

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP6942-2019

Radicación N° 104824

Acta No. 129

Bogotá D.C. veintiocho (28) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por GIOVANNY ALBERTO MARTÍNEZ CARBALLO contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por el presunto desconocimiento de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia, dentro de la actuación penal que adelanta en su contra por el delito de lesiones personales, en actuación que vinculó como demandados a dicha Corporación, al Juzgado Veintiocho Penal Municipal de Conocimiento, al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de esta ciudad y a los sujetos procesales y demás partes intervinientes del citado diligenciamiento.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

GIOVANNY ALBERTO MARTÍNEZ CARBALLO refiere que sus garantías constitucionales están siendo vulneradas, ya que al no haber sido citado a la audiencia de juicio oral y posterior lectura de sentencia condenatoria proferida en su contra por el punible de lesiones personales, se le negó la posibilidad de impugnar el referido fallo, siendo ella la razón por

la cual, una vez el Juzgado Veintiocho Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá le enteró del mismo, confirió poder a un abogado de confianza para que lo representara y apelara dicha providencia, como en efecto ocurrió, alzada que fue concedida por ese despacho judicial, no obstante ello, la Sala Penal de Tribunal Superior de esta ciudad, en auto de 26 de noviembre de 2018, se abstuvo de resolver la impugnación por extemporánea.

ANTECEDENTES PROCESALES

El 20 de mayo de 2019, se avocó el conocimiento de esta actuación y se vinculó como demandados a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al Juzgado Veintiocho Penal Municipal de Conocimiento, al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de esta ciudad y a las partes intervinientes del proceso penal seguido contra el accionante por el punible de lesiones personales.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. El Juzgado Veintiocho Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá informó que, contrario a lo sostenido por el accionante, sí fue debidamente citado a la audiencia de lectura de la sentencia condenatoria proferida en su contra, pues como obra en las planillas adjuntas, la dirección a la cual se le envió las respectivas comunicaciones, fue aquella que él mismo suministró en la audiencia de formulación de imputación y que se consignó en el escrito de acusación.

De igual modo, precisó que concedió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de confianza del accionante, a efectos de hacer prevalecer su derecho de defensa y en razón a que el mismo fue sustentado dentro del término de ley, situación de la cual se deriva la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales de GIOVANNY ALBERTO MARTÍNEZ CARBALLO.

2. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá puso de presente que, no se incurrió en la

vía de hecho alegada por el accionante, la cual, solo se anunció y no se sustentó, lo cual torna improcedente la acción de amparo.

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 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por GIOVANNY ALBERTO MARTÍNEZ CARBALLO, al comprometer presuntas irregularidades de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de quien es su superior funcional.

2. La Sala, a fin de resolver el problema jurídico plantado, atenderá la línea jurisprudencial que ha establecido esta Corporación¹, en lo relacionado con lo equivocado que resulta tomar la acción de tutela como mecanismo para controvertir las actuaciones y decisiones judiciales, pues la tutela no puede entenderse como un recurso más de libre escogencia por parte del interesado y en cualquier tiempo, sino que debe preservarse la necesidad de que se comprenda que el legislador circunscribió y previó las oportunidades para formular las quejas o cuestionamientos que se considere necesario.

Ello se funda en uno de los más preciados principios constitucionales (art. 228 C. P.), que orientan el desarrollo de la actividad judicial, como lo es la autonomía e independencia de los jueces, el cual igualmente se encuentra ilustrado por la seguridad jurídica.

Lo anterior porque es dentro del desarrollo o al interior de la respectiva actuación que las partes deben ejercer sus actos de postulación encaminados a superar los eventuales vicios de fondo o de estructura que se susciten en la tramitación del respectivo asunto.

No obstante, se ha aceptado la procedencia de la tutela para controvertir un trámite o providencia judicial cuando se ha incurrido en una causal de procedibilidad, es decir, si el funcionario judicial genera un perjuicio irremediable emanado de una ostensible

arbitrariedad que entra en contradicción con la constitución o la ley, con trascendencia en la vulneración de un derecho fundamental de la persona, previo, claro está, el cumplimiento de unos requisitos de carácter formal, que determinan la procedencia del amparo, y que son definidos jurisprudencialmente por la Corte Constitucional (CC T-923/04 y T-116/03) en los siguientes términos:

i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada; iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) que ante una irregularidad procesal, el defecto tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia; v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados; vi) que no se trate de sentencia de tutela.

Por ello, cualquier pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional es constitucionalmente admisible, solamente cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de tales requisitos.

3. En el presente asunto, es claro que la petición de amparo invocada por GIOVANNY ALBERTO MARTÍNEZ CARBALLO, se orienta, en esencia, a dejar sin efecto el auto proferido el 26 de noviembre de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en virtud del cual, se abstuvo de resolver por extemporánea, la impugnación presentada contra la sentencia condenatoria proferida en su contra, ya que en su criterio, no se tuvo en cuenta que no fue citado a la audiencia de juicio oral y posterior lectura de dicho fallo, negándosele la posibilidad de apelar, siendo ella la razón por la cual, una vez el Juzgado Veintiocho Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá le notificó del mismo, confirió poder a un abogado de confianza para que lo representara y recurriera dicha providencia, como en efecto ocurrió.

4. Al respecto, considera la Sala importante destacar en primer lugar que, un Estado Social de Derecho, respetuoso del debido proceso, en donde el individuo constituye uno de los ejes sobre el que el sistema descansa, se les impone unas cargas puntuales a los funcionarios encargados de la actuación judicial en cualquiera de sus especies, las que no son distintas a la satisfacción de unos fines constitucionales que de manera alguna pueden ser desatendidos.

Entre esas obligaciones está la de dar publicidad a la decisión que pone fin a un determinado trámite, no sólo frente a la comunidad en general, sino a los directos involucrados en la actuación judicial, como quiera que con ello se le otorga la posibilidad, por ejemplo, de acceder a una nueva instancia a través de los recursos del caso, de allí que «la notificación (...) garantiza el debido proceso permitiendo la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción.»²

Y se constituye como «el acto material de comunicación a través del cual se ponen en conocimiento de las partes y de los terceros interesados las decisiones proferidas por las autoridades públicas, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, con la finalidad de que las partes conozcan su contenido, y puedan así atacarlas o controvertirlas en defensa de sus intereses»³; de lo cual se infiere que, entraña los derechos fundamentales de defensa, debido proceso y contradicción, de tal suerte que el juez debe propender porque se materialice de manera efectiva.

5. Ahora bien, en relación con la carga de hacer adecuada y efectiva la citación a las audiencias programadas en el marco del sistema penal con tendencia acusatoria, el artículo 169 de la Ley 906 de 2004 dispone:

ARTÍCULO 169. FORMAS. 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, se 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.

Si el imputado o acusado se encontrare privado de la libertad, las providencias notificadas en audiencia le serán comunicadas en el establecimiento de reclusión, de lo cual se dejará la respectiva constancia.

Las decisiones adoptadas con posterioridad al vencimiento del término legal deberán ser notificadas personalmente a las partes que tuvieren vocación de impugnación. (Negrillas de la Sala).

Sobre los alcances del mencionado artículo, la Sala de Casación Penal ha precisado (decisiones de febrero 13 de 2008, Rad. No. 29119; noviembre 24 de 2008, Rad. 30606 y 14 de septiembre de 2009, Rad. No. 32300):

La disposición en comento deja en claro que el acto de notificación se cumple dentro de la audiencia respectiva. De tal forma que si a renglón seguido señala la comunicación que debe hacerse al detenido, deriva incuestionable que lo último hace referencia solamente a que se lo entere, en tanto el acto judicial de notificación se ha cumplido en la vista.

(...)

La notificación en estrados prevista en la Ley 906 de 2004 (sistema de enjuiciamiento penal acusatorio) consiste, sin más formalidades, en que la providencia que es dictada en el curso de la audiencia queda notificada allí mismo y ese día, a todas las partes aunque no hayan

concurrido a la diligencia.

Igualmente, en decisión de 18 de enero de 2017 (AP122-2017, rad. 47474), esta Corporación al respecto señaló:

[...] la interpretación exegética y teleológica de la norma analizada, obliga concluir que el recurso de apelación en contra de una sentencia debe interponerse en la audiencia de lectura de decisión; y, la sustentación del mismo podrá presentarse de manera oral, en la misma audiencia, o por escrito, dentro de los cinco días siguientes a su culminación. [...]

La interpretación hermenéutica de ambas disposiciones conduce a que, como quiera que por regla general las providencias se notifican en estrados, si alguna parte o interviniente no comparece a la audiencia de lectura de decisión, a pesar de haberse hecho la citación en debida forma, se entenderá surtida la notificación en la misma audiencia, momento procesal en que resulta oportuna la interposición del recurso de apelación, por lo que cualquier manifestación por fuera de la audiencia devendría extemporánea.

Excepción a lo anterior es cuando la parte o interviniente que no comparezca a la audiencia justifique su inasistencia por caso fortuito o fuerza mayor, caso en el cual la decisión se entenderá notificada en el momento de aceptarse la excusa, momento propicio para la interposición de la alzada.

De allí que en casos de personas no restringidas de su libertad, en principio, la obligación del funcionario consiste, a voces de la norma citada, en procurar en primer orden enviar la citación oportunamente, para que comparezca a la realización de la audiencia respectiva.

6. Incluso, en relación con la carga de hacer adecuada y efectiva la citación a las audiencias programadas en el marco del sistema penal con tendencia acusatoria, el artículo 171 de la Ley 906 de 2004 dispone:

ARTÍCULO 171. CITACIONES. Procedencia. Cuando se convoque a la celebración de una audiencia o deba adelantarse un trámite especial, deberá citarse oportunamente a las partes, testigos, peritos y demás personas que deban intervenir en la actuación.” (Énfasis de la Sala).

Como se puede observar, el legislador dispuso convocar a las audiencias a celebrarse a las partes intervinientes, que conforme el Título IV, están conformadas por la Fiscalía General de la Nación, Defensa, imputado y/o acusado y víctimas (artículo 132 del Código de Procedimiento Penal).

De otra parte, el señalado código procesal, no solo dispone el deber de citar al procesado y a las partes intervinientes, sino que señala cómo debe realizarse dicha actuación, aspecto regulado por el artículo 172 ibídem en los siguientes términos:

ARTÍCULO 172. FORMA. Las citaciones se harán por orden del juez en la providencia que así lo disponga, y serán tramitadas por secretaría. A este efecto podrán utilizarse los medios técnicos más expeditos posibles y se guardará especial cuidado de que los intervinientes sean oportuna y verazmente informados de la existencia de la citación. (Subrayas fuera del texto normativo transcrito).

7. Ahora, aplicando dichos preceptos al caso que nos ocupa y revisada la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y que es objeto de reproche, no se advierte la configuración de un defecto procedimental que torne dable el amparo deprecado, al abstenerse de resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor de confianza de GIOVANNY ALBERTO MARTÍNEZ CARBALLO contra la sentencia condenatoria proferida en su contra el 23 de julio de 2018 por el Juzgado Veintiocho Penal Municipal de Conocimiento de esta ciudad.

En el presente caso, tal como se deriva de las piezas procesales allegadas a esta actuación por el Juzgado Veintiocho Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá y contrario a lo

sostenido por el demandante, se advierte que dicho despacho judicial adelantó las labores que estaban a su alcance para lograr su comparecencia al proceso y pudiese ejercer materialmente el derecho de defensa material, tan es así que durante toda la actuación (audiencias de formulación de acusación, preparatoria, juicio oral y lectura de sentencia) fue citado a la dirección que él mismo indicó en la audiencia de formulación de imputación como lugar de su residencia, esto es, la calle 63 o Avenida Mutis No. 73-13, interior 3 B, apartamento 437 de Bogotá.

Fue así como, el 23 de julio de 2018, cuando se dio lectura a la sentencia condenatoria proferida contra el accionante por el punible de lesiones personales, acudieron a dicha diligencia el delegado del ente acusador y su defensor público, sin que, ninguno de los dos, interpusieran recurso de apelación contra la misma.

Posteriormente, y como obra en constancia de 24 de julio de 2018, el actor, fue enterado, más no notificado como lo propone o afirma el aquí demandante, del citado fallo.

En dicha fecha, el accionante confirió poder a un abogado de confianza, quien procedió, el 30 de julio siguiente, a presentar recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, alzada que fue concedida en el efecto suspensivo por el despacho judicial de primera instancia, ello, a través de auto de 8 de agosto de 2018.

No obstante lo anterior, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en proveído de 26 de noviembre de 2018, se abstuvo de resolver la citada impugnación, exponiendo como argumentos de su determinación los siguientes:

[...] De lo anterior resulta patente que, si en la audiencia de lectura del fallo no se interpuso el recurso, le precluyó a las partes la oportunidad para impugnar la decisión.

Precisamente, el abogado defensor, quien para la época representaba los intereses del enjuiciado, explícitamente manifestó que no haría uso del mecanismo de alzada. Y como el

acusado no compareció ni justificó su inasistencia, aunque fue debidamente citado, y no estaba privado de la libertad, la actuación procesal se entiende legal y con los efectos jurídicos pertinentes, por lo que la decisión quedó ejecutoriada finalizada esta.

11.- Por ello, no se interpuso el recurso de apelación dentro de la oportunidad procesal, lo debido para el juzgado era abstenerse de conceder la impugnación por extemporánea.

8. Como se puede observar del citado contexto procesal, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, guio su actividad jurisdiccional y decisión ahora cuestionada, de acuerdo a las normas procesales aplicables al proceso penal, como es el principio de publicidad, en tanto, el procesado GIOVANNY ALBERTO MARTÍNEZ CARBALLO, su defensor y demás partes fueran oportuna y verazmente informados que el día 23 de julio de 2018, se llevaría a cabo la audiencia de lectura de la sentencia que condenó al prenombrado como autor del punible de lesiones personales.

Lo anterior como quiera que, en el caso del aquí accionante, fue citado a la dirección suministrada por él mismo en la audiencia de formulación de imputación, como lugar de residencia. Además, tanto el delegado fiscal, como el apoderado del actor, acudieron a la referida audiencia de lectura de sentencia, quienes manifestaron estar de acuerdo con la misma, razón por la que no interpusieron recurso de apelación.

Por ende, hizo bien la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en abstenerse de resolver la apelación interpuesta por el apoderado de confianza del aquí accionante, al haber presentado la misma de forma extemporánea, pues MARTÍNEZ CARBALLO, contrario a lo sostenido en la demanda de tutela, en el proceso seguido en su contra, fue citado en debida forma, a la dirección que él mismo suministró en la audiencia de formulación de imputación como lugar de notificaciones, sin que sea dable alegar, como ahora lo pretende el actor, sin que haya demostrado ello, que no tuvo conocimiento de la audiencia de lectura de sentencia.

Ello, en atención a que, de acuerdo con lo establecido en el numeral 5º del artículo 140 de la Ley 906 de 2004, son deberes de las partes e intervinientes “Comunicar cualquier cambio de domicilio, residencia, lugar o dirección electrónica señalada para recibir las notificaciones o comunicaciones”. Así, en el caso concreto, no se encuentra que el prenombrado haya informado el cambio de su residencia o alguna otra circunstancia relacionada con el lugar y dirección de citación.

Por tanto, como lo ha establecido la jurisprudencia de la Corte Constitucional (T-612 de 2016), para que se entienda vulnerado el derecho al debido proceso por ausencia de notificación de las actuaciones y providencias, entre otros requisitos, debe probarse que la autoridad judicial que adoptó la decisión asumió una conducta omisiva en relación con la comunicación de las decisiones judiciales, es decir, que fue negligente.

22. Las notificaciones en materia penal tienen un carácter cualificado debido a las consecuencias de su trámite indebido: la condena judicial de un ciudadano, la pérdida de la presunción de inocencia, y la obligación de soportar el poder sancionador del Estado, que le impone límites al goce de sus derechos fundamentales a la libertad de locomoción, la libertad personal, etc., por un espacio considerable de tiempo.

23. Con todo, en general estas irregularidades pueden ser corregidas dentro del mismo proceso, por ejemplo a través de la nulidad, y de los recursos ordinarios y extraordinarios contra las decisiones. Por eso la Corte ha dicho que la configuración de un defecto procedimental por un error en la notificación sólo hace procedente la acción de tutela contra providencias judiciales si ostenta suficiente entidad como para ser determinante en el proceso.

24. En síntesis, para que proceda la tutela por irregularidades en la notificación, el defecto en la misma debe tener las siguientes características:

- i. debe ser tangible y haber tenido un impacto ostensible en los resultados del proceso;
- ii. debe haber incidido negativamente en la posibilidad de que el interesado ejerciera su derecho de contradicción y de defensa;
- iii. no puede ser atribuible al afectado.
- iv. debe probarse que la autoridad judicial que adoptó la decisión asumió una conducta omisiva en relación con la comunicación de las decisiones judiciales, es decir, que fue negligente.

25. El último requisito debe ser entendido con ciertas especificidades, en efecto el operador judicial y el ente investigativo adquieren un deber especial en dos casos: el de las personas privadas de la libertad y en la notificación del inicio de un proceso penal, antes de la declaratoria de persona ausente. Por eso, cuando se cuenta con al menos una posibilidad de notificar personalmente al demandado de la iniciación de un proceso judicial en su contra, el emplazamiento y nombramiento de un defensor de oficio, son actuaciones que no sustituyen la obligación de vincular de forma personal al afectado. Cualquier actitud contraria o insuficiente configura una violación del debido proceso.

9. En este orden, no obra en el expediente ninguna manifestación de cambio de dirección, o

requerimiento por parte del demandante, a efectos de ser citado a las audiencias desarrolladas en el proceso seguido en su contra, de las cuales, conocía, pues asistió a la audiencia de formulación de imputación llevada a cabo el 3 de febrero de 2016 ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad, donde el ente acusador, le comunicó de los cargos endilgados en su contra.

De esta forma, alegaciones relacionadas con que no tuvo conocimiento de la audiencia de lectura de sentencia, y el hecho de que su defensor, quien sí acudió a la misma, no haya interpuesto recurso de apelación, no tienen la entidad suficiente para tener por no acreditada la debida citación de GIOVANNY ALBERTO MARTÍNEZ CARBALLO, quien, por demás, conocía del proceso que se estaba adelantando en su contra. Así, dichos argumentos no pueden justificar el actuar omiso del prenombrado respecto de esa actuación.

10. Emerge claro entonces, que fue la desidia del accionante la que género en últimas perdiera la oportunidad de ejercitar los medios de defensa judicial que tenía a su alcance para controvertir la sentencia de condena emitida en su contra. De manera que, mal puede acudir a la tutela para reversar la desatención que entonces mostró frente a los destinos de la actuación, pues ello no se compadece con las finalidades para las cuales fue instituida.

En conclusión, el actor pudo involucrarse en el proceso seguido en su contra para propender por un pronunciamiento favorable, pero de manera voluntaria se desentendió del mismo y renunció a la posibilidad de controvertir su responsabilidad, exponer los aspectos que le suscitaban reparos y proponer los argumentos que estimara convenientes a través de los medios de defensa judicial que le ofrecía el ordenamiento jurídico en ejercicio de la defensa material, así como desarrollar en participación armónica con su apoderado, una estrategia defensiva que consultara con sus intereses.

De manera que, no puede aceptarse que intente utilizar la tutela como si fuera un mecanismo para subsanar tal omisión y obtener la nulidad del proceso, con el único fin de

revivir etapas procesales ya precluidas y derruir la firmeza de una sentencia ejecutoriada, pues ello contraviene el principio de subsidiariedad que le es inherente.

11. Por tanto, 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 vulnera sus derechos constitucionales fundamentales, en lo que atañe a éste tópico –ausencia de citación a la audiencia de lectura de sentencia, la presente demanda se torna improcedente, ya que surge palmario que GIOVANNY ALBERTO MARTÍNEZ CARBALLO, sí fue citado en debida forma, constituyendo una situación diferente el hecho que éste no compareció, ni justificó su inasistencia por caso fortuito o fuerza mayor, según lo previsto en el artículo 169 de la Ley 906 de 2004.

Corolario de lo anterior, estima la Corte que la entidad accionada respetó el debido proceso y las garantías que asistían al hoy condenado, y que la única pretensión del accionante es reabrir una discusión que ya feneció en las instancias ordinarias, pues lo que expone en esta excepcional sede son elucubraciones subjetivas de lo acaecido y controvertido al interior del proceso, desconociendo con su actuar el carácter subsidiario de la vía tutelar.

12. Por lo anterior, el reclamo de tutela presentado por GIOVANNY ALBERTO MARTÍNEZ CARBALLO, no tiene vocación de prosperidad, al no haberse demostrado la vulneración de los derechos fundamentales reclamados.

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

RESUELVE

Primero. Negar por improcedente la acción de tutela invocada por GIOVANNY ALBERTO MARTÍNEZ CARBALLO, conforme las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. Remitir copia de la presente decisión al proceso penal objeto de censura.

Tercero. Notificar esta decisión a las partes en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada la presente decisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ver entre otras, STP-5074-2018, 17 abr. 2018, rad. 96314, STP1635-2018, 06 feb. 2018, rad. 96794 y STP787-2018, rad. 96314.

2 Corte Constitucional, Sentencia C-648 de 2001.

3 Corte Constitucional, Sentencia T-419 de 1994.