

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP5871 - 2021

Tutela de 2ª instancia No. 115271

Acta No. 82

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resolver la impugnación interpuesta por JOSÉ FERNANDO JERÉZ MARTÍNEZ contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 23 de enero de 2020, mediante el cual declaró improcedente el amparo constitucional invocado contra el Juzgado Tercero Penal del Circuito del mismo lugar, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y la defensa.

A la acción se vinculó en primera instancia como terceros con interés legítimo en el asunto, la Fiscalía 21 Seccional, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, ambos de Bucaramanga, los abogados María Savigny Osorio Vega y Mauricio Acuña Zambrano y las demás partes e intervinientes dentro del proceso que se siguió contra el accionante por el delito de homicidio, radicado bajo el número 68001-3104-001-2009-00288.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda de tutela y los medios de prueba aportados al expediente, se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

Con providencia de 10 de febrero de 2012, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bucaramanga condenó al accionante José Fernando Jerez Martínez, por el delito de homicidio simple, actuación que se rigió por la Ley 600 de 2000.

Por auto del 6 de mayo de 2020, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad legalizó la detención del demandante tras ser puesto a disposición por el Centro Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de Girón, donde se encuentra purgando la condena impuesta.

El accionante afirmó que el defensor de oficio asignado por el despacho de conocimiento ejerció de manera indebida su defensa, por cuanto no apeló la sentencia privativa de su derecho a la libertad.

Igualmente, manifestó que el referido juzgado no le notificó la sentencia condenatoria proferida en su contra a pesar de que aportó como dirección la calle 4 No. 3-21 barrio Villa Helena Sur, Floridablanca-Santander, con el ánimo de ser enterado de la misma.

Sustentado en los anteriores argumentos, solicita que se deje sin efectos la sentencia dictada en su contra con el fin de que se le permita presentar los recursos de ley.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1. El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bucaramanga. Expuso que la sentencia emitida en contra del accionante le fue notificada por edicto, con posterioridad a citársele a las direcciones que obraban en el expediente, entre ellas, la calle 4 No. 3-21 del barrio Villa Elena sur de Floridablanca, para ser notificado personalmente, sin lograr su comparecencia.

2. La abogada María Sevigny Osorio Vera. Afirmó que fue la apoderada de confianza del accionante dentro del proceso seguido en su contra, y que él se enteró de su renuncia y tuvo conocimiento de la sentencia condenatoria proferida por el despacho accionado, pues ella misma le puso en conocimiento la decisión al abonado telefónico No. 3144061769, así como a algunos familiares cercanos de aquél.

Agregó que el accionante el 18 de diciembre de 2019, interpuso una acción de tutela que fundamentó con los mismos hechos expuestos en el presente mecanismo de amparo.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El 29 de enero de 2021, la Sala Penal del Tribunal superior de Bucaramanga declaró improcedente el amparo solicitado, al estimar que no cumplía con presupuesto genérico de inmediatez, y porque de los documentos aportados al expediente advertía que el accionante fue notificado por edicto de la sentencia condenatoria, por cuanto, pese a ser citado al despacho para notificarse personalmente, hizo caso omiso.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el accionante la impugnó una vez notificado personalmente de la misma, pero sin exponer los argumentos de su disenso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

De conformidad con lo normado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver la impugnación presentada por JOSÉ FERNANDO JERÉZ MARTÍNEZ, contra el fallo de primera instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

Problema jurídico

Previo a resolver el asunto puesto en consideración, corresponde a la Sala establecer si la presente acción de tutela resulta improcedente al ser, conforme con lo alegado por las accionadas, idéntica a otras anteriormente presentadas con la misma finalidad y fundamentada en los mismos hechos. Y, por ende, haberse configurado el fenómeno jurídico de cosa juzgada constitucional.

Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela es un mecanismo judicial creado por el artículo 86 de la [Constitución Política](#) para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad, o los particulares en los casos allí establecidos.

2. De la literalidad del artículo 38 del decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha dicho que pueden derivarse dos fenómenos autónomos, siendo estos, la cosa juzgada constitucional y la declaración de temeridad, que pueden converger.

3. Para la configuración de estas figuras, la jurisprudencia constitucional exige, como presupuestos comunes, la identidad procesal entre dos o más solicitudes de tutela (Sentencias T - 104 de 2008 y T - 919 de 2013), condición que presupone que exista equivalencia en, a) las partes accionante y accionada, b) la causa petendi o hechos que motivan el amparo, y c) el objeto o pretensión a la que se encamina (Sentencia T - 184 de 2004).

4. La cosa juzgada constitucional se produce cuando las decisiones proferidas en el marco de un proceso de amparo, (i) son excluidos de revisión o, (ii) con la ejecutoria del fallo proferido en caso de ser seleccionadas (Sentencia T-272/19).

5. En el caso estudiado, en lo atinente a la ausencia de defensa técnica por la no

presentación del recurso de apelación del defensor de [redacted] oficio designado por el juzgado de conocimiento, conforme [redacted] con los medios de prueba obrantes en el plenario, se advierte que el [redacted] accionante [redacted] en pretérita oportunidad promovió una acción de tutela sobre las cual ya se emitió decisión, [redacted] exponiendo idéntica circunstancia fáctica, frente a la [redacted] misma parte y con igual pretensión que la de este mecanismo [redacted] de amparo.

De ello da cuenta la sentencia de segunda instancia No. STP2601 de 10 de marzo de 2020 emitida por la Sala de Decisión de Tutelas N° 1 de la Sala de Casación Penal de esta Corporación, con la cual se confirmó la decisión de primera instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga mediante la cual negó el amparo solicitado por JEREZ MARTÍNEZ.

Al revisarse el contenido del aludido fallo se encuentra que el tutelante demandó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa técnica, presuntamente vulnerados por el Juzgado 3° Penal del Circuito de Conocimiento de Bucaramanga, al interior del proceso penal con radicado No. 2007-00038 que se adelantó en su contra porque, en su sentir, el abogado defensor designado por solicitud del citado juzgado para que lo asistiera en su defensa, no presentó recurso de apelación contra la sentencia condenatoria y, por ello, peticionaba se dejara sin efectos dicha providencia.

En la aludida decisión se dijo en lo que atañe concretamente a la presunta indebida gestión de su defensa técnica, lo siguiente:

Tampoco resulta de recibo circunscribir la falta de defensa técnica al hecho de no recurrir la sentencia, pues como bien lo explicó el Tribunal, la actividad de su apoderado debe valorarse como un todo, y bajo ese entendido resulta claro que los derechos del accionante estuvieron debidamente garantizados durante todo el proceso.

La falta de defensa técnica sustentada en los términos expuestos en la demanda y la impugnación resulta a todas luces infundada y desconoce la jurisprudencia que sobre el particular ha delimitado la Sala de Casación Penal de esta Corporación², pues no basta con la simple percepción de indefensión del afectado para configurarse dicha vulneración sino que, en asuntos como el que se analiza, era necesario plantear, además, por qué la intervención de otro apoderado en el proceso era de la entidad suficiente para cambiar la decisión que finalmente se adoptó y qué pruebas dejaron de aportarse por omisión de los abogados defensores, con indicación de su pertinencia, conducencia y utilidad y la exposición de una debida argumentación tendiente a evidenciar la posibilidad de haber sacado adelante una defensa más favorable. Conjunto de hipótesis que no se demostraron y que conllevan a la Sala a confirmar el fallo.

En esa medida, refulge palmario la triple identidad entre la acción de tutela que ahora suscita la atención de la Sala con la presentada por el accionante en anterior oportunidad, frente a la circunstancia fáctica – inactividad de la defensa técnica ante la no presentación del recurso de apelación contra la sentencia condenatoria-.

Adicionalmente, de acuerdo con la información existente en la página web de la Corte Constitucional, la acción de tutela primigenia - T7976397-, fue excluida de revisión mediante auto de 30 de noviembre de 2020, estructurándose de este modo la cosa juzgada constitucional, de allí que no resulte admisible plantear el mismo litigio ni emitir otro pronunciamiento sobre un asunto ya decidido.

6. En las anotadas circunstancias, de conformidad con el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, frente al primer reparo planteado por el accionante, resulta imperativo declarar su improcedencia, pues la inconformidad contra la actuación penal por la supuesta ausencia de defensa técnica, como se indicó, ya fue planteada en otro procedimiento de la misma naturaleza, el cual hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

Sin que se estime necesario imponerle al tutelante la sanción prevista para tales circunstancias en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, en tanto que no está suficientemente demostrada su intención de defraudar a la Administración de Justicia.

Por el contrario, es posible presumir que obró de tal manera «por la necesidad extrema de defender un derecho y no por mala fe». (Sentencias T -184 de 2005 y T - 1215 de 2003).

Sin embargo, se considera necesario prevenir a la parte actora JOSÉ FERNANDO JERÉZ MARTÍNEZ para que se abstenga de instaurar nuevas demandas de tutela por los mismos

hechos aquí planteados, so pena, que esa conducta sea calificada de temeraria y se impongan eventuales sanciones en su contra.

7. Superado lo anterior, en lo concerniente al segundo hecho con el cual el gestor también fundamentó el amparo -indebida notificación de la sentencia por la cual fue condenado penalmente-, encuentra la Sala que frente al mismo si bien hay lugar a su estudio al ser una circunstancia fáctica distinta a la consignada en pasada oportunidad, cierto es que, como lo estimó el a quo, que tampoco hay lugar a conceder el amparo frente a ésta.

Lo anterior, porque al estudiarse los medios de prueba aportados al trámite constitucional se constata que la notificación de la sentencia se surtió de conformidad con las exigencias normativas previstas en los artículos 178 y 180 de la Ley 600 de 2000, con respeto pleno de las garantías del sentenciado y, con ello, el supuesto defecto procedimental que plantea no se encuentra estructurado. Atendiendo los siguientes argumentos:

i. El 10 de febrero de 2012, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Bucaramanga profirió sentencia condenatoria contra el accionante por la conducta punible de homicidio.

ii. En auto del 24 de enero de 2012, con fundamento en el artículo 69 inciso 4 del CPC, el despacho aceptó la renuncia de María Savigny Osorio, abogada de confianza del accionante, y le otorgó al tutelante un término de 5 días para que designara un defensor de confianza.

iii. Ante la renuncia de la doctora María Savigny Osorio, con auto del 13 de febrero de 2012 el juzgado de conocimiento designó como defensor de oficio al abogado Mauricio Acuña Zambrano, y en la misma fecha le notificó de manera personal la sentencia condenatoria.

iv. El juzgado accionado dirigió tres telegramas citatorios a las direcciones que del accionante reposaban en el expediente, uno de ellos a la calle 4 No. 3-21 del barrio Villa Elena sur de Floridablanca, a fin de que compareciera a dicho despacho a notificarse personalmente del fallo proferido en su contra³.

v. El procesado pese a ser debidamente citado, no compareció al despacho accionado a notificarse personalmente de la sentencia condenatoria, por tanto, el 22 de febrero de 2012, fue notificado por edicto⁴.

Sostener, por tanto, en las referidas condiciones, que la autoridad judicial accionada no agotó los recursos requeridos para lograr su notificación personal y enterarlo de la sentencia condenatoria, carece de fundamento, porque los elementos de juicio incorporados al expediente de tutela indican, por el contrario, que la autoridad judicial adelantó las gestiones requeridas para lograr su comparecencia, sin lograrlo.

Por tanto, quien incumplió los deberes procesales fue el accionante, pues teniendo la obligación de estar atento al llamado de la justicia no lo hizo, para de esa manera interponer

el recurso de apelación contra la sentencia aflictiva de sus derechos, máxime cuando tenía conocimiento de esta, conforme lo indicó la abogada de confianza que lo asistió en la actuación procesal y fue enterado de la misma mediante el mecanismo supletorio de notificación.

8. Esto torna improcedente la tutela, porque esta acción, como ya se dejó consignado, se creó para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, no para amparar derechos afectados por la omisión, desidia o descuido de quien acciona, como aconteció en este caso, donde, a sabiendas del proceso adelantado en su contra, decidió por voluntad propia no ejercer el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria.

9. Todo lo cual, pone en evidencia que el requisito genérico de procedibilidad de la inmediatez tampoco se encuentra satisfecho, toda vez que la sentencia que se acusa de ilegal fue proferida el 10 de febrero de 2012, y este mecanismo de amparo se presentó hasta el 19 de enero de 2021, es decir, casi 9 años después de proferida esa providencia (C-590/05 y T-332/06).

10. En las condiciones referidas, lo alegado en tutela debe entenderse como una estrategia del actor en procura de corregir su decisión personal de eludir la actuación penal, pretensión que resulta inaceptable, como quiera que, como ya se dijo, la función del mecanismo de amparo es proteger los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados por la acción o la omisión de la autoridad pública, en modo alguno

corregir un actuar negligente o equivocado del accionante.

Por estas razones, se confirmará la sentencia impugnada.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA Nº 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. REMITIR el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 «ARTICULO 38. ACTUACION TEMERARIA. Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.»

2 Cfr. CSJ. SP154-2017, 18 de enero de 2017, rad. 48128; SP de 22 de abril de 2009, rad. 26975; CSJ. SP de 14 de noviembre de 2002, rad. 15640; y CSJ. AP de 12 de marzo de 2001, rad. 16463.

3 F. 93, 94, 95, 96 y 105 expediente digital de tutela

4 F. 106 Y 107 expediente digital de tutela