

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

STP12027-2018

Radicación n.º 100461

Acta n.º 329

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

V I S T O S

La Sala resuelve en primera instancia, la acción de tutela formulada mediante apoderado por el ciudadano JAIRO CÁCERES, contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de Málaga, Santander y la Secretaría del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Penal, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda de tutela, sus anexos y de otros documentos allegados al expediente se infieren los siguientes antecedentes:

Por hechos acaecidos el 15 de febrero de 2014 en el municipio de Concepción, Santander, en el que resultó herido JAIRO CÁCERES, se adelantó en contra de HÉCTOR CARVAJAL OJEDA proceso penal ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Málaga, al cabo del cual se profirió sentencia el 5 de agosto de 2016, por cuyo medio se condenó al procesado a la pena de 118 meses, 1 día de prisión, tras declararlo autor responsable del concurso de conductas

punibles de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, parte o municiones y lesiones personales. Decisión que al ser notificada, fue recurrida por la defensa de CARVAJAL OJEDA.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, a través de providencia del 24 de julio de 2017, modificó la decisión apelada en cuanto a la pena impuesta.

En tales condiciones, JAIRO CÁCERES en su condición de víctima dentro de la actuación penal reprobada, acude mediante apoderado al mecanismo excepcional de la tutela, a través del cual pretende se ampare su derecho fundamental al debido proceso que considera conculcado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Málaga y la Secretaría del Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Penal, en tanto afirma que no le fue notificada la sentencia por parte de los accionados.

Por ello, solicita la intervención del juez constitucional y en consecuencia, se ordene al juzgado accionado proceda a la “apertura del incidente de reparación” dentro del proceso en el cual intervino como víctima.

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Mediante auto del 4 de septiembre de 2018 se admitió la demanda y se avocó el conocimiento de esta acción de tutela, por lo que se dispuso la notificación de la Secretaría del Tribunal Superior de Bucaramanga, así como la vinculación de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga y el Juzgado Promiscuo del Circuito de Málaga. Además de la notificación del procesado HÉCTOR CARVAJAL OJEDA.

Ante tal requerimiento, la Secretaria del Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Penal presenta un recuento de la actuación surtida en segunda instancia dentro del proceso que se le adelantó a HÉCTOR CARVAJAL OJEDA, advirtiendo así que las actuaciones cumplidas por la secretaria, lo fueron con apego a las disposiciones legales, siendo necesario precisar

que el procedimiento de citaciones para audiencia fue el adecuado, toda vez que no obrando en el expediente teléfono del apoderado del aquí accionante, su convocatoria a la audiencia de lectura de sentencia de segunda instancia se llevó a cabo por conducto de su poderdante, dado que el lapso que mediaba entre la fecha en que se citó a la diligencia y aquella en que se cumpliría la misma, no hacía viable remitir oficios citatorios pues no éstos no alcanzarían a llegar para dar por válida la convocatoria. De ahí que, atendiendo lo normado en el artículo 172 de la Ley 906 de 2004, la citación del apoderado de la víctima se produjo a través de llamada telefónica, quedando así enterado de la audiencia.

De otra parte, señala que llama la atención la falta de diligencia del abogado del accionante, en la medida que si se toma en consideración la fecha desde la cual se le citó por conducto de su representado, esto es, el 25 de julio de 2017, y aquella en la que se ordenó el archivo de las diligencias, se colige que han transcurrido al menos cuatros meses sin que el abogado representante de la víctima si quiera haya intentado el trámite de incidente de reparación, situación que resulta ajena a la secretaría.

Además, destaca que ninguno de las garantías que asisten a la víctima han sido violentados, pues olvida el actor que como sujeto procesal interviniente tiene deberes que observar en el desarrollo del proceso y así lo registra el artículo 140 del CPP, entre otros, el de comunicar su domicilio, residencia o dirección electrónica para recibir notificaciones, la que por no existir en el expediente conduce a que su notificación se surta a través de su poderdante.

Por lo anterior, solicita se declare improcedente la tutela

reclamada.

Aporta copia de lo actuado en esa sede.

El titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Málaga manifiesta que el expediente

contentivo de la actuación reprobada, fue remitido en calidad de préstamo con destino a la acción de tutela de la referencia, mediante oficio No. 1725 (27-06-18).

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Corte es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo previsto por el numeral 5º, artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, en tanto se dirige contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, de la cual esta Corporación es su superior funcional.

La acción de tutela tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales en los casos en que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.

El referido mecanismo de protección tiene un carácter

subsidiario, ello significa que no ha de acudirse a ella para reemplazar los procedimientos ordinarios de defensa, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, todo lo cual impide considerarlo como medio alternativo o paralelo de defensa o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

También se ha reiterado que excepcionalmente la acción de tutela puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado, cuando en el curso del proceso el funcionario judicial actúa y decide de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales la decisión es emitida desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, cuando se configuran las llamadas vías de hecho, bajo la condición que en tales circunstancias el afectado no disponga de otro medio judicial idóneo para abogar por la vigencia de sus derechos constitucionales, o cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un

perjuicio irremediable.

En esta ocasión, el objeto de la queja constitucional se centra en la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso del ciudadano JAIRO CÁCERES, a partir de la omisión de notificación de la sentencia condenatoria proferida dentro del proceso que se le siguió a HÉCTOR CARVAJAL OJEDA por los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, parte o municiones y lesiones personales, diligencias en las que el accionante intervino como víctima.

Así, en orden a resolver sobre la procedencia del amparo invocado, corresponde determinar si existió actuar irregular dentro del trámite que se impartió a la notificación de la sentencia en primera y segunda instancia, pues de encontrar que tal conculcación a las garantías existió, se impondría la nulidad a partir de la actuación viciada ante la inexistencia de otros medios de defensa.

Al respecto, el artículo 171 de la Ley 906 de 2004 consagra que cuando se convoque a la celebración de una audiencia deberá citarse oportunamente a las partes, testigos, peritos y demás personas que deban intervenir en la actuación.

Asimismo, el artículo 172 de la obra en cita señala que las citaciones se harán a través de los medios técnicos más expeditos posibles y se guardara especial cuidado de que los intervinientes sean oportuna y verazmente informados.

Ahora bien, en cuanto hace referencia a la notificación de la sentencia el artículo 169 del CPP consagra:

“Por regla general las providencias se notificarán a las partes en estrados.

En caso de no comparecer a la audiencia a pesar de haberse hecho la citación oportunamente, en entenderá surtida la notificación salvo que la ausencia se justifique por

fuerza mayor o caso fortuito. En este evento la notificación se entenderá realizada al momento de aceptarse la justificación

De manera excepcional procederá la notificación mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes”.

Revisado el procedimiento adelantado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Málaga y la Secretaría de la Sala de Decisión del Tribunal Superior de Bucaramanga, con el fin de convocar a la víctima a las audiencias que se llevaron a cabo para la lectura de sentencia tanto en primera como en segunda instancia proferidas en el proceso que cursó contra HÉCTOR CARVAJAL OJEDA, se tiene que, al no obrar en el expediente un número telefónico de contacto del apoderado de quien fungía como víctima, señor JAIRO CÁCERES, se estableció comunicación telefónica directamente con la víctima, a quien se le notificó la diligencia a la vez que se le requirió para que le hiciera extensiva la información a su abogado, a pesar de lo cual no acudieron a las audiencias, lo que conllevó a que el defensor del procesado solicitara el archivo de la actuación, tras haberse vencido el término con el que contaban para iniciar el incidente de reparación.

Lo dicho en precedencia conduce a concluir razonablemente que las circunstancias específicas que dieron lugar a que no se promoviera el incidente de reparación dentro de la actuación que ahora reprueba el accionante, ciertamente, no son el resultado de la actuación arbitraria y negligente de los despachos judiciales accionados como se plantea en la demanda de tutela, de ahí que erigiéndose como primer presupuesto de procedibilidad de la acción de tutela que, quien invoque el amparo constitucional demuestre la existencia de una acción u omisión perpetrada por los entes accionados que vulnere sus derechos constitucionales fundamentales, la presente demanda se torna improcedente, habida consideración que de los medios de prueba obrantes en la foliatura, no se evidencia que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Málaga y la Sala Penal del Tribunal Superior de

Bucaramanga, hayan incurrido en actuaciones u omisiones violatorias de los derechos fundamentales de JAIRO CÁCERES.

Según lo expuesto, se denegarán las pretensiones de la demanda de amparo formulada a través de apoderado por el ciudadano JAIRO CÁCERES.

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

R E S U E L V E

1.- NEGAR por improcedente la acción de tutela formulada mediante apoderado por el ciudadano JAIRO CÁCERES, conforme se precisó en la parte motiva de esta providencia.

2.- Notifíquese de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3.- En firme esta decisión, remítase el expediente a la

Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria