

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado ponente

STP9284-2021

Radicado 116762

(Aprobado Acta No.126)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por JAVIER FRANCISCO GARCÉS SÁNCHEZ y GLADYS CÁRDENAS ARENAS, contra el Juzgado 53 Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

Al trámite fueron vinculados los Juzgados 27 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y 78 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la referida ciudad, así como las partes e intervinientes en el proceso penal que originó este diligenciamiento, radicado 11001600000020150109700.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Indicaron los accionantes que, mediante providencia de 10 de octubre de 2018, el Juzgado 53 Penal del Circuito emitió sentencia condenatoria en su contra, por la comisión de

los punibles de estafa agravada y falsedad en documento privado, en la que les fue impuesta pena de 75 meses de prisión. Dicha sanción, anotaron, fue reducida a 60 meses por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en sede de segunda instancia.

Resaltaron que a la emisión de las decisiones referidas se arribó, previa declaratoria de contumacia por parte del Juzgado 78 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, y que «nunca» se les notificó para comparecer a las diversas audiencias, puesto que «jamás una citación o notificación del juzgado llegó a nuestras manos o por medios virtuales, nunca fuimos enterados del procesamiento penal ante el funcionario de conocimiento y solo mucho tiempo después supimos que varios despachos judiciales adelantaron el juzgamiento...»

Del mismo modo, expresaron que:

[E]n la fase de indagación preliminar rendimos diligencia de “interrogatorio a indiciado” ante la Fiscalía General de la Nación el 14 de octubre de 2010, acompañados de nuestra apoderada, y en cada una de esas diligencias dejamos consignados nuestros datos de contacto, como dirección de correspondencia, números de teléfono celular y correo electrónico... Allí se indicaron dos direcciones de ubicación, según lo admitido por la propia Fiscalía: Carrera 50 No. 102 A-34, 2° piso, de Bogotá D.C.; y también, la dirección de la Calle 90 No. 12-45, oficina 306, de Bogotá D.C.

Así mismo, como otros datos de contacto se dejó consignado ante la Fiscalía el número celular 301-2335001 de JAVIER FRANCISCO GARCÉS SÁNCHEZ y se registró el siguiente correo electrónico: jafra08@etb.net.co».

Manifestaron que, a partir del interrogatorio, transcurrieron más de tres años sin que se les hubiera hecho otro llamado, adicionando que, «desde la imputación nuestra representación judicial estuvo a cargo de abogados de la defensoría pública, con quienes tampoco tuvimos contacto... De manera fortuita vinimos a enterarnos de estas condenas producidas en contra nuestra..., solo hacia el mes de enero del año 2020».

2. Como consecuencia de lo anterior, la parte accionante acude al juez constitucional para que, en amparo de los derechos fundamentales invocados, «ordene de inmediato declarar la NULIDAD de la actuación procesal adelantada en contra de los suscritos... por el delito de ESTAFA AGRAVADA... a partir de la declaratoria de contumacia decretada a petición de la Fiscalía por el Juzgado 78 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, de fecha marzo 27 de 2014, inclusive.»

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Mediante auto del 12 de mayo de 2021 la Sala admitió la demanda y dispuso correr el respectivo traslado a los funcionarios judiciales y partes mencionadas, para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá expuso, entre otras cosas, que al procesado JAVIER FRANCISCO GARCÉS SANCHEZ se le envió la comunicación para audiencia de lectura de la sentencia de segunda instancia «a la dirección Calle 90 No. 12 – 45, como consta en el oficio N° T7 0058 DMHH, mientras que a la encartada se le remitió el oficio a la dirección Carrera 50 No. 12-45”, de acuerdo con el oficio N° T7 0057 DMHH», agregando que, según la certificación de entrega de la empresa de correo certificado 472, los oficios remitidos a los encartados fueron devueltos a la Secretaría de la Sala Penal el 28 de junio de 2019.

Respecto de las pretensiones de los accionantes, indicó que era obligación de aquellos estar pendiente del trámite seguido en su contra, motivo por el que «no resulta válido afirmar ahora vulneración alguna de derechos cuando sus defensores ejercieron su defensa técnica, garantizándose con ello el desarrollo del proceso dentro del marco legal».

El Juzgado 78 Penal Municipal con Función de Control de Garantías refirió que no cuenta con los elementos de juicio necesarios para emitir pronunciamiento en torno a la actuación de esa dependencia judicial en este caso, toda vez que una vez se realizan las diligencias el

expediente se devuelve al Centro de Servicios Judiciales.

Por su parte, el Procurador 123 Judicial II Penal estimó que no le asiste razón a los accionantes respecto al amparo de los derechos invocados como vulnerados, por cuanto es claro que asumieron una actitud pasiva frente a la actuación que conocían se les adelantaba, toda vez que no volvieron a indagar sobre la suerte del proceso en el que se les señalaba la comisión de conductas presuntamente irregulares y, en segundo lugar, a lo largo del trámite estuvieron representados por un defensor, que fue activo al desarrollar el mandato y ejerció en debido forma su rol.

Finalmente, la Fiscalía 130 Seccional de Bogotá efectuó un breve recuento del acontecer procesal, sin más.

Las demás vinculadas, dentro del lapso otorgado por la Corte, guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 8 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 333 de 2021, esta Sala es competente para resolver la presente acción de tutela, por cuanto involucra a un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

2. Los accionantes cuestionan, de un lado, la declaratoria de contumacia por parte del Juzgado 78 Penal Municipal con Función de Control de Garantías. De otra, las sentencias proferidas por el Juzgado 53 Penal del Circuito y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Centran la censura en la supuesta violación de sus derechos al debido proceso y defensa durante la actuación seguida en su contra, dado que en ningún momento se les notificó sobre la realización de las diversas audiencias adelantadas, por lo que nada pudieron conocer acerca del procesamiento, del que solo se vinieron a enterar hasta el mes de enero del año 2020.

3. 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.

La doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí que, por excepción se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a hacer cesar los efectos nocivos que la vía de hecho detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

4. De acuerdo con la jurisprudencia, se incurre en vía de hecho cuando existe: a) un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); b) un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); c) un defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); d) un defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); e) un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); f) una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); g) un desconocimiento del precedente y h) la violación directa de la Constitución.

Bajo ese derrotero, se impone recordarle a la parte accionante que, siendo la tutela un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de “ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad” (CC C-590/05 y T-332/06) que implican una carga para ella no solamente en su planteamiento, sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional, pues las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada gozan de la triple presunción de acierto, legalidad y constitucionalidad, que brindan seguridad jurídica a las decisiones judiciales, necesaria para la consolidación del Estado de Derecho. Solo por vulneraciones constitucionales, relativas a los derechos fundamentales, mediante acciones reflejadas en los hechos, oportuna y claramente planteados y demostrados, se puede desvirtuar dicha presunción.

5. Se advierte, en primer lugar, que el reproche se produce 1 año y 4 meses después de que, según informaron los demandantes, conocieron la existencia de las condenas producidas en su contra, lapso que en criterio de la Sala es excesivo y desproporcionado.

De ahí que pueda concluirse que no acataron el requisito de inmediatez, que constituye presupuesto de procedencia de la acción de tutela, el cual exige que quien sienta lesionados o amenazados sus derechos fundamentales, la interponga en un término razonable. De lo contrario, no se explicaría la necesidad de acudir a este mecanismo de protección urgente. Ello, de entrada, deriva en la improcedencia de la pretensión constitucional.

Así las cosas, de entrada, la solicitud de amparo se torna improcedente -numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991-, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional -Sentencia T - 1217 de 2003- y esta Corporación en numerosas decisiones.

6. Aún si se pasara por alto el incumplimiento de tal presupuesto, sobre la supuesta vulneración al derecho fundamental del debido proceso, encuentra esta Colegiatura que, en lo tocante a la declaratoria de contumacia, tal determinación no fue resultado del capricho o

la arbitrariedad, ya que lo evidente es que esta fue el fruto de la imposibilidad del Estado de ubicar y lograr la comparecencia de los procesados. Así, es claro que la decisión adoptada por el Juzgado 78 Penal Municipal con Función de Control de Garantías obedeció al direccionamiento establecido en el artículo 291 de la Ley 906 de 2004, según el cual:

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.

Y es que, al respecto, se tiene que el 27 de marzo de 2014, en curso de la audiencia de solicitud de declaratoria de contumacia¹, la fiscal del caso informó que, en desarrollo de diligencia de interrogatorio practicado a los procesados, de quienes dijo los ligaba un vínculo sentimental, aportaron para efectos de notificaciones las direcciones: carrera 50 No. 102 A 34, segundo piso, Barrio Pasadena y calle 90 No. 12-45 oficina 306, a las que se enviaron sendas comunicaciones sin que hubieran concurrido al llamado de la administración de justicia.

En un contexto amplio, la representante del órgano acusador expresó, en aquella diligencia², lo siguiente:

[R]especto al señor Francisco Garcés Sánchez y la señora Gladis Cárdenas Arenas, esta fiscal se permite comunicarle al señor juez que estas dos personas fueron vinculadas precedentemente, mediante diligencia de interrogatorio, tomado por orden que se hubiese emitido por parte de la Fiscalía General de la Nación 105.

Dicha diligencia de interrogatorio registra una dirección que ellos suministran como son (sic) carrera 50 número 102 A 34 segundo piso, Barrio Pasadena y calle 90 número 12 - 45

oficina 306. Me permito informar que el señor Javier Francisco Garcés Sánchez y la señora Gladis, de acuerdo a información verbal que tengo, son compañeros, esposos o pareja, es decir, tienen alguna relación y los dos suministraron la misma dirección de notificaciones y los dos presentaron como apoderada a la señora doctora, quien les asistió, Marlen Rueda Mayorga.

La Fiscalía, a través de su investigadora judicial, solicitó la verificación del arraigo, de estas ciudadanas (sic) y en efecto se obtuvo alguna información como es la siguiente:

Por parte de la apoderada, la doctora Marlen, ella allega un documento a la Fiscalía General de la Nación donde dice que renuncia al poder que se le ha otorgado por estos dos ciudadanos y por ende es que la fiscalía decide solicitar apoyo de la Defensoría Pública en aras de garantizar el derecho de defensa de estos dos ciudadanos.

Es así, como la doctora, defensora publica aquí presente, en aras de ejercer la defensa técnica, logra alguna comunicación con la anterior apoderada, quien en efecto manifiesta que sí, que ella los estuvo apoderando y manifiesta que los señores están enterados de las diligencias y que presuntamente piensan hacer algún arreglo de índole patrimonial, toda vez que les asiste dicho interés...

De igual modo, señaló que, también, entabló comunicación telefónica «con un ciudadano de apellido Padrón» quien en alguna oportunidad compareció a su oficina, requiriendo información acerca de «esta carpeta... y la fiscal le solicita de manera especial que le informe a los dos ciudadanos sobre las diligencias y le comunicó la fecha en la que se llevaría a cabo, tanto la diligencia de formulación de imputación como la del día de hoy de contumacia. Por ello los ciudadanos se entiende que se encuentran debidamente enterados

y debidamente notificados, toda vez que en la solicitud de las diligencias se envió a la dirección aportada... en la diligencia de interrogatorio, como también a la dirección aportada por la defensora que en su momento los asistió».

Agregó la delegada que fue informada por parte del apoderado de las víctimas que los procesados estaban enterados acerca de la diligencia que se adelantaría «y que les asiste ánimo conciliatorio... inclusive, hasta el día de hoy la señora defensora pública y el señor apoderado de víctima manifiestan que tanto la señora Gladys Cárdenas, como el señor Javier Francisco, manifiestan (sic) telefónicamente que van a arreglar...».

De cara a lo anterior, la aludida servidora concluyó: «por ello los ciudadanos, se entiende, se encuentran debidamente enterados y debidamente notificados, toda vez que en la solicitud de las diligencias se envió a la dirección aportada por los ciudadanos en la diligencia de interrogatorio, como también a la dirección aportada por la defensora que en su momento los asistió... está claramente demostrado que la fiscalía agotó todas las instancias y posibilidades a efectos de hacerlos enterar y que en efecto hay conocimiento que están enterados de la audiencia que se surtía en el día de hoy...».

De lo expuesto hasta ahora, se puede deducir, entonces: i) que los sindicados eran pareja, ii) que, por lo menos, compartían dirección y abogada, iii) que la Fiscalía les envió las comunicaciones a las direcciones registradas por aquellos en desarrollo del interrogatorio adelantado por esa institución y que ellos estaban enterados de la actuación, al punto que ofrecieron soluciones extraprocesales a las víctimas.

Por su parte la defensora pública Clara Susana Rodríguez Romero, designada para ejercer la representación judicial de los acriminados, refirió, entre otras cosas, que antes de la realización de la audiencia intentó comunicación con un abonado celular que se le suministró para efectos de entrevistarse con aquellos, mencionando que, al no responderse al llamado, dejó un mensaje de voz con el propósito de noticiarlos sobre su actuación.

Adicionó que el día anterior a la realización de la audiencia, recibió una llamada telefónica de la abogada Rueda Mayorga, quien le informó que los procesados, según le indicó un familiar de aquellos que escuchó el referido mensaje, «no se encuentran en el país, que estaban en Estados Unidos... y que ellos si están enterados de las diligencias, es decir de la existencia del proceso», pero no de la realización de la audiencia de imputación «porque no estaba ninguno en el país...».

Finalmente, el Juez 78 de Control de Garantías anotó, entre otras cosas, que:

[D]e acuerdo con la carpeta que aproxima la oficina de apoyo judicial a este estrado, se observa que se han reiterado, por varias ocasiones, requerimientos a los señores Javier Francisco Garcés Sánchez y Gladys Cárdenas... es necesario entender que la forma como ha llegado al instructor conocimiento de que, efectivamente, estos dos ciudadanos conocen de la investigación que se adelanta en su contra por haber sido asistidos por la abogada Marlén Rueda Mayorga... conduce a esta judicatura a declarar que, definitivamente, estos ciudadanos conocen que la Fiscalía General de la Nación adelanta en su contra una indagación y que más que incumplir una obligación de carácter legal, como es la de atender los requerimientos que el extiende la autoridad del Estado, es una renuncia... al derecho de estar presente.

Valga agregar que, tratándose la acción de tutela de un mecanismo excepcionalísimo contra decisiones judiciales, correspondía a los demandantes acreditar, aunque fuera sumariamente, que no había elementos de juicio suficientes para considerar que las direcciones y demás datos aportados por la Fiscalía para lograr su ubicación eran erróneos o que los enunciados adelantamientos nunca fueron realizados. Como no lo hicieron, puesto que no presentaron ninguna evidencia para cuestionar las actividades de citación adelantadas, y dichas actuaciones gozan de la presunción de legalidad, no pueden alegar en sede de tutela su propia culpa.

Ahora bien, producida la vinculación, los actos posteriores fueron comunicados a los profesionales del derecho que ejercieron la representación judicial, quienes, a pesar de las limitantes que el derecho de defensa genera en casos como el que concita la atención de la Sala, intervinieron en las diferentes audiencias y ejercieron de manera activa su función, presentado alegaciones en busca de la absolución de sus asistidos, así como la impugnación del fallo de condena, cuyo resultado fue la reducción de la sanción que les fuera impuesta en primera instancia³.

Dicho en otras palabras, los litigantes designados agenciaron debidamente sus derechos y ejercieron las respectivas labores que atañen al mandato, se repite, con las limitaciones propias del caso, ante la no comparecencia de sus defendidos.

Ahora, el hecho que no se haya ejecutado determinado acto procesal o agotado un específico recurso, serían aspectos trascendentes si con ello se afectara de manera irremediable la estructura procesal o la decisión emitida, pero ello no aparece acreditado.

Sea este el momento para señalar, en torno al acto de notificación del fallo de segunda instancia, que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en aras de convocar a los hoy sentenciados para la lectura del fallo de segundo grado, envió las respectivas comunicaciones a dos direcciones, una de esas a la calle 90 No. 12-45, la cual, conforme a lo revelado por la Fiscalía en la diligencia de solicitud de declaratoria de contumacia, se corresponde con la suministrada por los procesados en la mencionada diligencia de interrogatorio, lo cual es suficiente para tener como cumplido el acto procesal, dada la comunidad existente entre los acusados, de que dio cuenta la Fiscalía. En ese contexto es irrelevante que una de las comunicaciones del Tribunal se haya remitido a una dirección equivocada.

Finalmente, pese a anotarse en el escrito contentivo de la demanda que fueron aportados otros datos para notificación, como direcciones de correo electrónico, es lo cierto que tal

aseveración carece de respaldo probatorio, para que pueda ser tenida como un hecho cierto y de allí emprender un análisis y elaboración de consideraciones en aras de establecer y atribuir algún tipo de omisión en cabeza de la judicatura⁴.

En esas condiciones, no es posible predicar alguna vulneración de derechos fundamentales en cuanto al trámite que se siguió en su contra, tampoco la ausencia de defensor en alguna de las fases del proceso o el abandono de la gestión que les fue encomendada.

Distinto es que ahora aleguen que tales situaciones derivan en la nulidad del proceso penal. No obstante, ha de señalarse que la incuria de los gestores del amparo, al desentenderse de la causa en su contra, a pesar de que fueron enterados de la misma, no puede ir en su propio beneficio, máxime que, como se dijo en precedencia, los abogados que fueron designados ejercieron la labor encomendada, en la medida de sus posibilidades.

Así pues, la actuación censurada no puede calificarse como violatoria del derecho a la defensa con sustento exclusivo en la inconformidad de los actores en los resultados obtenidos y, en ese orden, no es factible atribuirles a estos, ni a las autoridades involucradas en el proceso ordinario, ninguna acción u omisión conculcatoria de aquella garantía, pues resulta claro que en todo momento les fue respetada.

En resumidas cuentas, es inadecuado acudir ahora a esta excepcional vía para subsanar los efectos del pleno ejercicio de la defensa material, desconociendo el principio acorde con el cual nadie puede alegar su propia culpa a su favor (CC T-1231 de 2008).

Ante ello, considera la Sala que en las decisiones judiciales cuestionadas no se configura alguna causal específica de procedibilidad que habilite la intervención del juez constitucional.

Por consiguiente, la decisión que se impone no puede ser otra que la de declarar la improcedencia del amparo.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 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. NEGAR por improcedente el amparo solicitado por JAVIER FRANCISCO GARCÉS SÁNCHEZ y GLADYS CÁRDENAS ARENAS.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. De no ser impugnada esta determinación, REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 En torno a la figura de la contumacia, la Corte ha indicado que esta constituye un «verdadero acto de rebeldía del indiciado frente a la administración de justicia, por cuanto, en este caso sí tiene conocimiento del adelantamiento de un proceso penal en su contra, pero se rehúsa a comparecer a la audiencia de imputación»

Cfr. CSJ, SP1500-2020 del 17 de junio de 2020, radicado 54332.

2 Este relato se desprende del contenido del archivo de audio allegado a la actuación por el Juzgado 27 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, al descorrer el traslado a la vinculación que se le hiciera (récord 4:45 en adelante).

3 En torno a la emisión del fallo de segunda instancia, ha de decirse que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, emitió comunicaciones para convocar a los encartados a la lectura de la decisión, esas dirigidas a una de las dos direcciones suministradas a la fiscalía por los hoy demandantes, esta, calle 90 No. 12-45 de Bogotá.

4 «La Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio “onus probandi incumbit actori” que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.» Cfr. C.C. Sentencia T-571 de 2015.