

Sentencia T-517-09

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Reglas de procedencia y procedibilidad

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN CASO DE DECLARATORIA DE PERSONA AUSENTE EN PROCESO PENAL

Como lo estableció la Corte Constitucional el requisito de inmediatez debe analizarse desde el hecho generador de la vulneración del derecho fundamental, lo cual en principio implicaría ubicarlo desde el 26 de abril de 1999 cuando se efectuó la declaratoria de persona ausente y el momento de la sentencia condenatorio el 23 de octubre de 2001. No obstante, como precisamente se discute la legalidad de esa actuación procesal, se tendrá en cuenta para contar el término prudencial para acudir a la acción de tutela en el momento de la captura, pues objetivamente sería la ocasión en la cual se conoció de la existencia del proceso. Por tanto es oportuna la interposición del amparo, si se valora que no se tenía conocimiento de la sentencia como tal, sin que ello signifique que la declaratoria de persona ausente es válida o no, pues esa situación será la que se analizará para saber si se incurrió en un defecto procedimental.

GARANTIAS CONSTITUCIONALES QUE DEBEN CUMPLIRSE EN CASOS DE DECLATORIA DE PERSONA AUSENTE EN PROCESO PENAL/DECLARATORIA DE PERSONA AUSENTE-
Lineamientos constitucionales

La Corte Constitucional en la Sentencia T-737 de 2007 sintetizó los requisitos de tipo formal y sustancial que se deben cumplir para que no se vulneren los derechos fundamentales al debido proceso del inculpado o procesado al momento de ordenarse la declaración de persona ausente.

DECLARATORIA DE PERSONA AUSENTE EN PROCESO PENAL-Caso en que se cumplieron todos los requisitos formales y sustanciales y no está probada la ocurrencia de un defecto procedimental

Lo anterior evidencia que contrario a las afirmaciones del peticionario, los demandados enviaron a San Luis las respectivas ordenes de captura y citaciones, para garantizar su comparecencia al proceso con el objeto de notificarle la existencia de la causa en su contra y garantizarle la defensa de sus derechos de manera oportuna. La Sala observa que en la etapa procesal de declaración de persona ausente se cumplieron todos los requisitos formales y sustanciales, en la medida que se emitió la orden de captura, se hizo el emplazamiento, para posteriormente expedir la resolución con las actuaciones hechas con el fin de lograr la comparecencia del imputado. En el presente caso hubiera sido un despropósito, haber accedido a la pretensión tutelar del peticionario. Realmente hubiera aparecido como una injusticia flagrante, que un individuo incurso en los delitos de acceso carnal violento en concurso con hurto calificado y agravado, hubiere resultado después de siete años gozando de los beneficios de la justicia, a causa de la indebida notificación como reo ausente, que a todas luces se originó en sus propios artificios para que tal notificación no se surtiera. Además tendría la posibilidad de revisión, si con pruebas no conocidas en el tiempo del proceso, logra demostrar que no tuvo ninguna participación por encontrarse en otro lugar. Por todo lo anterior, en el proceso penal adelantado contra el peticionario por el delito de acceso carnal violento en concurso con el hurto calificado y agravado no se probó la ocurrencia de un defecto procedimental. Por tanto la Sala estima que al no haber ninguna irregularidad, no se vulneró el derecho fundamental al debido proceso, por el contrario se cumplió con las garantías constitucionales para declarar persona ausente al peticionario.

Referencia: expediente T-2.192.295

Acción de Tutela instaurada por Jesús Antonio Borrero Caviedes contra el Juzgado 2° Penal del Circuito de Neiva y la Fiscalía 9 Seccional de Neiva.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil nueve (2009).

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Nilson Pinilla Pinilla y

Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

En el proceso de revisión de la sentencia proferida en primera instancia el tres (3) de diciembre de 2008 por la Sala Tercera de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva y del fallo en segunda instancia el cinco (5) de febrero de dos mil nueve (2009) por la Sala de Decisión de Tutelas No. 2° de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto negaron la tutela incoada por Jesús Antonio Borrero Caviedes en contra del Juzgado 2° Penal del Circuito de Neiva y contra la Fiscalía 9 Seccional de Neiva.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Once de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1. SOLICITUD

El ciudadano Jesús Antonio Borrero Caviedes demanda del juez de tutela proteger su derecho fundamental al debido proceso por haber sido declarado persona ausente. En consecuencia pide se decrete dejar sin efectos la decisión judicial del veintiséis (26) de abril de 1999 emitida por la Fiscalía Novena adscrita a la Unidad de Vida, Libertad, Sexual y Dignidad Humana de Neiva y la sentencia del veintitrés (23) de octubre de 2001 proferida por el Juez Segundo Penal del Circuito de Neiva. Sustenta su solicitud en los siguientes hechos y argumentos de derecho:

1. Hechos y argumentos de derecho

1. El 17 de agosto de 1998 Gladys Janeth Ome Carvajal interpuso denuncia penal ante la autoridad policial, por el delito de acceso carnal violento y hurto calificado agravado.

1. La denunciante declaró, que el 17 de agosto de 1998 a las dos de la madrugada se movilizaba en motocicleta por inmediaciones del municipio de Campoalegre vía Neiva, cuando fue interceptada por tres personas que se transportaban también en motocicleta, uno de ellos la sujetó del brazo hasta arrastrarla a una cuneta, despojándola del pantalón para violarla, mientras las otras dos personas se apropiaban de la moto.

1. El 20 de agosto de 1998 la Fiscalía Novena delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Neiva, ordena la apertura de la investigación preliminar por los delitos de acceso carnal violento y hurto calificado agravado.

1. El 24 de agosto de 1998 en las instalaciones de la SIJIN se reunieron Gladys Janeth Ome Carvajal, la Personera Segunda delegada para asuntos penales la señora Estella Pico Romero, los investigadores Fredy Bautista Perez y Álvaro Vargas Gómez con el fin de adelantar la diligencia de reconocimiento por álbum fotográfico.

1. En la identificación fotográfica, Gladys Janeth Ome Carvajal reconoció la fotografía distinguida con el número 0010097 perteneciente a Jesús Antonio Borrero Caviedes, como la persona que le causó la agresión.

1. El 26 de agosto de 1998, se ofició a la Cárcel Distrital de Neiva remitir el prontuario

delictivo que registra el señor Jesús Antonio Borrero Caviedes.

1. El 31 de agosto de 1998 el Fiscal Noveno de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal, ordena la investigación formal. En consecuencia, cita a indagatoria al señor Jesús Antonio Borrero Caviedes y libra orden de captura en su contra. A su vez, solicita recaudar declaraciones de las personas que tengan algún conocimiento del hecho y exige allegar al proceso el dictamen médico legal practicado a la ofendida.

1. En la misma época, la fiscalía libró orden de captura donde estableció que el señor Jesús Antonio Borrero Caviedes reside en la población de San Luis, Huila.

1. El 3 de septiembre de 1998 la Dirección del Establecimiento Carcelario de la ciudad de Neiva, allegó fotocopia de los antecedentes penales de Borrero Caviedes. En donde indica que Jesús Antonio Borrero Caviedes reside en el corregimiento de San Luis, a su vez que el citado señor ingresó a la cárcel el 20 de marzo de 1998, sindicado por el delito de hurto calificado y agravado, porte ilegal de armas y lesiones personales, detención ordenada por la condena que emitió el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Neiva.

1. Alega el actor que dentro de la investigación penal, no se le envió ninguna citación al corregimiento de San Luis, cuando el fiscal tenía pleno conocimiento de su ubicación debido a las actuaciones adelantadas por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Neiva.

1. El 3 de noviembre de 1998 el Fiscal Noveno emplazó por el término de cinco días al señor Jesús Antonio Borrero Caviedes para que se presentara en el despacho a rendir diligencia de indagatoria, y de no comparecer lo declararía persona ausente.

1. El 11 de noviembre de 1998 se desfijó el edicto.

1. El 26 de abril de 1999 la Fiscalía Novena Seccional de Neiva declaró persona ausente a Jesús Antonio Borrero Caviedes y se designa como defensor de oficio al Doctor Gerardo Castrillón Quintero.

1. El 22 de junio de 1999 se calificó la instrucción y se ordenó proferir medida de aseguramiento en contra de Jesús Antonio Borrero Caviedes como presunto autor de acceso carnal violento en concurso con hurto agravado y calificado.

1. El 6 de septiembre de 1999 se profirió la resolución de acusación en contra del señor Jesús Antonio Borrero Caviedes.

1. El 29 de septiembre de 1999 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva avocó el conocimiento del proceso.

1. El 23 de noviembre de 1999 el Juez de conocimiento, mediante el oficio No. 1821 ordenó al Comandante de la Policía Nacional de San Luis Neiva, capturar y poner a disposición del despacho al señor Jesús Antonio Borrero Caviedes.

1. El 28 de junio de 2001 se realizó la audiencia pública y el 23 de octubre de 2001 se dictó sentencia condenatoria contra el señor Jesús Antonio Borrero Caviedes al encontrarlo responsable de los delitos de acceso carnal violento en concurso con el

delito de hurto calificado y agravado.

1. El demandante asegura que el fiscal desde el 24 de agosto de 1998 por información de la DIJIN y de las autoridades carcelarias, sabía de su domicilio en la población de San Luis- Neiva, sin que con esa información se hubiera agotado todos los medios a su alcance para hacerle conocer la existencia del proceso.

1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el 20 de noviembre de 2008 el Tribunal del Distrito Judicial de Neiva admitió y ordenó correr traslado de la misma a las demandadas.

1. Argumentos expuestos por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva.

Sostuvo este juzgado que dentro del proceso penal que se adelantó en contra de Jesús Antonio Borrero Caviedes se dictó sentencia condenatoria el 23 de octubre de 2001 por el delito acceso carnal violento en concurso con el hurto calificado y agravado contra la ofendida Gladys Janeth Ome Carvajal.

Indicó que la sentencia se notificó personalmente el 24 de octubre de 2001, a la Procuradora 138 delegada en lo judicial, al fiscal de la causa y al defensor de oficio. De igual forma se efectuó la comunicación al acusado por edicto, fijado el 29 de octubre a las 8 de la mañana en cartelera, desfijado el 1° de noviembre del año 2001, y con ejecutoria el 6 de noviembre de 2001.

Explicó el fallador que en la etapa del juicio y posterior a la sentencia se, garantizaron los derechos y garantías fundamentales, como el debido proceso y la defensa. En esas condiciones, solicitó no acceder a las pretensiones del accionante, puesto que dejó fenecer las oportunidades procesales sin comparecer al proceso, sin que se pudiera lograr su presencia mediante la captura por las autoridades respectivas.

Precisó, que por existir el mecanismo procesal de declaratoria de persona ausente se acudió a él, para continuar el trámite de la causa y llegar a la sentencia respectiva, la cual se encuentra ejecutoriada sin que se haya interpuesto algún recurso contra ella.

1.3 PRUEBAS DOCUMENTALES

Documentos obrantes dentro del expediente

Obran en el expediente copia del proceso penal, del cual son relevantes entre otros, los siguientes documentos:

1. Copia de la resolución del 31 de agosto de 1998, por medio de la cual se cita a indagatoria al señor Jesús Antonio Borrero Caviedes.
2. Copia de la orden de captura del 31 de agosto de 1998, en cuyo documento se registra como domicilio del señor Jesús Antonio Borrero Caviedes la población de San Luis.
3. Copia de la resolución del 26 de abril de 1999, donde se declara persona ausente a Jesús Antonio Borrero Caviedes.
4. Copia de la sentencia condenatoria del 23 de octubre de 2003 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva.
5. Escrito dirigido por el señor Jesús Antonio Borrero Caviedes al despacho del magistrado sustanciador.

1. DECISIONES JUDICIALES

1. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA -TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA TERCERA DE DECISIÓN PENAL.

Mediante sentencia proferida el tres (3) de diciembre de dos mil ocho (2008), se

decidió no proteger el derecho fundamental al debido proceso del señor Jesús Antonio Borrero Caviedes por declarársele persona ausente en la actuación penal que se le adelantó tanto en la Fiscalía Novena, como en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva, al determinar que hubo falta de inmediatez en la presentación de la acción constitucional y haber encontrado que se le garantizaron todas las oportunidades procesales para comparecer dentro del proceso penal.

Explicó que en virtud del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 la acción de tutela es un mecanismo alternativo y subsidiario, por tanto es obligación del juez analizar si en el asunto resulta procedente o no el amparo constitucional antes de adentrarse en cualquier análisis de fondo.

Adujó que de acuerdo con el requisito de procedencia de la acción de tutela respecto a la inmediatez, es necesario establecer la época en la cual se interpuso la acción de tutela, para encontrar si ésta se ejerció dentro de un término oportuno, justo y razonable de acuerdo con los elementos del caso.

Al respecto indicó:

“Igualmente, se debe considerar, el dilatado tiempo que ha transcurrido desde la sentencia condenatoria que se dictó el 23 de octubre de 2001 hasta la proposición de la acción de tutela que se realizó el día 18 de noviembre de 2008; es decir, cuando habían transcurrido siete (7) años y veinticinco (25) días, lo cual riñe con la inmediatez en la proposición de la acción constitucional y con su carácter residual.”

Agregó que el tutelante no argumentó una justa causa que evidenciara haber dejado pasar más de 7 años para interponer el amparo, pues no probó la ocurrencia de algún acontecimiento que le hubiera impedido haberlo hecho aún después de ejecutoriada la sentencia condenatoria.

1. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA - SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No 2 DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Afirma que sí Jesús Antonio Borrero Caviedes pretendía demostrar el quebranto de las garantías fundamentales dentro del proceso penal, contó con la oportunidad procesal para apelar la sentencia, pues de acuerdo con la resolución de acusación y el fallo de condena, se deduce que no le era desconocida la existencia de la investigación en su contra.

Por su parte, de no prosperar el recurso de apelación, el accionante tenía la posibilidad de presentar el recurso extraordinario de casación en el cual podía haber alegado el desconocimiento de sus derechos procesales durante el trámite de las etapas de instrucción y juzgamiento. “Omisión que contribuye a reforzar la improcedencia de la solicitud de amparo, como así lo precisó la Corte Constitucional.”

Agrega: “Es claro entonces, que como el accionante no utilizó los recursos legales previstos a su favor, no puede pretender suplirlos por vía del amparo constitucional no instituido para enmendar su desidia.”

Considera el alto tribunal, que en el expediente se evidenció el agotamiento de los mecanismos jurídicos previstos en el ordenamiento procesal penal para declarar como persona ausente al señor Jesús Antonio Borrero Caviedes. Puesto que estuvo representado por el defensor de oficio, quien se notificó de las principales decisiones y presentó alegatos de conclusión en la audiencia pública.

Señala que, el legislador en los términos del artículo 356 del Decreto 2700 de 1991 incluyó la posibilidad de vincular al proceso al sindicado cuando no comparece a la instrucción mediante la declaración de persona ausente, pues de no existir esa figura procesal la decisión del encartado de no vincularse al proceso constituye un impedimento para la administración de poder continuar con la determinación de la responsabilidad penal.

Agrega que, el Juez Segundo Penal del Circuito de Neiva volvió a expedir la orden de captura para conseguir la comparecencia del señor Jesús Antonio Borrero Caviedes sin lograr resultados favorables, lo cual no significa el desconocimiento de la existencia de la investigación en su contra. Sobre el punto enfatiza:

“Tal como se extrae de los medios de prueba aportados al proceso, el pliego de cargos y la sentencia de condena de primera instancia; sin embargo voluntariamente decidió no hacerse presente ante la administración de justicia”

Concluye, que transcurridos ocho años desde cuando fue condenado el accionante por el delito acceso carnal violento y hurto calificado agravado, no se puede pretender revivir oportunidades procesales que se dejaron pasar sin actuar.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

1. PROBLEMA JURÍDICO

El señor Jesús Antonio Borrero Caviedes alega que los demandados incurrieron en una vía de hecho al vulnerarle su derecho fundamental del debido proceso, por declararlo persona ausente dentro del proceso penal que se le adelantó por el delito de acceso carnal violento y hurto calificado agravado.

La sala analizará, si en el asunto del señor Jesús Antonio Borrero Caviedes procede la acción de tutela contra las providencias judiciales del 26 de abril de 1999 emitida por la Fiscalía Novena delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Neiva mediante la cual se declara persona ausente y la sentencia condenatoria del 23 de octubre de 2001 del Juez Segundo Penal del Circuito de Neiva.

En ese contexto, se estudiará i) las reglas de procedencia y procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales de conformidad a la Sentencia C-590

de 2005 y ii) la falta de inmediatez en la interposición de la acción de tutela constituye una causal de improcedencia.

1. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES. REITERACION DE JURISPRUDENCIA.

La consolidada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que si bien debe haber una seguridad jurídica fundada en decisiones razonables y sujetas al marco legal, excepcionalmente es posible acudir a la acción de tutela contra fallos de las distintas autoridades judiciales, cuando se evidencie una vulneración flagrante de los derechos fundamentales, la ley y el precedente judicial.

No obstante, esta posición se sujeta al cumplimiento de ciertos presupuestos, que este Tribunal Constitucional identifica como requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela, tal y como pasa a verse:

3.3.1 Causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Inicialmente la Corte Constitucional, en sentencia C-543 de 1992, abordó el análisis de la constitucionalidad de los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, en cuyo fallo declaró la inexecutable de la acción de tutela contra sentencias judiciales, pero dejó abierta la posibilidad de recurrir al amparo constitucional cuando por un descuido del juez la actuación judicial genera lo que se conoce como una “vía de hecho”, entendida como “violación flagrante y grosera de la Constitución”

Posteriormente, la Corte Constitucional, en Sentencia C-590 de 2005, decidió sustituir la expresión “vía de hecho” por la de “causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales”, pues consideró que esta expresión protege en mayor medida la eficacia de los derechos fundamentales. Textualmente, dicha providencia sostuvo:

“Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de

procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”

En el citado fallo, este Tribunal Constitucional indicó los requisitos generales para garantizar la excepcionalidad y la subsidiariedad de la acción de tutela como sus elementos característicos. De la misma manera, estableció unos requisitos especiales de procedibilidad.

En relación con los primeros se encuentran: “a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable, c. que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora, e. que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y f. Que no se trate de sentencias de tutela.”

Los anteriores requisitos son circunstancias todas que deben concurrir para que el juez constitucional continúe con el análisis del asunto y así pueda determinar la procedibilidad del amparo constitucional.

3.3.2 Causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Por otro lado, en relación con las causales específicas, debe probarse la ocurrencia de alguna de ellas para que el amparo prospere. Estos defectos son:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

“b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

“c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

“f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

“g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

“h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

“i. Violación directa de la Constitución”.

1. EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN LA PROCEDENCIA DE LA

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

La Corte Constitucional desarrolló el principio de inmediatez para limitar el ejercicio de la acción de tutela en el tiempo, al no haber un término en el cual caduque.

En efecto, al poderse interponer la acción “en todo momento y lugar” de conformidad

con el artículo 86 de la Constitución Política, se determinó que como el fin del amparo es proteger de manera eficaz y eficiente los derechos fundamentales, la acción de tutela debe interponerse dentro de un término prudencial a la ocurrencia del hecho generador de la presunta vulneración.

Por tal razón la Sentencia SU- 961 de 1999 estableció la inmediatez como uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, con los argumentos que a continuación se describen:

“Hay otro supuesto en el cual, sin que se trate de hechos superados, el tiempo, en conjunto con otros factores, puede jugar un papel determinante. Se trata de casos en los cuales la tutela, por no haberse ejercido dentro de un plazo razonable, vulnera derechos de terceros. Ello hace que se rompa la congruencia entre el medio de protección y la finalidad que se busca: la protección integral y eficaz de los derechos fundamentales de las personas.

“Teniendo en cuenta este sentido de proporcionalidad entre medios y fines, la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto. De acuerdo con los hechos, entonces, el juez está encargado de establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros.

“Si bien el término para interponer la acción de tutela no es susceptible de establecerse de antemano de manera afirmativa, el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción.

“En jurisprudencia reiterada, la Corte ha determinado que la acción de tutela se caracteriza por su “inmediatez”:

La misma línea argumentativa la compartió la Sentencia T-322 de 2008 en la cual por transcurrir aproximadamente un año y dos meses se negó la acción de tutela por falta

inmediatez, porque se interpuso el amparo el 4 de julio de 2007 y el actor pretendía dejar sin efectos una providencia del 27 de abril de 2006.

No obstante, la Corte ha determinado que un año y dos meses o más puede llegar a considerarse un tiempo prudencial para interponer la acción de tutela, siempre y cuando haya razones que fundamente la tardanza.

Así fue el caso que se presentó en la Sentencia T- 243 de 2008. En aquella ocasión transcurrió un año y dos meses desde el hecho generador de la vulneración y la presentación de la acción, pero se concluyó que no había falta de inmediatez al no decidirse la situación de la accionante en la providencia atacada.

Contrario a lo anterior, en la Sentencia T-871 de 2008 se negó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, pues no se encontraron razones que justificaran el retraso de un año y 6 meses para interponer la acción de tutela.

Por otra parte, en la Sentencia T-089 de 2008 se configuró la falta de inmediatez de manera evidente, al presentarse la acción de tutela transcurridos 3 años, razón por la cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela.

En conclusión, se observa que el término en sí mismo no constituye una causal para dar por configurada la falta de inmediatez, siempre y cuando se pruebe que hubo un motivo que justifique la inactividad.

En estas condiciones, el juez constitucional debe analizar las circunstancias de cada caso, para poder determinar si la dilatación en acudir al amparo constitucional obedece a una razón justificada o a la negligencia del solicitante, en cuyo caso la acción de tutela debe declararse improcedente por no solicitarse la protección de los derechos fundamentales de manera oportuna.

1. CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CONCRETO

En el presente asunto el señor Jesús Antonio Borrero Caviedes alega que los despachos demandados incurrieron en un defecto procedimental, al declararlo persona ausente sin

agotar todos los medios existentes para comunicarle la existencia de un proceso penal en su contra.

De las actuaciones, se observa que se cumplen los requisitos generales establecidos por la jurisprudencia constitucional. En efecto:

i. se discute una cuestión de relevancia constitucional, puesto que se alega el ostensible desconocimiento del debido proceso,

ii. el señor Jesús Antonio Borrero Caviedes no cuenta con más recursos, ni ordinarios, ni extraordinarios para hacer valer sus derechos dentro del proceso, puesto que el defensor de oficio se abstuvo de interponerlos en la oportunidad pertinente y la acción de revisión resulta improcedente por no encajar lo solicitado dentro de las causales taxativas que para el efecto fija la norma.

iii. El actor ha identificado en forma razonable los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados;

iv. no se trata de sentencias de tutela.

v. Como los jueces de tutela en el presente asunto negaron el amparo porque no encontraron probada la inmediatez de la acción de tutela, la Sala realizará las siguientes precisiones:

Tanto el juez de tutela de primera instancia como el de segunda instancia, dedujeron que en el presente asunto hay una falta de inmediatez en la interposición de la acción de tutela, al transcurrir más de 7 años desde que se condenó al señor Borrero Caviedes.

Sobre el punto, en escrito dirigido a esta Sala el demandante manifestó, que sólo tuvo conocimiento del proceso en septiembre de 2008, cuando se ejecutó la orden de captura en su contra, razón por la cual acudió sólo en noviembre de esa misma anualidad al amparo constitucional.

La Sala considera que la comunicación del señor Jesús Antonio Borrero de la existencia del

proceso penal en su contra, se relaciona con el requisito de la inmediatez, porque de ese conocimiento, depende identificar si se interpuso la acción de tutela dentro de un término razonable.

Así, como lo estableció la Corte Constitucional el requisito de inmediatez debe analizarse desde el hecho generador de la vulneración del derecho fundamental, lo cual en principio implicaría ubicarlo desde el 26 de abril de 1999 cuando se efectuó la declaratoria de persona ausente y el momento de la sentencia condenatorio el 23 de octubre de 2001.

No obstante, como precisamente se discute la legalidad de esa actuación procesal, se tendrá en cuenta para contar el término prudencial para acudir a la acción de tutela en el momento de la captura, pues objetivamente sería la ocasión en la cual se conoció de la existencia del proceso.

Por tanto es oportuna la interposición del amparo, si se valora que no se tenía conocimiento de la sentencia como tal, sin que ello signifique que la declaratoria de persona ausente es válida o no, pues esa situación será la que se analizará para saber si se incurrió en un defecto procedimental.

3.5.1. Garantías constitucionales que deben cumplirse en los asuntos penales cuando se haga uso de la declaratoria de persona ausente en el asunto del señor Jesús Antonio Borrero Caviedes.

El señor Jesús Antonio Borrero Caviedes fue condenado el 23 de octubre de 2001 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva, al encontrarlo responsable de los delitos de acceso carnal violento en concurso con el delito de hurto calificado agravado.

Dentro del proceso penal que se adelantó, la Fiscalía Novena, al no lograr la comparencia del señor Borrero Caviedes ordenó el 26 de abril de 1999 declararlo persona ausente, para así lograr su vinculación legal y poder continuar con la causa.

En ese contexto, la Corte Constitucional en la Sentencia T-737 de 2007 sintetizó los requisitos de tipo formal y sustancial que se deben cumplir para que no se vulneren los derechos fundamentales al debido proceso del inculcado o procesado al

momento de ordenarse la declaración de persona ausente, de la siguiente forma:

a. La declaratoria de ausencia constituye el último recurso, en cuanto a las formas legales para vincular a una persona a un proceso penal. Al respecto, ha señalado la Corte: “La declaración de persona ausente no puede ser la decisión subsiguiente al primer fracaso en encontrar al procesado, pues tal como lo consagra el mismo artículo 356, acusado, sólo es posible vincular penalmente a una persona ausente “cuando no hubiere sido posible hacer comparecer a la persona que debe rendir indagatoria (...) Actuar de manera distinta comporta la nulidad de las actuaciones por violación del derecho de defensa” 1.

a. El estado tiene (i) el deber de ubicar al imputado²; (ii) esta obligación consiste en utilizar todos los medios que razonablemente estén a su alcance, de acuerdo con los elementos específicos del caso concreto, para lograr la comparecencia del imputado; (iii) esta obligación no cesa en un momento determinado, sino que persiste a lo largo de todo el proceso³; concretamente, la declaratoria de persona ausente, no extingue la obligación. Por último, (iv) el funcionario judicial, sin perder su imparcialidad, por la efectividad del derecho a la defensa, tiene la potestad de sustituir al defensor que no cumpla adecuadamente con sus deberes profesionales⁴.

b. Puesto que uno de los fundamentos constitucionales de la declaratoria en ausencia, es que de esta forma se garantiza el ejercicio de la defensa técnica⁵, es esencial que el defensor de oficio sea nombrado al momento de producirse la declaratoria de persona ausente.

c. Son requisitos formales de la declaratoria, el intento por vincular al investigado mediante indagatoria, la emisión previa de una orden de captura, el emplazamiento mediante edicto, y la vinculación mediante resolución motivada, que indique las diligencias realizadas para lograr la comparecencia del imputado, así como el resultado de las mismas⁶.

d. Los requisitos sustanciales, se concretan en la identificación e individualización plena del procesado, y la evidencia de su renuncia a comparecer en el proceso, medidas que no sólo buscan garantizar los derechos fundamentales del

imputado, sino de terceros que pudieran verse involucrados en el hecho, por homonimia⁷.

Por tanto, la Sala encuentra que dentro de la etapa de instrucción adelantada por la Fiscalía Novena delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Neiva, ésta solicitó el 31 de agosto de 1998 la presencia del señor Jesús Antonio Borrero Caviedes para indagatoria.

A su vez el mismo día, se expidió la orden de captura dirigida al Comandante de la SIJIN para obtener la comparecencia del sindicado, en donde se evidencia que se indica como residencia el corregimiento de San Luis en el Huila.

No obstante, el Fiscal al no obtener resultados positivos, el 3 de noviembre de 1998 dispuso emplazar por el término de cinco días al señor Borrero Caviedes para que se presente a indagatoria, pues de no hacerlo se declararía persona ausente y se le designaría defensor de oficio.

Una vez se vencido el plazo, el 11 de noviembre de 1998 el Fiscal Noveno ordena la desfijación del edicto de emplazamiento.

El 26 de abril de 1999, el Fiscal Noveno delegado ante los Juzgados Penales del Circuito de Neiva ordenó declarar persona ausente al señor Jesús Antonio Borrero Caviedes, además de elegir como defensor de oficio a Gerardo Castrillon Quintero, quien se notifica de la designación el 25 de mayo de 1999.

En estas condiciones, la Sala considera que se agotaron los medios que razonablemente tenía la fiscalía a disposición para obtener la comparecencia del sindicado, pues expidió y dirigió a la SIJIN orden de captura con la ubicación del señor Borrero Caviedes en la población de San Luis. De acuerdo con el informe suministrado el 3 de septiembre de 1998 por la Dirección de Establecimiento Carcelarios de Neiva. Al respecto consta en el folio 188 y 189:

“Comedidamente y en atención a su oficio N° 511, nos permitimos enviar con destino a su despacho fotocopia del PRONTUARIO DELICTIVO que registra el señor Jesús Antonio Borrero Caviedes”

“PRONTUARIO DELICTIVO:

“Documento de identidad 7.708812

Fecha de nacimiento: Enero 15 de 1976

Dirección de residencia: San Luis”

Por su parte la Sala, no considera que se haya dejado de insistir en la ubicación del señor Borrero Caviedes, puesto que el Juez Segundo Penal del Circuito cuando realizó la etapa de juzgamiento reiteró la orden de captura y solicitó al comandante de la Policía del corregimiento de San Luis capturar y poner a disposición de ese juzgado el acusado. En ese contexto figura en el auto de pruebas del 23 de noviembre de 1999 emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Neiva, la siguiente disposición:

“Reiterar la orden de captura impartida contra Jesús Antonio Borrero Caviedes, a fin de oírlo en indagatoria.

En la reseña efectuada por la DIJIN, aparece que su residencia actual es el corregimiento de San Luis, luego se puede oficiar a la estación a la Estación de Policía de ese lugar con tal fin.”

Lo anterior evidencia que contrario a las afirmaciones del señor Borrero Caviedes, los demandados enviaron a San Luis las respectivas ordenes de captura y citaciones, para garantizar su comparecencia al proceso con el objeto de notificarle la existencia de la causa en su contra y garantizarle la defensa de sus derechos de manera oportuna.

La Sala observa que en la etapa procesal de declaración de persona ausente se cumplieron todos los requisitos formales y sustanciales, en la medida que se emitió la orden de captura, se hizo el emplazamiento, para posteriormente expedir la resolución con las actuaciones hechas con el fin de lograr la comparecencia del imputado.

Por todo lo anterior, en el proceso penal adelantado contra el Señor Jesús Antonio Borrero Caviedes por el delito de acceso carnal violento en concurso con el hurto calificado y agravado no se probó la ocurrencia de un defecto procedimental. Por tanto la Sala estima que al no haber ninguna irregularidad, no se vulneró el derecho fundamental

al debido proceso, por el contrario se cumplió con las garantías constitucionales para declarar persona ausente al señor Jesús Antonio Caviedes.

En consecuencia se ordenará confirmar la decisión del cinco (5) de febrero de 2009 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia por las razones expuestas en esta sentencia.

1. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida el cinco (5) de febrero de 2009 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la cual confirmó la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Tercera de Decisión Penal proferida el tres (3) de diciembre de dos mil ocho (2008), en donde se negó la protección del derecho fundamental al debido proceso.

SEGUNDO. Por la Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Aclaración de voto.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

NILSON PINILLA PINILLA A LA SENTENCIA T-517 DE 2009

Referencia: expediente T-2.192.295

Acción de tutela de Jesús Antonio Borrero Caviedes contra el Juzgado 2° Penal del Circuito y la Fiscalía 9ª Seccional de Neiva

Magistrado ponente:

Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Habiendo votado positivamente y firmado el proyecto presentado en este caso por el señor Magistrado ponente, estimo necesario consignar por escrito una muy sucinta aclaración sobre el sentido de mi voto en el presente asunto.

Si bien participo de la resolución adoptada, por cuanto comparto la percepción de que no existían razones que justificaran invalidar las actuaciones de los despacho judiciales accionados, debo aclarar mi voto pues siempre he disentido frente al enfoque amplificado de la noción de “vía de hecho” y en relación con algunas de las argumentaciones que se exponen para arribar a la decisión adoptada.

Particularmente, tal como lo he explicado con más amplitud frente a otras decisiones⁸, no comparto el alcance, en mi opinión desbordado, que con frecuencia se reconoce por parte de la Corte Constitucional a la acción de tutela contra decisiones

judiciales, y que en el caso de la sentencia a que me vengo refiriendo se pone de presente en la cita que se efectúa (páginas 8 a 10) de la sentencia C-590 de junio 8 de 2005, M. P. Jaime Córdoba Triviño, de cuyas consideraciones discrepo parcialmente desde cuando fue expedida.

Mi desacuerdo con dicha sentencia, que el actual fallo invoca como parte de la fundamentación, radica en el hecho de que, en la práctica, especialmente las llamadas “causales especiales de procedibilidad” a que dicha providencia se refiere en su punto 25, abarcan todas las posibles situaciones que podrían justificar la impugnación común contra una decisión judicial, dejando así la imagen de que esta Corte estima que la acción de tutela constituye un recurso complementario, añadible a los establecidos en el proceso de que se trata.

Con ello, la solicitud y trámite de la acción de tutela al amparo de tales enunciados, deviene simplemente en una (o más) nueva(s) oportunidad(es) que se confiere(n) a quien se ha visto desfavorecido por la decisión adoptada por el juez competente, o lo que es lo mismo, en una (o varias) instancia(s) adicional(es), no prevista(s) en absoluto en el respectivo proceso debido, situación que difiere, de lejos, del propósito de protección subsidiaria a los derechos fundamentales que animó al constituyente de 1991, que vino a quedar reflejado en el artículo 86 superior.

Además, no sobra acotar que si bien esta corporación con fundamento en la sentencia C-590 de 2005 aduce sistematizar una línea jurisprudencial construida y decantada a partir de las consideraciones que se dejaron planteadas en la sentencia C-543 de 1992, ello no es exacto, ya que en realidad ese pronunciamiento⁹, de cuyo sólo argüible frente a la casación penal por ser ésta la institución regulada en el precepto parcialmente declarado inexecutable (art. 185 L. 906 de 2004), se ha interpretado como si postulara lo contrario de lo que quedó decidido en la C-543 de 1992.

Por lo anterior, dado que la decisión adoptada con mi acuerdo y participación incluye algunas consideraciones a las que se podría otorgar alcances de tal índole, que no comparto, aclaro el voto en el caso de la referencia.

Con mi acostumbrado respeto,

Fecha ut supra

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

1 Sentencia C-488 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz). Consideración reiterada, entre otras, en las sentencias C-320 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-100 de 2004 (M.P. Álvaro Tafur Galvis) y C-248 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

2 Sentencias C-488 de 1996, T-654 de 1998, SU-014 de 2001.

3 Sentencia C-488 de 1996

4 Sentencia SU-014 de 2001

5 Principalmente, en las sentencias C-488/1996 C-248 de 2004 y C-591 de 2005

6 Al respecto, la Corte se pronunció in extenso, en la sentencia C-248 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), de la siguiente manera: “En el orden formal se destacan: (i) El adelantamiento de las diligencias necesarias para lograr la práctica de la indagatoria como forma de vinculación personal, ya sea en todos los casos mediante la orden de citación, o eventualmente, cuando se trate de un delito frente al cual proceda la detención preventiva, y el citado se niega a comparecer, mediante la expedición de la orden de captura. De todas estas diligencias debe dejarse constancia expresa en el expediente (C.P.P. art. 336). (ii) Solamente es procedente la declaratoria de persona ausente, si el sindicado no comparece a rendir indagatoria vencidos tres (3) días desde la fecha señalada en la orden citación o diez (10) días desde que fue proferida la orden de captura. (iii) Dicha declaratoria debe realizarse mediante “resolución de sustanciación motivada” en la que se designará defensor de oficio, “se establecerá de manera sucinta los hechos por los cuales se lo vincula, se indicará la imputación jurídica provisional y se ordenará la práctica de las pruebas que se encuentren pendientes”. (iv) Esta resolución debe notificarse al defensor designado y al Ministerio Público”.

7 Ibid.

8 Ver, entre otros, los salvamentos de voto del suscrito Magistrado sobre las sentencias T-590, T-591, T-643 y T-840 de 2006; T-247, T-680 y T-794 de 2007; T-402, T-417, T-436 y T-891 de 2008, así como frente a los autos A-222 y A-256 de 2006 y A-045 de 2007. Igualmente, entre otras, aclaraciones de voto ante las sentencias T-987 y T-1066 de 2007; T-012, T-240, T-350, T-831, T-871, T-925, T-945, T-1029, T-1263 y T-1265 de 2008 y recientemente, T-093, T-095, T-199, T-249 y T-364 de 2009.

9 C-590 de 2005.