

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

ATP692-2018

Radicación n.º 97455

Acta 093

Bogotá D. C., marzo quince (15) de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Sería del caso resolver la impugnación formulada por el apoderado judicial de los ciudadanos JORGE LUIS AVELLO GUTIÉRREZ y BAIRO ANDRÉS ARISTIZÁBAL GÓMEZ en contra del fallo proferido el 13 de febrero de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín por medio del cual negó por improcedente la solicitud de amparo elevada a instancias de los prenombrados frente al Juzgado 23 Penal del Circuito Mixto, el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, demanda extensiva al Juzgado 9º Penal del Circuito, todas autoridades judiciales con sede en la ciudad de Medellín, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y «debida notificación», así como por el desconocimiento del principio de doble instancia; si no fuera porque se observa que en la primera instancia se incurrió en causal de nulidad que afecta todo lo actuado.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los presupuestos fácticos y las pretensiones de la acción constitucional fueron sintetizados

en el fallo de primera instancia, así:

«Manifiesta el doctor Cifuentes Hernández que el 22 de enero de 2018 fue capturado el señor JORGE LUIS AVELLO GUTIÉRREZ por orden de la sentencia emitida por el Juzgado 23 Penal del Circuito Mixto de Medellín, situación que no le fue notificada, toda vez que fue en el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín donde se agotó la audiencia de instrucción y juzgamiento el 10 de mayo de 2016 y a partir de esa fecha estuvo a la espera del fallo, sin que se le hubiese informado el cambio del Juez natural.

Indica que el pasado 23 de enero se dirigió al Juzgado Veintitrés Penal del Circuito Mixto de Medellín, donde le indicaron que el proceso que correspondía al Juzgado Noveno Penal del Circuito se encontraba allí con el nuevo radicado 023-2017-00047, además le informaron que mediante fallo del 31 de octubre de 2017 habían condenados los señores JORGE LUIS AVELLO GUTIÉRREZ y BAIRO ANDRÉS ARISTIZÁBAL GÓMEZ a 45 meses de prisión por el delito de falso testimonio, siendo negado el subrogado de la condena de la ejecución de la pena y absteniéndose el Despacho de condenar en perjuicios.

Expone que la sentencia no le fue notificada, ya que por error no lo tenían como defensor de confianza de los procesados AVELLO GUTIÉRREZ y ARISTIZÁBAL GÓMEZ y como togado aparecía el doctor Jairo Salamanca Moyano, situación anormal, ya que hace más de seis (6) años actuaba en el proceso como abogado y sus datos estaban debidamente actualizados y no habían variado a la fecha.

Finalmente señala que el Juzgado 23 Penal Mixto de Medellín envió el proceso indebidamente ejecutoriado a los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín, correspondiéndole al Juzgado Primero su conocimiento y siendo asignado el radicado 2017 E1 06097.

De acuerdo a todo lo anterior, se han visto vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la doble instancia, a la libertad y notificación de los señores

JORGE LUIS AVELLO GUTIÉRREZ y BAIRO ANDRÉS ARISTIZÁBAL GÓMEZ al no haber sido notificados de la decisión, sin poder conocer su situación judicial, ni presentar el recurso ordinario de apelación contra la sentencia y la privación injusta de la libertad de los mismos.

Por lo anterior, solicita el accionante que se tutele los derechos fundamentales de los señores JORGE LUIS AVELLO GUTIÉRREZ y BAIRO ANDRÉS ARISTIZÁBAL GÓMEZ y como consecuencia se ordene la nulidad de la sentencia proferida por el Juzgado 23 Penal del Circuito Mixto de Medellín; se remita el expediente al Juez referido para que renueve la actuación y se permita interponer los recursos de ley o decida nuevamente el asunto sometido a su consideración y que se ordene a la Juez Primera de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad devolver la carpeta al Despacho de origen».

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. De la petición de amparo conoció la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que en proveído fechado 30 de enero de 2018¹, avocó el conocimiento de la demanda, dispuso el traslado de la misma a las autoridades judiciales cuestionadas para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa.

En la misma providencia resolvió negativamente la solicitud de medida provisional deprecada por la parte actora tras considerar que la misma coincide con la pretensión principal de la acción de tutela que sería resuelta en el fallo que correspondiente, adicionando que no se avizoraba «un peligro inminente para los procesados» que ameritara la intervención urgente del Juez Constitucional.

2. Las respuestas ofrecidas en el decurso de la primera instancia fueron sintetizadas por el Cuerpo Decisorio de primer nivel de la siguiente manera:

«2.1. Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Medellín.

La titular del Despacho expuso frente a los hechos de la acción de tutela, que efectivamente el 7 de septiembre de 2017 dando cumplimiento a lo dispuesto en el acuerdo CSJAA17-2833 del 24 de agosto de 2017, recibió proceso penal proveniente del Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín en contra de los señores José Omar Cardona Arango, JORGE LUIS AVELLO y BAIRO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, y según constancia de remisión, el estado era pendiente para dictar sentencia.

Indicó que el 31 de octubre de 2017 profirió sentencia condenatoria en contra de los procesados, negando el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y ordenó expedir las respectivas órdenes de captura, anotando que le asistía razón al peticionario dado que la Secretaría del Despacho procedió a citar a las partes para notificar la sentencia condenatoria, notificando personalmente al señor José Omar Cardona Arango y enviando oficios a JORGE LUIS AVELLO y BAIRO ARISTIZÁBAL GÓMEZ a las direcciones que estaban registradas en la carpeta, así mismo envió por correo electrónico al defensor Jairo Salamanca Moncayo (sic), al Procurador Edgar Sarmiento Delgadillo y al Fiscal Carlos Arturo Martín Becerra, además del edicto fijado del 9 al 14 de noviembre de 2017, indicando mediante constancia secretarial que la sentencia había quedado ejecutoriada el 17 de noviembre de 2017.

Señaló la Juez que efectivamente se presentó una indebida notificación, sin embargo, una vez advertida la omisión por parte del doctor Gustavo Eliécer Cifuentes Hernández, el Despacho el pasado 29 de enero profirió auto donde dejaba sin efectos la constancia secretarial del 17 de noviembre de 2017 y ordenó notificar en debida forma al defensor referido, lo cual se realizó el 30 de enero, quien manifestó que apelaba la sentencia, dando traslado del recurso el pasado 31 de enero, situación que fue notificada al Fiscal.

Por lo antes expuesto, indicó la Juez que resultaba claro que el Despacho no había violentado derecho alguno de los demandantes y que si bien era cierto se había presentado una omisión al momento de notificar la sentencia, también lo era, que la misma había

quedado subsanada mediante auto del pasado 29 de enero, encontrándose actualmente corriendo los términos para los recurrentes, por lo que solicitó declarar improcedente las pretensiones del actor.

2.2. Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín.

Señaló el Juez, que efectivamente conoció de la actuación con radicado 05001 31 04 009 2015 00950 que por el delito de falso testimonio venía adelantando contra los señores José Omar Cardona Arango, JORGE LUIS AVELLO G. y BAIRO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, sin embargo, dando cumplimiento al acuerdo CSJAA 17-2833 del 24 de agosto de 2017, dispuso la integración del Despacho a la Ley 906 y fue remitida dicha actuación el 1 de septiembre de 2017 al Juzgado 23 Penal del Circuito en razón a que este adquiriría la doble función de tener conocimiento de las actuaciones regidas por la Ley 600 de 2000 y 906 de 2004, advirtiéndose en dicho auto que se encontraba pendiente emitir la sentencia anticipada.

Por lo anterior, indicó que fue en ese Despacho donde se surtió el trámite a que hace referencia el accionante.

2.3. Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín.

Manifestó la titular del Despacho que vigilaba la condena proferida el 31 de octubre de 2017 por el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito Mixto de Medellín en contra de los señores José Omar Cardona Arango, JORGE LUIS AVELLO GUTIÉRREZ y BAIRO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, al ser hallados responsables del ilícito de falso testimonio, imponiéndoles pena de 45 meses de prisión y negando los subrogados penales dentro del radicado 05001 31 04 023 2017 00047 y según ficha técnica, la sentencia había quedado ejecutoriada el 17 de noviembre de 2017.

Señaló que el Despacho avocó conocimiento de la vigilancia de la pena el 11 de diciembre de 2017 con orden de captura con relación a los señores JORGE LUIS AVELLO y BAIRO

ARISTIZÁBAL y pendiente de esclarecer la situación jurídica del señor José Omar Cardona.

Que el pasado 23 de enero fue dejado a disposición el primero de ellos por captura realizada el día anterior, por lo que emitió orden de detención ante el Establecimiento Penitenciario y Carcelario Bellavista».

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante fallo dictado el 13 de febrero de 2018, negó el amparo solicitado, a través de apoderado, por los señores JORGE LUIS AVELLO GUTIÉRREZ y BAIRO ANDRÉS ARISTIZÁBAL GÓMEZ², tras considerar básicamente que conforme a lo informado y acreditado por la titular del Juzgado 23 Penal del Circuito Mixto de Medellín «la protección que se reclamaba ya se materializó, por cuanto aun cuando se solicitó la nulidad de la sentencia, realmente lo que pretendía el apoderado judicial era que se le diera la oportunidad de interponer los recursos de ley en contra de la decisión de primera instancia, lo cual ya realizó el despacho al dejar sin efectos la constancia de ejecutoria de la misma y conceder la apelación formulada».

Además, indicó el Tribunal que «no es posible declarar la nulidad de la sentencia por cuanto únicamente se evidencia yerros en la notificación de la providencia más no en el fondo de la misma, toda vez que no se advierte violación de derechos fundamentales de los procesados, más aun tratándose de sentencia anticipada».

Finalmente, precisó el Cuerpo Decisorio de primer nivel que frente a la no concesión de los subrogados penales «aun surtiéndose el recurso de apelación ante el superior, tal orden debe ser ejecutada por las autoridades competentes por ser la alzada concedida en el efecto devolutivo y no suspensivo, además de que la reconsideración de otorgar o no subrogados puede ser solicitada en cualquier otro momento procesal».

IMPUGNACIÓN

El fallo de tutela de primera instancia fue comunicado al apoderado de los accionantes mediante Telegrama n.º 1252 adiado 14 de febrero de 2018³ y, como quiera que no estuvo conforme con lo allí resuelto recurrió la decisión⁴; alzada que concedió la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, tras establecer que fue presentada en término, en auto del 21 de febrero de 2018⁵.

Solicitó el impugnante la revocatoria del fallo de primer nivel para que se conceda el amparo a los derechos invocados y como consecuencia de ello se declare la nulidad de lo actuado, incluida la sentencia adiada el 31 de octubre de 2017, por cuanto la misma, a su juicio contiene yerros en la identificación de los procesados y presenta inconsistencias en la motivación con base en la cual negó a los sentenciados los subrogados penales; circunstancias indicativas de que se quebrantaron garantías fundamentales que son de la esencia del proceso penal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La acción de tutela fue consagrada por el Constituyente de 1991 para la protección de los derechos fundamentales frente a su amenaza o vulneración por parte de las autoridades o de los particulares en los casos señalados en la ley, y se caracteriza por su informalidad, es decir, que su trámite es ajeno a ritualidades procesales, sin embargo, ello no es óbice para que previo a cualquier determinación el funcionario judicial analice lo relacionado con la competencia, porque si logra establecer que no la tiene, conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 1382 de 2000, deberá remitirlo inmediatamente a la autoridad respectiva para que se pronuncie de fondo.

2. Ahora, si bien quien acude a la acción de tutela tiene el deber de manifestar cuál es la autoridad o el particular que le ha lesionado o amenazado sus derechos, ello no ata al juez constitucional ni limita su actuar, por lo que, si al revisar la actuación procesal que se objeta determina que el amparo se dirige respecto de autoridades no reseñadas en la demanda de

tutela, se encuentra en la obligación de vincular a quienes pudieron vulnerar los derechos fundamentales del actor, así como a aquellos que puedan verse afectados con la decisión que se adopte al resolver el amparo propuesto.

3. Al revisar los requisitos de admisibilidad de la impugnación presentada contra el fallo de primera instancia, se advierte que el Tribunal a quo corrió el traslado de esta acción constitucional a los despachos judiciales accionados, esto es, a los Juzgados 23 Penal del Circuito Mixto⁶, 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad⁷ y 9º Penal del Circuito⁸, todos ellos de la ciudad de Medellín; sin embargo, a juicio de la Sala se quedó corto en dicho proceder.

Efectivamente: revisado los supuestos fácticos de la demanda y los informes rendidos, se observa que resultaba necesario vincular a este trámite constitucional al ciudadano José Omar Cardona Arango, quien figura como compañero de causa de los aquí accionantes en el marco de las diligencias con radicación 05-001-31-04-023-2017-00047-00 en las que resultaron condenados por el delito de falso testimonio, en sentencia del 31 de octubre de 2017 proferida por el Juzgado 23 Penal del Circuito Mixto de Medellín; a quien, sin lugar a dudas, le asiste interés jurídico en el resultado de este trámite constitucional.

Asimismo, estima conveniente la Sala que en aras de integrar en debida forma el contradictorio se vincule a este diligenciamiento al delegado de la Fiscalía y al agente del Ministerio Público que actuaron en el referido proceso penal para que rindan los informes que correspondan, dentro del marco de sus respectivas competencias.

4. En tales condiciones, no le queda otra alternativa a la Sala que declarar la nulidad de lo actuado en el presente trámite constitucional, porque de no subsanarse dicha falencia, tanto las entidades vinculadas al respectivo trámite constitucional, como aquellas a las que no se vinculó verían comprometidas sus garantías constitucionales con la determinación que se prohíje en este asunto.

Además, frente a esa situación, el juez de tutela ad quem se vería impedido a impartir una orden a través de la cual se proteja en debida forma las garantías constitucionales invocadas por la parte actora.

5. De esta forma, resulta evidente el desconocimiento al debido proceso en la actuación que ocupa la atención de la Sala, en tanto la omisión de vincular a los terceros que pudiesen verse afectados con la decisión que tome el juez de tutela se constituye en una irregularidad insubsanable que tan solo se puede enmendar con la declaratoria de invalidez.

6. Así pues, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 133, numeral 8° del Código General del Proceso (L.1564/2012)⁹, lo procedente en este caso es decretar la nulidad del procedimiento adelantado a partir del auto fechado el 30 de enero de 2018¹⁰, a través del cual, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, admitió la demanda de tutela presentada, a través de apoderado, por JORGE LUIS AVELLO GUTIÉRREZ y BAIRO ANDRÉS ARISTIZÁBAL GÓMEZ, dejando a salvo las pruebas legalmente recaudadas.

En su lugar, se dispondrá que, en firme el presente proveído, se devuelva el expediente al Tribunal de origen para que reponga la actuación, integre en debida forma el contradictorio y adopte la decisión que en derecho corresponda.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión Penal de Tutelas n.º 2,

RESUELVE

1. DECRETAR la nulidad de lo actuado a partir del auto por medio del cual se asumió el conocimiento de la acción de tutela promovida, a través de apoderado, por JORGE LUIS AVELLO GUTIÉRREZ y BAIRO ANDRÉS ARISTIZÁBAL GÓMEZ, dejando a salvo las pruebas legalmente recaudadas.

2. REMITIR las diligencias a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín para que rehaga la actuación, integre en debida forma el contradictorio y emita la decisión de fondo que corresponda en este asunto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ver folios 35 a 36 del Cuaderno Original Principal de Tutela de Primera Instancia.

2 Ver folios 59 a 72. Ibídem.

3 Ver folio 74. Ibídem.

4 Ver folios 84 a 91. Ibídem.

5 Ver folio 93. Ibídem.

6 Ver folio 39. Ibídem.

7 Ver folio 42. Ibídem.

8 Ver folio 45. Ibídem.

9 «Artículo 133. Causales de nulidad. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: [...] 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado».

10 Ver folios 35 a 36 del Cuaderno Original Principal de Tutela de Primera Instancia.