

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP2992- 2021

Radicado 114363

(Aprobado Acta No.19)

Bogotá, D. C., dos (2) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación presentada por el apoderado de ROMARIO ALEXANDER

VAN KAMPEN DE BRUJIN, contra la sentencia de tutela proferida el 27 de noviembre de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, que declaró la improcedencia del amparo de los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por el Juzgado 2° Penal Municipal Ambulante con funciones de Control de Garantías y la Fiscalía 3ª Seccional de la misma ciudad.

Al trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes en el proceso penal radicado 190016000602201901650.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

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

El señor Romairo (sic) Alexander Van Kampen de Brujin, prevalido de apoderado judicial, sostuvo que ostenta doble nacionalidad, holandesa y colombiana, sin embargo afronta grandes dificultades en la comprensión del idioma español.

Que el 8 de octubre de 2020, ante el Juzgado 2° Penal Municipal Ambulante con funciones de Control de Garantías de Popayán, adelantaron en su contra las audiencias preliminares de (i) legalización de captura, (ii) formulación de imputación por hechos típicos de “Actos

Sexuales con Menor de 14 Años” e (iii) imposición de medida de aseguramiento en centro carcelario.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Que en tal desarrollo de las diligencias, el señor Juez incurrió en múltiples irregularidades, porque, (i) no convocó a un traductor oficial, pese a que fue informado sobre sus dificultades en la comprensión del castellano; (ii) desconoció que su representación legal está a cargo de su padre adoptante conforme decisión de fecha 13 de octubre de 2009, proferida por el Tribunal del Sub Distrito Dordrecht; (iii) el acta de derechos del capturado fue presentada en español; y, (iv) la fecha de nacimiento fue consignada de forma errónea.

Acudió al mecanismo constitucional para que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y libertad y, en consecuencia, se ordene, a quien corresponda, el restablecimiento de este último derecho.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 18 de noviembre de 2020, el Tribunal admitió la tutela y corrió el traslado correspondiente a las autoridades judiciales accionadas e intervinientes.

El Juzgado 2° Penal Municipal Ambulante con funciones de Control de Garantías de Popayán, señaló que el 8 de octubre de 2020 llevó a cabo las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, que culminó con la orden de reclusión carcelaria en contra de ROMARIO ALEXANDER VAN KAMPEN DE BRUJIN.

Expuso que, en desarrollo del diligenciamiento, al referido señor se le expusieron los hechos, el delito y las consecuencias de este, de tal manera que, con el conocimiento del idioma castellano que posee, dada su permanencia en el país, fueran entendidas. Indicó que cuando el procesado mencionó no entender las locuciones de la fiscalía o del despacho, se hacía una pausa para «disgregar cualquier manifestación complicada», acotando que lo único que aquel solicitó, fue que se hablara más despacio.

Apuntó que, de los elementos trasladados por la Fiscalía, se tiene que el procesado posee cédula de ciudadanía colombiana y lleva en Popayán más de dos años, pues, le fueron imputados hechos acaecidos entre mayo y junio de 2018 «cuando la menor víctima recibía clases de piano en el lugar de residencia de aquel», por lo que mal se haría al justificar que no comprende el castellano.

De igual modo, sostuvo que durante la formulación de imputación el procesado manifestó haber entendido dicha comunicación y siempre estuvo presto, asesorado por su defensor de confianza, quien no presentó recurso alguno luego de culminadas las respectivas audiencias,

por lo que este medio constitucional se torna improcedente.

El tribunal decretó la improcedencia de la acción, pues, según anotó, pese a contar con la oportunidad de utilizar los recursos ordinarios que la ley establece para controvertir la presunta actuación contra derecho, los mismos no fueron utilizados por el actor. Adicionó que el proceso se encuentra en curso, por lo que el interesado deberá ejercer las prerrogativas que le otorga el Estatuto Procesal Penal de 2004, dentro de ese.

De otro lado, apuntó que, de haberse superado el tamiz de los requisitos generales, tampoco se avistaba la materialización de alguno de los requisitos especiales. Así, procedió a plasmar algunas respuestas que el actor vertiera, ante cuestionamientos formulados por el juez, apuntando que al explicarle aquel los derechos consagrados en el artículo 8° del C.P.P., por cada literal se le interrogó sobre su comprensión, recibiendo siempre una respuesta positiva, lo cual, coligió el a quo, no demuestra trasgresión de derechos fundamentales.

Por último, indicó que, si el actor considera que está privado de la libertad de forma ilícita, el medio de defensa judicial idóneo y eficaz para recuperarla es la acción de habeas corpus.

Una vez notificado el fallo, el apoderado de la parte actora lo impugnó y alegó, entre otras cosas, que en cuanto a que el habeas corpus es el medio idóneo para obtener la libertad,

señaló este es «un argumento poco valido para decidir pues se tiene que ambas acciones son constitucionales que busca la protección de los derechos fundamentales».

Apuntó que no es del todo cierto que su asistido hubiere tenido a su alcance los recursos de ley, «pues la audiencia de imputación es un mero acto de comunicación y no procede recurso alguno». Insistió en que las audiencias no debieron ser desarrolladas, pues se estaba ante un extranjero que tenía dificultades de comunicación y comprensión por su escaso entendimiento del idioma español, «quien nunca entendió realmente lo que le trataban de comunicarle». Sostuvo que el funcionario de control de garantías, antes de llevar a cabo las audiencias concentradas, debió solicitar el respectivo traductor idóneo «y no erróneamente presumir que el capturado entendía a plenitud el contenido de dichas audiencias»

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

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 término, la Sala ha establecido que las determinaciones concernientes a la imposición de medidas de aseguramiento se definen con la resolución del recurso de apelación en sede de garantías. Por ello, su carácter definitivo las torna susceptibles de

examen a través de la acción de tutela. (CSJ STP7721, 11 jun. 2019, rad. 104439).

Se dirá desde ya que esta instancia comparte la determinación adoptada por el a quo, dado que, en efecto, no se cumple el presupuesto general de subsidiariedad establecido para procedencia de la tutela contra providencias judiciales, en virtud del cual, las discrepancias que se presenten dentro de una actuación judicial deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias allí dispuestas y sólo ante la ausencia de esas o cuando las mismas no son idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a este mecanismo preferente.

En este orden, el carácter residual de la tutela impone al interesado la obligación de ejecutar una actividad profusa dentro del proceso en aras de impulsar allí la defensa de sus garantías constitucionales, utilizando para ello todos los mecanismos de que dispone para su reconocimiento y protección, entre estos los recursos ofrecidos por el ordenamiento jurídico.

En otras palabras, para acudir a esta institución, el peticionario debe haber obrado con diligencia en los respectivos procedimientos, ya que la inactividad procesal injustificada o no agotamiento de los litigios legales, y derroche de los medios de defensa, deviene en la improcedencia de la acción (CSJ STP17170-2019, 5 dic. 2019, rad. 107851; CSJ STP15631-2019, 18 nov. 2019, rad. 107515; CSI STP15615-2019, 7 nov. 2019, rad. 107344).

Ahora bien, como ha indicado la Corte en coyunturas como la presente, el derecho de defensa, no solo se alcanza a partir de la participación activa que el defensor despliegue sino que también recae en el implicado, quien, dentro de los límites de su conocimiento en derecho puede intervenir al interior del proceso en pro de sus intereses, para cuyo efecto por lo menos debe comprender que está sucediendo, lo cual para ciudadanos extranjeros judicializados en el territorio nacional que no entienden ni pueden expresarse en el idioma oficial se impone que estén asistidos por un traductor, conforme se desprende del artículo 144 de la Ley 906 de 2004, pues solo así pueden garantizarse sus derechos y lograrse un proceso ecuánime (CSJ STP11155-2016, 11 ago. 2016, rad. 87095). En referencia con lo expuesto en la mencionada providencia la Corporación agregó:

...para el indiciado, imputado o acusado extranjero que no comprende ni puede expresarse en el idioma oficial, constituye un derecho fundamental, como manifestación del debido proceso, estar asistido por un traductor o intérprete, a fin de que pueda entender lo que sucede en cada una de las etapas y actuaciones procesales. Igualmente, para que pueda comunicarse apropiadamente con su defensor y con las autoridades judiciales y así lograr el ejercicio pleno de la defensa material e incluso técnica y, consecuentemente, alcanzar la tutela judicial efectiva; de otra forma, sus garantías superiores devendrían conculcadas.

Descendiendo al caso concreto, se tiene, primeramente, que ROMARIO ALEXANDER VAN KAMPEN DE BRUJIN¹, y el profesional del derecho que lo asistió contractualmente en las diligencias preliminares, dejaron de utilizar los mecanismos ordinarios de defensa judicial que el procedimiento penal habilitaba, esto es, interponer los recursos ordinarios de reposición y apelación contra las decisiones mediante las que se decretó la legalidad de la captura y se impuso la medida de aseguramiento. Además, no se puso de presente alguna

razón especial que les hubiere impedido acudir a esa vía o que, pese a haberla intentado, hubiese sido rechazada de manera arbitraria. Por manera que, nada impedía que las decisiones pudieran ser recurridas y debatir por esa vía la supuesta irregularidad que el nuevo apoderado presentó ante el juez constitucional a través de esta demanda.

Así pues, queda claro que, respecto al tema que generó la interposición de la presente acción, ninguna manifestación presentó el extremo defensivo ante el respectivo funcionario, tendiente a advertir el supuesto desconocimiento o no entendimiento del idioma español y la imposibilidad que ello generaba al hoy imputado para comprender y expresarse en desarrollo de la audiencia. De allí que pueda decirse que ese silencio de la parte fundó en el juez de control de garantías la convicción acerca de la no necesidad de que VAN KAMPEN DE BRUJIN fuera socorrido por un traductor, entendimiento que pudo complementar el operador judicial con la observación directa en torno a la actitud, expresiones, entendimiento o comprensión que exteriorizó aquel durante el diligenciamiento.

Sea el momento para anotar que si bien, contra la formulación de imputación no procede recurso alguno, pues esta constituye un mero acto de comunicación formal en el que se señala a una persona de haber sido autor o partícipe de una conducta punible, es lo cierto que el juez encargado en su momento le preguntó al encartado que si había comprendido la imputación realizada por la fiscalía, la narración de los hechos, la naturaleza del delito atribuido y la sanción prevista en la ley, interrogantes a los que aquel contestó de manera positiva².

Sumado a lo anterior, el funcionario judicial dio lectura al literal f) del artículo 8º de la Ley

906 de 2004 que, entre otras, contempla el derecho a ser asistido por un traductor³, pese a lo cual el imputado o su defensor no expresaron la necesidad de hacer uso de dicha prerrogativa.

Tales circunstancias, sumado al hecho de que no solicitaron la asistencia de un intérprete, permiten concluir que el aludido actor tiene un entendimiento idóneo del idioma oficial y, por tanto, la vulneración del derecho al debido proceso invocada no tuvo lugar.

Finalmente, debe saber el profesional del derecho que, contrario a su decir, la presunta transgresión del derecho a la libertad no puede ser estudiada en esta sede, por cuanto para procurar su salvaguarda es imperativo impetrar la acción de habeas corpus, tal y como se desprende de los artículos 6-2 del Decreto 2591 de 1991⁴ y 1º de la Ley 1095 de 2006⁵.

Por tanto, en los casos en los que se considere que una persona está privada ilegalmente de la libertad, por prolongación indebida, debe acudir a ese mecanismo (CSJ STP, 4 Feb 2016, Rad. 83954 y CSJ STP, 23 Feb 2016, Rad. 84035 entre muchos otros).

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

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia del 27 de noviembre de 2020, mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán negó, por improcedente, la acción de tutela interpuesta por ROMARIO ALEXANDER VAN KAMPEN DE BRUJIN, a través de apoderado.
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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

FABIO OSPITIA GARÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ciudadano colombiano que permaneció en territorio holandés por un largo periodo y retornó al país desde hace algo más de 3 años.

2 Acerca de lo citado, en el fallo impugnado el tribunal anotó al respecto lo siguiente:

«Luego de la formulación de imputación por parte de la señora Fiscal, y previa

explicación de la posibilidad de aceptar cargos y sus consecuencias, continuaron así (record 1 h 21 min.):

“Juez: – ¿señor Romairo, me escucha usted?

Señor Kampen: – Si señor estoy escuchando, si señor el juez.

Juez: – Bueno, esta audiencia, se cumple de la siguiente manera, ya la señora Fiscal le acaba de comunicar a usted los hechos, las conductas por las cuales se le está vinculando a la investigación. Le informé los hechos por los cuales se le está investigando, también le informé cual es el delito por el cual lo están vinculando a usted. La señora Fiscal también le indicó a usted que en caso de que decida aceptar los cargos no va a recibir ninguna rebaja de pena, porque se prohíbe rebajas por ese delito. La pregunta que le hago en este momento señor Romairo es ¿usted comprendió, usted entendió lo que la señora Fiscal le acaba de comunicar?

Señor Kampen: – Si señor.

Juez: – Lo que la señora Fiscal le acaba de comunicar ¿usted lo entendió todo o hay algo que no haya entendido?

Señor Kampen: – No, yo entiendo

Juez: – ¿Si entendió?

Señor Kampen: – Si

Juez: – Entonces partimos de que usted entendió lo que la señora Fiscal ha dicho en esta audiencia ¿cierto?

Señor Kampen: – Si señor

Juez: – A continuación voy a darle a conocer cuáles son sus derechos. Usted como persona que la Fiscalía está vinculando a la investigación, a partir de este momento es imputado, usted es el imputado dentro de esta investigación, usted es una parte.

¿Me entiende? Señor Kampen: – Si señor

3 f) Ser asistido gratuitamente por un traductor debidamente acreditado o reconocido por el juez, en el caso de no poder entender o expresarse en el idioma oficial; o de un intérprete en el evento de no poder percibir el idioma por los órganos de los sentidos o hacerse entender oralmente. Lo anterior no obsta para que pueda estar acompañado por uno designado por él;

4 CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá: (...)

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

5 ARTÍCULO 1o. DEFINICIÓN. El Hábeas Corpus es un derecho fundamental y, a la vez, una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o esta se prolongue ilegalmente. Esta acción únicamente podrá invocarse o incoarse por una sola vez y para su decisión se aplicará el principio pro homine. (...)