

Sentencia T-106/05

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Relación inescindible entre sus causales de procedibilidad y la vulneración de derechos fundamentales

DERECHO A LA DEFENSA TECNICA-Alcance/DERECHO A LA DEFENSA TECNICA-Vulneración al núcleo esencial

Se entiende violado el núcleo esencial del derecho a la defensa técnica, cuando concurren los siguientes cuatro elementos: Que efectivamente se presenten fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, puedan encuadrarse dentro del margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada. Ello implica que, para que se pueda alegar una vulneración del derecho a la defensa técnica, debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal o jurídica. Que las mencionadas deficiencias no le sean imputables al procesado o no hayan resultado de su propósito de evadir la acción de la justicia. Habrá de distinguirse en estos casos, entre quienes no se presentan al proceso penal porque se ocultan y quienes no lo hacen porque les fue imposible conocer su existencia. Que la falta de defensa material o técnica revista tal trascendencia y magnitud que sea determinante de la decisión judicial; de manera tal, que pueda afirmarse que se configura una vía de hecho judicial por uno de los cinco defectos anotados - sustantivo, fáctico, orgánico, procedimental o por consecuencia-. Que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado. En otras palabras, si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o no aparejan una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra la respectiva decisión judicial. Frente a una presunta vulneración del derecho fundamental a una defensa técnica, es necesario estudiar cada caso concreto para evaluar sus precisas consecuencias a partir de una ponderación que tenga en cuenta las circunstancias particulares del caso concreto, previa verificación del cumplimiento del requisito de procedibilidad de la acción de tutela.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VULNERACION AL DERECHO A LA DEFENSA TECNICA-Causales genéricas de procedibilidad

La acción de tutela contra providencias judiciales procede únicamente cuando ellas se puedan caracterizar como vías de hecho judiciales. A su vez, no toda deficiencia en la defensa técnica configura una vía de hecho judicial. Para que ello sea así, se requiere demostrar además, como ya se indicó en precedencia, que: (i) la falla no haya estado amparada por una estrategia de defensa, (ii) que sea determinante del sentido de la decisión judicial, (iii) que no sea imputable al procesado o de su propósito de evadir la acción de la justicia y (iv) que aparezca la vulneración de los derechos fundamentales.

Referencia: expediente T-752261

Peticionario: Luis Donald Garzón Rojas

Demandado: Juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho (Cundinamarca)

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil cinco (2005).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Sierra Porto, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Penal, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Luis Donald Garzón Rojas contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho – Cundinamarca.

I. ANTECEDENTES

El señor Luis Donald Garzón Rojas, quien se encuentra recluso en la Cárcel del Circuito de Pacho – Cundinamarca, interpuso acción de tutela contra el Juzgado Promiscuo Penal del Circuito de Pacho, por considerar que éste vulneró su derecho fundamental al debido proceso, al haberlo condenado a la pena principal de diez años de prisión como responsable del delito de homicidio culposo en concurso con el porte ilegal de armas, sin haberle

garantizado una adecuada defensa técnica y desconociendo el principio de punibilidad de la pena.

1. Hechos

Los hechos que sirven de fundamento del amparo se resumen en los siguientes términos:

1. Manifiesta el accionante que el 21 de marzo de 1999, en la vereda La Hoya del municipio de Pacho - Cundinamarca, "...murió en forma accidental el señor JOSÉ IGNACIO y me echaron la culpa a mi, sin que yo haya sido."

1. Indica que no sabía que se le hubiera seguido un proceso penal por homicidio culposo, razón por la cual no pudo apelar la sentencia y el defensor de oficio asignado "...no hizo nada por mi, ni apeló la sentencia."

2. fundamentos de la acción

A juicio del actor fue condenado injustamente por homicidio culposo y porte ilegal de armas, toda vez que no se presentó al proceso penal porque no sabía de su existencia. Afirma que "La noche de los hechos íbamos muchas personas en el carro y no se sabe de donde salió el disparo, ni quien lo hizo ni con que arma."

Considera que para dosificar la pena se incurrió en una vía de hecho, en razón a que no tenía un solo antecedente penal; se le condenó como si se tratara de un homicidio simple y se le impuso la máxima pena sin haber abandonado el sitio de los hechos. Sobre el particular afirma que "...no supe quien mató a JOSE IGNACIO y no sabía del proceso penal."

3. Pretensiones

El demandante solicita al juez de tutela: (i) "Ordenar al Juzgado que me condenó dosificar bien la pena que seme (sic) impuso y acordó (sic) con la modalidad de homicidio culposo.",

(ii) "En forma subsidiaria pido a los Honorables Magistrados dosificar Ustedes mismos la pena, imponiéndome máximo tres (3) años.", y (iii) "Como consecuencia de lo anterior dame la libertad por suspensión de la ejecución de la sentencia o condena la prisión domiciliaria ya que yo soy padre de familia y cabeza de hogar."

II. ACTUACIÓN PROCESAL

1. Respuesta del accionado

En escrito recibido el 2 de mayo de 2003 por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca - Sala Penal -, el Juzgado accionado señaló lo siguiente:

1. No existió violación al debido proceso por cuanto el procesado fue vinculado legalmente al proceso mediante declaratoria de persona ausente y el defensor de oficio lo representó durante toda la actuación procesal.

1. El despacho expresó claramente en la providencia los fundamentos de la dosificación punitiva y el procesado no ha realizado ante esa instancia solicitud de revisión de la pena impuesta, bien por cambio de legislación o por el principio de favorabilidad.

1. Respecto de la inocencia alegada por el procesado, en el expediente se observa claramente el acerbo probatorio que lo incrimina, el cual sirvió de fundamento al Juzgado para proferir la sentencia condenatoria y a la Fiscalía para la medida de aseguramiento y la resolución de acusación.

1. Finalmente señala que la providencia cuestionada, fue notificada en su oportunidad a los sujetos procesales de conformidad con las normas vigentes.

2. Decisión Judicial que se revisa

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca -Sala Penal-, mediante Sentencia del 8 de mayo de 2003, decidió denegar la protección solicitada. Consideró que el despacho acusado no incurrió en una vía de hecho, pues la dosificación punitiva se encuentra dentro del marco legal y acorde con los delitos. Agrega que aún cuando el sindicado asumió la actitud de renuencia al proceso, contó con defensor de oficio, quien estuvo presente a lo largo del proceso, enterándose de las respectivas decisiones las cuales le fueron oportunamente notificadas. Además, intervino en la audiencia pública, diligencia en la cual los demás sujetos procesales, argumentaron a su favor la variación del homicidio doloso por culposo, delito éste con el que finalmente fue condenado. Concluye señalando que en la medida en que el acusado tuvo la oportunidad de controvertir las pruebas y ejercer sus derechos, plantear nulidades e interponer los recursos de casación y revisión, la acción de tutela no es el escenario propio para corregir su omisión.

Uno de los Magistrados que integró la Sala salvo su voto frente a la decisión, sustentando su posición en la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, por haber carecido el sindicado de defensa técnica en la tramitación del proceso y por cuanto en su parecer la tasación punitiva desbordó, abruptamente, los parámetros legales.

3. Actuación de la Corte Constitucional

Mediante auto de fecha 24 de septiembre de 2003, la Sala Quinta de Revisión, con el fin de allegar elementos de juicio que sirvan de fundamento a la decisión por adoptar en el proceso, solicitó al Juez Promiscuo del Circuito de Pacho - Cundinamarca, que remitiera copia auténtica del Proceso Penal No.2001-022, adelantado y fallado por ese despacho judicial contra el señor Luis Donaldo Garzón Rojas.

Mediante auto del 10 de octubre de 2003, la Secretaría General de esta Corporación, informó al Despacho del Magistrado Ponente, que el cuaderno original del expediente solicitado fue remitido a esta Corporación mediante oficio No.1121 de octubre 3 de 2003, suscrito por la Secretaria del Juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho - Cundinamarca.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la presente acción de tutela.

2. El problema jurídico

A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la presente acción y de la decisión judicial adoptada por el juez de tutela, corresponde a esta Sala de Revisión establecer si el despacho acusado incurrió en una vía de hecho al proferir la sentencia condenatoria bajo las siguientes circunstancias: (i) ausencia de defensa técnica del sindicado por inactividad del defensor de oficio y además por no haber tenido la oportunidad de conocer la iniciación del proceso penal en su contra y (ii) dosificación punitiva con desconocimiento de las reglas y criterios legalmente establecidos para su determinación,

Previo al análisis de fondo, la Sala hará una breve referencia a los criterios jurisprudenciales que determinan la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, la vía de hecho y la defensa técnica.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y la vía de hecho

Por regla general, la acción de tutela, como mecanismo subsidiario de defensa de los derechos fundamentales, deviene improcedente contra las decisiones de carácter judicial, toda vez que deben respetarse los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada, entre otros. No obstante, como lo tiene establecido la doctrina de esta Corporación, frente a acciones u omisiones de los administradores de justicia desprovistas de todo fundamento normativo y explicables sólo como fruto del capricho y la arbitrariedad del funcionario, cabe la acción de tutela de manera excepcional y restrictiva. Esto es así, por cuanto los jueces, no obstante su sujeción al principio de legalidad y su autonomía e independencia, pueden incurrir en vías de hecho lesivas de los derechos fundamentales de los administrados y frente a esos supuestos la acción de tutela, en lugar de desvirtuarse, se reafirma como mecanismo legítimo de protección de tales derechos.

Con todo, frente a tales eventos, la doctrina de esta Corporación exige la concurrencia de múltiples exigencias que se orientan a afirmar la índole de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales y a evitar que ella degenera en un recurso ordinario que habilite la intromisión del juez constitucional en ámbitos exclusivos de los jueces naturales de las distintas actuaciones. De suceder esto último, no se estaría ante la defensa de los derechos fundamentales como cimiento del orden constituido, sino ante la injerencia indebida del juez constitucional en espacios que han sido atribuidos a otras autoridades.

Es por ello que, para que proceda una acción de tutela contra una acción u omisión de un administrador de justicia, se requiere que en la actuación procesal se haya incurrido en una auténtica vía de hecho; es decir, en una acción u omisión lesiva de derechos fundamentales frente a la cual no exista otro mecanismo judicial de protección o que, existiendo tal mecanismo judicial, se acuda a ella con el propósito de evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Si no se está frente a una vía de hecho, sino frente a cuestionamientos o divergencias, fundadas o no, referidas a irregularidades advertidas en la actuación, o a las pruebas y su valoración, o a la calificación jurídica de esos hechos, o, en fin, a la interpretación jurídica por la que optó el funcionario, sin que alguna de esas situaciones trascienda a derechos fundamentales para vulnerarlos o amenazarlos, la acción de tutela resulta improcedente y debe negarse.

Si por el contrario se trata de aquellos pronunciamientos judiciales contrarios a derecho, que se apartan de las reglas que los rigen y que afectan indebidamente los derechos fundamentales, constituyen una desfiguración de la función judicial que vacía de contenido la potestad del juez para administrar justicia y, por tanto, a pesar de estar revestidos de una forma jurídica, son en realidad verdaderas desviaciones de poder desprovistos de legitimidad y carentes de toda fuerza vinculante. Por eso, en el evento de constatarse la existencia de una vía de hecho judicial, la providencia que la contiene pierde tal condición y surge para el juez constitucional la obligación de restablecer "...la legalidad y corregir el yerro en que haya podido incurrir la autoridad jurisdiccional al resolver sobre el caso en concreto" 1, con el único propósito de proteger de manera eficaz los derechos fundamentales afectados.

Esta Corporación ha sostenido en reiteradas oportunidades que la vía de hecho judicial tiene ocurrencia cuando se configura un defecto orgánico, sustantivo, fáctico, procedimental o por

consecuencia.²

El defecto orgánico se presenta en los casos en que la decisión cuestionada ha sido proferida por un operador jurídico que carecía de competencia para ello, esto es, cuando el funcionario es competente para dictar la providencia. Por su parte, el defecto sustantivo tiene lugar cuando la decisión judicial se sustenta en una disposición claramente inaplicable al caso concreto, bien porque se encuentra derogada, porque cuando estando vigente su aplicación resulta inconstitucional frente al caso concreto, o porque estando vigente y siendo constitucional, la misma es incompatible con la materia objeto de la definición judicial o cuando se desconoce el precedente judicial. El defecto fáctico se configura siempre que existan fallas estructurales en la decisión que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso, como puede ser la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido -insuficiencia probatoria-, la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso -interpretación errónea- o la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho -ineptitud e ilegalidad de la prueba-. A su vez, el defecto procedimental, es imputable al fallador cuando se aparta o desvía del trámite procesal previamente estatuido por la ley para iniciar y llevar hasta su culminación el asunto que se decide. Por último el defecto o vía de hecho por consecuencia, se estructura cuando la providencia judicial se soporta en hechos o situaciones jurídicas adelantadas por autoridad distinta a quien la profiere, y cuyo manejo irregular afecta de manera grave e injusta derechos o garantías fundamentales. En estos casos, aun cuando la decisión se haya adoptado con pleno acatamiento de la normatividad aplicable y dentro de una valoración juiciosa de las pruebas, la vía de hecho se produce como consecuencia de la negligencia de otras instancias públicas, que obligadas a colaborar con la administración de justicia, por acción o por omisión no lo hacen en forma diligente.

Ahora bien, atendiendo al carácter subsidiario y residual que identifica la acción de tutela, su procedencia está determinada no sólo por la existencia de una actuación arbitraria y caprichosa del operador jurídico, que afecte de manera grave los derechos fundamentales de algunas de las partes, sino también se encuentra condicionada a que el ordenamiento jurídico no haya previsto otros recursos o mecanismos de defensa de los derechos afectados que pueden ser invocados por el afectado para lograr su restablecimiento o cuando existiendo aquellos, no sean lo suficientemente eficaces para obtener una protección integral y expedita, en caso que el requerimiento sea inmediato. Con ello se busca prevenir la intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario³, que

no se alteren o sustituyan sin razón alguna los mecanismos de defensa diseñados por el Legislador⁴, y que los ciudadanos observen un mínimo de diligencia en la gestión de sus asuntos⁵, pues la acción de tutela no ha sido concebida como un mecanismo de defensa supletorio que permita ser invocado para enmendar deficiencias, errores o descuidos, ni para reivindicar oportunidades vencidas al interior de un proceso judicial⁶.

1. El derecho a la defensa técnica y la vía de hecho.

El derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, lo integran el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, cuyo objetivo básico es brindar protección al individuo sometido a cualquier proceso, de manera que durante el trámite se puedan hacer valer sus derechos sustanciales y se logre el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando con ello una recta y cumplida administración de justicia.⁷

Siguiendo este criterio, el inciso 4° del artículo 29 Superior prevé, entre las garantías que hacen parte integral del debido proceso penal, el derecho de los sindicados a una defensa técnica, es decir, el derecho a ser asistidos por un abogado durante todo el proceso, esto es, tanto en su etapa de investigación como en la de juzgamiento.

En el proceso penal, el ejercicio del derecho a la defensa se circunscribe a las facultades que la ley le reconoce a la parte acusada, las cuales se concretan básicamente en la posibilidad de pedir y aportar pruebas, de controvertir aquellas que han sido allegadas al proceso y de impugnar las decisiones adoptadas en el mismo.

La garantía sustancial del derecho a la defensa técnica se materializa, o bien con el nombramiento de un abogado por parte del sindicado (defensor de confianza), o bien mediante la asignación de un defensor de oficio nombrado por el Estado, de quienes se exige en todos los casos, en consideración a su habilidad para utilizar con propiedad los medios e instrumentos de defensa previamente instituidos, adelantar una actuación diligente y eficaz, dirigida asegurar no solo el respeto por las garantías del acusado, sino también a que las decisiones proferidas en el curso del proceso se encuentren ajustadas al derecho y a la justicia.

Por otra parte, nuestro sistema de procedimiento penal acepta que se procese penalmente a un sindicado en su ausencia, posibilidad que, como ya lo ha establecido esta Corporación, encuentra plena aceptación a la luz del ordenamiento constitucional.⁸ Ello requiere, empero, que dentro del proceso, los derechos e intereses de la persona ausente estén representados por un abogado defensor que, en la medida en que ello sea exigible, aporte y controvierta pruebas e impugne las decisiones judiciales. El ejercicio de la función de defensoría de oficio de una persona ausente presenta ciertas dificultades, pues la inasistencia del sindicado al proceso, además de imposibilitar la defensa material, limita las posibilidades de llevar a cabo una adecuada defensa técnica. Por lo tanto, la ausencia del reo obliga al abogado de oficio a actuar con suma diligencia, para subsanar las deficiencias de la defensa y asegurar los derechos del sindicado. Así, la responsabilidad sobre la defensa del reo ausente recaerá totalmente sobre el defensor de oficio. Esto implica que, en estos casos, los defensores de oficio, -abogados titulados-, deben ser particularmente diligentes y por lo tanto, responden hasta por culpa levísima, correspondiente al nivel de experto, pues están representando los intereses de personas que, además de ver comprometida su libertad individual, no tienen la posibilidad de ejercer por sí mismos sus derechos.

Ahora bien, de acuerdo con los presupuestos fácticos que determinan la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la jurisprudencia constitucional viene sosteniendo que, en principio, las fallas o deficiencias en la defensa técnica del procesado no constituyen una vía de hecho judicial. A juicio de la Corte, en cuanto no existe una relación de necesidad entre una y otra, las posibles faltas en la asistencia letrada solo habilitan al afectado para reclamar su protección judicial y ejercer los recursos ordinarios y extraordinarios preestablecidos en el proceso, sin que tal habilitación se extienda por sí misma al amparo constitucional.

Desde esta perspectiva la Corte ha considerado que se entiende violado el núcleo esencial del derecho a la defensa técnica, cuando concurren los siguientes cuatro elementos:

1. Que efectivamente se presenten fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, puedan encuadrarse dentro del margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada. Ello implica que, para que se pueda alegar

una vulneración del derecho a la defensa técnica, debe ser evidente que el defensor cumplió un papel meramente formal, carente de cualquier vinculación a una estrategia procesal o jurídica.

1. Que las mencionadas deficiencias no le sean imputables al procesado o no hayan resultado de su propósito de evadir la acción de la justicia. Habrá de distinguirse en estos casos, entre quienes no se presentan al proceso penal porque se ocultan y quienes no lo hacen porque les fue imposible conocer su existencia.

1. Que la falta de defensa material o técnica revista tal trascendencia y magnitud que sea determinante de la decisión judicial; de manera tal, que pueda afirmarse que se configura una vía de hecho judicial por uno de los cinco defectos anotados - sustantivo, fáctico, orgánico, procedimental o por consecuencia-.

1. Que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado. En otras palabras, si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o no aparejan una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra la respectiva decisión judicial. 9

Entonces, frente a una presunta vulneración del derecho fundamental a una defensa técnica, es necesario estudiar cada caso concreto para evaluar sus precisas consecuencias a partir de una ponderación que tenga en cuenta las circunstancias particulares del caso concreto, previa verificación del cumplimiento del requisito de procedibilidad de la acción de tutela.

5. Procedibilidad de la presente acción de tutela

Es necesario advertir que el asunto que hoy ocupa la atención de esta Sala, satisface el presupuesto de subsidiariedad de la acción de tutela, toda vez que la providencia materia de revisión no pueden controvertirse por una vía distinta a esta acción. Ello es así, por cuanto

siendo la falta de defensa técnica uno de los fundamentos del accionante para solicitar el amparo constitucional, constituye razón suficiente para descartar la posible existencia de otros medios de defensa judicial, en tanto que los defensores de oficio designados no solicitaron pruebas, ni controvirtieron las allegadas y tampoco impugnaron la decisión judicial en procura de la defensa de los derechos del sindicado.

En el presente caso, el accionante solicita la tutela de su derecho al debido proceso, toda vez que, en su criterio, el Juez Promiscuo del Circuito de Pacho incurrió en una vía de hecho al proferir en su contra sentencia condenatoria a diez años de prisión por los delitos de homicidio culposo en concurso con porte ilegal de armas. Según el actor, existió carencia absoluta de defensa técnica ya que el defensor de oficio no ejerció actividad alguna tendiente a proteger sus intereses, así como tampoco tuvo oportunidad de conocer la existencia del proceso penal en su contra. Además, considera que en la dosimetría punitiva se desconocieron los criterios y reglas más favorables para su determinación.

Para establecer si hay lugar al amparo constitucional pretendido, lo primero que se debe determinar es si en el proceso penal adelantado contra el actor se incurrió en una vía de hecho judicial, esto es, si se incurrió en irregularidades susceptibles de vulnerar sus derechos fundamentales. Para tal efecto, procede la Sala a relacionar de manera detenida los hechos y las actuaciones judiciales que se llevaron a cabo dentro del proceso penal que dieron lugar al precitado conflicto, en los siguientes términos:

* El 22 de marzo 1999, la Fiscalía Seccional de Pacho - Cundinamarca, inició investigación preliminar, con base en la diligencia de levantamiento de cadáver (Fl. 3) del joven José Ignacio Garzón, encontrado en la vereda La Hoya, vuelta la Herradura, del municipio de Pacho, a consecuencia de las heridas producidas con arma de fuego, causadas según testigos, por el señor Luis Garzón. En la misma diligencia se ordena escuchar en declaración a varios testigos, entre ellos, la del señor Luis Garzón. (Fl. 12)

* La siguiente actuación procesal se desplegó en esta instancia:

* Declaración rendida el 22 de marzo de 1999, por el señor Elzeir Triana Gómez de 32 años, en la que afirma que el día de los hechos a eso de las 10:00 P.M., se dirigía a la vereda La Hoya con el fin de asistir a una pelea de gallos en compañía de 8 personas - la mayoría menores de edad -, entre las que se encontraban el occiso José Ignacio Garzón y el sindicado Luis Garzón. En el camino, a solicitud del señor Jaime Mahecha, el joven José Ignacio se bajó del carro a recoger un esparadrapo en la casa del señor Marcos Anzola, cuando se oyeron varios disparos, razón por la que el señor Triana arrancó asustado su vehículo y al regresar de la pelea de gallos, encuentra al joven José Ignacio muerto tirado en la mitad de la carretera. La señora de Marcos Anzola le dice que los disparos salieron de la canasta del carro. (Fl.13).

* Oficio No.020 de fecha marzo 23 de 1999, mediante el cual el comandante de la Estación de Policía de Pacho informa a la Fiscalía sobre la denuncia puesta por los señores Elzeir Triana Gómez y Marco Antonio Anzola, por la muerte del joven José Garzón. (Fl. 20)

* Oficio No.188 de fecha marzo 23 de 1999, mediante el cual el Fiscal Seccional de Pacho, le solicita al Inspector de Policía de Pacho colaboración para hacer comparecer al despacho a varias personas, entre ellas al señor Luis Garzón. (Fl.25)

* Declaración rendida el 12 de abril de 1999 por el joven Emilio Mahecha Mahecha de 17 años de edad, quien venía en el carro el día de los hechos. Relata lo sucedido ese día y afirma : "... es que el muchacho LUIS, y como apodo le dicen "hojarasca" él manifestó que había hecho esos disparos es que este Luis iba con nosotros pero encima del carro, esque (sic) tiene canasta, es que este tipo dijo que él habia hecho esos disparos pero al viento pero yo creo que con esos disparos fue que murio JOSE IGNACIO GARZON...". Afirma que después de los hechos el señor Luis Garzón le dijo que se iba a presentar y que se iría para su casa y "actualmente no se donde se encuentre tal personas , (sic) creo que haya desaparecido de la región, yo no lo he vuelto a ver , ni se donde se encuentre. (Fl.28)

* Declaración rendida el 12 de abril de 1999, por la joven Flor Marina Mahecha Mahecha, de 15 años de edad, quien relata como sucedieron los hechos porque venía en el carro y afirma que al señor Luis Garzón "Después de esos hechos no se ha vuelto a ver por ningún lado, porque luego de que nos devolvimos y vimos que había un muerto, llegamos a mi casa en

GUAYACÁN y todos dijeron que iban a ir donde estaba el muerto y él fue el único que dijo que no iba y se fue, y desde ahí no lo hemos vuelto a ver”. Agrega que ella si le había visto al señor Luis Garzón cargar un revólver de cache blancuzca. (Fl. 31)

* Declaración rendida el 12 de abril de 1999 por el señor Marco Antonio Castillo, de 50 años, quien manifiesta que venía en el carro dormido porque estaba borracho, pero afirma que quien mató al joven José Ignacio fue el señor Luis Garzón por lo que le contaron. (Fl. 35)

* Declaración rendida por el señor Jaime Mahecha Mahecha, de 39 años de edad, padre de los jóvenes Wilson, Emilio y Flor Marina. Relata lo sucedido y afirma que en la canasta del carro iba el señor Luis Garzón quien le manifestó, “...que él había hecho unos tiros al viento...” y por esta razón presume que fue él quien mató al joven. Asegura que desde esa noche no lo volvió a ver. (Fl. 37).

* Declaración rendida el 12 de abril de 1999 por el joven Wilson Alexander Mahecha, de 18 años de edad, quien relata lo sucedido y afirma que el señor Luis Garzón le dijo “...que él había hecho unos tiros , que al aire...”, por esa razón considera que quien mató a José Ignacio fue el propio Señor Luis Garzón. Dice que desde ése día no lo ha vuelto a ver. (Fl.40)

* Declaración rendida el 19 de abril de 1999, por el joven Efraín Moreno Castro, de 20 años, quien hace un relato de los hechos y manifiesta que iba en el carro en la parte de adelante y los que venían atrás dicen que quien disparó fue el señor Luis Garzón, quien iba en la canasta del carro y desde allí hizo los disparos y por eso afirma que quien mató al joven José fue él. También afirma que al llegar a la vereda La Hoya, el señor Luis Garzón: “...sacó las vainillas del arma, y las llevaba en la mano y las boto hacia unamata (Sic)de guadúa que hay allí al frente, el arma creo que la llevaba al cinto, yo lo único que le vi botar fue las vainillas, pero más de tres , eso si, como una manotada y las boto y hacia un lado de la carretera , la boto y se subio al carro nuevamente...”. A raíz de este caso no se le ha vuelto a ver en la región. (Fl.43)

* Declaración rendida el 19 de abril de 1999 por el joven Elkin Gonzalo Palacio Ramírez, de 15 años de edad, quien afirma que el día de los hechos iba en el repuesto del carro y el señor Luis Garzón iba en la canasta y agrega: “...fue LUIS quien hizo los disparos.... Desde esa noche no sabe nada de él. (Fl.48)

* Declaración rendida por el joven William Fernández Palacios de 18 años, quien manifiesta que hace un relato de lo sucedido y afirma que el joven Elkin Palacios le dijo que los disparos los hizo el señor Luis Garzón, quien se encontraba en la canasta del carro y acostumbraba cargar un revolver como que calibre 38, blanco, del cual dicen que no tenía papeles. Asegura que desde ese día no se ha visto. (Fl.51)

* Declaración rendida el 20 de abril de 1999, por la Señora Hilda María Ordóñez de Anzola, quien afirma que el día de los hechos vio un carro parado en la carretera del cual salían disparos de la parte de encima, de la canasta y al día siguiente cuando estaba claro vio un muchacho caído y le dijo a su esposo el señor Marco Anzola que fuera a ver. Manifiesta que no ha vuelto a ver al Señor Luis Garzón. (Fl.23)

* Declaración rendida el 20 de abril de 1999, por el señor Marco Antonio Anzola, afirma que se encontraba durmiendo el día de los hechos y fue despertado por los disparos. Manifiesta que su mujer le contó que los tiros salían del carro, de la canasta hacia la carretera pero que encontró el muerto al día siguiente cuando se levantó y que no sabe donde se encuentra el señor Luis Garzón. (Fl. 57)

* Auto de fecha 20 de abril de 1999, mediante el cual se ordena oficiar al DAS y al CTI de Zipaquirá para que se individualice al señor Luis Garzón. (Fl 68)

* Auto de fecha 29 de junio de 1999, mediante el cual se ordena comisionar a la Estación de Policía de Pacho para que se adelanten labores de inteligencia para individualizar e identificar plenamente al señor Luis Garzón. (Fl. 73)

* Diligencia de ampliación de declaración rendida por el señor Elzeir Triana el día 21 de julio de 1999, en la cual manifiesta que desde el día de los hechos no ha vuelto a ver al señor Luis Garzón. (Fl. 77)

* Auto de fecha julio 21 de 1999, mediante el cual se dispone oficiar al SISBEN para que se informe si aparece allí como beneficiario el señor Luis Garzón, con el fin de lograr su plena identificación. (Fl.79)

* Diligencia de declaración de fecha 22 de julio de 1999, rendida por el señor Aureliano Palacio, quien manifiesta conocer al señor Luis Garzón porque convive con su hija Flor Marina

Palacio, con quien tiene tres hijos. Afirma que a raíz de los hechos investigados, el señor Luis Garzón abandonó a su hija y es él quien responde por todos. No sabe donde se encuentra. Agrega que el señor Luis Garzón: “Se perdió por ahí por un problema que hubo que no sé que sería, dicen que por la muerte de un muchacho, pero no se nada, lo único que sé es que mi hija llegó a la casa y me dijo que él se había ido y la había dejado y me tocó hacerme responsable de ellos...” (Fl.81)

* Oficio de fecha 22 de abril de 1999, mediante el cual la Alcaldía de Pacho le informa a la Fiscalía Seccional, que el señor Luis Donald Garzón aparece encuestado por el SISBEN y le suministra el número de identificación así como los nombres de su compañera y sus tres hijos. (Fl.83)

* Auto del 23 de julio de 1999, mediante el cual ordena oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que se remita la tarjeta alfabética correspondiente a la cédula de ciudadanía de Luis Donald Garzón Rojas. (F.87)

* Agosto 9 de 1999, se expide la Resolución de apertura de instrucción y se ordena vincularlo mediante indagatoria y oficiar al Ministerio de Defensa Nacional para que informen si el sindicato registra armas a su nombre.(Fl.89)

* Oficio No.79508 de fecha 30 de septiembre de 199, mediante el cual el Ministerio de Defensa Nacional informa que el sindicato no figura registrado como poseedor legal de armas. (Fl. 98)

* Auto de fecha 3 de noviembre de 1999, mediante el cual se dispone emplazar al Luis Garzón en vista de no haber sido posible su comparecencia al proceso. (Fl.100)

* Edicto emplazatorio a Luis Garzón fijado el 4 de noviembre de 1999 y desfijado el 10 de noviembre del mismo año. (Fl. 101)

* Informe sin fecha suscrito por el detective del DAS, quien manifiesta que no se encontraron datos que condujeran a la captura del sindicato y las demás actividades de policía judicial resultaron negativas. (Fl.103)

* Auto de fecha 18 de enero de 2000, mediante el cual se declara persona ausente al señor Luis Garzón y se designa defensor de oficio. Este auto se notificó personalmente a la

Procuraduría el 21 de enero de 2000, al defensor de oficio el 24 de enero de 2000 y por estado del 24 de enero del mismo año. (F.105)

* Acta de posesión del defensor de Oficio del sindicato de fecha 24 de enero de 2000. (Fl.108)

* Auto de fecha 15 de junio de 2000, mediante el cual se resolvió la situación jurídica de Luis Garzón y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación como presunto autor del delito de homicidio y porte ilegal de armas. Este auto fue notificado personalmente a la Procuraduría el 19 de junio de 2000, al defensor de oficio el 20 de junio de 2000 y por estado del 21 de junio de 2000. (Fl.111)

* Auto de fecha 21 de septiembre de 2000, mediante el cual se dispone el cierre de la investigación y se ordena correr traslado a los sujetos procesales. Este auto fue notificado personalmente a la Procuraduría y al Defensor el 3 de octubre de 2000 y por estado el 4 de octubre de 2000. (Fl.139)

* Telegrama dirigido al Inspector Municipal de Pacho, mediante el cual solicita colaboración para citar y hacer comparecer a la Fiscalía al señor Luis Garzón. (Fl.140)

* Memorial de fecha octubre 17 de 2000, presentado por el ministerio público mediante el cual emite concepto de ley y le solicita a la Fiscalía se profiera resolución de acusación en contra del señor Luis Garzón por el delito de homicidio del joven José Ignacio Garzón y por el de porte ilegal de armas.

* El 29 de noviembre de 2000, la Fiscalía Seccional de Pacho profirió Resolución de Acusación en contra de Luis Garzón en calidad de autor del delito de homicidio en concurso con fabricación y tráfico de armas de fuego o municiones en la modalidad de porte y mantuvo vigente la medida de aseguramiento y por ende la orden de captura. Esta providencia fue notificada personalmente a la Procuraduría el 4 de diciembre de 2000 y al defensor de oficio el 31 de enero de 2001 y por estado el 1º de febrero de 2001. (Fl.146)

* Telegrama de fecha 30 de noviembre de 2000, dirigido al Inspector de Policía de Pacho para hacer comparecer al señor Luis Garzón. (Fl. 152)

* Mediante auto del 20 de febrero de 2001, El Juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho avocó el conocimiento del proceso. (Fl. 155)

* La siguiente fue la actuación procesal adelantada ante esta instancia:

* Informe secretarial de fecha febrero 21 de 2001, mediante el cual se informa que ha empezado a correr el término de 30 días para que los sujetos procesales soliciten nulidades o pruebas que consideren pertinentes. Esta información se comunicó a la Procuraduría el 26 de febrero de 2001, a la Fiscalía el 27 de febrero de 2001 (Fl.157) y al defensor mediante telegrama de fecha 26 de febrero de 2001. (Fl. 158)

* Memorial de fecha 24 de mayo de 2001, mediante el cual la Procuraduría solicita se ordene la práctica de algunos testimonios que considera pertinentes. (Fl.159)

* Auto de fecha junio 19 de 2001, mediante la cual se ordena recepcionar dentro de la audiencia pública los testimonios solicitados por la Procuraduría, el cual fue notificado a la Procuraduría y a la Fiscalía el 28 de junio de 2001. (Fl.161)

* Telegrama de fecha 11 de julio de 2001 dirigido al defensor de oficio mediante el cual se le informa la fecha en la cual se llevará a cabo la audiencia pública. (Fl. 163)

* 5 de septiembre de 2001, diligencia de posesión del nuevo defensor de oficio del sindicado (Fl.167)

* El 13 de septiembre de 2001, se continuó la audiencia pública con la intervención del Fiscal Seccional y del Agente del Ministerio Público, quienes solicitaron Sentencia Condenatoria en contra del Sindicato cambiando la calificación del delito por homicidio culposo en concurso con el de porte ilegal de armas. También intervino el defensor de oficio, quien por el contrario solicitó la absolución del enjuiciado, por cuanto en su parecer: "...no hay certeza para condenar a mi defendido ya que los testimonios son de oídas, suposiciones, pero ningún testigo manifiesta esa verdad verdadera que tanto requerimos en los estrados judiciales de Colombia, en la cual se manifestara que alguno de los presenciales hubiera visto que mi

defendido disparó en la humanidad del occiso y esta versión hasta la fecha no la he visto. Ante la duda del acerbo probatorio de quien hubiera podido ser el autor del disparo que cegó la vida del señor GARZON debe aplicarse el principio del indubio pro reo, (Sic) la cual debe ser a favor del sindicado. Si el Despacho no comparte mi petición me aúno a los planteamientos de la señora Fiscal y de la Procuradora en el sentido que el tipo penal por el cual se investiga a mi defendido no es homicidio simple, sino culposo en consideración a que si pensáramos en la posibilidad que mi prohijado realizó unos disparos al aire y un de ellos recayó n (Sic) la humanidad del hoy occiso, nunca existió la intención d (Sic) causar lesión o muerte y así lo prueban los testimonios recaudados...". En la misma diligencia se recepcionó el testimonio del señor José Adonai Vega Gómez, quien afirma que la noche de los hechos vio pasar el carro conducido por Elzeir Triana y después escuchó unos tiros y al otro día se enteraron que habían matado al joven José Ignacio. Manifiesta que según los comentarios de la gente sabe que fue Luis Garzón quien sacó el arma y disparó, pero no sabe si fue intencional y dice que después de los hechos se perdió y nunca más lo volvieron a ver. (Fl.172)

* El 24 de enero de 2002, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho, profiere Sentencia condenatoria a diez años de prisión como pena principal, en contra de Luis Garzón por el delito de homicidio culposo en concurso con el porte ilegal de armas. Esta providencia se notificó personalmente al Fiscal Seccional, al Procurador y al defensor de oficio el 24 de enero de 2002. (Fl.179)

* El 14 de diciembre de 2002, fue capturado el señor Luis Garzón (Fl. 204) y puesto a disposición del Juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho, el día 18 de diciembre de 2002. Por auto de la misma fecha se libró la boleta de encarcelación ante el Director de la Cárcel del Circuito de Pacho. (Fl. 202)

Dentro del marco de la actuación procesal antes descrita, se procederá a efectuar el análisis de la vía de hecho planteada por el accionante, teniendo en cuenta que sustenta la vulneración de sus derechos a partir de los siguientes cargos:

1. Ausencia de defensa técnica del sindicado en tanto que el defensor de oficio no ejerció actividad alguna que garantizara su derecho de defensa y no tuvo oportunidad de conocer la

existencia de un proceso penal en su contra.

1. La dosificación punitiva se realizó con desconocimiento de las reglas y criterios legalmente establecidos para su determinación, en razón a que el sindicado no tenía un solo antecedente penal, se le condenó como si se tratara de un homicidio simple y se le impuso la máxima pena sin haber abandonado el sitio de los hechos.

1. Como se afirmó en las consideraciones de la presente Sentencia, la acción de tutela contra providencias judiciales procede únicamente cuando ellas se puedan caracterizar como vías de hecho judiciales. A su vez, no toda deficiencia en la defensa técnica configura una vía de hecho judicial. Para que ello sea así, se requiere demostrar además, como ya se indicó en precedencia, que: (i) la falla no haya estado amparada por una estrategia de defensa, (ii) que sea determinante del sentido de la decisión judicial, (iii) que no sea imputable al procesado o de su propósito de evadir la acción de la justicia y (iv) que aparezca la vulneración de los derechos fundamentales. Verificados tales elementos a la luz de las condiciones específicas del caso que nos ocupa se tiene lo siguiente:

1.1. En cuanto a las deficiencias en la defensa técnica por la inactividad del defensor de oficio, del estudio del expediente contentivo del proceso penal se pudo constar que, efectivamente, el defensor de oficio del señor Luis Donald Garzón Rojas, inicialmente nombrado y removido por su inasistencia a la audiencia pública¹⁰, no ejerció las funciones que le correspondían, pues no impugnó ninguna de las providencias emitidas por el ente acusador, no solicitó una sola prueba, ni controvertió las allegadas dentro de la etapa de instrucción. Tampoco aportó memorial alguno una vez proferida la resolución que decretó el cierre de la etapa de instrucción. Sucedió lo mismo durante la etapa del juicio, con el defensor de oficio que debió ser nombrado en su reemplazo¹¹, en la cual limitó su participación a intervenir en la audiencia pública de juzgamiento, solicitando su absolución debido a la presunción de inocencia y coadyuvando de manera subsidiaria los argumentos de los demás sujetos procesales, en cuanto al cambio de la calificación del delito de homicidio simple por el de culposo. Tampoco impugnó la Sentencia a pesar de que su defendido fue condenado a una pena principal de diez años de prisión.

Aún cuando es claro que hubo deficiencias en la defensa técnica, considera esta Sala que el

accionante no está en capacidad de alegar la presunta violación de su derecho fundamental a la defensa técnica, ya que existen serios indicios que permiten afirmar que tal vulneración ha sido consecuencia directa de su intención de evadir el proceso penal que se siguió en su contra por el delito de homicidio culposo en concurso con el porte ilegal de armas. En efecto de la revisión del expediente se desprende que el accionante: (a) estaba presente en el lugar de los hechos, (b) admitió haber cometido el delito y (c) abandonó el lugar de residencia y la región como consecuencia de tal proceder:

a. Todos los testigos coinciden en afirmar que el señor Juan Macías iba en el carro el día del homicidio, que inclusive venía sentado al lado del occiso en la canasta del carro.

a. Reconoció el sindicado ante sus acompañantes que había cometido el delito. Así se evidencia de las siguientes pruebas:

* Declaración rendida por el joven Emilio Mahecha Mahecha, quien venía en el carro el día de los hechos. Relata lo sucedido ese día y afirma : "... es que el muchacho LUIS, y como apodo le dicen "hojarasca" él manifesto que habia hecho esos disparos es que este Luis iba con nosotros pero encima del carro, esque (sic) tiene canasta, es que este tipo dijo que él habia hecho esos disparos pero al viento pero yo creo que con esos disparos fue que murio JOSE IGNACIO GARZON...". (Fl.28) (Subrayado fuera del texto)

* Declaración rendida por el señor Jaime Mahecha Mahecha, quien relata lo sucedido y afirma que en la canasta del carro iba el señor Luis Garzón quien le manifestó, "...que él habia hecho unos tiros al viento...(..."...por lo que dijo LUIS alias HOJARASCA presumo que fue él el que lo mató.". (Fl. 37) (Subrayado fuera del texto).

* Declaración rendida por el joven Wilson Alexander Mahecha, quien relata lo sucedido y afirma que el señor Luis Garzón le dijo "...que él había hecho unos tiros , que al aire..." y agrega en relación con la persona que dio muerte al joven José Ignacio lo siguiente: "...yo creo que fue LUIS alias HOJARAZCA por lo que él mismo nos dijo...". (Fl.40). (Subrayado fuera

del texto).

a. Como consecuencia de tal proceder, abandonó el lugar de residencia y de la región. Así se deduce de las declaraciones rendidas, por el joven Emilio Mahecha Mahecha, (Fl.28), la joven Flor Marina Mahecha Mahecha, (Fl. 31), el señor Jaime Mahecha Mahecha, (Fl. 37), el joven Wilson Alexander Mahecha, (Fl.40), el joven Efraín Moreno Castro, (Fl.43), el joven Elkin Gonzalo Palacio Ramírez, (Fl.48), el joven William Fernández Palacios, (Fl.51), el señor Marco Antonio Anzola, (Fl. 57), el señor Elzeir Triana (Fl. 77), el señor Aureliano Palacio,(Fl.81) y el señor José Adonai Vega Gómez,(Fl.172) quienes afirman que después de los hechos no se volvió a saber nada del señor Luis Garzón y nadie sabe donde se encuentra.

Así mismo, sus familiares tenían conocimiento de las razones por las cuales el sindicato abandonó el lugar de los hechos, lo que evidencia de la declaración rendida por el señor Aureliano Palacio, quien manifestó conocer al señor Luis Garzón porque convive con mi hija Flor Marina Palacio, con quien tiene tres hijos. Afirma que a raíz de los hechos investigados, el señor Luis Garzón abandonó a su hija y es él quien responde por todos. No sabe donde se encuentra. Agrega que el señor Luis Garzón: “Se perdió por ahí por un problema que hubo que no sé que sería, dicen que por la muerte de un muchacho, pero no se nada, lo único que sé es que mi hija llegó a la casa y me dijo que él se había ido y la había dejado y me tocó hacerme responsable de ellos...” (Fl.81).

Teniendo en cuenta lo anterior, no hay duda sobre el hecho que el actor conocía la existencia del juicio que se adelantaba en su contra, y que la ausencia del mismo obedecía a su intención de no asumir la responsabilidad penal que pudiera derivarse. Estar presente en el lugar de los hechos, haber admitido que fue él quien cometió el delito y haber abandonado el lugar de residencia y la región, llevan a concluir sin lugar a dudas, que su conducta no fue diligente frente a sus obligaciones con la justicia.

Desde este punto de vista, el interés del accionante para controvertir el proceso penal por las irregularidades advertidas es del todo antijurídico y, en consecuencia, desborda abiertamente el ámbito de protección constitucional que la propia Carta Política y la

jurisprudencia le ha venido reconociendo al derecho a la defensa técnica.

Sin perjuicio de lo anterior, en razón a que se encuentra acreditado que el defensor de oficio no adelantó ninguna actividad tendiente a garantizar los intereses del actor, se compulsarán copias del presente fallo a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, para que adelante en contra de cada uno de ellos la investigación disciplinaria a que hubiere lugar.

1.2. Ahora bien, en relación con la indebida vinculación del sindicado en el trámite del proceso penal, la Sala considera pertinente hacer las siguientes precisiones:

En virtud del principio de publicidad, el cual es considerado como garantía del debido proceso, la persona que ha sido vinculada a una actuación penal tiene derecho a que se le ponga en conocimiento tal hecho. De la misma manera, las entidades encargadas de adelantar el proceso penal están en la obligación de asegurar que la comparecencia de quien está siendo inculcado sea efectiva.

Ello quiere decir, que sólo después de agotar todos los mecanismos que permitan buscar al procesado, puede adelantarse la investigación penal, mediante la declaratoria de persona ausente. Así lo manifestó la Corte en sentencia T-020 de 200212, en donde se dijo:

“El Fiscal debe procurar por todos los medios a su alcance, que el imputado comparezca personalmente al proceso. Es por ello que la ley procedimental penal ordena al acusador que si no pudo obtener la presencia voluntaria, ordene la captura del inculcado y si este medio tampoco da frutos proceda a su emplazamiento. Es en este estadio cuando el funcionario instructor, en aras de no paralizar el proceso por la inasistencia del inculcado, procede a declararlo como persona ausente y designarle defensor de oficio. Como ya lo expresó la Corte en sentencia C-488 de 199613 la declaración de procesado ausente no pugna con la Carta Política, pues es una forma de garantizar el debido proceso sin perjudicar la acción de la justicia paralizando el juzgamiento, ni releva la obligación de búsqueda del procesado:

“Es de destacar que la búsqueda del procesado para efectos de informarle sobre la existencia del proceso no se agota con la declaración de persona ausente. Este mecanismo

que permite nombrar o designar un defensor que represente al procesado ausente y con él adelantar el proceso, no sustituye la obligación permanente del funcionario judicial de continuar la búsqueda cuando del material probatorio recaudado en el curso de la investigación se hallen nuevos datos que permitan la ubicación del procesado, evento en el cual se debe proceder a comunicarle, en forma inmediata, la existencia del mismo, so pena de vulnerar el derecho de defensa del afectado.” (Se subraya).

La declaratoria de persona ausente debe concebirse como una forma subsidiaria de vinculación del procesado, cuando sea imposible su comparecencia previo agotamiento de todos los trámites necesarios para su búsqueda.

Así las cosas, tampoco encuentra esta Sala que exista razón alguna que corrobore la afirmación del actor, en el sentido que no haber tenido oportunidad de conocer la existencia de un proceso penal en su contra, toda vez que como consta dentro del expediente, en el curso del proceso penal que culminó con la sentencia condenatoria expedida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho, se desplegó la siguiente actividad judicial en procura de ubicar al sindicado para vincularlo legalmente al proceso: (a) Providencia del 22 de marzo 1999, mediante la cual la Fiscalía Seccional de Pacho inicia investigación preliminar, y en la misma diligencia se ordena escuchar en declaración a varios testigos, entre ellos, al señor Luis Garzón. (Fl. 12), (b) Oficio No.188 de fecha marzo 23 de 1999, mediante el cual el Fiscal Seccional de Pacho, le solicita al Inspector de Policía de Pacho colaboración para hacer comparecer al despacho a varias personas, entre ellas al señor Luis Garzón. (Fl.25), (c) Auto de fecha 20 de abril de 1999, mediante el cual se ordena oficiar al DAS y al CTI de Zipaquirá para que se individualice y ubique al señor Luis Garzón. (Fl 68), (d) Auto de fecha 29 de junio de 1999, mediante el cual se ordena comisionar a la Estación de Policía de Pacho para que se adelanten labores de inteligencia para individualizar e identificar plenamente al señor Luis Garzón. (Fl. 73), (e) Auto de fecha julio 21 de 1999, mediante el cual se dispone oficiar al SISBEN para que se informe si aparece allí como beneficiario, con el fin de lograr su plena identificación. (Fl.79), (f) Auto del 23 de julio de 1999, mediante el cual ordena oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil, para que se remita la tarjeta alfabética correspondiente a la cédula de ciudadanía correspondiente a Luis Donald Garzón Rojas. (F.87), (g) Agosto 9 de 1999, se expide la Resolución de apertura de instrucción y se ordena vincularlo mediante indagatoria.(Fl.89), (h) Auto de fecha 3 de noviembre de 1999, mediante el cual se dispone emplazar al Luis Garzón en vista de no haber sido posible su

comparecencia al proceso. (Fl.100), (i) Edicto emplazatorio a Luis Garzón fijado el 4 de noviembre de 1999 y desfijado el 10 de noviembre del mismo año. (Fl. 101), (j) Informe sin fecha suscrito por el detective del DAS, quien manifiesta que no se encontraron datos que condujeran a la captura del sindicado y las demás actividades de policía judicial resultaron negativas. (Fl.103) (k) Auto de fecha 18 de enero de 2000, mediante el cual se declara persona ausente al señor Luis Garzón y se designa defensor de oficio. (F.105), (l) Auto de fecha 15 de junio de 2000, mediante el cual se resolvió la situación jurídica de Luis Garzón y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, como presunto autor del delito de homicidio y porte ilegal de armas. (Fl.111), (ll) Auto de fecha 21 de septiembre de 2000, mediante el cual se dispone el cierre de la investigación y se ordena correr traslado a los sujetos procesales. (Fl.139), (m) Telegrama dirigido al Inspector Municipal de Pacho, mediante el cual solicita colaboración para citar y hacer comparecer a la Fiscalía al señor Luis Garzón. (Fl.140), (n) El 29 de noviembre de 2000, la Fiscalía Seccional de Pacho profirió Resolución de Acusación en contra de Luis Garzón en calidad de autor del delito de homicidio en concurso con fabricación y tráfico de armas de fuego o municiones en la modalidad de porte y mantuvo vigente la medida de aseguramiento y por ende la orden de captura. (Fl.146) (ñ) Telegrama de fecha 30 de noviembre de 2000, dirigido al Inspector de Policía de Pacho para hacer comparecer al señor Luis Garzón. (Fl. 152) (o) El 24 de enero de 2002, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho, profiere Sentencia condenatoria a diez años de prisión como pena principal, en contra de Luis Garzón por el delito de homicidio culposo en concurso con el porte ilegal de armas. (Fl.179)

Adicionalmente, como ya se dijo, existe en el plenario suficientes elementos de juicio tales como estar en el lugar de los hechos, admitir haber cometido el delito y abandonar el lugar, que permiten concluir que el actor conocía la existencia del juicio que se adelantaba en su contra, siendo su obligación presentarse al proceso penal para hacer valer los derechos que consideraba vulnerados y no evadir, como en efecto sucedió, la acción de la justicia.

2. En cuanto al cargo por la indebida dosificación de la pena, lo que a juicio del actor constituye una vulneración al debido proceso, caben las siguientes reflexiones:

Conforme lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, sólo con el cumplimiento a plenitud de las garantías constitucionales al debido proceso puede llegarse a la imposición de una pena, pues, según las voces del artículo 29 de la Constitución, a nadie puede juzgarse sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia plena de las formalidades legales. En Sentencia T-082 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte afirmó sobre el particular: “Al amparo de lo dispuesto en los artículos 29, 229 y 230 del Estatuto Fundamental, puede afirmarse que el debido proceso supone: (i) el acceso al proceso con presencia del juez natural, (ii) el uso de todos los instrumentos jurídicos que en él se proporcionan para asegurar la defensa de los intereses legítimos de quienes se encuentren vinculados a la actuación – defensa, contradicción, impugnación, presunción de inocencia, entre otros- y (iii) la estricta subordinación del funcionario judicial o administrativo a la Constitución y a la ley aplicable.”

Así entonces, el principio de legalidad de la pena ha de cumplirse de manera estricta en el derecho penal, de suerte tal que para que la pena tenga legitimidad en un Estado democrático, además de ser definida por la ley de manera general, impersonal, abstracta y objetiva, debe ser justa. La proporcionalidad de la pena exige al juez analizar en el caso concreto, si el acto cometido por una persona determinada reúne los requisitos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad para concluir luego en la responsabilidad del sindicado. El Juez debe tener en cuenta las circunstancias concretas de modo, tiempo y lugar, así como las que la agraven o la atenúen, y como consecuencia, imponer la pena correspondiente conforme a las previsiones y los requisitos señalados por la ley, lo cual constituye la dosimetría penal.¹⁴.

Debe existir una relación de proporcionalidad entre las penas y las conductas sancionadas, es decir, la sanción impuesta por el juzgador debe mantenerse dentro de los límites de lo razonable y racional.

A la luz de las consideraciones expuestas, una vez examinados los criterios y reglas que tuvo en cuenta el Juez Penal para determinar la pena impuesta en la sentencia objeto de la presente tutela, no encuentra esta Sala que dicha autoridad haya incurrido en una vía de hecho judicial, toda vez que para ello efectuó, como era su deber, una comparación entre el método de tasación del anterior Código Penal – Decreto – Ley 100 de 1980 – y el del nuevo – Ley 599 de 2000, aplicando en todo caso el principio de favorabilidad de la ley, las

circunstancias de agravación que correspondían y argumentando en debida forma la individualización de la pena dentro de los límites normativos y de una manera razonada y proporcionada.

En efecto, dentro de las consideraciones del Despacho el Juez advierte que: “De conformidad con la época de ocurrencia de los hechos, el despacho considera que la norma aplicable al caso es la que está rigiendo para el año de 1998, salvo que por principio de favorabilidad sea pertinente y apropiado aplicar las normas contenidas en el nuevo estatuto penal.” (Fl.181)

Sobre el particular agregó: “Siguiendo las orientaciones que establece el artículo 61 de la anterior normatividad penal, pues en su vigencia sucedieron los hechos materia de la decisión, pero igualmente con apoyo en lo normado en los artículos 54 y siguientes del nuevo estatuto penal, este despacho considera que la conducta punible de homicidio culposo por el cual se debe condenar al procesado es una acción grave pues concluyó en la supresión de la vida de un ser humano en plena juventud, y no por el hecho de considerarse culposo merece una pena más benigna, sino que debe considerarse que en nuestra constitución política y en los tratados internacionales suscritos por nuestro país protegen en grado sumo el derecho a la vida. Es el primigeneo (sic) y más importante de los derechos del ser humano , de allí se pueden colegir los demás derechos, razón por la cual el legislador y el operador de la administración de justicia deben tener especial cuidado en aprobar las penas el primero y en aplicarlas de la mejor forma el segundo.” (Fl.188)

Ahora bien, en cuanto a los criterios para la determinación de la pena por el delito de homicidio culposo, el Juez en aplicación del principio de favorabilidad penal, tuvo en consideración lo dispuesto no en el artículo 329 del anterior estatuto, que preveía una pena de dos a siete años de prisión, sino lo dispuesto en el artículo 109 del actual Código Penal, que estipula para el homicidio culposo una pena de prisión de dos a seis años. Además toma en cuenta la causal de agravación contemplada en el numeral 2 del artículo 110 del nuevo Código, para aumentar la pena de una sexta parte a la mitad cuando: “el agente abandona sin justa causa el lugar de la comisión de la conducta.”

En relación con la conducta punible de porte ilegal de armas y teniendo en cuenta que en ambos estatutos se contempla una pena de prisión de uno a cuatro años, aplica lo previsto en el artículo 365 de la Ley 599 de 2000.

Por su parte, la individualización de la pena es sustentada con la siguiente argumentación:

“...por el homicidio culposo tomaremos el mínimo que es de dos (2) años y el máximo que es de seis (6), con circunstancias de agravación del numeral 2 del artículo 110 de la actual normatividad y aumentamos al mínimo en cuatro (4) meses que equivale a la sexta parte y al máximo de tres (3) años que se refiere a la mitad. Es decir los parámetros serían: Mínimo veintiocho (28) meses y Máximo nueve (9) años, para el homicidio culposo.

(...)

En este orden de exposición entiende este Despacho que de conformidad con lo expuesto se debe condenar al procesado a la pena de noventa y seis (96) meses de prisión por el homicidio culposo con la agravación indicada.

Pero como quiera que el caso subjudice se presenta un concurso de hechos punibles por el porte ilegal de armas se debe dar aplicación al artículo 26 de la anterior normatividad hoy artículo 31 del Código Penal y en tal sentido se le debe aumentar veinticuatro (24) meses de prisión para un total de ciento (120) meses de prisión.” (Fl. 187, 188)

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, en la determinación de la pena, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho procedió dentro de los límites señalados en la ley más favorable, conforme a las reglas y criterios estipulados en la norma penal, teniendo en consideración: (i) que se trataba del delito de homicidio culposo, conducta que consideró grave por ser la supresión de la vida de un ser humano en plena juventud, (ii) agravado por el abandono del lugar de los hechos sin justa causa, y (iii) en concurso con el delito de porte ilegal de arma de fuego, en cuanto el homicidio se cometió con un arma no registrada legalmente.

Los anteriores fundamentos y criterios que tuvo en cuenta el fallador, constituyen, en concepto de esta Sala, un soporte justo, razonado y en consecuencia proporcionado de la valoración de los hechos y circunstancias de tiempo, modo y lugar, y de agravación que el juzgador estimó como indicadores de la pena impuesta en la sentencia condenatoria, con lo cual, sin lugar a dudas, su imposición se encuentra amparada por el respeto al debido proceso y al principio de legalidad; máxime si para la tasación de la pena tuvo en cuenta la ley más favorable a los intereses del sindicado, es decir, la Ley 599 de 2000.

A partir de las consideraciones expuestas, esta Sala de Revisión no encuentra que se haya incurrido con la sentencia condenatoria demandada en una vía de hecho judicial, a través de alguno de los defectos a los que se ha hecho expresa mención en el apartado 3 de la parte considerativa de esta providencia. Por esta razón, procederá a confirmar la sentencia de tutela proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cundinamarca, en las que se negó la acción de tutela promovida por el señor Luis Donaldo Garzón Rojas contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho, Cundinamarca.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: REANUDAR los términos del proceso suspendidos mediante auto dictado el 24 de septiembre de 2003.

SEGUNDO: CONFIRMAR la Sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el día 8 de mayo de 2003, dentro de la acción de tutela interpuesta por el señor Luis Donaldo Garzón Rojas contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho - Cundinamarca.

TERCERO: ORDENAR que, por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, se remita copia de esta providencia a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, para los fines anotados en la parte motiva de la presente Sentencia.

CUARTO: LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver Sentencia T-1001 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

2 Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias: T-327 de 1994, SU-014 de 2001, T-1001 de 2001, T-1180 de 2001, T-705 de 2002, T-852 de 2002, T-1192 de 2003, T-701 de 2004.

3 Sentencia T-001 de 1999, MP. José Gregorio Hernández Galindo.

4 Sentencia SU-622 de 2001, MP. Jaime Araújo Rentería.

5 Sentencia T-116 de 2003 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

6 Sentencias C-543 de 1992, T-329 de 1996, T-567 de 1998, T-511 de 2001, SU-622 de 2001 y T-108 de 2003.

7 Sentencia T-001 de 1993, M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.

8 Sentencia C-488 de 1996, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

9 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.

10 Ver folios 105, 108 y 165 del expediente.

11 Ver folios 165 y 167 del expediente.

12 Reiterada entre otras por la Sentencia T- 003 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

13 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

14 Ver entre otras, Sentencias SU-159 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-647 de 2001 y T-673 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.