



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado Ponente

STP5810-2021

Radicación n° 116638

Acta No. 126

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

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por **NÉSTOR JAVIER RIAÑO PINEDA**, a través de apoderado, contra el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, a quien acusa de haber vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y libertad, al interior de la actuación penal con radicado No. 15822-6103176-2017-00009-01 que se adelantó en su contra por el delito de violencia intrafamiliar.

Al presente trámite se dispuso vincular como terceros con interés a las partes e intervenientes en la citada actuación.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Corte determinar si se vulneraron los derechos fundamentales del accionante al interior del proceso penal con la declaratoria de contumacia decretada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Aquitania en audiencia del 11 de abril de 2018, así como con las posteriores actuaciones del Juzgado Promiscuo Municipal de Tota que adelantó la etapa juzgamiento del proceso.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 5 de mayo del año en curso esta Sala avocó conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades judiciales accionadas y demás partes vinculadas, a efectos de garantizarles sus derechos de defensa y contradicción.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. El Juzgado Promiscuo Municipal de Aquitania manifestó que con su actuación no vulneró los derechos fundamentales del actor y que su decisión de declararlo contumaz en la audiencia de 11 de abril de 2018 se dio como consecuencia de su no comparecencia a la diligencia, aun cuando fue previamente citado por el despacho a través de comunicación telefónica a su número personal 3112977695.

A su respuesta anexó copia de la carpeta de audiencias preliminares en la obra constancia de las notificaciones y comunicaciones libradas a las partes en el proceso.

2. En similares términos se pronunció la Fiscalía 3^a Local de Aquitania y Tota quien además indicó que la notificación del accionante, previo a su declaratoria de contumacia, se efectuó en debida forma, pues la norma procesal no exige determinado formalismo para citar a las audiencias sino que basta con el acto de comunicación a través del medio más expedito posible, como en efecto ocurrió.

Agregó que para las audiencias posteriores se adelantó similar acto notificación, no obstante el actor solo concurrió a la de formulación de acusación.

3. El Juzgado Promiscuo Municipal de Tota informó que le correspondió conocer de la etapa de juzgamiento en el proceso adelantado contra **NÉSTOR JAVIER RIAÑO PINEDA**; que las citaciones a cada audiencia se adelantaron a través de despacho comisorio, logrando la notificación personal del acusado y la víctima. A su respuesta anexó copia de la actuación penal.

Por otro lado argumentó ausencia de vulneración a derechos fundamentales e improcedencia de la tutela.

4. Los demás vinculados guardaron silencio durante el trámite de notificación.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por **NÉSTOR JAVIER RIAÑO PINEDA.**

2. En atención al problema jurídico planeado en precedencia, es necesario recordar que la acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para la accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la Doctrina constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

- a. *Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.*
- b. *Que hayan sido agotados 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 atañe a los derechos fundamentales de la parte accionante.*
- e. *Que la parte accionante 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.

- f. *Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.*

Los anteriores requisitos no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta».

Con relación a las exigencias específicas, la sentencia C-590 de 2005, ha indicado que debe configurarse:

«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, el cual 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 inconstitucionales¹ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;*

¹ CC T-522 de 2001.

e. *Error inducido, el cual surge 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.*

f. *Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*

g. *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^[2].*

h. *Violación directa de la Constitución».*

Queda entonces claro que en atención a la fuerza normativa de la cosa juzgada y al respeto de la autonomía judicial, la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

3. Del caso en concreto.

Argumentó el actor que sus garantías fundamentales fueron vulneradas al interior del proceso penal con la declaratoria de contumaz en audiencia preliminar de 11 de abril de 2018 y las actuaciones subsiguientes por cuanto no fue debidamente citado a las audiencias.

² Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

Respecto al estudio de los requisitos generales la Sala encuentra que: i) el presente asunto es de relevancia constitucional en la medida que la decisión censurada involucra derechos superiores como el debido proceso, el acceso a la administración de justicia y el derecho de defensa; ii) la parte accionante no cuenta con otros medios de defensa judicial; iii) se encuentra acreditado el requisito de inmediatez toda vez que los efectos de la sentencia condenatoria se han mantenido en el tiempo; iv) se identificó plenamente el hecho que generó la presunta vulneración de sus derechos, y v) no se dirige contra un fallo de tutela. Así las cosas, se observan someramente acreditados los requisitos generales.

En punto a los presupuestos específicos de procedibilidad, a partir del marco jurídico presentado y la revisión de las pruebas obrantes, se advierte que las autoridades judiciales accionadas no incurrieron en defecto alguno y por el contrario adelantaron el procedimiento de citación conforme al marco legal vigente.

La audiencia de imputación, con la cual se abre el proceso a través de la comunicación que el fiscal hace al indiciado de la investigación que se le adelanta por una determinada conducta punible, tiene una connotación procesal innegable dentro del principio antecedente consecuente, pues, sin ella no es posible, en primer lugar, hablar del inicio formalizado del proceso, y en segundo término, viabilizar la posibilidad de formular acusación al imputado, si se trata de la vía ordinaria, o permitir la terminación extraordinaria por el camino del allanamiento a cargos o los acuerdos entre las partes.

Este acto de parte que debe realizarse en audiencia preliminar ante un juez con función de control de garantías, halla regulación en los artículos 286 y siguientes de la Ley 906 de 2004, de tal forma que así se trate de una actividad de mera comunicación, se encuentra sujeto al cumplimiento de trámites y formalidades, de cara a la materialización del derecho sustancial.

La regla general –más no absoluta-, consiste en que el investigado asiste a la audiencia para conocer de voz del fiscal los hechos que originan su vinculación con el proceso, así como el tipo penal que se dice vulnerado; sin embargo, el artículo 291 de la normativa en mención autoriza que ella se realice sin la presencia del indiciado cuando *«habiendo sido citado en los términos ordenados por este código, sin causa justificada así sea sumariamente, no compareciere a la audiencia»* (contumacia).

Norma que se explica en el deber que tiene todo Estado social de derecho de garantizar la correcta administración de justicia, sin que se presenten dilaciones injustificadas que impidan su cumplimiento; entender lo contrario sería permitir que la decisión de iniciar la acción penal quedara en manos del individuo que, en forma antojadiza, opta por eludir las citaciones sabiendo que su actuar es suficiente para burlarse de la justicia.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-591 de 2005 señaló:

«[...] la figura de la contumacia tiene lugar cuando el indiciado, habiendo sido citado, sin causa justificada, así sea sumariamente, no comparece a la audiencia de formulación de imputación, caso en cual ésta se realizará con el defensor que haya designado para su representación.

Si este último tampoco concurriere a la audiencia, sin que justifique su ausencia, el juez de control de garantías procederá a designar un defensor de la lista suministrada por el sistema nacional de defensoría pública, en cuya presencia se formulará la imputación. Se trata, en consecuencia, de un acto de rebeldía del imputado frente a la administración de justicia, por cuanto, se insiste, tiene conocimiento del adelantamiento de un proceso penal en su contra.

En suma, la Ley 906 de 2004 establece tres excepciones a la regla general según la cual no se pueden adelantar investigaciones y juicios en ausencia como son (i) la declaratoria de persona ausente cuando se hayan agotado los mecanismos de búsqueda y citación suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado y ésta no ha sido posible; (ii) la rebeldía o contumacia a comparecer al proceso; y (iii) la renuncia a hallarse presente durante la audiencia de formulación de cargos.»

Ahora bien, por ser una medida de carácter excepcional en el marco de un sistema procesal penal de tendencia acusatoria, su ejecución debe rodearse de un conjunto de garantías y controles judiciales consistentes en la verificación real del agotamiento de las diligencias razonables y suficientes que se desplegaron, bien sea para localizar al indiciado, o estando ubicado, para enterarlo de la realización de la audiencia de imputación. En todo caso, siempre se contará con la presencia del abogado contractual o, de manera residual, con el asignado por la defensoría pública.

En el caso *sub judice* los anteriores condicionamientos exigidos por la jurisprudencia fueron respetados en todo momento por los juzgados accionados, pues desde las audiencias preliminares el actor contó con un profesional de la defensoría del pueblo que abogó por sus derechos y, además, fue comunicado en debida forma de cada una de las audiencias que se programaron al interior de sus proceso.

Los elementos de juicio allegados dan cuenta que previo a declarar contumaz al accionante el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Aquitania lo notificó vía telefónica de la audiencia preliminar de formulación de imputación que se adelantaría en su contra el 11 de abril de 2018. De esa diligencia el juzgado dejó constancia escrita en el proceso y en el acta de la audiencia de formulación de imputación³.

Analizado en detalle el contenido de la carpeta y lo informado en la demanda de tutela, se advierte que el número telefónico al que se hizo esa comunicación coincide con el que ahora reporta el actor -3112977695-, por lo que no existe razón alguna para poner en duda que **NÉSTOR JAVIER RIAÑO PINEDA** tenía conocimiento de la actuación que se seguía en su contra; de la audiencia de imputación programada para el 11 de abril de 2018, y que aun así se sustrajo de su deber de comparecer.

Además de lo anterior, la copia del proceso allegada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tota deja sin sustento jurídico los argumentos que fundamentaron la demanda y permite constatar, sin discusión alguna, que **RIAÑO PINEDA** conocía del proceso que se seguía en su contra.

Se observa, con fundamento en las pruebas allegadas, que el procesado, ahora accionante, acudió personalmente a la audiencia de formulación de acusación celebrada el 7 de noviembre de 2018, quedó registro de su asistencia en audio y

³ Ver carpeta de respuestas, Juzgado Promiscuo Municipal de Aquitania, archivo Anexo folios 7 y 8.

video y confirmó como número telefónico para efectos de notificación el -3112977695-, es decir el mismo número al que se hicieron las anteriores comunicaciones por parte del juez de control de garantías⁴.

En igual sentido se verifica que aun cuando se notificó por estrados a las partes de la programación de la audiencia preparatoria para el 23 de enero de 2019, el Juzgado Promiscuo Municipal de Tota de manera diligente confirmó su asistencia vía telefónica una semana antes. En esa oportunidad el actor también confirmó su comparecencia a la audiencia⁵.

Como el accionante no acudió a la citada diligencia, pese a haber sido comunicado en debida forma de su realización y confirmado su asistencia, el juzgador optó por librar el despacho comisorio No. 007 de 29 de enero de 2019 con destino a la Secretaría de Gobierno con funciones policivas de Tota para que efectuara notificación personal al procesado y la víctima⁶.

En constancia de lo anterior se allegó notificación personal en la que se puso de presente al acusado y la víctima de la programación de la audiencia de juicio oral para el 20 de marzo de 2019⁷. Igual situación se presentó con las sesiones de juicio programadas para los días 22 de mayo y 24 de julio de 2019, en las que también se logró la notificación personal al accionante.

El anterior recuento soporta con suficiencia lo manifestado por las autoridades judiciales accionadas en punto a que

⁴ Ver carpeta de respuestas, Juzgado Promiscuo Municipal de Tota, archivo “09. Audiencia Acusación”.

⁵ Ibídem, archivo “11. Constancia verificación notificación Aud Preparatoria”.

⁶ Ibídem, archivo “14. Citaciones Aud Juicio Oral”.

⁷ Ibídem, archivo “15. Informe Despacho Comisorio”.

NÉSTOR JAVIER RIAÑO PINEDA conoció en todo momento el proceso que se adelantaba en su contra y fue notificado personalmente y en debida forma de las audiencias programadas, aspecto que se advierte relevante en el presente asunto por cuanto desvirtúa la presunta vulneración que alega y hace improcedente su solicitud de amparo.

Es por ello que la Sala afirma que el aludido procedimiento -declaratoria de persona ausente-, y demás actuaciones adelantadas por los accionados, se siguió bajo los axiomas sustanciales y procedimentales de la normativa procedural vigente, garantizando en cada etapa los derechos fundamentales del actor, se asignó desde el inicio un defensor de oficio, y se comunicaron cada una de las audiencias programadas, por lo que resulta infundado pretender, por fuera del proceso ordinario, la nulidad de todo lo actuado con fundamento en situaciones que no se presentaron.

No sobra resaltar que **RIAÑO PINEDA** también fue debidamente asistido por un profesional del derecho en cada una de las etapas del proceso, ejerció una defensa activa durante su desarrollo, solicitó un fallo de carácter absolutorio y, aun cuando no estaba obligado a ello, presentó recurso de apelación buscando la absolución de su prohijado, distinto es que el caudal probatorio conllevara al tribunal a confirmar la condena.

Con todo, lo que se pretende resaltar es que quedó demostrado que al demandante se le garantizó el derecho fundamental a la defensa con un profesional de la defensoría pública, quien participó activamente en la audiencia de juzgamiento y si bien es cierto sus pretensiones no fueron

acogidas por el fallador de instancia, no por ello debe señalarse que se le vulneraron las garantías constitucionales al procesado, toda vez que es evidente que la gestión defensiva se cumplió dentro de las limitadas posibilidades que dicha situación permitía.

4. Además de lo anterior, la simple manifestación del desconocimiento de sus derechos fundamentales no es suficiente para activar la procedencia de la acción de tutela, pues para ello resulta fundamental que quien formula el reproche demuestre la existencia de la vulneración alegada. Como tal situación no acaeció en el presente asunto, y tampoco la Sala advierte el desconocimiento de garantías fundamentales al actor, la demanda de tutela no está llamada a prosperar.

Bajo este panorama, a tono con el marco fáctico expuesto, el presente asunto no se aviene a ninguno de los presupuestos que permitirían la procedencia de la acción de tutela, en consecuencia se negará el amparo constitucional invocado.

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

RESUELVE

1. Negar el amparo constitucional reclamado por **NÉSTOR JAVIER RIAÑO PINEDA.**

2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Cúmplase

JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

R. J. Riaño 14