

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP7778-2019

Radicación N° 105015

Acta No. 143

Bogotá, D.C., once (11) de junio de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Decide la Sala sobre la demanda de tutela presentada por JEYSON ANDRÉS BAQUERO MESA, a través de apoderado judicial, contra la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, dentro del asunto penal adelantado en su contra por el punible de extorsión agravada, en actuación que vinculó a la Secretaría de la Sala Única de Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Paipa, Boyacá y a las partes e intervinientes del proceso en cita.

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Incurrió la Sala Única del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, en una vía de hecho por defecto procedimental, teniendo en cuenta que no notificó la audiencia de lectura de fallo a la defensa del accionante, lo que le impidió promover el recurso extraordinario de casación.

ANTECEDENTES

Con auto de 29 de mayo de 2019, esta Sala avocó el conocimiento del asunto y ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y vinculadas para el ejercicio del derecho de contradicción, las cuales fueron notificadas en debida forma a través de la Secretaría de la Sala de esta Corporación.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. Un Magistrado de la Sala única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, manifestó que en varias oportunidades se fijó fecha para audiencia de lectura de fallo, no obstante se programó la misma para el 5 de abril de 2019, fecha en la que no asistió el defensor de los procesados, ni se reconoció abogado sustituto a los mismos, razón por la que se señaló para el 12 de abril siguiente la diligencia, decisión que fue notificada en estrados.

Señaló que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal la notificación de las decisiones, por regla general se realizan en estrados y en el evento de no comparecer y se justifique dicha inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación se entenderá surtida una vez se acepte la justificación.

Explicó que leído el fallo en audiencia a la cual el defensor no compareció y no justificó su inasistencia, la providencia quedó notificada el 12 de abril de la anualidad.

2. Una Funcionaria de la Secretaría del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, remitió copia de las actas de audiencia realizadas el 5 y 12 de abril de 2019, e informó que en la primera fecha, el abogado designado para esa audiencia se hizo presente, sin embargo no intervino «por manifestación propia», tal diligencia no se llevó a cabo pero se fijó fecha para audiencia de lectura de fallo el 12 de abril de la anualidad, lo que fue notificado en estrados.

Señaló que la última audiencia, se adelantó solo con la presencia del Representante de la Fiscalía, en tanto los demás sujetos procesales no asistieron a pesar de haber sido notificados.

3. Las demás autoridades accionadas y vinculadas al trámite constitucional guardaron silencio dentro del término establecido para la contestación del libelo¹.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo previsto en el Decreto 2591 de 1991, el numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver la acción de tutela formulada por JEYSON ANDRÉS BAQUERO MESA, a través de apoderado judicial, contra la Sala Única del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo.

2. Procede la Sala a resolver el problema jurídico como ha sido planteado en el anterior acápite.

En primer lugar, en relación con la notificación de las decisiones, el Código de Procedimiento Penal prevé lo siguiente:

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 tuvieran vocación de impugnación. (Resaltado fuera del texto original).

Sobre los alcances de este artículo, esta Corporación ha precisado en varias oportunidades que el acto de notificación se cumple dentro de la audiencia, aun y cuando las partes no hayan acudido a la diligencia.²

Ahora, sobre los alcances del mencionado canon, la Sala de Casación Penal ha precisado que³:

[...] 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.

De otra parte, esta Corporación, en providencia CSJ SP, 6 feb. 2013, rad. 38975, precisó que:

[...] 3. Con ese entendimiento, que surge de los mandatos señalados, se tiene que las reglas del artículo 169 procesal de tener por notificada en estrados la decisión, parten de la exigencia necesaria de la citación oportuna y de que la parte pudiese ejercer su voluntad de asistir o no. Tanto ello es así, que la norma y la jurisprudencia reseñada admiten la

posibilidad de que la decisión no se tenga por notificada cuando el sujeto procesal justifique su ausencia por caso fortuito o fuerza mayor, y sin necesidad de entrar en disquisiciones sobre el alcance de estos institutos, no admite discusión que para el recluso resulta ajeno a su voluntad salir del centro reclusorio si las autoridades se lo impiden o no le habilitan el camino para hacerlo. [...] [Subrayas y negrillas fuera de texto].

Por tanto, precisadas las reglas que informan el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal de 2004 para tener por notificada en estrados la decisión de segunda instancia, que no son otras que la citación oportuna y eficaz a la diligencia y de que la parte pudiese ejercer su voluntad de asistir o no, se procederá a conceder el amparo invocado por el actor atendiendo a lo siguiente:

En el presente caso, tal como se deriva de las piezas procesales allegadas a esta actuación, se advierte que la Sala Única del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, adelantó las labores que estaban a su alcance para lograr la comparecencia de su defensor a la audiencia de lectura de fallo programada para el 5 de abril de 2019, tan es así que el mismo demandante lo expone en su libelo, al indicar que: « la audiencia de lectura de segunda instancia, se programó de nuevo para el día 05 de abril de 2019, de lo cual nuevamente se notificó a la defensa al correo electrónico: gosacaju@hotmail.com», es decir, conocía el defensor del procesado y aquí accionante con antelación que la diligencia se celebraría ese día.

Sin embargo, indicó el actor que envió a un abogado suplente a la diligencia celebrada el 5 de abril de 2019, no obstante este no fue reconocido «porque según el Fiscal Delegado que estaba presente, dicho abogado había representado a la víctima en albores del proceso4».

Empero lo anterior, examinado el registro de audio de la diligencia adelantada el 5 de abril de la anualidad, se aprecia la manifestación que hiciera el Magistrado respecto a la inasistencia tanto de la defensa como de los procesados, al indicar: «El defensor no se encuentra presente así como tampoco los procesados5» y luego procede a indicar que en

esa oportunidad no puede adelantarse la audiencia por lo que la fija para el 12 de abril de 2019, decisión que notifica en estrados.

Pues bien, es claro para esta Sala que ante la ausencia de la defensa y de los procesados, según constancia de audio, tal como se advirtió, la notificación en estrados era ineficaz, por lo tanto, la citación resultaba de suma importancia en la medida en que se iba a emitir la primera sentencia de condena, luego todas las partes debían conocer su realización, a efecto de asistir y tener la posibilidad de interponer el recurso extraordinario de casación que procedía, más aún, BAQUERO MESA y su defensor, a quienes por razón de la decisión adoptada en segundo grado, le asistía vocación de impugnación.

Es que precisamente de los elementos materiales probatorios allegados por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Paipa, Boyacá, se advierte que el Tribunal ha fijado fecha para llevar a cabo esa diligencia desde octubre de 2018 y los aplazamientos hechos por esa Corporación han sido notificados a través de correo electrónico al defensor de JEYSON ANDRÉS BAQUERO, no obstante en esta última oportunidad no se hizo, a pesar de advertir que no asistió a la audiencia, el Tribunal omitió notificarle de la misma, ocasionando así una vulneración a sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia.

Así las cosas, debe indicar la Sala que los argumentos expuestos por el accionante en su demanda, se enmarcan dentro del defecto procedimental absoluto, el cual se configura cuando:

Se sigue un trámite totalmente ajeno al asunto sometido a su competencia; (ii) pretermite etapas sustanciales del procedimiento establecido, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes o (iii) “pasa por alto realizar el debate probatorio, natural en todo proceso, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda o su

contestación, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales”. Con todo, la jurisprudencia constitucional ha precisado que, para que sea procedente la acción de tutela contra providencias judiciales por defecto procedimental, deberán concurrir los siguientes elementos: “(i) (Q)ue no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, de acuerdo con el carácter subsidiario de la acción de tutela; (ii) que el defecto procesal tenga una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales; (iii) que la irregularidad haya sido alegada al interior del proceso ordinario, salvo que ello hubiera sido imposible, de acuerdo con las circunstancias del caso específico; y (iv) que como consecuencia de lo anterior se presente una vulneración a los derechos fundamentales⁶.

Adicionalmente, se debe tener en consideración lo establecido en el artículo 169 de la Ley 906 de 2004, último párrafo que indica:

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

De ahí que, al no obrar en el proceso elemento de juicio de donde emerja con claridad que a pesar de haber sido convocado oportuna y correctamente, el acusado se negó a asistir a la audiencia, por el contrario, éste afirmó que nunca le fue comunicada la fecha y hora de la diligencia, surgía para la Sala Única del Tribunal de Santa Rosa de Viterbo el deber de notificarle la sentencia y contabilizar a partir de tal enteramiento los plazos legales para que hiciera uso del recurso extraordinario de casación, si era su deseo, máxime cuando ha sido el mismo legislador quien ha señalado que las decisiones adoptadas con posterioridad al vencimiento del término legal deberán ser notificadas personalmente a las partes que tuvieren vocación de impugnación, por lo que en estos particulares casos la notificación deja de ser un acto de mera comunicación y se torna en uno obligatorio de notificación personal, más cuando se trata de primera condena, como acontece en esta oportunidad.

Como quiera que el procesado, hoy accionante y su defensor no pudieron asistir a la audiencia de lectura de sentencia de segundo grado, por circunstancias ajenas a ellas, se impone la notificación personal del fallo a los mismos.

En ese orden, la Corte amparará los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la defensa de JEYSON ANDRÉS BAQUERO MESA. Por tal motivo, se le ordenará a la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Risa de Viterbo que, dentro del término de diez (10) días siguientes a la comunicación de esta providencia, notifique en forma personal la sentencia de segunda instancia proferida dentro del radicado 152386000212201601991 a los procesados y partes e intervinientes, luego de lo cual comenzará a contar los términos de ley.

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

RESUELVE

Primero. Tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia de los que es titular JEYSON ANDRÉS BAQUERO MESA.

Segundo: Ordenar a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali que, dentro del término de diez (10) días siguientes a la comunicación de esta providencia, notifique en forma personal la sentencia de segunda instancia proferida dentro del radicado 152386000212201601991 a los procesados y partes e intervinientes, luego de lo cual comenzará a contar los términos de ley.

Tercero. Remitir copia de esta decisión al proceso objeto de debate.

Cuarto. Notificar esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de

1991.

Quinto. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 A la fecha de la presentación del proyecto al despacho, no se advierte contestación adicional por parte de las demás autoridades.

2 Cfr. CSJ SCP SP, 13 feb 2008, Rad. 29119; SP, 24 nov 2008, Rad. 30606; SP, 14 sept 2009, Rad. 32300; STP5074-2018, 17 abr 2018, Rad. 96314.

3 Decisiones de febrero 13 de 2008, Rad. No. 29119; noviembre 24 de 2008, Rad. 30606 y 14 de septiembre de 2009, Rad. No. 32300.

4 Cfr. Folio 2, demanda.

5 Registro de audio 1:30.

6 Sentencias SU-159 de 2002, C-590 de 2005 y T-737 de 2007.