

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP3201- 2021

Radicado 114132

(Aprobado Acta No.5)

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de enero de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación presentada por JHONATAN GUALDRÓN MONTENEGRO, contra la sentencia de tutela proferida el 12 de noviembre de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, que declaró la improcedencia del amparo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Acacías con Función de Control de Garantías.

Al trámite se vinculó a la Fiscalía 22 Seccional de la misma ciudad, a la abogada York Mary Flórez Flórez en calidad de Defensora Pública del accionante y a las demás partes e intervinientes en el proceso penal radicado No. 50006600055820190065400.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Los hechos expuestos en el libelo introductorio, los resumió el Tribunal a quo de la siguiente manera:

El demandante señala que se encuentra privado de la libertad en la cárcel la Picota de Bogotá, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, dentro del radicado No. 500065000558-2019-00587. Que por denuncia instaurada a mediados de julio de 2019, la Fiscalía 22 Seccional de Acacías (Meta), inició un nuevo proceso penal en su contra bajo el radicado No. 50006600055820190065400, dentro del cual, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Acacias, fijó para el 7 de septiembre de 2020, audiencia de formulación de imputación, la cual le fue notificada al defensor contractual que actúa en el proceso por el cual se encuentra privado de la libertad (No. 500065000558-2019-00587).

Que este le manifestó a la Secretaría del despacho que no contaba con poder para actuar y que hasta el momento no había sido contratado para llevar el nuevo proceso (No. 50006600055820190065400). Señala que el 21 de septiembre pasado fue trasladado a la sala de audiencias virtuales de la Picota, para llevar a cabo audiencia de formulación de imputación donde le manifestó al Juez que era su deseo contar con abogado de confianza y que para ello estaba reuniendo los recursos para sufragarlo.

Refiere que a petición de la Fiscalía 22 Seccional, el juzgado accionado, el 30 de septiembre de 2020, accedió a la declaratoria en contumacia en presencia de una defensora pública. Que esta fue una convidada de piedra por cuanto no manifestó nada frente a esa arbitrariedad. Ese mismo día ofició al dragoneante encargado de las audiencias virtuales a quien le informó la orden que impartió la médica de turno consistente en aislamiento preventivo por posible contagio de Covid-19.

Señala que la declaratoria de contumacia se fundó en las manifestaciones del Dragoneante encargado de las audiencias virtuales, quien dijo que: “el señor Jhonatan GUALDRÓN Montenegro se negó a salir de la celda por cuanto manifiesta no querer contagiarse del covid-19, haciendo la salvedad de que el ala en la que se encuentra el interno está libre de virus y la sala donde se realizó la audiencia virtual totalmente aislada...” Sin embargo en la minuta de guardia del centro carcelario quedo registrado lo siguiente: “...29-09.20...10.50

MEDICO: a esta hora ingresa la Doctora Helena Cortes Araujo a atender a los PPLS JARA, JEFFERSON, MENDEZ KELSON, GUALDRÓN JHONATTAN sin novedad...". "...29.09.20....11.15
NOTA: A ESTA HORA LA DOCTORA HELENA CORTES ARAUJO NOS NOTIFICA QUE EL PPL JHONATAN GUALDRÓN QUEDA AISLADO EN SU CELDA PREVENTIVAMENTE X SOSPECHA DE COVID SIN NOVEDAD...".

Aduce que no se negó a salir de la celda, sino que cumplía órdenes médicas, al estar aislado para los días en que se realizó la audiencia y señala que anexa copia de la minuta de guardia (el escrito de tutela llegó sin anexos).

Por último refiere que el 9 de octubre de 2020, sin su presencia se formuló la imputación y como consecuencia de ello se decretó la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

Acudió al mecanismo constitucional para que se ampare su derecho fundamental al debido proceso y, en consecuencia, se declare la nulidad de las decisiones adoptadas en sede de control de garantías.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 29 de octubre de 2020, el Tribunal admitió la tutela y corrió el traslado correspondiente a las autoridades judiciales accionadas y a las vinculadas.

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Acacías señaló que las diligencias preliminares fueron reprogramadas en varias ocasiones, por causa atribuible a JHONATAN GUALDRÓN MONTENEGRO. Así, indicó que el 7 de septiembre de 2020 no pudo darse curso al trámite, toda vez que aquel no concurrió a la audiencia. Posteriormente, esto es, el 21 de septiembre de la misma anualidad, el hoy demandante argumentó que no contaba con apoderado de confianza y solicitó reprogramar la diligencia, a lo que se accedió, previó a advertírsele que, en caso de no contar con el defensor

contractual para la siguiente fecha, la audiencia se llevaría a cabo con la asistencia de defensa pública.

El 30 de septiembre siguiente, ante su no comparecencia, GUALDRÓN MONTENEGRO fue declarado en contumacia, mediante trámite que se adelantó en presencia de una defensora pública. Las audiencias de imputación y medida de aseguramiento se postergaron, a fin de que la defensora, se entrevistara con el accionante, fijándose el 9 de octubre para su realización, data en la que, sin la presencia del accionante, se impartió legalidad a la formulación de imputación y se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento penitenciario y carcelario.

Por último, refirió que la declaratoria en contumacia del actor se adoptó conforme a la ley procesal penal vigente, por lo que no ha sido vulnerado el derecho invocado por aquel.

Por su parte, la Fiscalía 22 Seccional de Acacías dio cuenta de lo acontecido, tras lo cual consideró que no existe razón que conduzca a decretar la nulidad invocada, toda vez que al actor le fueron comunicadas las fechas en las que se llevarían a cabo las audiencias y su comportamiento omisivo conllevó a esa dependencia a acudir a la figura de la contumacia, concibiendo que lo que busca el accionante es evadir la acción de la justicia.

La abogada York Mary Flórez Flórez, defensora pública que representó técnicamente al actor en las diligencias preliminares, expresó, entre otras cosas, que el 30 de septiembre conoció, por manifestación efectuada por el Dragoneante encargado de la sala de audiencias de la penitenciaría La Picota, que GUALDRÓN MONTENEGRO se negó a salir para presentarse en la audiencia, aduciendo que podría contagiarse de COVID 19, lo cual carecía de fundamento, toda vez que, según refirió el mismo funcionario, el patio en el que el interno se encontraba, así como la sala de audiencias, estaban libres de coronavirus.

Adicionó que el 9 de octubre concurrió a las audiencias de imputación y medida de aseguramiento, desarrollo sobre el cual informó con anterioridad al encartado, quien le

manifestó que su interés era designar y continuar el proceso con un abogado contractual. Sostuvo que ante la medida de aseguramiento intramural impuesta a GUALDRÓN MONTENEGRO, no interpuso recurso alguno, ya que esa es la aplicable en los casos de delitos sexuales contra menores, de conformidad con la ley 1098 de 2006.

El Tribunal decretó la improcedencia de la acción, toda vez que no solo no se interpusieron los recursos que procedían contra las decisiones cuestionadas, sino que dentro del proceso penal ordinario el actor puede acudir, a través de su abogado (contractual o de la defensoría pública) ante los jueces de garantías y de ser el caso ante el juez de conocimiento, para que se examinen las pretensiones de nulidad que reclama a través de la tutela, pues esta acción no es un mecanismo sustitutivo ni supletorio de los medios ordinarios de defensa previstos en la ley, los cuales deben agotarse cuando se pretenda la materialización de los derechos (requisito genérico de subsidiariedad de la tutela), lo que para el caso no se ha cumplido.

De igual modo sostuvo que en este caso la vía escogida por el libelista no puede utilizarse de manera transitoria por cuanto no se vislumbra la configuración de un perjuicio irremediable que torne necesaria la intervención del juez constitucional.

Una vez notificado el fallo, la parte actora lo impugnó, e inscribió que el a quo declaró la improcedencia de la acción «con el flaco argumento de que mi defensora de oficio no impugno lo resuelto por el juez cuestionado, si mi pretensión desde un inicio fue que no fuera adelantada mi defensa por la oficiosidad de una abogada y el mismo evento ocurrido me dio la razón puesto como lo dijo el tribunal la defensa no adelanto ningún trámite de impugnación».

Frente al restante argumento aducido por el tribunal (existencia de otros mecanismos de defensa inmersos en el trámite ordinario), anotó que la magistratura olvidó los efectos de la declaratoria de contumacia, «es decir se puede adelantar cualquier otra audiencia sin mi

presencia, sin mi notificación puesto que para el juez soy rebelde al proceso...» lo que conduce a establecer que «estamos frente a un perjuicio irremediable».

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En conclusión, agregó, la acción de tutela resulta procedente, ya que no se le puede declarar contumaz «puesto que jamás he sido rebelde al proceso, no he querido dilatar ninguna actividad judicial...»

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la alzada, por cuanto la decisión sobre la que recae fue proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

En primer lugar, se ha de advertir que la actuación penal que se adelanta contra JHONATAN GUALDRÓN MONTENEGRO por el delito de acceso carnal abusivo, misma en la que se dio curso al trámite censurado, se encuentra en curso. Frente a lo anterior, resulta pertinente indicar que dicha controversia no puede ser resuelta mediante la acción de tutela, en atención a su carácter residual y subsidiario. Ante ello, los reproches expuestos en la demanda, tal y como lo entendió la primera instancia, corresponden a tópicos que deben alegarse y definirse dentro del respectivo proceso, mediante la aplicación e interpretación normativa por parte del funcionario natural.

Ha sido criterio definido y reiterado de la Sala que no es procedente acudir a la solicitud de protección constitucional para intervenir dentro de procesos en curso, no sólo porque ello desconoce la independencia de que están revestidas las autoridades judiciales para tramitar y resolver los asuntos de su competencia, sino porque tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción de amparo como mecanismo residual de defensa de los derechos superiores, mas no para su declaración.

Claro es, entonces, que las críticas puestas de presente por el accionante constituyen un aspecto ajeno al ámbito de injerencia del juez de tutela, que se limita a ejercer un control constitucional, pero de ninguna manera extensivo al acierto o no de las instancias, pues la acción de amparo ha sido instituida para garantizar la indemnidad de los derechos fundamentales, pero no constituye una instancia adicional o paralela a la de las autoridades competentes.

Al encontrarse la actuación bajo examen en trámite, es en el escenario natural, esto es, ante el funcionario de conocimiento, donde debe el accionante, por sí mismo o a través de apoderado, presentar las solicitudes encaminadas a remediar cualquier situación que estime desconocedora de sus garantías, pues, se reitera, el juez constitucional no está facultado para interferir en un proceso que se haya en curso, situación que solo es aceptable excepcionalmente, cuando las providencias se apartan abruptamente del ordenamiento jurídico y resuelven con arbitrariedad o capricho, o es producto de negligencia extrema, hipótesis que no se presentan conforme a los medios probatorios que obran en el expediente.

En tal orden, al interior del diligenciamiento ordinario, el demandante podrá ejercer todas las potestades que la ley les confiere para activar el derecho de contradicción, a través de los recursos ordinarios con que cuenta, incluyendo la petición de nulidad formulada a través de esta vía, la cual podrá ser invocada en la audiencia venidera de formulación de acusación, como lo prevé el artículo 339 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.

Dígase aquí que no resulta certera la afirmación presentada por el confutante mediante la cual indica que en este asunto se está ante la existencia de un perjuicio irremediable, toda vez que con la declaratoria de contumacia quedó imposibilitado para concurrir a las siguientes fases del proceso que se adelanta en su contra.

Para réplica al infundado criterio, se ha de señalar que el fin de la declaratoria de contumacia no es otro que el de garantizar el cumplimiento de la función de administrar justicia y dar curso a la actuación penal, la cual no puede supeditarse a que el procesado comparezca al llamado de la justicia en el momento en que crea conveniente.

Por lo demás, en los procesos en los que se decreta la contumacia, permanecen incólumes la totalidad de los derechos que le asisten al reuente; por ende, es deber de la autoridad judicial respectiva, entre otros, notificar y convocar al procesado al adelantamiento de las diferentes audiencias que se desarrollarán en el caso, así como garantizar su presencia y participación en cualquiera de las fases procesales futuras en las que desee intervenir.

Preciso es anotar que los procesos penales adelantados bajo esta modalidad no vulneran el derecho a la igualdad en tanto los sindicados ausentes «cuentan con las mismas garantías y oportunidades procesales concedidas a quienes están presentes en el mismo, las cuales pueden ser ejercidas por el defensor que el sindicado nombre o por el defensor de oficio que le asigne el funcionario judicial encargado de adelantar la actuación.». (CC T-761-2012).

Así pues, al existir un escenario natural de discusión sobre el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos en el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991, aspecto sobre el cual la jurisprudencia ha señalado:

[...] Cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez constitucional para atacar providencias judiciales en trámite en las que se alegue una vía de hecho, por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de

defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso. De allí que la Corte ha señalado que no toda irregularidad en el trámite de un proceso constituye una vía de hecho amparable a través de esta acción. En la sentencia T-296 de 2000 se dijo:

«Para analizar cada uno de estos puntos, se tomará como parámetro la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la vía de hecho. Esta Corporación ha señalado que cuando en la acción de tutela se alega tal situación en relación con las distintas etapas de un proceso, o en la propia sentencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley. Es decir, si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc.

En otras palabras, no toda irregularidad en el trámite de un proceso, o en la sentencia misma, constituye una vía de hecho amparable a través de la acción de tutela. Este rigor para conceder la acción de tutela cuando se alegan vías de hecho, obedece al debido entendimiento del artículo 86 de la Constitución, en cuanto al carácter excepcional de la acción de tutela, su procedencia únicamente cuando no exista para el afectado otro medio de defensa judicial y por el respeto por la cosa juzgada por parte del juez constitucional». (Corte Constitucional, Sentencia T - 418 de 2003).

Al margen de lo anterior, no está por demás indicar que en el caso puesto a consideración se cumplieron los presupuestos establecidos en el artículo 291 de la Ley 906 de 2004 que señala:

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 concurriera 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 formulara la imputación.

En efecto, con el fin de que el hoy accionante compareciera a la audiencia de formulación de imputación, en tres oportunidades se emitieron las comunicaciones correspondientes a la dirección del establecimiento carcelario en donde se encuentra recluso, sin que se lograra su efectiva comparecencia, por lo que luego de varias diligencias frustradas, el ente acusador optó por pedir la declaratoria de contumacia, previa designación de defensor público, sin que ello implique la afectación de sus derechos fundamentales.

Entre tanto, JHONATAN GUALDRÓN MONTENEGRO, quien, como es evidente, conocía del proceso adelantado en su contra, se limitó a solicitar el aplazamiento de las audiencias preliminares bajo la excusa de no contar con defensor de confianza.

Adicionalmente, la defensora pública designada estuvo presente en el desarrollo de los actos procesales, de manera que no estuvo huérfano de defensa.

Por consiguiente, las razones expuestas en precedencia imponen confirmar el fallo impugnado.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia del 12 de noviembre de 2020, mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio negó, por improcedente, la acción de tutela interpuesta por JHONATAN GUALDRÓN MONTENEGRO.

2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria