

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP11163 - 2019

Radicación No. 105938

Acta N° 210

Bogotá, D. C., veinte (20) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

La Sala resuelve la impugnación interpuesta, a través de apoderado, por el señor JORGE ARMANDO BURGOS POVEDA, accionante, contra el fallo proferido el 21 de junio del año en curso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Penal, que negó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad individual.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron delimitados por Tribunal a quo en los siguientes términos:

“Refiere el apoderado del accionante que:

1.- Su procurado se encuentra privado de libertad en el complejo penitenciario y carcelario de Jamundí (Valle), por cuenta del Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, cumpliendo condena impuesta por el Juzgado 4º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta sede, dentro de un proceso adelantado por hechos sucedidos el día 19 de abril de 2011, en la carrera 9ª. No. 72 B 26 del barrio “7 de Agosto”

de Cali, en los cuales resultó herido por arma de fuego Carlos Felipe Galindo Rueda, quien más tarde falleció en un centro de salud de esta ciudad.

2.- Asignado el caso a la Fiscalía 46 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Vida, el 8 de agosto de 2012, ante el Juzgado 17 Penal Municipal solicitó declaratoria de persona ausente para su poderdante, petición que fue negada y confirmada en segunda instancia por el Juzgado 17 Penal del Circuito.

3.- Posteriormente, el delegado de la Fiscalía presenta solicitud en el mismo sentido, la cual correspondió al Juzgado 6º Penal Municipal con función de control de garantías, quien inicialmente ordenó el emplazamiento y cumplido éste accedió a la declaratoria de persona ausente y formulación de imputación en contra [de] JORGE ENRIQUE BURGOS POVEDA.

4.- Luego de que fuera presentado escrito de acusación, conoció la etapa del juicio el Juzgado 4º Penal del Circuito con funciones de Conocimiento, quien el 26 de enero de 2017 emite la sentencia condenatoria No. 11.

5.- Refiere el apoderado del actor que de los varios derechos de petición que invocó con la finalidad de obtener información sobre las notificaciones realizadas a Burgos Poveda, logró establecer que las comunicaciones a él libradas carecían de dirección de destinatario, número telefónico y ciudad de ubicación, siendo evidente que su cliente jamás fue citado en la dirección que aparece en el expediente.

6.- Indica, además, que la Fiscalía negó la expedición de copias frente a una solicitud que realizó con la finalidad de conocer todos los elementos que hicieron parte de la carpeta que contiene la investigación adelantada contra su prohijado.

7.- Considera que hubo algunas irregularidades en el desarrollo de la actuación que deben ser corregidas conforme lo prevé el Art. 457 de la Ley 906 de 2004”.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Penal, avocó el conocimiento de la presente acción el 13 de junio de 2019 y, en la misma providencia, dispuso lo pertinente para la debida integración del contradictorio y el cumplimiento del principio de publicidad.

1. El doctor Guillermo Afanador Vaca, Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, informó que ese despacho vigila la ejecución de la pena de 424 meses de prisión impuesta al actor por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, en sentencia N° 011 del 26 de enero de 2017, como autor de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en la cual se le negaron los sustitutos penales.

Citó como actuaciones relevantes, desde el 28 de marzo del mismo año, fecha en que asumió el conocimiento de la actuación, las siguientes: (i) interlocutorio N° 1516 del 20 de septiembre de 2017, mediante el cual le negó al hoy accionante la prisión domiciliaria por enfermedad, decisión confirmada por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali el 14 de diciembre del mismo año; (ii) providencia N° 1053 del 11 de julio de 2018, a través de la cual le reconoció 3 meses y 29 días de redención de pena; (iii) providencia N° 1765 del 26 de noviembre de 2018, en la cual le redimió pena en el equivalente de un 1 mes y 19 días.

2. La titular del Juzgado Sexto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de la misma ciudad indicó que a ese estrado judicial correspondió conocer de la solicitud de audiencia preliminar de declaratoria de persona ausente, contumacia y formulación de imputación dentro del SPOA 76001600019320110903600, peticionada por la Fiscalía 46 Seccional de la misma capital, diligencia llevada a cabo el 26 de noviembre de 2014 en presencia de la profesional del derecho designada por la Defensoría Pública.

Refirió que de conformidad con el artículo 127 de la Ley 906 de 2004, se ordenó que el actor fuera emplazado mediante edicto y el 13 de mayo de 2015 se le declaró persona ausente. Seguidamente, la fiscalía le formuló imputación por los delitos en mención, disponiéndose la devolución de la actuación al Centro de Servicios Judiciales.

Por lo expuesto, pidió desestimar las pretensiones del actor y desvincular a ese despacho de la presente acción.

3. El Fiscal 46 Seccional de Vida con sede en la misma capital, William Cabezas Arias, precisó que el procedimiento de declaración de persona ausente del actor se ajustó al ordenamiento jurídico, al haber utilizado todos los medios de búsqueda para tratar de hacerlo comparecer, recurriendo incluso a la orden de captura, sin obtener ningún resultado.

Por lo anterior, discrepó de las afirmaciones del accionante relacionadas con que no se le citó a la dirección de su domicilio, máxime cuando días después los hechos, éste desocupó dicho inmueble, ubicado en la carrera 9ª N° 72B 86, barrio 7 de agosto de Cali, sin suministrar información que posibilitara dar con su paradero.

Bajo tales argumentos, solicitó denegar el amparo.

4. El Juez Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, Jorge Enrique Ramírez Montoya, señaló que a ese despacho correspondió el proceso radicado bajo el número 760016000193201109036, adelantado contra el hoy accionante. Surtida la etapa del juzgamiento, lo condenó a la pena de 424 meses de prisión como autor de los delitos de homicidio agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, sin derecho a subrogados penales. Para efectos del cumplimiento del fallo, se le libró orden de captura. En firme la decisión, se remitió el expediente al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, por competencia.

Recalcó que cuando avocó el conocimiento de las diligencias asumió que los actos procesales realizados por los jueces de control de garantías se encontraban revestidos de legalidad y respeto de los derechos inherentes al procesado. Además, en la primera oportunidad en que intentó llevar a cabo la audiencia de acusación suspendió la diligencia con el fin de que se adelantaran las gestiones necesarias para dar con su paradero, realizando tal diligencia solo cuando se cercioró de que la fiscalía cumplió dicha labor.

Conforme lo dicho, solicitó denegar las pretensiones del actor.

5. La doctora Saira Marley Anacona Chavarro, defensora pública del hoy accionante, relacionó los actos procesales y labores investigativas surtidas en el proceso penal de la referencia; así mismo, las actividades desarrolladas con miras a su localización, sin resultado positivo.

Precisó que una vez la sentencia quedó ejecutoriada se presentó a la Defensoría Pública el hijo del actor, increpándole no haberlo buscado. Ella le dio a conocer las misiones de trabajo realizadas con ese propósito, incluida la búsqueda en la dirección donde ellos residían, a lo que el joven (hijo) respondió que les había tocado irse de ese lugar como consecuencia de los hechos acaecidos.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Decisión Penal, negó el amparo por ausencia de inmediatez, dado que la sentencia se profirió el 26 de enero de 2017, fecha en que cobró ejecutoria, sumado a ello, el proceso fue repartido al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad en el grupo de “Asuntos Varios con preso” el 23 de marzo del mismo año, lo que indica que han transcurrido más de 2 años desde que se materializó la captura del actor-sentenciado.

A la par, no existió irregularidad sustancial en la actuación objetada, lo anterior al constatar

que la Fiscalía y el juzgado de conocimiento efectuaron la actividad de rigor para tratar de ubicar al señor BURGOS POVEDA, y que, en los actos procesales de emplazamiento, declaración de persona ausente y formulación de imputación, estuvo representado por una defensora pública, quien frente a los mismos no presentó ninguna objeción.

Además, el juez de conocimiento, previamente a la formulación de acusación, se cercioró de las labores realizadas por el fiscal, encaminadas a la localización del procesado BURGOS POVEDA, evidenciándose que en la actuación adelantada en su contra prevalecieron sus garantías constitucionales.

Advirtió que los referentes jurisprudenciales citados por el apoderado del accionante no eran aplicables a su caso. De otra parte, que ningún recurso se agotó para controvertir las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, lo que de contera torna improcedente este mecanismo, máxime al no derivarse de la actuación objetada, la existencia de un perjuicio irremediable.

LA IMPUGNACIÓN

El apoderado del accionante refutó el fallo, al estimar que el tribunal no tuvo en cuenta que en las citaciones presuntamente emitidas por el Centro de Servicios Judiciales a su representado, no aparecía dirección ni número telefónico, lo cual llevaba a dudar sobre su envío. Tampoco ponderó el hecho de que la fiscalía le negó la copia del proceso penal que solicitó con el fin de comprobar si se había dado cumplimiento a lo ordenado en el artículo 127 de la Ley 906 de 2004.

Considera irregular la actuación del Juez Sexto Penal Municipal con función de Control de Garantías de haber accedido a la solicitud de emplazamiento del procesado sin haber manifestado que dejaba sin efecto jurídico el auto N° 046 del 4 de diciembre de 2012, emitido por el “Juzgado 17 Penal del Circuito” que confirmó la decisión del Juzgado 17 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, de no acceder a tal pedimento.

Aclaró que el propósito de las sentencias citadas en la demanda era soportar jurídicamente el defecto fáctico procesal objetivo y las vías de hecho alegadas en la demanda, sin afirmar que las mismas debían aplicarse al accionante.

Reprochó la vinculación del Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, de la defensora que lo antecedió y del representante de víctimas, al no haberlo solicitado en el libelo tutelar.

Con fundamento en lo expuesto, y por considerar que la primera instancia no efectuó un análisis profundo de los hechos expuestos en la demanda, solicitó revocar los numerales primero y segundo de la parte resolutive del fallo impugnado, y en su lugar conceder el amparo.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para desatar la impugnación presentada, por estar dirigida contra sentencia dictada por el Tribunal Superior de Cali, Sala de Decisión Penal.

2. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o cuando ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. El requisito de inmediatez previsto para evaluar la procedencia de esta acción, exige que el ejercicio de la acción de tutela sea oportuno, es decir, dentro de un término y plazo razonable, pues la tutela, por su propia naturaleza constitucional, busca la protección

inmediata de los derechos fundamentales.

4. El problema jurídico a resolver radica en establecer si el proceso de vinculación del actor a la actuación penal que en su contra cursó en el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, bajo la radicación 760016000193201109036, vulneró sus derechos fundamentales.

5. Bajo esas precisiones, observa la Sala que la aludida actuación culminó el 26 de enero de 2017 con sentencia condenatoria ejecutoriada. Amén de ello, la captura del sentenciado BURGOS POVEDA se produjo el 23 de marzo del mismo año. Es decir que desde esta última fecha hasta aquella en que se interpuso la presente acción (12 de junio de 2019), transcurrieron más de 2 años, plazo que no se concibe razonable y oportuno, si lo pretendido era la protección inmediata y urgente de derechos fundamentales vulnerados o amenazados.

En ese orden, se concluye la improcedencia de la presente acción por carencia de inmediatez.

6. Aún si se soslayara lo anterior, los elementos probatorios obrantes llevan a deducir que los derechos fundamentales invocados por el actor no fueron vulnerados.

En efecto, el Fiscal 46 Seccional de Vida accionado, en la respuesta dada a la tutela, manifestó haber agotado los mecanismos de búsqueda necesarios para hacer comparecer al señor BURGOS POVEDA al proceso, finalidad para la cual se valió de la colaboración de la Policía Judicial, y de la información suministrada por las centrales de bases de datos. Incluso libró orden de captura en su contra, sin lograr ningún resultado.

Así mismo, precisó que la labor investigativa efectuada lo llevó a establecer que el

accionante, días después de los hechos, desocupó el inmueble donde residía y laboraba, ubicado en la carrera 9ª N° 72 B 86, barrio 7 de agosto de Cali, sin dejar vestigio que posibilitara su localización.

A su turno, el Juez Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, informó y así lo constató esta Sala, que, con el fin de garantizar los derechos del declarado ausente, suspendió la audiencia de acusación para verificar las gestiones realizadas por fiscalía y defensa a efectos para dar con su paradero. Y después de considerar que la labor de la fiscalía en tal sentido había sido idónea, prosiguió con la actuación en ausencia de aquel.

Adicionalmente, se estableció en el registro de la audiencia que ordenó el emplazamiento, que la Fiscalía explicó en detalle las actividades que realizó para ubicar a BURGOS POVEDA, precisando que todas ellas apuntaban a que la dirección de su domicilio era la carrera 9ª N° 72 B 86 de Cali, lugar que abandonó días después de acaecidos los hechos, aún a sabiendas de haber sido señalado como el autor material.

Por lo antes expuesto, los argumentos del censor serán desestimados, al adverarse que la institución del procesamiento del señor BURGOS POVEDA, en ausencia, era la más razonable para darle continuidad a la investigación que venía adelantándose en su contra, por reunirse los presupuestos formales y materiales establecidos en los artículos 127 y 128 de la Ley 906 de 2004.

En consecuencia, no puede atribuirse a las autoridades accionadas la ausencia del señor JORGE ARMANDO BURGOS POVEDA al proceso penal que adelantaron en su contra. Por el contrario, las actuaciones surtidas por ellas gozan de la presunción de acierto, legalidad y constitucionalidad. Por ende, si la intención del actor era controvertir los actos procesales orientados a notificarlo, le correspondía desvirtuar el manto de rectitud e integridad que se cierne sobre tales actos procesales, como también que su vinculación como persona

ausente, se ajustó a los parámetros jurídicos, en tanto agotaron todos los recursos para localizar su paradero.

Lo anterior, sin perder de vista que el carácter subsidiario y residual inherentes a la naturaleza de esta acción impide que se utilice como una instancia adicional para debatir asuntos ya finiquitados. Al respecto, recuerda la Sala que este mecanismo, por principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales. Solamente se ha permitido la excepcional intervención ante la ausencia de medios de defensa para lograr el amparo, o cuando existiendo, y considerando el caso concreto, se tornan ineficaces para conseguir la real e inmediata protección, desde luego frente a determinaciones o actuaciones judiciales que puedan catalogarse como vías de hecho, cuyo cumplimiento, el demandante estaba en la obligación de acreditar, sin que así ocurriera.

En esa directriz, la presunta irregularidad planteada por el apelante, fundada en que la juez de control de garantías que declaró ausente al actor, debió manifestar que dejaba sin efectos el auto N° 046 del 4 de diciembre de 2012 emitido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, con antelación, confirmando la improcedencia de tal determinación, es un tema que debió debatirse al interior del proceso.

La negativa de la fiscalía a expedir al censor copias del proceso penal en mención, no quebrantó el debido proceso ni el derecho de petición, al haberla justificado en que no contaba en ese momento con los archivos del material investigativo solicitado, por haber sido puesto a disposición del juzgado encargado de la etapa de juzgamiento.

Finalmente, el reproche efectuado por el apelante relacionado con la vinculación al presente trámite de partes que no solicitó, no conlleva la vulneración de derechos fundamentales. Por el contrario, la necesidad de comunicar la iniciación del trámite de tutela a terceros que puedan tener un interés legítimo en el resultado del mismo, constituye una garantía

fundamental del debido proceso, en particular, del derecho de defensa de aquellas personas que, no obstante no ser las destinatarias directas de la acción, pueden resultar afectadas como consecuencia de la decisión que se adopte por el juez de tutela.

Bajo estas premisas, la decisión impugnada se confirmará.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado, conforme las razones expuestas en la parte motiva.
2. Notificar esta providencia a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria