

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

ATP854-2019

Radicación N° 102650

Acta No. 133

Bogotá, D.C., cuatro (4) de junio de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el accionante JESÚS XAVIER GÓMEZ LOZANO, a través de apoderada judicial, contra la sentencia de tutela de 2 de abril de 2019, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Quibdó, a través de la cual le negó el amparo de sus derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, debido proceso y doble instancia, presuntamente vulnerados por el Juzgado Penal del Circuito de Itsmina, Chocó, en actuación que vinculó a Winston Leonel Torres Murillo-procesado dentro del asunto penal radicado 2013-0005600 y Davinson Murillo Palacios-Citador del Juzgado Penal del Circuito de Itsmina, Chocó.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Se vulneraron los derechos fundamentales del accionante-condenado mediante sentencia anticipada por los delitos de fraude procesal, uso de documento falso y falsedad en documento privado, atendiendo a que (i) la diligencia de formulación y aceptación de cargos fue realizada sin su presencia y (ii) la sentencia condenatoria no fue debidamente notificada

y en consecuencia, se le negó el recurso de apelación que interpuso contra esa decisión judicial por extemporáneo.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 30 de octubre de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior de Quibdó, avocó el conocimiento del asunto y ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y vinculadas, las que fueron debidamente notificadas a efectos de que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

Una vez adelantado el trámite de tutela, esa Corporación emitió sentencia de tutela, denegando las pretensiones del demandante a través de proveído de 7 de noviembre de esa anualidad, no obstante una vez impugnado por el actor, esta Sala con auto de 19 de febrero de 2019, decretó la nulidad de lo actuado por indebida integración del contradictorio a partir de que el a quo avocó conocimiento del asunto, sin afectar la validez de las pruebas legalmente obtenidas.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. El Juez Penal del Circuito de Istmina, Chocó, reseñó las actuaciones adelantadas por ese despacho judicial y resaltó que pese a ver sido debidamente notificados tanto los procesados como los defensores para continuar con el trámite procesal, estos no comparecían, por lo que debido a las «múltiples inasistencias y maniobras dilatorias» se hizo necesario solicitar la designación de un defensor.

Informó además que una vez garantizada la defensa técnica, se allegó al plenario el deseo de los procesados (JESÚS XAVIER GÓMEZ LOZANO y Winston Leonel Torres Moreno) de acogerse a sentencia anticipada, por lo que revisada la actuación se constató la ejecutoria de la Resolución de Acusación, inclusive se allegó un escrito de la defensa en que hizo varias solicitudes respecto a la pena a imponer.

Argumentó además que el apoderado de los procesados, dentro de los que se encuentra el aquí accionante, solicitó la aplicación por favorabilidad de la Ley 906 de 2004, en cuanto a la rebaja de pena por aceptación de cargos y el subrogado de la suspensión condicional de la pena, lo que finalmente no fue concedido.

Indicó que la sentencia condenatoria nro. 028 fue emitida el 22 de agosto de 2018, a través de la cual se condenó a Gómez Lozano a la pena privativa de prisión de 42,7 meses, como autor de los delitos de fraude procesal, uso de documento falso y falsedad en documento privado.

Con relación a las pretensiones de la demanda de tutela, manifestó el accionado que la sentencia fue proferida con la observancia del debido proceso penal, en razón a que la providencia se emitió conforme a lo establecido en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, en su inciso 5º, dado que una vez en firme el mérito del sumario, siendo de pleno conocimiento los cargos formulados por los procesados, aunado a la voluntad de aceptarlos, se emitió la correspondiente sentencia.

Frente al derecho de contradicción o defensa, indica que del expediente se logra advertir el conocimiento que tuvo el abogado defensor de los procesados de las decisiones emitidas por esa autoridad, incluso siendo éste quien firmó el acta de 29 de agosto de 2018 e «inmediatamente vía celular en la Secretaría del Juzgado les enteró de la emisión de la sentencia».

Así mismo, en virtud de la notificación del fallo, el notificador del juzgado se desplazó hasta la ciudad de Quibdó, sin embargo al no localizar a los procesados, dejó constancia de haber recurrido a un familiar de Gómez Lozano a fin de que le fuera informada la decisión emitida en su contra, por lo tanto, en el expediente se aprecia que en razón de conocer la emisión de la sentencia, JESUS XAVIER GÓMEZ LOZANO la impugnó.

Por otro lado, señala que la notificación se hizo en primer término a través de abogado y

atendiendo a que los procesados no comparecieron a firmar el acta de notificación personal, procedió el juzgado de conformidad con los artículos 178, 179 y 180 del Código de Procedimiento Penal, fijando el edicto en la Secretaría del despacho el 28 de agosto de 2018 y desfijándolo el 30 del mismo mes y anualidad.

No obstante, el procesado Gómez Lozano no presentó los recursos de Ley dentro del término establecido en la norma, pues solo hasta el 19 de septiembre de 2018 mostró su intención de apelar la decisión, impugnación que fue negada por encontrarse por extemporánea.

Finalmente, indica el Juez Penal del Circuito de Istmina, Chocó, que el accionante pretendió de manera evidente estancar el trámite procesal, no comparecer a las audiencias y ocultarse de la notificación de un fallo judicial, desconociendo así los términos procesales.

Frente a tales consideraciones expuestas por el Juzgado accionado, se adhirió el notificador de ese despacho judicial, quien fue vinculado en el presente trámite constitucional.

2. En su lugar, Winston Leonel Torres Moreno, procesado y vinculado a la tutela, criticó el trámite otorgado a la notificación del fallo, replicando las mismas consideraciones hechas por el actor en su demanda.

EL FALLO IMPUGNADO

A través de fallo emitido 2 de abril de 2019, la Sala Única del Tribunal de Quibdó, denegó el amparo invocado en atención a que le asistió razón al operador judicial al emitir una sentencia anticipada por contar en el expediente con la Resolución de Acusación ejecutoriada, el deseo del procesado de acogerse a dicho mecanismo, lo que fue convalidado por el defensor, por lo que no se evidencia vulneración a derechos fundamentales.

En relación con la notificación de la sentencia y la negación del recurso interpuesto contra dicha sentencia por extemporáneo, indicó que no prospera la tutela, pues contaba con recursos dentro del proceso penal para debatir su pretensión, esto es el recurso de queja, sin embargo no lo hizo.

IMPUGNACIÓN

Fue presentada por JESÚS XAVIER GÓMEZ LOZANO, quien sustentó el disenso sobre el mismo recuento fáctico expuesto en la acción tuitiva; y reiteró sus argumentos con la finalidad de lograr la protección de los derechos que estima vulnerados.

Así mismo, a través de escrito allegado a esta Corporación que adicionó la impugnación, el accionante recalcó que, pese a que mediante auto de 19 de febrero de 2019, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ordenó vincular a la Defensoría del Pueblo al trámite constitucional, el Tribunal no lo hizo, lo que es vulnerador de los derechos fundamentales.

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 de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por JESÚS XAVIER GÓMEZ LOZANO, al estar vinculada la Sala Penal del Tribunal Superior de Quibdó, de quien es su superior funcional.
2. Sería el caso que la Sala se ocupara de resolver la impugnación interpuesta por JESÚS XAVIER GÓMEZ LOZANO, sin embargo, se advierte la existencia de una causal de nulidad que invalida la actuación porque no se conformó en debida forma el contradictorio.

En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia de la Sala (CSJ ATP, 19 jun.2018, rad. 98945;

CSJ ATP, 14 jun. 2018, rad 98712; CSJ ATP, 31 may. 2018, rad. 98419, entre otras) ha sostenido que, pese al deber del accionante de manifestar cuál es la autoridad o el particular que ha lesionado o amenazado sus derechos, tal enunciación no puede atar al juez constitucional, ni limitar su ámbito de gestión, pues al juzgador le corresponde revisar la situación que se tacha de irregular y vincular a todas las personas y entidades que pueden estar vulnerando las garantías reclamadas, así como a aquellos que habrían de verse afectados con la decisión que se adopte al resolver la petición de amparo propuesta.

En el sub lite, la acción de tutela se dirige contra la sentencia anticipada emitida el 22 de agosto de 2018 por el Juzgado Penal del Circuito de Itzmina, Chocó, dentro del proceso No.270013104001201300056 seguido contra JESÚS XAVIER GÓMEZ LOZANO y Wiston Leonel Torres Moreno, por los delitos de fraude procesal, uso de documento público falso y falsedad en documento privado, al considerar el apoderado del sentenciado y el aquí accionante GÓMEZ LOZANO, que su no comparecencia a la diligencia de aceptación de cargos prevista en el artículo 40 de la Ley 600 de 2000, afectó el debido proceso y su derecho de defensa, además de que su recurso de impugnación de la sentencia fue declarado extemporáneo, lo que en su criterio vulnera el principio de la doble instancia y el acceso efectivo a la administración de justicia.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en auto de 30 de octubre de 2018, mediante el cual avocó el conocimiento de la acción de tutela, de las personas que integraban los extremos dentro del proceso penal, ordenó vincular únicamente a Winston Leonel Torres Murillo, procesado en la actuación penal de la referencia junto con el accionante, así como también al citador del Juzgado de primera instancia Davinson Murillo Palacios.

En atención a lo anterior, esta Sala de tutelas en sede de impugnación, mediante auto de 19 de febrero de 2019¹, decretó la nulidad de lo actuado por el Tribunal por indebida integración del contradictorio y dispuso no solo vincular a Dayron Antonio Robledo Berrío,

sino también a la Defensoría Pública y a las partes e intervinientes dentro del asunto penal objeto de debate.

Con proveído de 20 de marzo de 2019, un Magistrado de la Sala Única del Tribunal Superior de Quibdó, da cumplimiento a lo ordenado en auto anterior y a través de oficio Nro. 0999 SG de 21 de marzo de este año, procedió a notificar la vinculación ordenada al abogado Dayron Antonio Robledo², notificándole a través de correo electrónico, no obstante nada hizo respecto a la Defensoría Pública (entidad que se vincula atendiendo la manifestación hecha por el abogado Robledo Berrio a folio 71 de la demanda³) como tampoco a las partes e intervinientes dentro del proceso penal, estos últimos a diferencia de lo anotado por el Tribunal, tienen que ver con la vinculación que debe hacerse del órgano persecutor, así como al Delegado del Ministerio Público que conoció el proceso.

Conforme a lo anterior, es necesario precisar que los artículos 16 del Decreto 2591 de 1991 y 5 del Decreto 306 de 1992, surge como requisito de procedimiento que tanto la iniciación, como las decisiones adoptadas en el «(...) trámite de una acción de tutela se deberán notificar a las partes o a los intervinientes. Para este efecto, son partes la persona que ejerce la acción de tutela y el particular, la entidad o autoridad pública contra la cual se dirige la acción de tutela».

De la misma manera, el juez «velará porque de acuerdo con las circunstancias, el medio y la oportunidad de la notificación aseguren la eficacia de la misma y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa».

La obligación de enterar a los demandados de la acción instaurada en su contra y a los terceros que puedan resultar perjudicados con el fallo, dimana del mandato legal y de la doctrina constitucional. Esta última, por ejemplo, ha establecido, a través de pronunciamiento CC T -293-1994, que:

«Una vez formulada la petición de tutela debe iniciarse el procedimiento correspondiente y

el juez debe buscar –con miras a la garantía del debido proceso— que se notifique, acerca de la acción instaurada, a aquél contra quien ella se endereza. Así lo ha dispuesto el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 16».

Y ha agregado que:

«El objeto de tal notificación es el de asegurar la defensa de la autoridad o del particular contra quien actúa el peticionario y la protección procesal de los intereses de terceros que puedan verse afectados con la decisión.

En cuanto alude específicamente a la persona sindicada de violar o amenazar derechos fundamentales, debe tener la oportunidad de dar sus razones e inclusive de desvirtuar lo afirmado en su contra.

Reitera la Corte que, cuando se establezca sin lugar a dudas que la sentencia de tutela ha sido proferida por el juez sin hacer el menor esfuerzo por facilitar el acceso del demandado a la actuación procesal para los fines de su defensa, es decir, cuando el fallador ha preferido conformarse con conocer tan solo una de las versiones –la de la parte actora-, sin cuidarse de procurar el conocimiento de lo que tenga que decir aquel contra quien se actúa, hay una clara violación al debido proceso y la consecuencia de ella no puede ser otra que la nulidad de lo que, sobre la base de ese vicio, se ha adelantado procesalmente».

En síntesis, la actuación surtida en primera instancia comporta un defecto procedimental, en virtud del cual no sobreviene alternativa distinta para esta Sala de Decisión de Tutelas que la de decretar la nulidad de lo actuado por el juez constitucional, a partir del auto que avocó conocimiento de la acción, a fin de que se tramite y profiera la decisión que corresponda con respeto de las garantías fundamentales incoadas, sin dejar de vincular y notificar a las partes ya citadas dentro del presente proveído.

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: Declarar la nulidad de lo actuado por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, a partir del auto a través del cual asumió conocimiento de la acción de tutela promovida por JESÚS XAVIER GÓMEZ LOZANO, dejando a salvo las pruebas legalmente recaudadas.

Segundo: Notificar esta decisión en la forma prevista por el Decreto 2591 de 1991 y devuélvanse las diligencias al Tribunal de origen para que rehaga el procedimiento de acuerdo con la parte motiva de esta decisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 ATP251-2019.

2 Cfr. Folio 158- defensor de los procesados Jesús Xavier Gómez Lozano y Winston Leonel Torres.

3