

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP9948-2018

Radicación nº 99282

(Aprobado en Acta nº 252)

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil dieciocho (2018).

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación formulada por el accionante ALIRIO LOAIZA JIMÉNEZ proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, por medio del cual le fue negado el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, presuntamente vulnerados por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de esa ciudad y el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Filadelfia (Caldas), dentro del proceso penal que se adelantó en su contra por el delito de tentativa de hurto calificado y agravado, fabricación, tráfico, porte o tenencia ilegal de armas de fuego, accesorios partes o municiones y lesiones personales.

A la actuación fue vinculada la Fiscalía Local de Neira (Caldas).

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Aduce el accionante ALIRIO LOAIZA JIMÉNEZ que en su contra fue tramitado proceso penal por las conductas de tentativa de hurto calificado y agravado, fabricación, tráfico, porte o tenencia ilegal de armas de fuego, accesorios partes o municiones y lesiones personales.

Señala que el 25 de agosto de 2009 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Filadelfia Caldas fue adelantada audiencia preliminar de declaratoria de persona ausente y luego presentado escrito de acusación en su contra por los citados reatos, por los que resultó condenado el 4 de diciembre de ese año por el Juzgado 5 Penal del Circuito de Manizales, que le impuso la pena de 11 años y 4 meses de prisión. Diligenciamiento que ejecutoriado fue remitido a jueces de ejecución de penas.

Aduce que en momento alguno fue enterado de la actuación en su contra, cuando siempre ha permanecido en su sitio de residencia ubicado en el corregimiento de Irra, sin que haya sido contactado por las autoridades judiciales, impidiéndole el ejercicio de su derecho de defensa material, lo cual le repercutió en desfavor con la sentencia condenatoria.

Por ende, solicita que se amparen sus derechos fundamentales y se deje sin efecto la sentencia condenatoria o en su defecto se archive el proceso en su contra.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento de la acción, se ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades judiciales accionadas, así como a los involucrados, para que ejercieran el derecho de contradicción que les asiste, obteniendo las siguientes respuestas:

1. El Juzgado Promiscuo Municipal de Filadelfia adujo que el 9 de junio de 2009 se celebró audiencia preliminar de persona ausente, tras haber sido prorrogada en dos oportunidades la orden de captura que figuraba contra el actor, sin que haya podido ubicársele, la fiscalía solicitó el emplazamiento y luego de varias órdenes a Policía Judicial con el fin de ubicar al implicado no se logró la misma.

Adujo que se acogió la petición de emplazamiento y el 25 de agosto de 2009 se declaró persona ausente a ALIRIO LOAIZA JIMÉNEZ y se le nombró defensor público, con respeto a todas las garantías procesales, sin que pueda aducirse una vulneración de derechos, ceñido

a los términos del artículo 127 de C.P.P.

Por su parte, el Juzgado 5 Penal del Circuito de Manizales indicó que el proceso penal adelantado contra el actor no lesionó ningún derecho fundamental, cuando se siguió el debido proceso finalizando con sentencia condenatoria en su contra, siempre representado por defensor público tras la declaratoria de persona ausente.

En ese mismo sentido se pronunció la Fiscalía vinculada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida el 7 de junio de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales, a través de la cual se negó el amparo pretendido por ALIRIO LOAIZA JIMÉNEZ.

En sustento, expuso que no se encontró configurada la afectación alegada por el actor, ya que revisada la actuación penal, pudo constatar las múltiples actuaciones judiciales para dar con su paradero, siendo infructuosa su ubicación, incluso, pudo verificar que contó siempre con la asistencia de un profesional del derecho en cada una de las actuaciones, sin que se advierta alguna irregularidad en el trámite.

Incluso destacó que ya en etapa de juzgamiento uno de investigadores a cuyo cargo estaba la captura del procesado, bajo la gravedad de juramento indicó que la orden de captura fue incluida en la base de datos a nivel nacional, que el Comando del Departamento de Policía ofreció recompensa para lograr su captura, que la fotografía del implicado fue publicada como una de las personas mas buscadas de Caldas, que los resultados de las labores investigativas fueron negativas y que las pesquisas se concentraron en todas las zonas cercanas a su lugar de residencia, sin ser hallado, lo cual advierte de la gestión para su ubicación, contrario a lo expuesto por el actor, sin que pueda deducirse una vulneración de sus derechos por parte de las autoridades judiciales en el curso del proceso en su contra.

En consecuencia, negó el amparo pretendido en la demanda.

IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo, el accionante manifestó su voluntad de impugnarlo, reiterando los argumentos de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con la preceptiva del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para pronunciarse respecto de la impugnación interpuesta contra la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales.
2. Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
3. Por regla general, la acción de tutela contra decisiones judiciales es improcedente, pues así lo impone la necesidad de preservar el debido proceso, el principio de juez natural y el de seguridad jurídica, a menos que se demuestre la incursión en causales de procedibilidad por parte del funcionario judicial.
4. En el presente asunto, el actor considera lesionados sus derechos fundamentales dentro del proceso penal que se adelantó en su contra y que culminó con sentencia condenatoria por los delitos de tentativa de hurto calificado y agravado, fabricación, tráfico, porte o tenencia ilegal de armas de fuego, accesorios partes o municiones y lesiones personales.

Estima el accionante que en momento alguno fue notificado personalmente del adelantamiento de la causa, por lo que no pudo acudir al proceso, sin que haya tenido derecho a ejercer en debida forma su defensa, lo cual le resulta en desfavor. Por ello, reclama intervención constitucional y la nulidad de lo actuado.

5. Del material probatorio arrimado y del mismo escrito de la demanda, se tiene que ALIRIO LOAIZA JIMÉNEZ fue declarado persona ausente el 25 de agosto de 2009 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Filadelfia Caldas, luego de haber sido negativos los resultados de emplazamiento y de ordenes a Policía Judicial para dar con su ubicación, contando con la representación de una defensora de oficio para la agencia de sus derechos ante la renuencia de éste de acudir al trámite.

Dentro de las actuaciones que logró verificar el A quo en la revisión del proceso penal contra el actor, encontró que contra el actor fue expedida orden de captura el 26 de marzo de 2008, reactivada el 2 de diciembre de ese año, siendo comunicado de ello, el DAS, CTI, Fiscalía General de la Nación y Dirección de Policía Nacional. Así mismo, que dentro de las solicitudes de prórroga de la orden de captura se evidenciaron las actividades de investigación para dar con su paradero, sin logro alguno. Luego, se dispusieron los debidos emplazamientos, debidamente cumplidos, con infructuosos resultados, todo esto siendo material del juez de garantías para la declaratoria de persona ausente, en cuya audiencia le designó como defensor público al doctor Ariel Naranjo García (Cf. Folio 76 cuaderno Tribunal), continuando la actuación penal en su contra.

De ahí, que se puede deducir que las autoridades judiciales sí realizaron las labores para lograr la asistencia del procesado a las diligencias, pero éste no acudió.

De lo anterior, no se puede deducir el desconocimiento de las diligencias que se le adelantaron a ALIRIO LOAIZA JIMÉNEZ cuando las autoridades realizaron las labores propias para su enteramiento, pero sin embargo, éste no acudió, dejando en manos de la defensa

de oficio la totalidad de su defensa.

En este punto, no se observa alguna irregularidad en la declaratoria de contumacia que hizo el Juzgado con Función de Control de Garantías, pues su actuar obedeció al contenido del artículo 291 de la Ley 906 de 2004¹, como quedó anotado.

7. Diferente situación sería, sino no se le hubiera comunicado de ninguna forma sobre la causa, o no se hubiera garantizado su defensa técnica, pero contrario a ello, se aprecia que fue asignada por la Defensoría Pública un abogado de oficio, quien representó los derechos del procesado, como se deduce de la lectura de la inspección judicial que realizó el A quo, visible a folio 92 del cuaderno del Tribunal.

Esto es suficiente para entender que no hubo inactividad en la defensa técnica que representó a ALIRIO LOAIZA JIMÉNEZ, quien decidió no acudir al trámite para el ejercicio de su derecho de defensa material o para designar un abogado de confianza, solo le bastó al libelista con criticar la gestión del abogado que oficiosamente representó sus intereses, pero omitió demostrar cómo, otra hubiese sido su suerte de haberse variado la estrategia defensiva.

Sobre la formulación de este tipo de planteamientos en sede de tutela, ha dicho esta Sala de decisión en fallos CSJ SP, 27 May. 2008, Rad. 36.903 y CSJ SP, 5 Feb. 2013, Rad. 65.038 que:

En el presente caso el fallo objeto de impugnación merece ser confirmado, pues como ahí se dijo, la demanda se quedó corta en la prueba de trascendencia de la supuesta falta de defensa técnica que en ella se planteó. Recuerda la Sala que cuando se habla de probar la trascendencia de este vicio, lo que se propone es la observancia objetiva del proceso penal, las pruebas practicadas, las providencias que en su curso se dictaron, para, a partir de tales elementos ónticos y concretos, establecer que mediante la ejecución de un acto de defensa especial o una estrategia defensiva diferente, otra hubiese sido la suerte del encartado.

Ahora bien, esa tarea está a cargo del demandante. Recordemos que la decisión judicial en firme, constituye una expresión de la judicatura que se presume legal y acertada, razón por la cual, quien denuncia lo contrario, debe probarlo.

“En conclusión, el demandante incurrió en profundas deficiencias al momento de plantear su demanda, pues se conformó sólo con denunciar la falta de defensa técnica desde una óptica pasiva, omitiendo demostrar qué consecuencias tendría otra estrategia defensiva ejecutada activamente.

Entonces el hecho que no se haya agotado un determinado recurso o no se realizara tal acto procesal por parte de la defensa, serían aspectos trascendentes si con ello se afectara de manera contundente la totalidad de la estructura procesal o de la decisión que deba proferirse, pero ello no aparece acreditado con la presente demanda, como tampoco se evidencia de una lectura integral de la gestión defensiva, para lograr demostrar que la misma en realidad fue deficiente, como se sostiene en el escrito de demanda.

8. En conclusión, considera la Sala que las decisiones judiciales ahora cuestionadas no configuraron alguna causal específica de procedibilidad o vía de hecho que habilite la intervención del juez constitucional.

9. Así las cosas, razón le asiste al Tribunal A quo en negar el amparo deprecado por ALIRIO LOAIZA JIMÉNEZ, ante la improcedencia del mismo de conformidad con lo que antecede, razón por la cual será confirmado el fallo objeto de impugnación.

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

RESUELVE

1. Confirmar el fallo de tutela impugnado de conformidad con la motivación que antecede.
2. Notificar según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de esta decisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 ARTÍCULO 291. CONTUMACIA. Si el indiciado, habiendo sido citado en los términos ordenados por este código, sin causa justificada así sea sumariamente, no compareciere a la audiencia, esta se realizará con el defensor que haya designado para su representación. Si este último tampoco concurriere a la audiencia, sin que justifique su inasistencia, el juez procederá a designarle defensor en el mismo acto, de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, en cuya presencia se formulará la imputación.