

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP13428-2018

Radicación n° 100887

(Aprobado Acta No. 359)

Bogotá D.C., once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación presentada por JOSÉ MIGUEL FORERO SERRANO, contra la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2018 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que negó el amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la Fiscalía 136 de la Unidad Segunda de Delitos contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico y el Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá, ambos de Ley 600 de 2000. Al trámite fueron vinculados todos los sujetos procesales reconocidos al interior del radicado 2014-00345.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Según se establece de la demanda y sus anexos, el 1º de octubre del 2001 Ana María Morales Quintero denunció a JOSÉ MIGUEL FORERO SERRANO como presunto autor de la conducta de estafa agravada, por hechos ocurridos en vigencia de la Ley 600 de 2000. La

instrucción correspondió a la Fiscalía 173 de la Unidad Novena Delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Bogotá.

Aseguró el accionante que tuvo conocimiento de lo anterior el 14 de febrero de 2003, fecha en la cual solicitó a la mencionada Fiscalía copia de la actuación. Sin embargo, le fue negada bajo el argumento de que solo los sujetos procesales pueden tener acceso expediente, calidad que obtendría una vez fuera vinculado al trámite mediante indagatoria.

Agregó que el 23 de abril de 2003 otorgó poder a un abogado de confianza, pese a lo cual, el 23 de agosto siguiente se le designó un defensor de oficio, con quien se surtió la notificación de las resoluciones de cierre de la investigación y de acusación, proferidas, en su orden, el 28 de mayo y el 24 de septiembre de 2004.

El 31 de agosto de 2005 otorgó poder al abogado Óscar Julián Oquendo Villacrez quien, tras advertir las irregularidades en que incurrió el Despacho en el trámite de notificación de las providencias descritas, solicitó su nulidad. El 7 de septiembre de 2005 el Tribunal Superior de Bogotá accedió a tal pretensión y retrotrajo la actuación hasta el cierre de la investigación.

El 3 de noviembre de 2005 la Fiscalía 136 Seccional asumió el conocimiento del trámite y, el 28 de noviembre siguiente, dispuso escuchar en indagatoria al investigado, quien para entonces continuaba en la Cárcel Nacional Modelo de Bogotá. No obstante, ello no fue posible. Posteriormente, el 29 de diciembre de 2005 recobró su libertad.

Informó que el 3 de noviembre de 2006 la Fiscalía 136 Seccional libró orden de captura con el fin de llevar a cabo la diligencia de indagatoria. Ésta se materializó el 21 de febrero de 2007 y, en su curso, fue asistido por la abogada de oficio Martha Patricia Aguirre Ariza.

Aseveró que culminada la indagatoria, la Fiscalía lo dejó en libertad, pero «quedó disposición

del Juzgado 15 Penal del Circuito de Bogotá para cumplir una condena», razón por la cual fue trasladado al Establecimiento Carcelario de Duitama hasta el 29 de agosto de 2009, fecha en que le fue concedida la libertad condicional.

Denunció que ni él, ni su defensor de confianza, fueron notificados del cierre de la investigación decretado el 18 de diciembre de 2007. Así mismo, indicó que mientras se encontraba privado de la libertad se profirió resolución de acusación en su contra (19 Feb 2008), de la que tampoco fueron enterados. Aseguró que esta última decisión se le notificó al abogado de oficio Javier Oswaldo Sabogal Torres el 6 de julio de 2012, con lo cual se desconoció que su representación estaba en cabeza del doctor Oquendo Villacrez.

Finalmente, su juzgamiento correspondió por reparto al Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá de Ley 600 de 2000 que, por sentencia del 7 de mayo de 2018, lo condenó a la pena de 57 meses de prisión, tras encontrarlo responsable del delito de estafa agravada.

El Despacho no le concedió la condena de ejecución condicional ni la prisión domiciliaria y, por ende, ordenó su captura.

En criterio del demandante, la actuación cumplida con posterioridad a la resolución de acusación está viciada de nulidad, en razón a que no fue notificado de ésta, pese a que se encontraba privado de la libertad. Además, se desconoció el poder que confirió a su abogado de confianza y se le nombró arbitrariamente un abogado de oficio que actuó de manera negligente.

Por lo anterior, ahora acude al juez constitucional en procura de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa. En consecuencia, demandó que se deje sin efectos la actuación, incluida la sentencia de condena, y, en su lugar, se le notifique en debida forma a él y a su apoderado de confianza la resolución de acusación proferida por la Fiscalía 136 de la Unidad Segunda de Delitos contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Por auto del 29 de agosto de 2018, el Tribunal admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a los sujetos pasivos aludidos.

La Fiscalía 335 Seccional de la Unidad de Ley 600 de 2000 se limitó a señalar que actualmente su homóloga 136 no se encuentra adscrita a esa Unidad.

Por su parte, el Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá de Ley 600 de 2000 relató el trascurso de la actuación y defendió su legalidad. Explicó que una vez cumplida la diligencia de indagatoria, FORERO SERRANO fue puesto en libertad, previa suscripción de acta de compromiso, en la que señaló su dirección de domicilio y contrajo la obligación de informar cualquier cambio en ésta.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó la acción de tutela. Encontró que la actuación no adolece de ninguno de los defectos que tornan procedente la acción de tutela.

El accionante impugnó la anterior determinación sin aludir a los motivos de su inconformidad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme al artículo 1º, numeral 2º, del Decreto 1382 de 2000, la Corte es competente para pronunciarse en primera instancia por cuanto el procedimiento involucra un tribunal superior de distrito judicial.

La Corte Constitucional ha sostenido que las notificaciones en el procedimiento penal toman mayor preponderancia, en razón a que, de realizarse de forma indebida, las consecuencias que debe acarrear el procesado están estrechamente ligadas con la limitación de sus

derechos a la libertad y locomoción, la pérdida de la presunción de inocencia y la obligación de soportar el poder punitivo del Estado. (CC T-211 de 2009 y T-612 de 2016).

En el mismo sentido, la jurisprudencia especializada señala que tal error constituye defecto procedimental absoluto y viabiliza la procedibilidad de la acción de tutela, siempre que la incorrección en el acto de comunicación tenga la virtualidad de afectar el resultado del trámite. En otras palabras, debe haber incidido negativamente en éste, al imposibilitar que el acusado ejerza sus derechos de contradicción y defensa.

Ahora bien, la causa de tal yerro no puede ser atribuible al procesado, sino a la conducta negligente de las autoridades judiciales.

Acorde con los documentos recaudados durante el trámite, no obra prueba de que la Fiscalía 136 Seccional de la Unidad Segunda de Fe Pública y Patrimonio Económico tuviera conocimiento de que el accionante se encontraba privado de la libertad para el momento en que se profirió la resolución de acusación en su contra.

Por el contrario, se advierte que el 22 de febrero de 2007, luego de que JOSÉ MIGUEL FORERO SERRANO rindiera indagatoria dentro de la actuación adelantada por el delito de estafa agravada, el Despacho dispuso que continuara en libertad y, para ello, éste suscribió diligencia de compromiso en la que se obligó a informar todo cambio de domicilio.

Para ese momento, advirtió que residía en la calle 73C 104-51 del barrio Álamos o Garcés Navas de la ciudad de Bogotá¹, a donde se libraron todas las comunicaciones proferidas con posterioridad, pues, se insiste, desde el 22 de febrero de 2007 ninguna manifestación hizo al Despacho sobre el lugar en que recibiría notificaciones.

Así las cosas, desconoce la Sala en qué se afina la vulneración de derechos fundamentales invocada, si no hay prueba de que el acusador conociera que el encartado se encontraba privado de la libertad por otra causa.

A la par, encuentra la Corte que, en franca contradicción con las afirmaciones contenidas en la demanda de tutela, durante la indagatoria JOSÉ MIGUEL FORERO SERRANO confirió poder a la abogada de confianza Martha Patricia Aguirre Ariza.

No desconoce la Sala que tal designación fue para esa única actuación. Sin embargo, con posterioridad el peticionario guardó silencio sobre su representación, lo que obligó a la Fiscalía a nombrarle como defensor de oficio al abogado Javier Oswaldo Sabogal Torres.

Dicho profesional del derecho, por lo demás, actuó de manera diligente en representación de sus intereses. En efecto, durante el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000 solicitó la nulidad de lo actuado y, ante la negativa del juzgado, requirió la declaratoria de la prescripción de la acción penal. A su vez, el abogado que lo asistió en la audiencia pública solicitó la absolución.

Por ende, no es de recibo que el actor pretenda ahora retrotraer la actuación argumentando que sus derechos fueron vulnerados, cuando la evidencia acredita que fue él quien incumplió las obligaciones adquiridas durante la diligencia de indagatoria.

Además, mírese que recobró su libertad el 29 de agosto de 2009, pese lo cual, se abstuvo de acudir a la Fiscalía a averiguar el estado del trámite al que había sido vinculado.

En ese orden de ideas, era su deber mantener contacto con su abogado o acercarse al despacho judicial para informarse del trámite seguido en su contra y, de considerarlo pertinente, ejercer los recursos ordinarios y extraordinarios de que disponía dentro de los términos legales.

Como no lo hizo, no puede pretender reactivar esa oportunidad a través de este mecanismo excepcional de protección, en tanto ello desconocería el principio acorde con el cual nadie puede alegar su propia culpa. (CC T-1231 de 2008).

Se confirmará, por tanto, el amparo constitucional demandado.

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. CONFIRMAR el fallo del 10 de septiembre de 2018, mediante el cual la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo de los derechos fundamentales de JOSÉ MIGUEL FORERO SERRANO.
2. NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Folios 148 y 149 del expediente.

