar que no existe prueba que los señale con (sic) autor de los hechos”.

13. El Doctor Marconni presentó un memorial en el cual renuncia a proseguir actuando como defensor de oficio, la cual fue aceptada, habiéndose designado en su reemplazo al Doctor Miguel Angel Pedraza Jaimes, quien tomó posesión del cargo el 29 de septiembre de 1999.

14. El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga no consideró que se presentara una nulidad por falta de defensa técnica en el proceso, “cuando se contaba con el material probatorio para ejercerla y demostrar que efectivamente no podía endilgársele tal conducta a JOSÉ VICENTE CÁRDENAS CALA por no estar plenamente demostrado que era el Jefe Paramilitar del que se habla en el proceso, por (sic) no existe prueba contundente y fehaciente que nos lleve a demostrarlo”, procediendo a proferir sentencia condenatoria de 47 años de prisión.

15. El fallo condenatorio tampoco fue apelado por el defensor de oficio, razón por la cual fue remitido en grado jurisdiccional de consulta al Tribunal Superior de Bucaramanga. No obstante, el Tribunal se declaró inhibido para conocer “desconociendo que cuando ocurrieron los hechos se encontraba vigente esta consulta y que la misma no había sido recurrida por el abogado defensor”.

Con fundamento en los anteriores hechos, solicita el apoderado del accionante la nulidad de toda la actuación procesal desde el momento en que se resolvió la situación jurídica de su defendido y se ordene la inmediata libertad del mismo.

II. RESPUESTAS DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES ACCIONADAS.

La Juez 1ª Penal del Circuito Especializado remitió un escrito a la Sala Penal de la Corte

Suprema de Justicia oponiéndose a la procedencia de la presente acción de tutela por cuanto si bien es cierto que el señor José Vicente Cárdenas Cala fue declarado y condenado como reo ausente, también lo es que siempre estuvo representado por un defensor de oficio quien ejerció sus funciones, “por ejemplo, se notificó personalmente del fallo”.

Agrega que por todos los medios posibles se intentó dar con el paradero del accionante para que compareciera al proceso “donde justamente podía ejercer a plenitud su derecho de contradicción sin que lo anterior fuera posible, a pesar de cómo se dijo intentar (sic) su localización a travez (sic) incluso de la alcaldía del municipio de donde es oriundo y tiene familiares o allegados”.

Las demás autoridades judiciales accionadas, que fueron debidamente notificadas, guardaron silencio.

III. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN

Decisión de primera instancia

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 15 de abril de 2004, resolvió negar la tutela invocada por el defensor del señor José Vicente Cárdenas Cala, con base en las siguientes consideraciones.

Del examen de los documentos aportados al proceso se aprecia que se designó a un apoderado de oficio quien realizó la actividad defensiva “la cual el demandante critica por no ser la misma que él hubiera implementado de ser para ese entonces el defensor, la cual también deja a medio camino pues tan sólo se limita a sostener que se hubiera llegado a decisión contraria, pero sin especificar la (sic) pruebas y la relevancia que las mismas hubieran tenido frente a lo que comprueba la sentencia condenatoria”.

No se advierte, por tanto, la existencia de un proceder ilícito, arbitrario o sometido al simple capricho de los funcionarios judiciales que han tenido que ver son su causa como para permitir la injerencia del juez de tutela.

Por último, la sala destaca que han transcurrido más de dos años desde el fallo del Tribunal Superior de Bucaramanga, siendo por tanto la reclamación completamente tardía.

Impugnación

Básicamente, en su escrito impugnatorio, el apoderado del accionante retoma la mayoría de argumentos que expuso en la petición de tutela. Agrega que no está solicitando la revisión del expediente sino el amparo del derecho fundamental de defensa.

Decisión de Segunda instancia.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 9 de junio de 2004, confirmó el fallo de primera instancia por el cual se le había negado el amparo solicitado por el apoderado del señor José Vicente Cárdenas Cala.

Para el juzgador de segunda instancia “el no ejercicio de los medios de defensa que le brinda el ordenamiento jurídico por parte del defensor de oficio, no puede endilgársele al órgano jurisdiccional para atribuirle una violación al debido proceso que no existe, ya que la responsabilidad de la falta de defensa sólo es imputable a él mismo”. Recaba además en el carácter subsidiario de la acción de tutela frente a los recursos legales a lo largo de un proceso penal.

IV. PRUEBAS

A continuación se relacionan las pruebas más relevantes que obran en el expediente de la presente acción de tutela:

- Escrito contentivo de la acción de tutela presentada por el apoderado del señor José Vicente Cárdenas Cala¹.
- Acta de levantamiento del cadáver del señor Libardo Ferreira Salazar².
- Providencia del 26 de julio de 1994 de la Unidad Seccional de Fiscalía núm. 33 ordenando la apertura de la investigación³.
- Declaración rendida por Gerardo Ferreira Salazar⁴.
- Declaración rendida por Graciela Sánchez Vesga⁵.
- Declaración rendida por la menor de edad Maricel Ferreira Sánchez⁶.

- Declaración rendida por Luis Alejandro Vega Arenas⁷.
- Declaración rendida por Arquímedes Morales Toloza⁸.
- Declaración rendida por María Emma Silva Otero⁹.
- Declaración rendida por Alix Lizarazo Cristancho¹⁰.
- Ampliación de la declaración rendida por Graciela Sánchez Vega¹¹.
- Declaración rendida por Alix Lizarazo Cristancho ante la Unidad Seccional de Fiscalía núm. 3312.
- Providencia del 23 de enero de 1995 proferida por la Fiscalía Regional de Cúcuta, mediante la cual se vincula mediante indagatoria a Jhon Jairo Jiménez Pabas¹³.
- Providencia del 18 de agosto de 1995 de la Fiscalía Regional de Cúcuta mediante la cual se resolvió la situación jurídica de Jhon Jairo Jiménez Pabas con detención preventiva.¹⁴
- Providencia del 1º de septiembre de 1995 mediante la cual la Fiscalía Regional de Cúcuta decreta la práctica de unas pruebas.¹⁵

De igual manera, la Sala de Revisión, mediante auto 2004 decretó las siguientes pruebas:

Mediante oficio recibido el 7 de Septiembre de 2004, el IMPREDE procedió a responder las preguntas formuladas por la Sala de Revisión.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia

La Corte es competente para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

2. Problemas jurídicos.

En el presente asunto debe examinar la Sala de Revisión si (i) al señor José Vicente

Cárdenas Cala, quien fue condenado el 7 de junio de 2001 por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga a la pena principal de cuarenta y siete (47) años de prisión por los delitos de homicidio y pertenencia a bandas de sicarios (Decreto Legislativo 1194 de 1989), le fue vulnerado su derecho fundamental al debido proceso por ciertas deficiencias que presentó la defensa técnica que adelantó un abogado de oficio, quien debió ser nombrado debido a que el imputado jamás compareció al proceso, carencias que no habrían sido tomadas en consideración por la autoridad judicial al momento de adoptar un fallo condenatorio, y en consecuencia, se habría incurrido en una vía de hecho; y (ii) si al accionante se le vulneró su derecho al debido proceso por cuanto su apoderado de oficio no apeló el fallo condenatorio, y a su vez, el Tribunal Superior de Bucaramanga se declaró inhibido para acometer la consulta de dicha providencia, supuestamente con fundamento en la sentencia C-760 de 2001.

En este orden de ideas, la Corte analizará (i) la tensión que se presenta entre el derecho a la defensa técnica y los fines perseguidos por la administración de justicia en materia de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario; (ii) las diversas líneas jurisprudenciales que han sido sentadas por esta Corporación en relación con el núcleo esencial del derecho a la defensa técnica, (iii) reiterará su jurisprudencia en relación con los efectos jurídicos de la sentencia C- 760 de 2001 en materia de favorabilidad procesal penal y (iv) examinará el caso concreto.

3. La tensión que se presenta entre el derecho a la defensa técnica y los fines perseguidos por la administración de justicia en materia de violaciones graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el proceso es “un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia”, a lo cual contribuyen “el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal”¹⁶.

Así pues, el debido proceso, en sentido abstracto, ha sido entendido como el derecho que tienen las partes de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga, para efecto de hacer valer sus derechos sustanciales, dentro de un procedimiento judicial o administrativo¹⁷, las cuales, a su vez, están establecidas en función

de los derechos, valores e intereses que estén en juego en el procedimiento, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Lo anterior significa que, en materia penal, aquel conjunto de facultades y garantías que componen el derecho al debido proceso debe ser adecuado y suficientemente más amplio que el de un procedimiento en el cual no están de por medio, por una parte, el derecho a la libertad individual y por la otra, la seguridad jurídica, la eficacia del sistema de justicia y la convivencia ciudadana.¹⁸

En concordancia con lo anterior, el cuarto inciso del artículo 29 constitucional señala que toda persona sindicada de la comisión de un delito tiene derecho a “a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento”. La anterior disposición debe ser interpretada a la luz del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 8º Garantías judiciales.

(...)

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrase defensor dentro del plazo establecido por la ley”.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, consideró lo siguiente:

“Los literales d) y e) del artículo 8.2 expresan que el inculcado tiene derecho de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y que si no lo hiciera tiene el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna. En estos términos, un inculcado puede defenderse personalmente, aunque es necesario entender que esto es válido solamente si la legislación interna se lo permite. Cuando no quiere o no puede hacer su defensa

personalmente, tiene derecho de ser asistido por un defensor de su elección. Pero en los casos en los cuales no se defiende a sí mismo o no nombra defensor dentro del plazo establecido por la ley, tiene el derecho de que el Estado le proporcione uno, que será remunerado o no según lo establezca la legislación interna. Es así como la Convención garantiza el derecho de asistencia legal en procedimientos penales. Pero como no ordena que la asistencia legal, cuando se requiera, sea gratuita, un indigente se vería discriminado por razón de su situación económica si, requiriendo asistencia legal, el Estado no se la provee gratuitamente (negrillas agregadas).

Ahora bien, a lo largo de su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha sostenido que del examen de la tensión que se presenta entre la defensa técnica y la eficacia de la administración de justicia, surge una subregla constitucional según la cual “en caso de que no pueda establecerse una armonización concreta de los principios constitucionales en conflicto, debe darse preferencia al derecho fundamental al debido proceso, pues la eficacia de la administración de justicia y la seguridad jurídica no pueden alcanzarse a riesgo de sacrificar los derechos fundamentales de las personas”¹⁹. Con todo, la anterior subregla constitucional no puede ser aplicada de manera mecánica, entendiéndola en el sentido de que el ejercicio de la defensa técnica primará siempre e indefectiblemente sobre valores como la seguridad jurídica, la eficacia y eficiencia de la administración de justicia, por cuanto, como se sostuvo en el citado fallo “Sin embargo, lo anterior no significa que la Corte deba desestimar el interés general en juego que entra en conflicto con un derecho fundamental, pues no sólo debe en lo posible armonizar los principios constitucionales en conflicto sino que, en situaciones específicas, pueden existir poderosas razones de interés general que justifiquen incluso la restricción de un derecho fundamental, siempre y cuando se respete su contenido esencial.”

Ahora bien, la tensión que la Corte ha señalado que se puede presentar entre el ejercicio de la defensa técnica y la eficacia de la administración de justicia, conoce un elemento adicional cuando se trata de procesos penales por violaciones graves al derecho internacional humanitario y a los derechos humanos. En efecto, en estos casos, no se trata solamente de una colisión entre un derecho fundamental y el interés general, sino que deben asimismo ponderarse los derechos que tienen las víctimas de estos crímenes a conocer la verdad sobre lo ocurrido, a que se haga justicia y a ser plenamente reparadas.

Al respecto, esta Corporación en sentencia C-004 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett consideró lo siguiente:

“A esos derechos de las víctimas corresponden ciertas obligaciones del Estado, pues si las víctimas tienen derecho no sólo a ser reparadas sino además a saber qué ocurrió y a que se haga justicia, entonces el Estado tiene el deber correlativo de investigar seriamente los hechos punibles. Esta obligación estatal es tanto más intensa cuanto más daño social haya ocasionado el hecho punible. Y por ello ese deber estatal adquiere particular fuerza en los casos de violaciones de derechos humanos. Por ello, la Corte Interamericana ha señalado, con criterios que esta Corte Constitucional prohíja, que las personas afectadas por conductas lesivas de los derechos humanos tienen derecho a que el Estado investigue esos hechos, sancione a los responsables y restablezca, en lo posible, a las víctimas en sus derechos.

En este orden de ideas, una posible vulneración al derecho a contar con una adecuada defensa técnica en el curso de un proceso penal que se adelante por violaciones graves al derecho internacional humanitario o a los derechos humanos, debe ser examinada por el juez constitucional tomando en consideración las especificidades del caso concreto, las dificultades de todo orden que comporta el adelantamiento de esta clase de investigaciones penales, así como el cumplimiento de los deberes que tiene asignado el Estado colombiano, en virtud de la Constitución y de los tratados internacionales que han sido ratificados en estas materias, de investigar y sancionar con prontitud estos hechos delictivos.

4. Reiteración de las diversas líneas jurisprudenciales que han sido sentadas por esta Corporación en relación con el núcleo esencial del derecho a la defensa técnica

A lo largo de su jurisprudencia, la Corte ha definido el ámbito de protección del derecho de defensa técnica a partir de los siguientes elementos:

a) Las mencionadas deficiencias no le pueden ser imputables al procesado. Sobre el particular la Corte ha sido constante en indicar que el orden jurídico no puede amparar los casos en los cuales la persona ha tenido la intención de evadir los efectos de la respectiva decisión judicial. Al respecto, en sentencia C- 488 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz, estableció una distinción entre quienes no se presentan al proceso penal porque se ocultan y quienes no lo hacen porque les fue imposible conocer sobre su existencia, en los siguientes términos:

“En el caso del procesado ausente, debe distinguirse entre el procesado que se oculta y el sindicado que no tiene oportunidad de enterarse de la existencia del proceso, para efectos de determinar los derechos que les asiste. Así, cuando la persona se oculta, está renunciando al ejercicio personal de su defensa y delegándola en forma plena en el defensor libremente designado por él o en el que le nombre el despacho judicial del conocimiento. No obstante, conserva la facultad de hacerse presente en el proceso en cualquier momento e intervenir personalmente en todas las actuaciones a que haya lugar de acuerdo con la etapa procesal respectiva; pero no puede pretender que se repitan las actuaciones ya cumplidas, aunque sí solicitar la declaración de nulidad por falta de defensa técnica.”

Posteriormente, en sentencia T-784 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, esta Corporación, siguiendo su línea jurisprudencial en la materia, señaló lo siguiente:

“Sin perjuicio de que el reo ausente cuente con las acciones y recursos pertinentes, no puede éste válidamente alegar deficiencias en la defensa técnica, en sede de tutela, cuando ellas han sido efecto de su intención de evadir los efectos de la respectiva decisión judicial. Ello se debe a que, en este caso, su interés, al ser antijurídico, dejaría, lógicamente, de estar protegido por el ordenamiento. En tal situación se encuentran, entre otras, quienes, conociendo la existencia de un proceso penal en su contra, no se presentan ante la justicia, con el fin de evitar su responsabilidad.” (negrillas agregadas).

En este orden de ideas, para la Corte en materia de carencias en la defensa técnica, el sindicado no puede alegar su propia culpa para beneficiarse, por cuanto, una vez enterado de la existencia de un proceso que se adelanta en su contra, bien puede nombrar un abogado de su confianza que vele por sus intereses, aseveración que toma aún más fuerza cuando se trata de acusaciones penales por violar normas elementales de derechos humanos o de derecho internacional humanitario debido a que usualmente las mismas, por su gravedad y las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que son cometidas, suelen ser conocidas por toda la comunidad.

b) Las supuestas fallas que presente la defensa técnica del procesado no pueden estar referidas a aspectos que hagan parte de la estrategia defensiva del abogado para proteger los intereses de su defendido. En tal sentido, cabe señalar que los defensores cuentan en la materia con un amplio margen de discrecionalidad, con lo cual es necesario demostrar que

se presentó una ausencia evidente de la misma²⁰.

c) Es necesario establecer si la falta de defensa técnica tuvo o puede haber tenido un efecto definitivo y evidente sobre la decisión judicial de manera tal que sea posible afirmar que ésta incurre en un defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental. Así las cosas, no basta con demostrar que el defensor de oficio no cumplió a cabalidad con sus deberes profesionales, sino que es indispensable establecer si tal inactividad condujo a su vez a que el funcionario judicial adoptase una decisión que puede ser considerada una vía de hecho. En otras palabras, si a pesar de las deficiencias que presentó la labor desempeñada por un abogado de oficio, la decisión judicial fue adoptada por un funcionario competente, se respetaron todas y cada una de las etapas procesales correspondientes, se aplicó la legislación penal más favorable, las pruebas fueron debidamente aportadas al proceso y las partes contaron con la oportunidad para interponer los recursos legales pertinentes, no es posible aducir que la decisión judicial adoptada constituya una vía de hecho. En palabras de la Corte “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 caso²¹”.

5. Aplicación del principio de favorabilidad en materia procesal penal en relación con el fallo C-760 de 2001.

La Corte ha considerado que, si bien las normas referentes a la jurisdicción, competencia y etapas procesales tienen efecto general inmediato, el principio de favorabilidad en materia penal se puede aplicar no sólo en materia sustancial sino procedimental “cuando las normas instrumentales posteriores tienen relevancia para determinar la aplicación de una sanción más benigna”²². En tal sentido, se ha estimado que cuando las normas procesales sean derogadas o excluidas del ordenamiento jurídico en virtud de su declaratoria de inexecutable, podrán continuar siendo aplicables a los hechos sucedidos durante su vigencia, merced al principio de favorabilidad²³.

Sobre el particular cabe señalar que mediante sentencia C-760 de 2001, con ponencia de los Magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil, la Corte declaró inexecutable por vicios de trámite las normas del Código de Procedimiento Penal que regulaban la

consulta, es decir, los artículos 18 y 203 de la Ley 600 de 2000. No obstante lo anterior, en decisión posterior de tutela, esta Corporación precisó que, en aplicación del principio de favorabilidad, se continuaban aplicando las normas pertinentes del Decreto 2700 de 1991, en lo que atañe al grado jurisdiccional de consulta.

En efecto, el juez constitucional en sentencia T- 824A de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, en un caso muy semejante al que es objeto de decisión, consideró que la Sala Penal de un Tribunal había incurrido en una vía de hecho debido a que no tramitó el grado jurisdiccional de consulta en un proceso por secuestro extorsivo, alegando los efectos de la declaratoria de inexecutable de los artículos correspondientes al mismo. En palabras de la Corte:

“Si en gracia de discusión se aceptara la tesis de que el principio de favorabilidad no resulta aplicable al presente asunto, por no haberse considerado el grado jurisdiccional de consulta como una garantía procesal de defensa, en todo caso la actuación omisiva de la entidad demandada violó el derecho al debido proceso. Ello es así, en cuanto la declaratoria de inexecutable de las normas que regulaban la consulta en la Ley 600 de 2000, conforme se explicó en el punto 2.2 de las consideraciones de esta sentencia, conlleva -como consecuencia necesaria- el restablecimiento automático de las preceptivas que bajo el antiguo Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991) se ocupaban de regular dicho instituto jurídico, y que en su artículo 206 preveía expresamente la procedencia de la consulta contra las sentencias ordinarias dictadas por los jueces penales del circuito especializado que no hubieran sido objeto de impugnación, características que se cumplen sin discusión en el caso de la sentencia de condena proferida contra el actor de la presente tutela²⁴. De manera que, frente a las normas del Código de Procedimiento Penal derogado, revividas por efecto de la declaratoria de inexecutable de las disposiciones derogatorias, también en el presente caso el tribunal acusado se encontraba obligado a resolver el grado jurisdiccional de consulta. Máxime si la expulsión de las normas regulatorias de la consulta por vía del control de inconstitucionalidad, no obedeció a la contrariedad existente entre su contenido material y la Constitución Política, sino al trámite legislativo irregular que, en relación con tales normas, sufrió en el Congreso de la República el proyecto que culminó con la expedición de la citada Ley 600 de 2000.”

En síntesis, constituye una vía de hecho, invocable en sede de tutela, la inaplicación del principio de favorabilidad en materia procesal penal.

6. Examen del caso concreto.

El ciudadano José Vicente Cárdenas Cala considera que el Juzgado 1º Penal Especializado de Bucaramanga y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, incurrieron en sendas vías de hecho al haberle impuesto una pena de 47 años de prisión al encontrarlo responsable del delito de homicidio agravado e infracción al artículo 2º del decreto 1194 de 1989, como quiera que a lo largo de la actuación procesal no contó con la debida asistencia de un abogado de oficio que defendiera sus intereses, y que además, el Tribunal se declaró inhibido para surtir el grado jurisdiccional de consulta.

Pues bien, examinado en detalle el expediente penal, la Sala encuentra que el proceso adelantado contra el accionante se inició cuando el 18 de julio de 1994 se practicó el levantamiento del cadáver del señor Libardo Ferreira Salazar en la vereda Versailles del Municipio de San Vicente (Santander). La investigación fue asumida por la Unidad Seccional de Fiscalía núm. 33 de San Vicente de Chucurí, autoridad que ordenó la práctica de diversas pruebas²⁵ testimoniales, las más pertinentes de las cuales se resumen brevemente a continuación.

Gerardo Ferreira Salazar, hermano del occiso y quien lo acompañaba el día de los hechos, se encontraban a eso de las dos de la tarde en la cooperativa de la vereda Versailles, cuando el sujeto Jhon Jairo Jiménez junto con otros individuos fuertemente armados pertenecientes a las autodefensas campesinas, les dijeron que el “comandante Jhon” tenía que hablar con la víctima. Luego llegó un taxi conducido por un señor Arquímedes, siendo trasladados a la “base de la Unión que son de los masetos”²⁶. Posteriormente, el testigo fue dejado en libertad pero el cadáver de su hermano apareció al día siguiente en el cementerio de San Vicente de Chucurí.

Graciela Sánchez Vesga, compañera permanente del occiso, asegura que los responsables de la muerte de aquél fueron Jhon Jairo Jiménez y “el comandante Jhon”²⁷, de quien desconoce su nombre completo, pero si lo describe físicamente con precisión.

Maricel Ferreira Sánchez, hija menor de edad del difunto y quien lo acompañaba el día de los

hechos, relata que a su padre se lo llevó un señor Jhon Jairo Jiménez, a quien describe físicamente con exactitud, a la base del comandante paramilitar Jhon28.

Ampliación de la declaración de la señora Graciela Sánchez Vesga, quien asegura que a su compañero permanente se lo llevó el señor Jhon Jairo Jiménez, que el comandante de la base paramilitar es un tal alias "Róbinson".29

Posteriormente, la Fiscalía Regional de Cúcuta, mediante providencia del 4 de noviembre de 199430, ordenó la práctica de unos reconocimientos fotográficos, con el propósito de establecer la responsabilidad en los hechos del señor Jhon Jairo Jiménez Pabas. Durante la diligencia judicial practicada con la señora Alix Lizarazo Cristancho, la testigo identificó a quien aparecía en la fotografía núm. 2, es decir, a Jhon Jairo Jiménez Pabas, como la persona que se llevó a la víctima hacia la base paramilitar31. De igual manera lo hicieron los señores Arquímedes Morales Tolosa, quien conducía el taxi donde fue traslado el occiso, al igual que el hermano de la víctima.

Posteriormente, mediante providencia del 18 de agosto de 1995, la Fiscalía Regional de Cúcuta impuso medida de aseguramiento contra Jhon Jairo Jiménez Pabas por infringir el decreto 1194 de 1989 en concurso con homicidio.33

El 9 de noviembre de 1995 fue capturado en San Vicente de Chucurí el señor Jhon Jairo Jiménez Pabas, puesto a disposición de la Fiscalía, siendo indagado el 21 de diciembre de 1995. Durante la diligencia judicial, aseguró que lo obligaban a prestar guardia en las autodefensas y que el comandante Jhon le ordenó que llevara a la base al señor Libardo Ferreira34. Negó conocer el nombre exacto de su jefe, pero lo describió físicamente.

Durante la ampliación de la indagatoria, el sindicado señaló que "el comandante era Jhon no le supe el nombre propio, él nos dijo que dependía de otros comandantes como JAIME CANO y RÓBINSON"35. En una segunda ampliación, indicó que "el comandante JHON, el propio nombre de él es LEONIDAS SILVA", aclarando en cuanto a la comandancia del grupo paramilitar lo siguiente:

"Yo conocí a los paramilitares por ahí en el 92, fue cuando conocí a los comandantes que hay, está el Comandante LEONIDAS SILVA (Alias Jhon), está el comandante Róbinson en la cual (sic) se que el nombre es José, pero no sé el apellido, está el comandante RAMÓN y

está ALFREDO, en las cuales (sic) ellos han hecho parte en la región en los grupos paramilitares”. (negrillas agregadas).36

Posteriormente, el sindicato señala que “el primer comandante ahorita es Róbinson, el segundo es alias Jhon y los otros son comandantes que operan ahí en la región”. En otras palabras, el máximo comandante del grupo paramilitar que operaba en la región de San Vicente de Chucurí era José (alias Róbinson), de quienes dependían a su vez los llamados comandantes Ramón, Alfredo y Leonidas Silva (alias Jhon), este último a su vez jefe de Jhon Jairo Jiménez Pabas.

Con base en los anteriores datos, la Fiscalía Regional de Cúcuta comisionó al C.T.I. para que, mediante labores de inteligencia, se lograra establecer la plena identidad de Leonidas Silva, alias Róbinson, alias Ramón y alias Alfredo.

Como resultado de su labor investigativa, el 11 de junio de 1996 el C.T.I. rindió un informe en el cual se señala lo siguiente:

“3. Por labores de información se conoce que A. Róbinson es el Jefe del grupo paramilitar de San Vicente de Chucurí, responde al Nombre de JOSÉ VICENTE CÁRDENAS CALA y vive frente a un taller al parecer. Tel. 255036 en San Vicente”. (negrillas agregadas).37

Luego de haber sido vinculado a la investigación mediante declaratoria de persona ausente, la Fiscalía Regional de Cúcuta profirió el 24 de septiembre de 1996, medida de aseguramiento contra Leonidas Silva Acevedo, alias Jhon, por el homicidio de Libardo Ferreira Salazar38.

De igual manera, en el curso de la investigación se recepcionó declaración al detenido Alberto Granados Afanador, quien aseguró conocer a los jefes paramilitares que operan en San Vicente de Chucurí, indicando que “el señor comandante JOSÉ CALA” es “ alias Róbinson....”39, precisando que se trata del “Comandante del casco urbano de San Vicente”. Durante la misma diligencia, al testigo se le puso de presente un retrato hablado de alias Róbinson indicando “y el tercero que obra a folio 356 se parece al señor RÓBINSON lo único que le falta es el bigote”, retrato que a su vez había sido elaborado por Jhon Jairo Jiménez Pabas.

Posteriormente, durante diligencia de reconocimiento fotográfico realizada con Jhon Jairo Jiménez Pabas, se le pregunto si conocía al señor José Vicente Cárdenas Cala y a otros paramilitares, a lo que contestó “Sí los conozco, los conocí en la zona del Trianón corregimiento de San Vicente de Chucurí, desde hace aproximadamente unos tres años, los conocí cuando ellos entraron en la zona cuando entraron a operar como grupo de paramilitares o de masetos”⁴⁰. No obstante, una vez colocada la fotografía del accionante manifestó “no reconozco a ninguno”. Con todo, en diligencia judicial posterior declaró lo siguiente:

“PREGUNTADO. Un testigo ha señalado que conoce a JOSÉ VICENTE CÁRDENAS CALA alias RÓBINSON, como un hombre bajito, de 1.63 mts. de estatura, de 22 años, se peina hacia atrás, tiene voz gruesa, dientes salidos y se dedica a labores de paramilitarismo en el casco urbano de San Vicente de Chucurí. Usted debe decir si estas características corresponden a las mismas de la persona que usted conoce, si se trata de la misma persona. CONTESTÓ. Sí así es ese man”. (negrillas agregadas).

El 16 de enero de 1997, se practica un nuevo reconocimiento fotográfico con el testigo Alberto Granados Afanador, con el propósito, entre otros, de identificar al comandante Róbinson:

“PREGUNTADO. Sírvase hacer nuevamente una descripción de los sujetos por usted conocidos como Róbinson... CONTESTÓ. RÓBINSON, su propio nombre es JOSÉ CALA, vive en la Vereda la Victoria, municipio de El Carmen, vive junto con su papá y su mamá, Róbinson es ojos negros, un poquito narizón, bigotes bien escasos, un poco muelón, mide unos 1.65 de estatura, piel trigueña, no es mucho gordo ni mucho flaco, tiene aproximadamente unos 28 a 30 años edad..” (negrillas agregadas).⁴¹

En el curso de la misma diligencia reconoció la fotografía de José Vicente Cárdenas Cala como aquella del denominado comandante Róbinson.

Con fundamento en las anteriores pruebas, el 5 de febrero de 1997 la Fiscalía Regional de Cúcuta libró orden de captura contra José Vicente Cárdenas Cala alias Róbinson. No habiendo sido posible realizar la misma, se procedió a emplazarlo, edicto que fue fijado en un lugar público en la Alcaldía de San Vicente de Chucurí por el término de tres días hábiles⁴². Al no haber comparecido al proceso, se procedió a vincularlo como persona ausente y a nombrarle

como apoderado de oficio al Doctor Fernando Marconi Quintero⁴³, quien se posesionó de su cargo el 22 de diciembre de 1997.

El 4 de febrero de 1998 la Fiscalía Regional de Cúcuta impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva contra José Vicente Cárdenas Cala alias Róbinson por los delitos de homicidio e infracción al decreto 1194 de 1989, providencia que fue notificada al defensor de oficio y al agente del Ministerio Público, la cual no fue apelada.

El 24 de febrero de 1998 el Secretario General de la Alcaldía de San Vicente de Chucurí certificó que en repetidas ocasiones el señor José Vicente Cárdenas Cala había sido llamado por el altavoz de la administración municipal “sin que éste se haya hecho presente hasta la fecha”⁴⁴.

El 20 de marzo de 1998 la Fiscalía Regional de Cúcuta requirió a los defensores de oficio de los señores Leonidas Silva Acevedo y José Vicente Cárdenas Cala con el fin de que “presenten sus solicitudes respecto de las pruebas que consideren necesarias para su defensa”, providencia que fue debidamente notificada⁴⁵. Sin que se hubieran solicitado más pruebas o practicadas otras de oficio, 6 de abril de 1998⁴⁶ la Fiscalía cerró la investigación, decisión que fue debidamente notificada al apoderado de oficio, providencia que tampoco fue recurrida.

El 21 de mayo de 1998 el agente del Ministerio Público presentó sus alegatos de conclusión solicitándole a la Fiscalía proferir resolución de acusación contra el accionante⁴⁷, en tanto que los defensores de oficio omitieron hacerlo.

El 11 de junio de 1998 la Fiscalía Regional de Cúcuta profirió resolución de acusación contra José Vicente Cárdenas Cala alias Róbinson y Leonidas Silva Acevedo, por los delitos de homicidio e infracción del decreto 1194 de 1989, providencia que fue notificada personalmente a los apoderados de oficio, quienes no la apelaron.

El Juzgado Regional de Cúcuta que conoció del proceso ordenó abrir el juicio a pruebas por el término de 20 días calendario, decisión que fue notificada a los apoderados de oficio, quienes se abstuvieron de solicitarlas.

Durante el término procesal para alegar, la Fiscalía y el agente del Ministerio Público⁴⁸, en

sendos y extensos memoriales, solicitaron la condena para los sindicatos⁴⁹. Por su parte, el defensor de oficio del accionante, en sus alegatos de conclusión señaló que no existía realmente pruebas que indicaran que José Vicente Cárdenas Cala participó en el homicidio del señor Ferreira. De hecho, para el abogado, los testimonios recaudados no dan cuenta de la participación en los hechos de alias Robinson, y “obviamente no se puede hacer una defensa con más elementos probatorios que los que se recaudaron en el proceso”. En síntesis, solicita absolver a su defendido.

Posteriormente, el Doctor Marconni presentó un memorial en el cual renuncia a proseguir actuando como defensor de oficio, la cual fue aceptada, habiéndose designado en su reemplazo al Doctor Miguel Angel Pedraza Jaimes, quien tomó posesión del cargo el 29 de septiembre de 1999.

El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga, mediante sentencia del 7 de junio de 2001 resolvió condenar al accionante y a señor Leonidas Silva Acevedo a las penas principales de 47 y 48 respectivamente, por homicidio agravado e infracción al decreto 1194 de 1989, providencia que no fue apelada, razón por la cual fue remitido en grado jurisdiccional de consulta al Tribunal Superior de Bucaramanga. Dicha instancia judicial, mediante providencia del 15 de agosto de 2001, se declaró inhibida para tramitar la consulta en un fallo cuya parte motiva es la siguiente:

“En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo (ilegible) del anterior Código de Procedimiento Penal, el cognoscente sometió al grado jurisdiccional de consulta el fallo antes deprecado, motivo para que el procesado hubiese llegado a este estrado judicial e ingresado al despacho para el examen pertinente.

Dicho instituto se conservó en el nuevo Estatuto Procesal Penal - Ley 600 el (sic) 2000- que entró en vigencia el 24 de julio pasado, por medio del artículo 203. Más ocurre que la Corte Constitucional al fallar demanda de inconstitucionalidad de tal conjunto normativo, por medio de la sentencia No. C- 760 del 18 del mes citado, declaró inexecutable en su totalidad dicho precepto, lo que indica que desapareció de la normatividad y por lo mismo se constituye su eliminación en favorabilidad para los procesados, por cuanto dentro de tal labor la competencia del a-quem era total.

La consecuencia de ese pronunciamiento conlleva a precisar que la sentencia de primer

grado automáticamente quedó ejecutoriada, por lo que (sic) sin competencia la Sala para revisarla. Esto se traduce en inhibición para examinarla, situación que es preciso concretar en esta decisión, con la pertinente orden de regreso al Juzgado de origen del expediente para el trámite subsiguiente”.

Una vez examinadas las pruebas obrantes en el expediente, la Sala de Revisión concluye que en el presente caso no se configuró una violación al derecho fundamental a contar con una defensa técnica pero sí una vulneración al debido proceso por no haberse tramitado el grado jurisdiccional de consulta, por las razones que pasan a explicarse.

Como se ha señalado, el análisis de una eventual violación al derecho fundamental a contar con una defensa técnica se estructura sobre tres elementos esenciales, como son (i) que las deficiencias no le puedan ser imputables al procesado; (ii) que las mismas no se refieran a aspectos que hagan parte de la estrategia defensiva del abogado para proteger los intereses de su defendido y (iii) es necesario establecer si la falta de defensa técnica tuvo o puede haber tenido un efecto definitivo y evidente sobre la decisión judicial de manera tal que sea posible afirmar que ésta incurre en un defecto sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental

Al respecto, se podría pensar que efectivamente el apoderado de oficio incurrió en una conducta omisiva que no corresponde a una estrategia defensiva en pro del sindicado. A decir verdad, el abogado no solicitó la práctica de pruebas en las diversas etapas procesales, ni tampoco apeló tampoco decisiones que eran contrarias a los intereses del accionante. No obstante, presentó unos alegatos de conclusión desvirtuando las pruebas de cargo existentes contra el señor Cárdenas Cala, pidiendo en consecuencia la absolución del mismo.

En tal, sentido, estima la Sala que la conducta del defensor, debe ser examinada tomando en cuenta varios aspectos (i) algunas pruebas eran trasladadas de otros expedientes; (ii) las otras pruebas fueron recaudadas durante la etapa de investigación previo; de hecho, ni durante el sumario ni en el juicio no se decretó y ni practicó nueva prueba; (iii) la ausencia del sindicado dificulta enormemente el planteamiento de una estrategia defensiva sólida; (iv) informes del C.T.I., así como varios testigos coincidieron plenamente en identificar al accionante como el “comandante Róbinson”, jefe del grupo paramilitar que operaba en San Vicente de Chucurí; (v) el agente del Ministerio Público siempre solicitó declarar responsable al accionante; y (vi) se trataba de un caso de violación de los derechos humanos por parte

de un grupo armado ilegal, investigaciones que suelen ser complejas y difíciles de llevar debido a la enorme dificultad que en la práctica se presenta para el recaudo de pruebas. En pocas palabras, las circunstancias que rodearon el caso indican que el apoderado de oficio tampoco contaba con suficientes elementos para ejercer de mejor manera su cargo.

Aunado a lo anterior, un estudio del fallo proferido por el Juzgado 1º Especializado de Bucaramanga evidencia que el juez no incurrió en vía de hecho. En efecto, se trata de una sentencia sustentada probatoriamente, debidamente argumentada, en la cual se analizó a fondo la responsabilidad del accionante de acuerdo con el criterio del juez.

En este orden de ideas, la Sala de Revisión considera que en el presente caso no se dan los presupuestos que la Corte ha señalado para que se configure una violación al derecho a contar con una defensa técnica. Por el contrario, al accionante se le vulneró su derecho a un debido proceso ya que la Sala Penal del Tribunal de Bucaramanga se inhibió para tramitar el grado jurisdiccional de consulta.

En efecto, en el caso concreto, es preciso tener en cuenta que la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bucaramanga contra el accionante, data del 7 de junio de 2001, momento en el no se encontraba aún vigente la Ley 600 de 2000, por cuanto recuérdese que esta última entró en vigor al año siguiente de su expedición, es decir, el 24 de julio de 2001. En el entretanto, esto es, el 18 de julio de 2001, la Corte profirió la sentencia C- 760 de 2001 declarando inexecutable, entre otros, el artículo 203 de la Ley 600 de 2000, referente al grado jurisdiccional de consulta. No obstante lo anterior, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, mediante sentencia del 15 de agosto de 2001 se declaró inhibida para tramitar el grado jurisdiccional de consulta en el proceso que se adelantó contra el accionante, invocando la declaratoria de inexecutable del mencionado artículo. En otras palabras, estima la Sala de Revisión que el Tribunal debía haber decidido con base en la ley procesal más favorable, en este caso, aquella que se encontraba vigente al momento de proferirse el fallo de primera instancia y según la cual debía tramitarse el grado jurisdiccional de consulta por cuanto el apoderado de oficio no apeló una sentencia condenatoria muy elevada. En últimas, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga debió haber aplicado en este caso lo prescrito en el artículo 206 del Decreto 2700 de 2001, a cuyo tenor:

Aunado a lo anterior, en un caso muy semejante al actual, en sentencia T- 824A de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte estimó que constituía una vía de hecho no tramitar el grado jurisdiccional de consulta so pretexto de aplicar la sentencia C- 760 de 2001, con fundamento en las siguientes consideraciones que acoge la Sala:

“2.5. La naturaleza del grado jurisdiccional de consulta y la relación del principio de legalidad con el debido proceso como derecho fundamental

Ahora bien, podría alegarse en contra de lo dicho anteriormente que en el presente caso esas consideraciones no son aplicables. En particular porque el grado jurisdiccional de consulta no constituye un recurso del cual dispongan las partes, sino que opera por virtud de la ley. Así mismo, podría afirmarse que el aumento de las etapas procesales no necesariamente opera a favor del procesado, máxime si en ellas el juez puede aumentar la pena impuesta en primera instancia, y que el objetivo de aumentar el conjunto de etapas del proceso sería exclusivamente formalista, y no tendría ninguna consecuencia respecto de la situación sustancial del procesado.

Sin embargo, ninguna de las anteriores consideraciones resulta de recibo. En primer lugar, porque el hecho de que el grado jurisdiccional de consulta no sea un recurso a disposición del procesado sino un mecanismo que opera en virtud de la ley no le resta su carácter de garantía procesal. De aceptar que el objeto de la consulta (C.N. art. 31) no constituye una garantía del debido proceso porque de acuerdo con su configuración legal opera por mandato de la ley, se estaría reduciendo el alcance del debido proceso a los recursos de los que disponen las partes, desconociendo la dimensión objetiva del derecho fundamental del debido proceso, en particular en relación con el principio de legalidad, y se estaría reduciendo el alcance de la función del ad quem como garante de los derechos fundamentales de las personas.

Si bien es cierto que de acuerdo con la legislación vigente durante el proceso penal que se le siguió al demandante el grado jurisdiccional de consulta era de carácter ope legis, y no constituía un recurso a disposición de las partes, el objeto de dicho grado jurisdiccional consistía en la verificación de la legalidad del proceso, la cual, si bien constituye una herramienta útil para sancionar efectivamente a las personas que han cometido conductas punibles, también está establecida como una garantía para los derechos del procesado.

La guarda del principio de legalidad dentro del proceso no debe entenderse como un instrumento encaminado exclusivamente a garantizar la eficacia del Estado en la persecución del delito. Por el contrario, la legalidad debe servir como garantía de los derechos subjetivos de las personas. Además de servir el interés público en reprimir el delito, el grado jurisdiccional de consulta es una etapa de verificación de la legalidad objetiva del proceso, y por lo tanto, pretende garantizar la imparcialidad judicial, como condición de legitimidad del ius puniendi del Estado, preservando de este modo el derecho al debido proceso penal.

Del mismo modo también se invalida el argumento según el cual el trámite de la consulta constituye un prurito formalista sin efectos sustanciales respecto de la posición del procesado. En efecto, en el presente caso las formas tienen un claro sentido instrumental: la preservación de la legalidad del proceso penal como elemento legitimador del ejercicio del poder punitivo del Estado y en esta función cumple un papel fundamental el juez que conoce del grado jurisdiccional de consulta.

Ahora bien, el que la preservación de la legalidad y del principio de favorabilidad en materia procesal termine afectando un interés subjetivo del procesado, y permita aumentar el quantum de la pena no significa que el procesado no tenga derecho a que se decida el grado jurisdiccional de consulta, si para el momento del tránsito legislativo su trámite ya se había iniciado. Es precisamente este carácter subjetivo del derecho fundamental del debido proceso el que permite a su titular exigir su garantía dentro de los parámetros establecidos en la Constitución y la ley, y decidir si le conviene más apelar la decisión de primera instancia o esperar a que se efectúe el trámite del grado jurisdiccional de consulta, como etapa procesal obligatoria conforme a la ley, y como mecanismo para garantizar su derecho al debido proceso.

En conclusión, en materia procesal penal el principio de seguridad jurídica y la confianza legítima en la actividad del Estado imponen el deber del juez de finalizar los trámites y etapas procesales derogados o excluidos del ordenamiento jurídico, cuandoquiera que estos ya hayan sido iniciados antes de la derogación o eliminación, siempre y cuando estén encaminados a aumentar las garantías respecto de la legalidad del proceso. Tales garantías no se limitan a aquellos recursos de los cuales puedan disponer las partes dentro del proceso, sino que se extienden también a las etapas que operan por mandato de la ley, y a aquellas que puede efectuar de oficio el juez de conocimiento.

Por lo tanto, en el presente caso la Sala estima que al inhibirse de dar trámite al grado jurisdiccional de consulta, el tribunal accionado vulneró el principio del debido proceso según el cual “[e]n materia penal, la ley permisiva o favorable ... se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”, pues al no resolver el grado jurisdiccional de consulta, a pesar de que su trámite ya se había iniciado, restringió su acceso a esta etapa como instrumento que, al preservar la legalidad del proceso, constituye una garantía del derecho fundamental al debido proceso.”

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte amparará el derecho fundamental al debido proceso del accionante ordenándole al Tribunal, al igual que se hizo en la citada providencia, que en el término de tres meses resuelva el grado jurisdiccional de consulta en el proceso que se adelantó contra el señor Cárdenas Cala.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

1. LEVANTAR los términos para fallar el presente proceso.
2. CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida el 15 de abril de 2004 por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia por cuanto al accionante no se le vulneró su derecho a contar con una defensa técnica. MODIFICAR el anterior fallo, en el sentido de AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso al señor José Vicente Cárdenas Cala por cuanto la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga no tramitó el grado jurisdiccional de consulta. En tal sentido, se dispone DEJAR SIN EFECTOS, la sentencia proferida por la misma el 15 de agosto de 2001 mediante la cual el Tribunal se declaró inhibido para adelantar el grado jurisdiccional de consulta en el proceso penal que se siguió contra el accionante.
3. ORDENARLE a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga que en el término de tres meses (3), contados a partir de la notificación de este fallo, resuelva el grado jurisdiccional de consulta en el proceso que se adelantó contra el señor José Vicente Cárdenas Cala.

4. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

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

CLARA INÉS VARGAS HENRNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA A LA SENTENCIA T-028/05

REF.: EXPEDIENTE T - 960955

Magistrado Ponente:

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Con el acostumbrado respeto, debo manifestar que no comparto la decisión adoptada por la Sala de Revisión en el asunto de la referencia, por cuanto siendo la tutela un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, que lo que busca es impedir la vulneración de los mismos o que ni siquiera sean amenazados, por mandato del artículo 86 de la Constitución Política; en este caso concreto no se cumplió respecto del requisito de la inmediatez y en consecuencia la tutela no era procedente y así debió declararlo la Sala.

Fecha ut supra,

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

1 Folios 1 a 22 del cuaderno principal.

2 Visible a folio 2 del primer cuaderno de pruebas.

3 Visible a folio 12 del primer cuaderno de pruebas.

4 Visible a folio 29 del primer cuaderno de pruebas

5 Visible a folio 31 del primer cuaderno de pruebas

6 Visible a folio 33 del primer cuaderno de pruebas

7 Visible a folio 45 del primer cuaderno de pruebas

8 Visible a folio 47 del primer cuaderno de pruebas

9 Visible a folio 49 del primer cuaderno de pruebas.

10 Visible a folio 52 del primer cuaderno de pruebas.

11 Visible a folio 58 del primer cuaderno de pruebas.

12 Visible a folio 75 del primer cuaderno de pruebas.

13 Visible a folio 81 del primer cuaderno de pruebas.

14 Visible a folio 140 del primer cuaderno de pruebas.

15 Visible a folio 159 del primer cuaderno de pruebas.

16 Comisión Andina de Juristas, "El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Análisis del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), documento de trabajo, marzo 2001.

17 T- 784 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

18 T-546 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

19 Sentencia T- 669 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

20 Ver al respecto, sentencia T- 654 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

21 En este sentido se ha manifestado la Corporación, por ejemplo, al negar el amparo en un caso en el cual el juez había valorado una prueba obtenida al margen del debido proceso, sin que el sindicato hubiera tenido oportunidad de defenderse. En esta oportunidad la Corporación entendió que sólo procedía la acción de tutela si la mencionada prueba constituía un elemento central de manera tal que, sin ella, la decisión judicial hubiese sido, necesariamente, diversa. Como en el caso existían otros elementos que podían justificar la mencionada decisión la Corte no concedió la respectiva anulación. Sentencia T-008/98.

22 Sentencia C- 922 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

23 Sentencia T- 824A de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

24 El antiguo Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), establece en su artículo 206, tal y como fue modificado por el artículo 35 de la Ley 504 de 1999, lo siguiente: “En los delitos de competencia de los fiscales y jueces penales del circuito especializado, son consultables cuando no se interponga recurso alguno, la providencia mediante la cual se ordena la cesación de procedimiento, la preclusión de la investigación, la providencia que ordena la devolución a particulares de bienes del imputado o sindicado presuntamente provenientes de la ejecución del hecho punible o que sea objeto material del mismo y las sentencias que no sean anticipadas.” En el presente caso, tal y como consta en el expediente (a folio 18 aparece copia de la sentencia dictada en el proceso penal), el actor fue condenado por el delito de secuestro extorsivo, de competencia del juez especializado, sin haberse acogido a la figura de la sentencia anticipada y sin haber interpuesto recurso de apelación contra la decisión de condena.

25 Visible a folio 12 del primer cuaderno principal.

26 Visible a folio 30 del primer cuaderno principal

- 27 Visible a folio 31 del primer cuaderno principal
- 28 Visible a folio 34 del primer cuaderno principal.
- 29 Visible a folio 58 del primer cuaderno principal.
- 30 Visible a folio 65 del primer cuaderno principal.
- 31 Visible a folio 74 del primer cuaderno principal.
- 32 Visible a folio 81 del primer cuaderno principal.
- 33 Visible a folio 140 del primer cuaderno principal.
- 34 Visible a folio 208 del primer cuaderno principal.
- 35 Visible a folio 234 del primer cuaderno principal.
- 36 Visible a folio 257 del primer cuaderno principal.
- 37 Visible a folio 358 del primer cuaderno principal.
- 38 Visible a folio 372 del primer cuaderno principal.
- 39 Visible a folio 476 del primer cuaderno principal.
- 40 Visible a folio 35 del segundo cuaderno principal.
- 41 Visible a folio 74 del segundo cuaderno principal.
- 42 Visible a folio 118 del segundo cuaderno principal.
- 43 Visible a folio 128 del segundo cuaderno principal.
- 44 Visible a folio 155 del segundo cuaderno principal.
- 45 Visible a folio 157 del segundo cuaderno principal.
- 46 Visible a folio 161 del segundo cuaderno principal.

47 Visible a folio 173 del segundo cuaderno principal.

48 Visible a folio 307 del segundo cuaderno principal.

49 Visible a folio 302 del segundo cuaderno principal.