



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP12233 - 2020

Tutela de 1ª instancia No. 113429

Acta No. 252

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Se resuelve la tutela instaurada por Diana Mercedes Galindo Parada, agente oficiosa de su hijo JHORMAN ANDREI PÁEZ GALINDO, contra el Tribunal Superior de Cúcuta -Sala Penal-, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales.

A la acción se vinculó, en calidad de terceros con interés legítimo, al Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Villa del Rosario (Norte de Santander), y a las demás partes (Fiscal, Procurador, Defensor, etc.), e intervinientes que actuaron dentro del proceso penal seguido en contra del procesado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La memorialista acude a la tutela para la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y libertad de su hijo JHORMAN ANDREI PÁEZ GALINDO. Como hechos jurídicamente relevantes destaca:

1. Mediante sentencia del 15 de octubre de 2019, el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Villa del Rosario (Norte de Santander) absolvió a su descendiente del delito de hurto calificado y agravado.

2. Apelada la sentencia por el representante de la fiscalía, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, en fallo del 5 de junio de 2020, revocó esa decisión y, en su lugar, condenó a JHORMAN ANDREI PÁEZ GALINDO y Sergio Andrés Hurtado Estupiñán a la pena de 6 años y 6 meses de prisión, como autores de la conducta punible en mención y les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

3. La promotora expresó que desde que ocurrieron los hechos a su hijo no le notificaron el desarrollo de las audiencias porque estaba privado de la libertad por otro delito y que *“para este año gozaba de prisión domiciliaria, lo cual nunca fue notificado”*. Además, fue llamado con *“mentiras”* a firmar el acta de compromiso cuando fue capturado por los agentes de policía.

4. Agregó que la víctima del proceso se desentendió del trámite y nunca corroboró lo denunciado, tal y como lo concluyó el juez de primera instancia, por tanto, solicita una “acción de revisión” de la sentencia de segunda instancia, y revocar tal decisión.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Subsanada la demanda por parte de la agente oficiosa, esta Sala, por auto del 3 de noviembre de 2020, asumió el conocimiento de la tutela y ordenó notificar esa determinación al tribunal demandado. Vinculó al contradictorio, en calidad de terceros con interés legítimo, al Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Villa del Rosario (Norte de Santander) y a las partes, e intervinientes que actuaron dentro del proceso penal objeto de censura.

1. El Juzgado 1º Promiscuo Municipal en mención, se refirió a la sentencia absolutoria proferida el 15 de octubre de 2019 en favor de JHORMAN ANDREI PÁEZ GALINDO, e informó haberse enterado del fallo del 5 de junio de 2020, por medio del cual el Tribunal Superior de Cúcuta revocó esa decisión, pero que por razón de la pandemia y las medidas adoptadas aún no ha retornado el expediente a esa sede judicial. Allegó copia del proceso penal a través del servicio de almacenamiento *onedrive*.

2. El Tribunal Superior de Cúcuta -Sala Penal-, ratificó lo expuesto por el juzgado. Indicó que el pasado 5 de junio se aprobó la sentencia de 2 instancia, que mediante oficio

2843 del 19 de junio, citó vía correo electrónico a las partes e intervinientes para audiencia virtual de lectura de la decisión para el día 26 de junio de 2020, a las 10:00 de la mañana, a través de la plataforma Zoom.

Que en relación con los acusados no se contaba con número telefónico ni correo electrónico, por lo que, atendiendo a las medidas adoptadas ante la pandemia por el covid-19, requirió al abogado defensor Edwar Fabián Soto Díaz, para que *“trasladara la información de la audiencia a los acusados para garantizar su asistencia a la audiencia”*.

Precisó que el 26 de junio de 2020 se llevó a cabo audiencia virtual de lectura de sentencia, a la cual asistieron los representantes de la Fiscalía, Ministerio Público y Defensoría Pública. Tras finalizar el acto remitió copia de la sentencia de segunda instancia a las partes y les recordó que para recursos o solicitudes disponían del correo electrónico: spentscucl906@cendoj.ramajudicial.gov.co, y el número telefónico 5755533 de la Secretaría.

Agregó que al día siguiente hábil a la lectura de la sentencia se surtió el término del traslado para recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, el cual se contabilizó del 30 de junio al 6 de julio de 2020, término que venció sin que ninguna de las partes recurriera. El 7 de julio de 2020 quedó ejecutoriada la sentencia.

3. El Defensor Público Edwar Fabián Soto Díaz, expresó que con posterioridad a la audiencia preparatoria no tuvo

comunicación con JHORMAN ANDREI PÁEZ GALINDO, a pesar de que en repetidas ocasiones lo llamó al teléfono celular 322-6028599, aportado por el usuario en la solicitud de servicio de defensoría.

Precisó que solo una vez le respondió una mujer de quien no recuerda su nombre, y le informó que el prenombrado se encontraba en condiciones de indigencia “A LO CUAL LE MANIFESTE QUE ERA MUY IMPORTANTE QUE EL SE COMUNICARA CONMIGO, PUES YO SOY SU DEFENSOR”, y le proporcionó su número de contacto telefónico.

Estimó que sí existió falta o indebida notificación respecto de la decisión del 5 de junio de 2020, emanada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, por cuanto la audiencia se hizo virtualmente, sin que a estos medios tecnológicos puedan acceder todas las personas, por lo que debe concluirse en la lesión al debido proceso.

Resaltó que en el artículo 29 superior se consagra la posibilidad de todo procesado de impugnar la sentencia condenatoria. Agregó desconocer que el procesado estuviera privado de su libertad por otro delito y que cumpliera la pena en su lugar de residencia, según dijo la accionante. Solicitó acceder al amparo constitucional y anular lo actuado por el tribunal demandado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con el artículo 1, numeral 5°, del Decreto 1983 de 2017, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por ser superior funcional del Tribunal Superior de Cúcuta -Sala Penal-.

Problema jurídico

Corresponde determinar a la Sala si la Corporación accionada, lesionó algún derecho fundamental de JHORMAN ANDREI PÁEZ GALINDO, durante el trámite correspondiente a la notificación de la sentencia del 5 de junio de 2020.

Análisis del caso concreto

1. Dispone el artículo 86 de la Constitución Política, y así lo reitera el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o de los particulares.

Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental o cuando pese a su existencia, este es ineficaz para su protección. De igual modo, tiene cabida excepcional, en los casos que sea necesario para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

2. La jurisprudencia ha sostenido que en acciones contra decisiones o procedimientos judiciales, el presupuesto de subsidiariedad se incumple cuando, i) existe un proceso judicial en curso, (ii) los medios de defensa judicial que el procedimiento ofrece al accionante no se han agotado, y (iii) es utilizada para sustituir al funcionario judicial en la función jurisdiccional que le es propia, o para revivir etapas procesales donde no se utilizaron los mecanismos de impugnación disponibles (C.C.S.T-103/2014).

En el caso que se analiza, esta exigencia objetivamente no se cumple, porque la parte accionante no agotó los recursos que procedían contra la sentencia cuestionada para hacer valer sus derechos (impugnación especial o el extraordinario de casación), pero en atención a que esta omisión se vincula con el quebrantamiento de garantías procesales, que habrían impedido su interposición, la Sala analizará de fondo el caso.

3. La agente oficiosa de JHORMAN ANDREI PÁEZ GALINDO, alega que los derechos constitucionales al debido proceso y libertad de su descendiente fueron quebrantados en la actuación penal seguida en su contra, porque no fue debidamente convocado a la audiencia de lectura de fallo de segunda instancia, realizada el 26 de junio de 2020.

4. Verificada la información recogida en el trámite de la acción, la Sala advierte que el tribunal accionado,

efectivamente, incurrió en un defecto procedimental trascendente, como quiera que omitió librar citación al procesado JHORMAN ANDREI PÁEZ GALINDO para que asistiera a la audiencia de lectura del fallo, cercenándole, de esta manera, el derecho que la asistía a ser convocado a ella con el fin de que pudiera enterarse de su contenido y de interponer la impugnación especial y/o el extraordinario de casación. El siguiente recuento procesal, ilustra lo ocurrido:

4.1. En audiencia celebrada el 15 de octubre de 2019 el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Villa del Rosario, concedió el recurso de apelación interpuesto por el representante de la fiscalía contra la sentencia absolutoria.

4.2. El 5 de junio de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta aprobó el proyecto de decisión revocando el fallo absolutorio impugnado. Por oficio 2843 del 19 de junio de 2020, remitido vía correo electrónico, citó a las partes e intervinientes para audiencia virtual de lectura de sentencia de segunda instancia, la que se concretó el 26 de junio de 2020, a las 10:00 de la mañana, a través de la plataforma Zoom.

4.3. Como en relación con los acusados no contaba con número telefónico ni correo electrónico, el tribunal requirió al abogado defensor Edwar Fabián Soto Díaz, para que *“trasladara la información de la audiencia a los acusados*

para garantizar su asistencia a la audiencia”. Lo anterior, según lo informó el juez colegiado en su respuesta.

4.4. El 26 de junio de 2020, se instaló la audiencia de lectura de fallo por parte del magistrado ponente del Tribunal Superior de Cúcuta, a la que únicamente comparecieron los representantes de la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y el defensor público, sin que se hubiera verificado si las partes no asistentes fueron debidamente informadas de la realización de la diligencia.

4.5. La providencia en mención cobró ejecutoria el 7 de julio de 2020, por no haberse interpuesto el recurso extraordinario de casación o la impugnación especial. El procesado fue capturado posteriormente a la firmeza de la sentencia, y al actualmente cumple su privación de la libertad en la estación de Kennedy en Cúcuta.

4.6. De acuerdo con lo expresado por el togado de la defensa durante el presente trámite constitucional, desde la audiencia preparatoria adelantada ante el juez de primera instancia, no tuvo contacto con JHORMAN ANDREI PÁEZ GALINDO, por lo que no tuvo posibilidad de brindarle información a su representado de la audiencia de segunda instancia donde se daría lectura al fallo.

5. El artículo 171 de la Ley 906 de 2004¹, impone la obligación de citar oportunamente a las partes cuando se convoque a la celebración de una audiencia. Este mandamiento es reiterado en el inciso segundo artículo 179² *ejusdem* (modificado por el artículo 91 de la Ley 1395/2010). Y el artículo 172³ regula la forma de su realización, con la advertencia expresa de que debe guardarse especial cuidado que los intervinientes sean oportuna y verazmente informados de la existencia de la citación.

6. En el caso estudiado, es evidente que los funcionarios encargados de librar las citaciones al procesado JHORMAN ANDREI PÁEZ GALINDO, para que asistiera a la audiencia de lectura del fallo, omitieron hacerlo, eso es lo que revela la información allegada en el trámite de la acción, y

¹ **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.*

La citación para que los intervinientes comparezcan a la audiencia preliminar deberá ser ordenada por el juez de control de garantías.

² **ARTÍCULO 179. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS.** *[...] el juez resolverá la apelación en el término de 15 días y citará a las partes e intervinientes para lectura de fallo dentro de los diez días siguientes. Si la competencia fuera del Tribunal Superior, el magistrado ponente cuenta con diez días para registrar proyecto y cinco la Sala para su estudio y decisión. El fallo será leído en audiencia en el término de diez días.*

³ **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.*

El juez podrá disponer el empleo de servidores de la administración de justicia y, de ser necesario, de miembros de la fuerza pública o de la policía judicial para el cumplimiento de las citaciones.

que el mensaje enviado a través de su defensor no suple esta omisión, cuando no aparece tampoco constancia de haber mediado verificación, por el contrario, el mismo representante de la defensa aludió a la imposibilidad que tuvo de comunicarse con aquel.

La omisión referida constituye, como ya se anticipó, un defecto de procedimiento, que impone la intervención del juez constitucional con el fin de proteger los derechos vulnerados, pues es claro que la administración de justicia no le garantizó a JHORMAN ANDREI PÁEZ GALINDO, el derecho a ser oportunamente enterado de la realización de la audiencia de lectura de fallo y que esto le impidió no solo conocer el contenido de la decisión, sino ejercer en tiempo el derecho de impugnación.

Se tutelarán, por tanto, los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia del aludido.

Se ordenará a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta que deje sin efectos la ejecutoria de la sentencia de 2ª instancia del pasado 5 de junio, proceda a la notificación al procesado JHORMAN ANDREI PÁEZ GALINDO del contenido de la decisión y a habilitar los términos para la interposición de los recursos.

7. La prosperidad de este reclamo torna innecesario el estudio de las otras irregularidades planteadas por la accionante en este asunto, por sustracción de materia, y

porque será al interior del respectivo proceso, a través de los recursos legalmente procedentes, que deberá plantearlos, en virtud del principio de subsidiaridad que preside la acción constitucional.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE


1°. CONCEDER el amparo constitucional a los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia de JHORMAN ANDREI PÁEZ GALINDO, vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, por los motivos consignados en la parte motiva.

2°. ORDENAR a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta que deje sin efectos la ejecutoria de la sentencia de 2ª instancia del pasado 5 de junio, proceda a la notificación al procesado JHORMAN ANDREI PÁEZ GALINDO del contenido de la decisión y a habilitar los términos para la interposición de los recursos.

3º. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

4º. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.


FABIO OSPITIA GARZÓN

~~
LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA~~



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal@2020