

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP8872 - 2019

Radicación n.º 105060.

Acta n.º 159

Bogotá D. C., dos (2) de julio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

La Sala resuelve la impugnación propuesta por el accionante, JOSÉ FABIÁN MURILLO BAUTISTA, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Decisión Penal, el 7 de mayo de 2019, a través de la cual concedió la tutela instaurada contra el Juzgado 3º Penal Municipal de Bello, Antioquia, y la Fiscalía 248 Seccional de la misma municipalidad, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y a la libertad.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Se extracta del expediente que el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Bello, Antioquia, a través de auto de 5 de febrero de 2019, prorrogó la medida de aseguramiento que cobija al ciudadano JOSÉ FABIÁN MURILLO BAUTISTA, acusado de conductas atentatorias contra la familia y contra la libertad, integridad y formación sexual de un menor de edad. Sin embargo, al solicitar la audiencia de prórroga, la Fiscalía 248 Seccional de Bello no incluyó los datos de notificación del defensor contractual del acusado,

doctor Arnold Ervin Vargas Sabogal.

Así, la audiencia de prórroga se llevó a cabo sin la presencia del abogado y, en tal virtud, solamente se escucharon los argumentos de la fiscalía. El juez aseguró que el defensor fue debidamente convocado mediante un mensaje de voz al abonado celular 3213250973; empero, según el tutelante, ese número no corresponde al del doctor Vargas.

Por todo lo anterior, JOSÉ FABIÁN pidió que se deje sin efectos la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Bello el pasado 5 de febrero, consistente en prorrogar por 1 año más su medida de aseguramiento.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Mediante auto de 24 de abril de 2019¹, un magistrado del Tribunal de Medellín, Sala de Decisión Penal, avocó el conocimiento de la tutela, ordenó librar las correspondientes comunicaciones a las entidades encausadas y vinculó a la delegada del Ministerio Público para el proceso censurado y al abogado del accionante, doctor Arnold Vargas Sabogal, para que se pronunciaran sobre las afirmaciones del promotor.

El doctor José Luís Bustamante Hernández, Juez 3° Penal Municipal de control de garantías y conocimiento de Bello, narró que cuando recibió la solicitud de prórroga de la Fiscalía 248 Seccional de aquel municipio fijó fecha para la realización de la vista pública y notificó oportunamente a las partes, incluida la doctora Xiomara Forero Jiménez, quien fue designada por la Defensoría del Pueblo para representar los intereses del encartado, cuyos datos fueron los que aportó la fiscalía con el formato de solicitud de audiencia preliminar. Expresó que el Juzgado Tercero Penal del Circuito de esa urbe, donde se adelanta el juzgamiento de JOSÉ FABIÁN MURILLO, le indicó que el número de teléfono de su abogado contractual era el 3213250973.

Llegado el día estipulado se hicieron presentes los delegados de la Fiscalía y del Ministerio

Público, por lo que dejó constancia de que no fue posible comunicarse con el defensor y, asimismo, que tampoco se pudo establecer conexión virtual con la cárcel. Ante tales circunstancias la audiencia fue reprogramada. El 5 de febrero de 2019 se instaló nuevamente y fracasó por segunda vez la conexión virtual con el establecimiento de reclusión; aunado a ello, señaló el juez, como no hubo respuesta a las llamadas realizadas al abonado celular del defensor de confianza, se le informó el día y la hora de la audiencia mediante un mensaje dejado en el contestador.

Escuchada la intervención de la fiscalía, el director de la audiencia resolvió prorrogar la medida de aseguramiento del señor MURILLO BAUTISTA por 1 año más, decisión contra la cual no se interpuso recurso alguno.

El accionado afirmó que la de solicitud de prórroga es de aquellas audiencias consideradas de mero trámite, pues basta con que la motivación jurídica del solicitante convenza al juez de que se cumplen las exigencias para acceder a su pretensión, siendo ello tan cierto que la decisión que se adopte al respecto no es susceptible de recurso alguno. Por tales motivos, aseguró que no quebrantó garantías fundamentales y que las pretensiones han de ser denegadas.

El Fiscal 220 Seccional de Bello, actuando en reemplazo de su homóloga 248, aseveró que la entidad que representa informó con precisión los datos del defensor del acusado. Por otra parte, arguyó que JOSÉ FABIÁN cuenta con otros mecanismos para elevar el reproche aquí planteado.

La Procuradora 197 Judicial I Penal de Bello puntualizó que durante la audiencia de prórroga de medida de aseguramiento se respetó el debido proceso, muy a pesar de que fue imposible lograr la comparecencia de la defensa técnica contractual.

El abogado Arnold Ervin Vargas Sabogal, apoderado del aquí accionante en el proceso ordinario, comentó que el despacho demandado intentó comunicarse con él a un abonado

celular que no le pertenece, todo porque la fiscalía no le aportó sus verdaderos datos de notificación, pese a conocerlos, tan así que, una vez terminada la audiencia, el juzgado se comunicó con él vía celular y le notificó lo decidido.

Finalmente, el Juez Tercero Penal del Circuito de Bello se limitó a realizar un resumen de la actuación procesal.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Penal, concedió el amparo invocado por medio de fallo de 7 de mayo de 2019.

Para sustentar su decisión argumentó que, en efecto, el defensor del acusado fue indebidamente notificado de la audiencia de prórroga, situación corroborada por la secretaría de esa Colegiatura al constatar que el abonado celular de dicho abogado es el 3213250970 y no el 3213250973, al que intentó comunicarse – sin éxito – el juzgado demandado.

Por lo anterior, ordenó al Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Bello que gestionara lo pertinente para instalar nuevamente la audiencia solicitada por la Fiscalía, donde decrete la nulidad de la decisión tomada el 5 de febrero de 2019, para que se le dé la oportunidad a la defensa de intervenir, desarrollando la diligencia con la observancia de los requisitos de ley.

LA IMPUGNACIÓN

El promotor basó su inconformidad en que el titular del despacho accionado se encuentra impedido para conocer nuevamente de la solicitud de prórroga de medida de aseguramiento, en tanto lo más probable es que vuelva pronunciarse de la misma forma, es decir, accediendo a lo pedido por el ente acusador. Por tal motivo, solicitó instar al

prenombrado funcionario a que manifieste su impedimento para conocer de la actuación.

Precisó que al acudir a la tutela pretendía que el A quo directamente dejara sin efecto el interlocutorio de 5 de febrero de 2019 pero, como no fue así, reiteró esa solicitud ante esta Corte.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación formulada contra el fallo de tutela emitido por el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, por ser su superior funcional.

Dice el artículo 86 de la [Constitución Política](#) que toda persona cuyas garantías fundamentales han sido desconocidas por cualquier entidad pública o privada – en los casos expresamente señalados en la ley -, por acción u omisión, cuenta con la posibilidad de acudir a la tutela, vía preferente y sumaria para cuya procedencia se exigen mínimos requisitos.

En lo que interesa a la impugnación, el descontento del demandante gira alrededor de dos temas, a saber: (i) el supuesto impedimento en que está inmerso el Juez Tercero Civil Municipal con función de control de garantías de Bello, Antioquia, para pronunciarse nuevamente sobre la solicitud de prórroga de medida de aseguramiento elevada por la fiscalía; (ii) el hecho de que la Sala Penal del Tribunal de Medellín, al fallar la tutela en primera instancia, no haya dejado sin efecto el auto de 5 de febrero de 2019, a través del cual prorrogó por 1 año más su detención preventiva en establecimiento carcelario.

En cuanto al primer reproche, ha de tenerse en cuenta que el instituto de los impedimentos pretende preservar el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, garantía estrechamente relacionada con el derecho al debido proceso.

El artículo 56 de la Ley 906 de 2004 consagra taxativamente una serie causales, unas objetivas y otras subjetivas, por cuya virtud el juez debe apartarse del conocimiento del asunto para garantizar a las partes e intervinientes que la decisión será adoptada con total imparcialidad.

La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática al indicar que la declaración de impedimento no está supeditada al mero capricho del fallador, pues este está sometido a las causales señaladas en la ley; en otras palabras, no es posible aplicar supuestos impeditivos por analogía ni extender los ya consagrados en la legislación para poder apartarse del conocimiento del proceso.

En el presente asunto, la orden del A quo se encaminó a que el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Bello citara nuevamente a las partes con interés en la solicitud de prórroga de medida de aseguramiento realizada por la Fiscalía 248 Seccional de dicho municipio, en especial al defensor de confianza del acusado, permitiendo su intervención en la diligencia y escuchando su postura sobre el impedimento de la delegada del ente acusador.

En ese contexto, si el promotor considera que el criterio del juez de control de garantías se encuentra comprometido, debe manifestarlo al interior del proceso penal, propósito para el cual cuenta con el instituto de la recusación. Aunado a ello, el impedimento es una figura a la que el funcionario judicial debe acudir de manera espontánea, por cuanto no existe en nuestra legislación ninguna norma que permita invitar a un juez a apartarse del asunto, como desacertadamente lo propone el accionante.

De otra parte, la segunda censura contenida en el escrito de apelación correrá la misma suerte que la primera, por cuanto el impugnante, no contento con el amparo que se le concedió, critica el remedio que eligió el A quo para restablecer el derecho fundamental conculcado. Pese a la inconformidad del promotor, la solución elegida por la Sala Penal del

Tribunal de Medellín, consistente en ordenar al juzgado encausado que decretara la nulidad de su propia decisión y que realizara nuevamente la audiencia con la presencia del defensor, no resulta irrazonable o desproporcionada.

Es más, una revisión al sistema de consulta de procesos permitió advertir que desde la concesión del amparo la realización de la diligencia se ha postergado en dos ocasiones, ambas, según información suministrada por el juzgado, por solicitud de la defensa técnica de MURILLO BAUTISTA. En tal medida, la falta de efectividad del amparo otorgado no es atribuible a los supuestos defectos en la orden impartida por el Tribunal, sino a las continuas maniobras dilatorias del abogado defensor.

Como el fallo enervado no contiene ningún yerro digno de ser conjurado por esta vía, se impone su confirmación.

Finalmente, si bien es un asunto que no está relacionado estrictamente con la impugnación, la Sala aprovecha esta oportunidad para dejar claro que bajo ninguna circunstancia la audiencia de solicitud de prórroga de la medida de aseguramiento puede ser calificada como de mero trámite. Por el contrario, es un acto procesal que requiere que el solicitante argumente con suficiencia sobre la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de mantener la vigencia de una restricción de la libertad más allá del límite temporal fijado por el legislador, en función de sus fines.

Asimismo, se recuerda que la presencia del defensor en la mencionada audiencia es un requisito para su validez, en los mismos términos que lo prevé el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal, puesto que sería ilógico asumir que la asistencia letrada es obligatoria durante la imposición de la medida y facultativa a la hora de decidir sobre su prolongación.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Primera de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. Confirmar el fallo impugnado.
2. Remitir las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUÍS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Ver folio 11 del cuaderno de primera instancia.
- 2 Ver folio 56 del cuaderno de primera instancia.