

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP10455-2018

Radicación n° 99654

Acta 260

Bogotá, D.C., nueve (9) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por la apoderada de Yolis Marina Berrío Sotelo, respecto del fallo proferido el 29 de junio del año en curso por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, a través del cual negó la acción de tutela interpuesta en contra del Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá, la Fiscalía Quinta Seccional -antes Primera Seccional- de la misma ciudad y el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Chía, trámite que se extendió a las partes e intervinientes en el proceso que se cuestiona, por la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y defensa.

1. LA DEMANDA

De acuerdo con los elementos de prueba que obran en el expediente y lo expuesto en el libelo, el fundamento de la petición de amparo se circunscribe a lo siguiente:

1. En contra de Yolis Marina Berrío Sotelo se inició investigación penal a cargo de la Fiscalía

Primera Seccional de Zipaquirá, dentro de la cual, en audiencia celebrada en el entonces Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Chía, fue declarada persona ausente y se formuló imputación por los delitos de falsedad material en documento público y fraude procesal.

2. Cumplido el rito procesal pertinente, el Juzgado Penal del Circuito de la citada ciudad, en sentencia del 1 de febrero de 2018 la condenó a la pena de 80 meses de prisión al hallarla responsable de las aludidas conductas punibles, y para su cumplimiento libró orden de captura, que se materializó el 28 de mayo siguiente.

3. Demanda la parte actora el compromiso de los derechos de orden superior al haberse adelantado el proceso sin que se hubiesen agotado todos los medios dirigidos a procurar su comparecencia al mismo, si en cuenta se tiene que la accionante aparece registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá en calidad de representante legal de la Fundación Renovación Vida y Paz y Fucede, donde se registran las direcciones para su notificación, aunado a que está inscrita en el Registrado Nacional de Víctimas, sin que se hubiese librado comunicación alguna dirigida a enterarla de la investigación.

4. Se afirma que la sentenciada fue defendida por un profesional del derecho adscrito a la «Personería Municipal de Zipaquirá»; sin embargo, se pregunta «...qué mecanismos de defensa podría utilizar este para ejercer con idoneidad esa misión, al desconocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como los elementos materiales probatorios que bien podrían desvirtuar y controvertir los supuestos de hechos de responsabilidad pregonados por el ente Fiscal...»

5. Siendo función del Ministerio público la defensa de los derechos y garantías fundamentales, en el caso en cuestión, en su presencia se dictó una sentencia contraria a derecho.

6. Con fundamento en lo anterior, solicita la protección de los derechos demandados y en consecuencia se deje sin valor y efecto las decisiones judiciales que decretaron la

contumacia al no haberse procurado la comunicación de la implicada de la existencia de la investigación, igualmente se ordene el restablecimiento del derecho conculcado ordenándose la libertad inmediata.

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca negó la protección deprecada por las siguientes razones:

1. Tras señalar los requisitos de carácter general y específico que según la jurisprudencia habilitan la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, acotó que los primeros se cumplían a cabalidad, con la aclaración en punto a que no podía exigírsele a la accionante el agotamiento de los medios de defensa ordinarios respecto de la sentencia condenatoria, dada precisamente la circunstancia que la mantuvo al margen del proceso.

Superado dicho análisis, emprendió el estudio en lo relativo a la estructuración de alguno de los defectos citados por la jurisprudencia, que para la parte actora se configuró el de carácter procedimental al no haberse adelantado las diligencias con miras a lograr la ubicación de la implicada, frente a lo cual acotó el Tribunal que para la declaratoria de persona ausente que tuvo lugar el 1 de septiembre de 2015, tanto la Fiscalía como el Juzgado Promiscuo Municipal de Control de Garantías de Chía, "...cumplieron el rol que les correspondía en la labor tendiente a ubicar a la ahora accionante, mediante citaciones, y a través del despliegue de ciertos medios de búsqueda suficientes y razonables para obtener la comparecencia de la procesada, siendo ello verificado de manera real y material por la funcionaria judicial que actuó como Juez con función de control de garantías...", donde igualmente se le nombró un defensor adscrito a la defensoría pública.

2. Desestimó la alegación de la accionante y que hace alusión a la inactividad de la fiscalía, ya que a pesar de los certificados de existencia y representación de dos fundaciones representadas por Berrío Sotelo y la resolución que la incluía en el Registro Nacional de

Víctimas, nada permitía inferir que el organismo instructor tenía motivos fundados para acudir a la búsqueda de tales datos, como para exigírselo.

3. Precisó que acorde con la jurisprudencia, sólo es exigible de las autoridades públicas consultar las bases de datos de las personas privadas de la libertad cuando existen en su contra otras causas penales, de ahí que la Fiscalía no contaba con una carga adicional, de todos modos, dentro de los parámetros de razonabilidad emprendió la búsqueda de la implicada tanto en el lugar donde se cometió la conducta punible como en la ciudad donde le fue expedido el documento de identidad.

4. Concluyó que el procedimiento seguido para declarar persona ausente a la demandante no constituía un defecto procedimental, por lo tanto, no era dable, por esta vía, disponer la anulación del proceso y repetir actuaciones válidamente cumplidas.

3. LA IMPUGNACIÓN

La apoderada de la accionante impugnó el fallo y para sustentar su inconformidad acotó:

1. Insistió en la indebida actuación de la Fiscalía para lograr la comparecencia de la procesada al proceso, para lo cual recordó la información que reposa en la Cámara de Comercio de Bogotá dada la condición de representante legal de la Fundación FUNPAZVIDA y de la persona jurídica FUCEDE.

2. Agregó que, según el artículo 127 del C. de P.P., sólo cuando a la fiscalía no le sea posible localizar a la persona que requiere para formularle imputación o cualquiera otra determinación que la afecte, puede solicitar al juez de control de garantías la declaratoria de persona ausente con la demostración de las diligencias adelantadas para tal efecto, lo cual no se realizó en el asunto cuestionado.

3. Sostuvo que las actuaciones surtidas por el ente instructor no satisfacían los requisitos

de que trata el aludido precepto, además que el argumento en cuanto a que sólo es exigible de las autoridades públicas consultar las bases de datos respecto de las personas privadas de la libertad, iba en contravía de los derechos a la igualdad y acceso a la administración de justicia, “porque precisamente de esa carencia de mi poderdante de hacerse parte dentro del expediente penal, conllevó a que a sus espaldas se cumpliera una serie de etapas procesales sin su asistencia y defensa, con las resultas de una sentencia condenatoria y negativa de la concesión de subrogados penales...”

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca.
2. Es en esencia la acción de tutela un mecanismo residual y subsidiario que sólo procede ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley.
3. En reiteradas oportunidades esta Corporación ha sostenido que la procedencia del amparo constitucional contra decisiones judiciales está atada a que previamente se agoten todos los mecanismos ordinarios de defensa judicial, pues, salvo el caso del perjuicio irremediable debidamente comprobado, el juez de tutela no puede desconocer la existencia del juez ordinario e invadir su competencia.
4. El problema jurídico a que se contrae la presente demanda de amparo está dirigido a determinar si se socavaron los derechos de rango constitucional invocados por la accionante en la actuación penal adelantada en su contra y que culminó con decisión condenatoria por la cual hoy se encuentra privada de su libertad, respuesta que de entrada se ofrece adversa a sus intereses por las razones que pasan a verse:

4.1. Según las pruebas allegadas al expediente, se tiene como verdad que en contra de Yolis Marina Berrío Sotelo se inició investigación penal y fue vinculada a la misma en calidad de persona ausente ante la imposibilidad de hacerla comparecer.

Cumplidas una a una las etapas procesales, el Juzgado Penal del Circuito de Zipaquirá, en sentencia del 1 de febrero de 2018, la condenó a la pena de 80 meses de prisión y multa de 200 s.l.m.v. al hallarla responsable de los delitos de fraude procesal y falsedad material en documento público.

Finalmente, la información también da cuenta que la sentenciada Berrío Sotelo fue capturada el 28 de mayo del año en curso.

4.2. Una de las réplicas de la impugnante gira en torno de la declaratoria de persona ausente, decisión que efectivamente adoptó el otrora Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Control de Garantías de Chía el 1 de octubre de 2015.

Pues bien, al respecto debe señalarse que la Fiscalía ante la imposibilidad de ubicar a la procesada para su comparecencia a la investigación adelantada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 127 del Código de Procedimiento Penal, solicitó la declaratoria de persona ausente, pretensión que sustentó con base en el informe del investigador de campo adscrito al Cuerpo Técnico de Investigación, según el cual, a pesar de la búsqueda selectiva en base de datos, no se logró establecer el paradero de la implicada; además dio a conocer la actuación correspondiente al emplazamiento mediante edicto que se publicó en el diario El Tiempo y en diferentes emisoras de Montería y Zipaquirá, al igual que en la cartelera de la Unidad de Fiscalía de esta última ciudad.

Es importante tener presente la información suministrada por el Juzgado Primero Penal Municipal de Chía, en el sentido que el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Chía, actualmente Primero Civil Municipal de esa localidad, denegó la primera solicitud presentada por el ente instructor dirigida a la declaratoria de persona ausente de la aquí

accionante al no haberse agotado los mecanismos de búsqueda exhaustiva. Preciso también que el 23 de julio de 2015 se llevó a cabo audiencia de control previo de búsqueda selectiva en base de datos a efectos de oficiar a las EPS y Sisben con la finalidad de obtener información relacionada con la implicada, ello por solicitud de la Fiscalía Primera Seccional de Zipaquirá.

El Juzgado de control de Garantías, tras destacar el cumplimiento de los requisitos previstos en el citado artículo 127 del C. de P.P., en audiencia del 1 de octubre de 2015 declaró persona ausente a Yolis Marina Berrío Sotelo, le formuló imputación en su contra y le designó un defensor adscrito a la Defensoría pública.

4.3. Vistas así las cosas, ante la imposibilidad de ubicar a la indiciada, era ese el procedimiento a seguir, tal como lo tiene previsto el ordenamiento procesal vigente, sin que ello constituya compromiso de los derechos fundamentales, puesto que el proceso tenía que seguir el curso normal a pesar de no estar presente la presunta infractora, trámite que valga señalar, no está alejado de la Norma Superior.

Lo señalado sin duda alguna comprueba que no hubo negligencia por parte del ente investigador para ubicarla, pues, conforme se precisó, se adelantaron las diligencias pertinentes en orden a tal finalidad, de manera que los cuestionamientos de la recurrente al respecto no están llamados a prosperar.

4.4. En punto del alegato de no haberse efectuado indagaciones en la Cámara de Comercio de Bogotá dada su condición de representante legal de dos fundaciones y de la inclusión en el Registro Nacional de Víctimas, tal como lo precisó el Tribunal, no existían elementos de juicio que llevaran al ente instructor a conocer de tal situación, que, de lo contrario, seguramente habría impartido las órdenes pertinentes.

Cabe también sumar a lo anterior que es totalmente posible que la Fiscalía pase por alto hacer algunas averiguaciones en diversas entidades, pero ello no es indicativo de un

incumplimiento de sus deberes, pues, según se anotó, en el asunto en cuestión se presentó una actuación diligente con miras a obtener el paradero de la implicada acorde con lo establecido en la norma procedimental.

De aceptarse la posición de la censora, toda actuación que se adelante con persona ausente y culmine con sentencia condenatoria, podría estar viciada de nulidad cuando es finalmente aprehendida y le endilga a la fiscalía omisiones por no haber sido buscada en los lugares que ha frecuentado, lo cual no resulta admisible, porque no puede olvidarse que en diversos eventos, por regla general el implicado busca ocultarse con la finalidad de evadir la justicia y cuando es puesto a buen recaudo para el cumplimiento de la pena impuesta se intenta por cualquier medio demandar irregularidades donde no las hay, por ejemplo, y es el común denominador, no haberse adelantado las actuaciones pertinentes para comunicarle el inicio del proceso.

4.5. Ahora, frente al cuestionamiento de la censora en cuanto al argumento del Tribunal relativo a que sólo es exigible de las autoridades públicas consultar las bases de datos respecto de las personas privadas de la libertad, se responde que en ello puede tener razón, porque precisamente para obtener información sobre el paradero de una persona que es objeto de investigación penal, los funcionarios encargados de la misma tienen la posibilidad de acceder a todas las herramientas posibles para tal finalidad, y una de ellas es precisamente indagar en las bases de datos, por ejemplo en EPS, establecimientos bancarios, etc., de manera que la afirmación del a quo no es del todo aceptable.

No obstante ello, lo señalado no resulta suficiente para acceder a las pretensiones de la parte actora, porque, como se precisó párrafos atrás, la Fiscalía acudió a tales medios con la única finalidad de obtener la información necesaria respecto de la ubicación de la procesada para enterarla de la investigación seguida en su contra, actuaciones que no arrojaron resultados positivos y por ello la declaratoria de persona ausente.

5. Acorde con lo antes dicho, se impone concluir que habiéndose surtido el trámite de acuerdo con las pautas legales fijadas para este tipo de actuaciones -procesos con persona ausente- no puede emplearse la acción de tutela para obtener la nulidad del proceso con el único fin de participar dentro de él y revivir etapas procesales ya precluidas y destruir la firmeza de una sentencia que ya cobró ejecutoria.

6. Así las cosas, al no encontrarse vulneración de los derechos fundamentales, se confirmará el fallo impugnado.

* * * * *

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo recurrido.

Segundo.- Notificar esta decisión en la forma prevista por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Remitir el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria