

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

STP8344-2018

Radicación n° 99189

Acta 213.

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil dieciocho (2018).

I. ASUNTO

1. Decide la Corte, en primera instancia, la demanda de tutela instaurada por el ciudadano WILSON ARMANDO MORENO FONSECA, para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, trámite que se hizo extensivo al Juzgado Cuarenta y Dos Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, así como también a las partes y demás sujetos intervinientes dentro del proceso penal que cursa en su contra por los punibles de hurto calificado agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado, bajo la radicación n°. 11001600001520130659501.

II. ANTECEDENTES

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2. Del libelo de tutela y de la información allegada a este diligenciamiento, se tiene que:

2.1. El 13 de octubre de 2017, el Juzgado Cuarenta y Dos Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, declaró penalmente responsable al ciudadano WILSON ARMANDO MORENO FONSECA por los delitos de hurto calificado agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado, imponiéndole una pena de 222 meses de prisión e inhabilitándolo para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término de la sanción principal.

2.2. La referida determinación fue apelada por el defensor del accionante¹, siendo desatado el recurso por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta urbe, a través de proveído del 18 de diciembre de 2017, quien confirmó el fallo recurrido; y al no ser impugnada extraordinariamente dicha decisión, regresó el expediente a la judicatura a quo, que, mediante auto del 26 de junio cursante, se ciñó a lo resuelto por el superior, remitiendo el expediente con destino al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la capital del país.

2.3. Protesta el interesado, básicamente, porque, a su juicio, ni él ni su abogado fueron notificados o convocados para asistir a la lectura de la providencia que resolvió el recurso vertical, lo cual impidió que concurrieran a la mentada vista pública y promovieran el extraordinario de casación contra la aludida determinación, señalando que se percató de lo sucedido «casualmente el día que fui capturado dentro de otro proceso o investigación que se llevaba a cabo por parte de la Fiscalía General de la Nación».

2.4. Refiere que, posteriormente, envió a un familiar al Cuerpo Colegiado accionado, con el propósito de preguntar por qué no le informaron sobre aquella audiencia, respondiéndole que «para eso tenía que presentar un escrito o solicitud para que le informaran si habían enviado telegramas a mi abogado y a mí como procesado condenado (...)», hecho que le

fue «humanamente imposible» corroborar.

III. PRETENSIONES

3. Están dirigidas a que se amparen sus prerrogativas constitucionales y, en consecuencia, se «(...) proceda a ordenar a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (...), [que] decreten la NULIDAD de todo lo actuado a partir de la audiencia de lectura de fallo llevada a cabo el 18 de diciembre de 2017 y todas las actuaciones posteriores y se cite a la defensa en debida forma a la audiencia de lectura de decisión de segunda instancia, para ejercer el DERECHO A LA DEFENSA».

IV. INFORME DE LOS ENTES ACCIONADOS Y VINCULADOS

4. El abogado Manuel Alarcón González, apoderado judicial del ciudadano WILSON ARMANDO MORENO FONSECA, se pronunció coadyuvando la petición de amparo promovida por el actor.

5. El Juzgado Cuarenta y Dos Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, además de manifestar el trámite del proceso confutado, en el ámbito de su competencia, exteriorizó que desconoce si el Tribunal accionado cumplió o no con el deber de realizar las notificaciones correspondientes para la celebración de la vista de lectura de fallo referente con el recurso de apelación promovido por el defensor técnico del procesado.

6. la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, señaló que luego de requerir al Secretario de dicha Corporación a efectos que rindiera un informe relacionado

con las comunicaciones dirigidas a las partes y demás intervinientes dentro de la causa penal tramitada en contra del tutelante, a fin que asistieran a la mentada audiencia, dicho empleado indicó que «(...) revisadas las carpetas de archivo correspondientes (i) se encontró el oficio T 5 H.m 7727 de 7 de diciembre de 2017 enviado al aquí accionante con recibido de esa misma data y (ii) en lo que atañe al oficio T5 H.m 7728 cuyo destinatario es el doctor Manuel Antonio Alarcón González, quien fungió como defensor del acusado “se presume fue entregado, ya que no existe informe o novedad con la que se vislumbre que no se llevó a cabo la diligencia de notificación adelantada”».

6.1. Por tanto, para la Colegiatura demandada «(...) se advierte que contrario a lo afirmado por el tutelante MORENO FONSECA, por lo menos en lo que respecta a la citación efectuada para enterarlo de la audiencia de lectura de falló se efectuó oportuna y debidamente, lo que evidencia que era su decisión asistir o no», lo cual, es demostrativo de la ausencia de trasgresión de las garantías constitucionales del actor.

V. CONSIDERACIONES

7. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el numeral 5 del canon 1 del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, cuyo superior funcional lo es esta Corte.

8. La jurisprudencia constitucional, así como la de esta Colegiatura, ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias – administrativas o jurisdiccionales – y sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando las mismas no son idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de tutela.

9. En efecto, el carácter residual de este mecanismo impone al interesado la obligación de desplegar su actuar dirigido a poner en marcha los recursos ofrecidos por el ordenamiento jurídico, en aras de obtener la protección de sus garantías fundamentales.

10. Tal imperativo constitucional pone de relieve que, para acudir a este amparo, el peticionario debe haber actuado con diligencia en los referidos procedimientos y procesos, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los litigios legales deviene en la improcedencia del instrumento establecido en el artículo 86 Superior.

11. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de lograr la guarda de un derecho elemental (CC T-480/11).

12. En estas circunstancias, el reclamo constitucional no puede hacerse valer, ni siquiera como mecanismo transitorio de salvaguardia, pues, tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de herramientas administrativas o judiciales, en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno de los mismos.

13. Al examinar el contenido del libelo introductorio, encuentra esta Sala de Decisión de Tutelas que la pretensión del accionante está encaminada a que la audiencia de lectura de fallo de segunda instancia celebrada el 18 de diciembre de 2017, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso radicado con el nº.

11001600001520130659501, sea dejada sin efectos, porque, a su parecer, ni él ni su defensor técnico fueron convocados o notificados para la debida asistencia, situación que le vedó la oportunidad de recurrir en casación.

14. En ese orden de ideas, se sostiene que no es posible conceder el amparo solicitado por WILSON ARMANDO MORENO FONSECA, debido a que en la foliatura de este asunto

constitucional se advierte con nitidez que, al procesado en mención, el 7 de diciembre de 2017 le fue enviada la señalada citación a la dirección «CARRERA 82 A Nº 62 D - 41 SUR APARTAMENTO 302», en la ciudad de Bogotá, la cual fue recibida personalmente por el accionante.

15. Así las cosas, se afirma que el tutelante, a pesar de saber que en su contra existía un proceso penal por la presunta comisión de los ilícitos de hurto calificado agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones agravado, voluntariamente decidió desentenderse del desarrollo de dicho recurso.

16. La anterior afirmación obedece a que el enjuiciado, pese a que fue debidamente notificado sobre la realización de la vista de lectura de fallo por parte del Tribunal demandado, donde se definiría la alzada propuesta por su defensor, no procuró por enterarse sobre los resultados del mismo, siendo que su deber, como ciudadano, frente a su situación de procesado, era «Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia»², máxime cuando se encontraba en libertad y pudo estar pendiente de su asunto de manera decorosa, el cual no era de menor magnitud, dada sus serias consecuencias.

17. No obstante, el interesado, al margen de si su apoderado judicial fue enterado de la mentada diligencia, en ejercicio de su derecho de defensa material, dejó de activar el instrumento de la casación³, mediante el cual podía alcanzar lo pretendido (artículo 181 de la Ley 906 de 2004), incumpliendo así con la condición de procedibilidad de la petición de tutela consistente en que empleara los medios ordinarios y extraordinario de defensa para la salvaguarda de sus intereses.

18. Y si bien es cierto que la sustentación de ese mecanismo de defensa debe ser realizada por intermedio de abogado (artículo 125-7, en concordancia con el 130 y 182 ibídem), también lo es que el accionante pudo haberse dirigido a su defensor técnico o, en su

defecto, a la Defensoría Pública, en aras de concretar el estudio de procedencia de dicho medio de control (CSJ STP14749-2016, 13 Oct. 2016, Rad. N° 88503).

19. Por intermedio de aquel recurso, que se ofrece adecuado, pudo el memorialista esgrimir las argumentaciones que equivocadamente intenta plantear en este procedimiento excepcional y propiciar un pronunciamiento al interior de ese cauce natural por la máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria en materia penal.

20. Acreditada, entonces, la posibilidad que ostentaba el interesado para poner de presente sus desavenencias, a través de la citada herramienta, resultaría contrario a la naturaleza jurídica de la acción de tutela conceder las pretensiones de WILSON ARMANDO MORENO FONSECA, habida cuenta que ahora no puede valerse de su propia actitud procesal para acudir de manera directa a este amparo, desconociendo las vías legales e idóneas para ello.

21. Por tanto, se negará el amparo deprecado, máxime cuando no se observa la producción de un perjuicio irremediable conforme las características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (CC T-079/09), que permita la intervención del juez constitucional.

VI. DECISIÓN

22. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 1 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

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de tutela promovida por el ciudadano

WILSON ARMANDO MORENO FONSECA, conforme se precisó en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: En firme esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Información suministrada por el Juzgado Cuarenta y Dos Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá.

2 Artículo 95-7 Superior.

3 Ver, entre otros pronunciamientos, CSJ STP14749-2016, 13 Oct. 2016, Rad. N° 88503.