

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP899-2019

Radicación No. 102490

Acta 21

Bogotá D. C., veintinueve (29) de enero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por ÁLVARO ENRIQUE ARRIETA CASTRO, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BARRANQUILLA y los JUZGADOS SÉPTIMO PENAL DEL CIRCUITO – CAUSAS MIXTAS y SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE ESA CIUDAD, ante la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite fueron vinculados, la FISCALÍA 12 CAIVAS de esa localidad y los demás intervinientes en el proceso penal que se promovió contra el accionante.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Contra ÁLVARO ENRIQUE ARRIETA CASTRO cursó proceso penal por la comisión del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo con el mismo delito y con los de acceso abusivo a un sistema informático y extorsión tentada.

Con ocasión a un preacuerdo que suscribieron el procesado, su defensor y la Fiscalía, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito – causas mixtas de Barranquilla procedió, el 1º de

noviembre de 2018, a dictar sentencia, mediante la cual lo condenó a la pena de 16 años de prisión como responsable de los mencionados injustos.

ARRIETA CASTRO revocó el poder al abogado que lo asistió dentro del proceso penal y el día siguiente confirió mandato a un nuevo defensor, quien además de presentar dicho escrito, instauró el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria.

En auto del 7 de noviembre siguiente, el Juzgado cognoscente dispuso «negar el recurso de apelación».

El defensor de ARRIETA CASTRO impugnó esa determinación a través del recurso de queja, que la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla en providencia del 27 de noviembre de 2018 «desechó de plano».

Ahora acude ÁLVARO ENRIQUE ARRIETA CASTRO a la extraordinaria vía de tutela.

Alega en el libelo de amparo que sus derechos fundamentales fueron vulnerados dentro del proceso penal, particularmente, por vicios del consentimiento en el preacuerdo bajo los cuales se «doblegó» su voluntad por coacción para suscribirlo y también al no permitirle a su nuevo abogado interponer el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, más aun cuando no compareció a la lectura de la decisión, ni renunció a tal derecho.

Luego de traer a colación doctrina sobre los preacuerdos y negociaciones y referirse a distintas irregularidades que en su criterio se suscitaron con los cambios constantes de fiscales dentro del caso, afirma que dentro del trámite se materializó vías de hecho que lesionaron su derecho al debido proceso.

Por las razones expuestas, pide que se tutelen sus garantías y se ordene «decretar la nulidad» de la actuación para que se rehagan las diligencias.

También advierte de manera breve que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa ciudad vulnera sus derechos dentro del trámite penal que adelanta en la actualidad en su contra.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. La juez segunda penal del circuito de Barranquilla informó que en la actualidad adelanta el proceso con radicación 08001 60 08768 2017 00461, que se encuentra en la fase de audiencia preparatoria, cuya culminación está prevista para el 11 de febrero del año que avanza.

Indicó que en ese asunto no ha vulnerado ninguna garantía del actor y, por consiguiente, pidió que se niegue el amparo invocado.

2. La Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla hizo un recuento de su decisión y precisó que el demandante busca convertir la tutela en una instancia adicional para que se haga eco de sus pretensiones, pero advirtió que no hay alguna vía de hecho que habilite la procedencia del amparo, más aún, que cuando resolvió el recurso de queja, «conforme los elementos que se nos pusieron de presente, previa revisión de la carpeta... creemos que es correcto», sin que se pueda predicar en su contra alguna lesión de derechos.

3. El Procurador 47 Judicial II Penal de Barranquilla informó que participa en la actuación que cursa ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito y allí no se ha materializado alguna irregularidad que imponga la intervención del juez de tutela.

4. El Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Barranquilla aportó información relacionada con las actuaciones que en sede de control de garantías ha promovido ARRIETA CASTRO y pidió que se niegue el amparo en punto de los trámites a su cargo, al no haber vulnerado los derechos del libelista.

5. El abogado que agenció los intereses del demandante dentro del proceso penal hizo un

recuento de la actuación, expuso que lo asesoró debidamente dentro del trámite y señaló que ninguna vulneración podría predicarse de su parte, porque lo representó en debida forma para la aceptación de cargos y en su criterio, es equivocado que ahora pretenda controvertir «una decisión que jurídicamente fue la más sabia y justa».

6. Se requirió al Juzgado Séptimo Penal del Circuito – causas mixtas de Barranquilla para que informara «detalladamente el procedimiento para notificar al condenado la sentencia condenatoria que le fue impuesta»¹. Sin embargo, en su respuesta, solo pidió que se negara el amparo al haber respetado los derechos del actor dentro del proceso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015², la Sala es competente para resolver la demanda de tutela formulada por ÁLVARO ENRIQUE ARRIETA CASTRO, que se dirige, entre otras autoridades, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

2. Para resolver el asunto que concita la atención de la Sala, es preciso recordar, en primer término, los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales³.

En ese sentido, se ha decantado de tiempo atrás que la acción de tutela es una vía de protección excepcionalísima cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va necesariamente ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional⁴ ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales contemplan, que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia

constitucional. Además, que se hayan agotado todos los medios – ordinarios y extraordinarios – de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Además, que el accionante «identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible»⁵.

Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico⁶; (ii) defecto procedimental absoluto⁷; (iii) defecto fáctico⁸; (iv) defecto material o sustantivo⁹; (v) error inducido¹⁰; (vi) decisión sin motivación¹¹; (vii) desconocimiento del precedente¹²; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales, se presente al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

3. Análisis del caso concreto.

Son dos las actuaciones por las que ÁLVARO ENRIQUE ARRIETA CASTRO acude a la vía de

tutela.

La primera, derivada de una supuesta afectación de sus garantías dentro del proceso con radicación 08001 60 08768 2017 00461 que cursa ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla.

El segundo aspecto se relaciona con distintas irregularidades que, afirma, se materializaron en la actuación radicada 08001 60 05768 2014 00889 que cursó ante el Juzgado Séptimo Penal del Circuito – causas mixtas de la misma ciudad.

Procede ahora la Sala a emitir pronunciamiento sobre los reclamos del actor.

3.1. En punto de la actuación que se desarrolla ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla, donde ARRIETA CASTRO está siendo procesado por el delito de pornografía con menores de 18 años se advierte el desconocimiento de la condición de subsidiariedad en el ejercicio de la tutela.

Lo anterior, porque los reclamos frente a ese trámite deben ser controvertidos en el trámite penal, dentro de la audiencia preparatoria cuya culminación está programada para el 11 de febrero de 2019, en la audiencia de juicio oral e incluso, por vía del recurso de apelación que puede activar en caso de que la sentencia de primer grado sea adversa a sus intereses y también a través del extraordinario de casación, en caso de que esté inconforme con el resultado del mecanismo vertical.

Es que, uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela consiste, justamente, en que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, punto sobre el cual ha sido consistente la pacífica jurisprudencia tanto de esta Corporación como de la Corte Constitucional (en ese sentido, cfr. CC T-590/05, CC T-332/06, CJS STP, 10 jul. 2007, rad. 31781 y CJS STP, 14 ago. 2007, rad. 32327, entre muchas otras).

Por consiguiente, en cuanto a ese reclamo ha de negarse el amparo invocado.

3.2. Frente a la actuación que cursó ante el Juzgado Séptimo Penal del Circuito – causas mixtas de Barranquilla, expone ARRIETA CASTRO que su derecho al debido proceso se lesionó por la presencia de vicios del consentimiento al suscribir el preacuerdo con base en el cual se emitió condena en su contra y porque, a pesar de que su defensor formuló el recurso de apelación contra la sentencia, el funcionario de conocimiento no lo concedió.

3.2.1. Para la adecuada solución del caso, cabe traer a colación el artículo 169 de la Ley 906 de 2004 que dispone lo siguiente:

Por regla general las providencias se notificarán a las partes en estrados.

En caso de no comparecer a la audiencia a pesar de haberse hecho la citación oportunamente, se entenderá surtida la notificación salvo que la ausencia se justifique por fuerza mayor o caso fortuito. En este evento la notificación se entenderá realizada al momento de aceptarse la justificación.

De manera excepcional procederá la notificación mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes.

Si el imputado o acusado se encontrare privado de la libertad, las providencias notificadas en audiencia le serán comunicadas en el establecimiento de reclusión, de lo cual se dejará la respectiva constancia.

Las decisiones adoptadas con posterioridad al vencimiento del término legal deberán ser notificadas personalmente a las partes que tuvieren vocación de impugnación (énfasis agregado).

En esa línea, la Sala de Casación Penal, en decisión CSJ SP, 6 de febrero de 2013, llevó a cabo un análisis sobre la forma adecuada de enterar al procesado privado de la libertad de las decisiones emitidas al interior del proceso penal. En ese sentido expuso:

... para que se admita como válido y único acto de notificación el realizado en estrados, debe constatarse previamente que, enterado con suficiente antelación, el detenido se negó a asistir a la audiencia, lo cual no puede ofrecer mayor obstáculo en la aldea global de hoy que ofrece infinidad de medios de comunicación instantáneos.

(...)

La precisión, entonces, apunta a que cuando se trate de un sindicado detenido en una cárcel, cuando quiera que se convoque una audiencia para enterar una decisión, aquel solamente puede tenerse como debidamente notificado en estrados, siempre y cuando su remisión hubiere sido solicitada en forma oportuna y se constate que su no presencia obedeció exclusivamente a su voluntad y no a la actuación del Estado, entendido este como jueces, fiscales, autoridades carcelarias, que tienen la carga de trasladar al recluso al estrado judicial.

Lo anterior, en el entendido de que el detenido tenga vocación de impugnación, como evidentemente acontece cuando se trata de la notificación de la sentencia de segunda instancia, como que el acusado, si bien no está facultado para presentar demanda de casación, sí lo está para interponer el respectivo recurso. La solución no es la misma cuando el recluso carezca de tal vocación, como sucede, por vía de ejemplo, con la notificación del fallo de casación, pues contra el mismo no procede ningún medio de gravamen. En el último supuesto, la ausencia del acusado (así sea abonable a la poca diligencia estatal) resultaría inane, intrascendente.

3. Con ese entendimiento, que surge de los mandatos señalados, se tiene que las reglas del artículo 169 procesal de tener por notificada en estrados la decisión, parten de la

exigencia necesaria de la citación oportuna y de que la parte pudiese ejercer su voluntad de asistir o no. Tanto ello es así, que la norma y la jurisprudencia reseñada admiten la posibilidad de que la decisión no se tenga por notificada cuando el sujeto procesal justifique su ausencia por caso fortuito o fuerza mayor, y sin necesidad de entrar en disquisiciones sobre el alcance de estos institutos, no admite discusión que para el recluso resulta ajeno a su voluntad salir del centro reclusorio si las autoridades se lo impiden o no le habilitan el camino para hacerlo.

4. En el evento en que el detenido con vocación de impugnación no pueda asistir a la audiencia, la comunicación dirigida al centro carcelario para enterarlo de la providencia deja de tener connotación de simple acto de comunicación, para convertirse en uno de notificación, y de resultar este el último trámite de enteramiento, a partir del mismo comienzan a contabilizarse los plazos legales. (Los resaltados fuera de texto).

3.2.2. Aunque el Juzgado Séptimo Penal del Circuito – causas mixtas de la misma ciudad no allegó el informe que la Magistrada Ponente de este asunto le requirió, relacionado con el trámite de notificación de la sentencia condenatoria, de las piezas procesales que el libelista aportó, se constata una irregularidad que impone tutelar sus derechos fundamentales.

En efecto, de la revisión del registro audiovisual de la audiencia de lectura de la sentencia proferida el 1º de noviembre de 2018, se extrajo la siguiente información:

... [Juez]: en varias oportunidades el juzgado ha hecho todo lo necesario al igual que la fiscalía para que den traslado al procesado a esta audiencia pero hemos encontrado una negativa, una desidia, una negligencia rampante, evidente del INPEC para cumplir ese cometido, inclusive le hemos solicitado que disponga lo necesario para hacer las audiencias virtuales y siempre nos saca la excusa... ésta es la situación que se presenta respecto del procesado... por esta razón el juzgado pone en conocimiento de las partes esta situación para que... hagan las manifestaciones que estimen pertinentes...¹³

De lo anterior se extrae que ÁLVARO ENRIQUE ARRIETA CASTRO no compareció a la audiencia de lectura de la decisión condenatoria, no por voluntad propia, sino por cuenta de una omisión estatal, particularmente del INPEC, que no lo trasladó a aquella vista, al punto que el funcionario de conocimiento hizo un llamado de atención por la «negativa,... desidia... negligencia rampante» de aquella entidad en hacerlo.

Ahora bien, en la diligencia, manifestó el defensor de ARRIETA CASTRO que no formulaba ningún recurso contra la sentencia «habida cuenta de que fue una negociación con el ente acusador».

Sin embargo, a pesar de conocer la ausencia no voluntaria de ARRIETA CASTRO a la vista de lectura de fallo, al culminar aquella actuación indicó el juez:

... como quiera que ha quedado en firme esta decisión porque contra ella no se ha interpuesto el recurso que por ley procede contra la misma... el despacho fija el lunes 4 de febrero de 2019 para iniciar el trámite del incidente de reparación integral, quedan las partes notificadas en estrados¹⁴.

Ha de señalarse, que el ahora accionante revocó el poder al profesional del derecho que agenció sus intereses dentro del proceso penal y éste, al día siguiente de haberse emitido la sentencia (2 de noviembre de 2018), radicó el mandato e interpuso el recurso de apelación contra la condena, pero el juez de conocimiento lo negó, en auto del 7 de noviembre siguiente, porque:

... no se le violaba derecho fundamental ni garantía alguna con ocasión de su no presencia en la audiencia de individualización de la pena y sentencia... a raíz de la reiterada negligencia o falta de voluntad del INPEC de trasladarlo a la sala de audiencias o de hacer la conexión virtual para realizarla, y porque bajo esta situación sus derechos a la defensa, debido proceso y demás derechos y garantías fundamentales no se le violaban ni quedaban huérfanos ni desprotegidos, como quiera que en esa diligencia su defensa permanecía

incólume... máxime cuando la presencia del enjuiciado no era obligatoria en esta audiencia...15

Es cierto que la presencia del procesado en la audiencia de lectura del fallo no es obligatoria. Pero también es claro que en tales casos ha de aplicarse la previsión contenida en el inciso 3º del art. 169 de la Ley 906 de 2004, según la cual «si el imputado o acusado se encontrare privado de la libertad, las providencias notificadas en audiencia le serán comunicadas en el establecimiento de reclusión».

De igual manera, tiene total trascendencia para este asunto la sentencia de la Sala de Casación Penal atrás reseñada, en el sentido de que cuando «...el detenido con vocación de impugnación no pueda asistir a la audiencia, la comunicación dirigida al centro carcelario para enterarlo de la providencia deja de tener connotación de simple acto de comunicación, para convertirse en uno de notificación».

Y en este caso, existen suficientes elementos de juicio para afirmar que el Juzgado Séptimo Penal del Circuito - causas mixtas de Barranquilla no libró comunicación a ARRIETA CASTRO para enterarlo de la decisión condenatoria que se dictó en su contra, a pesar de que, se reitera, no asistió a la audiencia de lectura de la decisión por causas ajenas a su voluntad.

Es que, en efecto, el despacho judicial afirmó que el mismo día de la lectura de la decisión había quedado en firme la condena y que, por consiguiente, debía dar inicio el incidente de reparación integral.

Sin embargo, es claro que el trámite de notificación al actor de la sentencia condenatoria, no en estrados, sino personalmente, era una exigencia legal que debía cumplirse.

Por tal razón, se impone tutelar el derecho al debido proceso que le asiste a ÁLVARO ENRIQUE ARRIETA CASTRO, para dejar sin efectos lo actuado dentro del proceso que se surtió ante el Juzgado Séptimo Penal del Circuito - causas mixtas de Barranquilla a partir del

trámite de notificaciones de la sentencia condenatoria, momento procesal en el que surgió la irregularidad habilitante de la procedencia del amparo.

Se ordenará al mencionado despacho judicial, que en el perentorio término de cinco (5) días contados a partir de la comunicación de esta providencia, notifique debidamente dicha determinación al accionante, de conformidad con lo establecido en el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal.

Finalmente, se advierte que con ocasión de la decisión aquí adoptada, se habilita un mecanismo de defensa ordinario para que ÁLVARO ENRIQUE ARRIETA CASTRO ejercite, si lo considera procedente, la defensa de los derechos que considera alegados frente a los aspectos que motivaron la activación del trámite de tutela – en particular, supuestas irregularidades en la suscripción del preacuerdo –, razón por la que la Sala no emitirá pronunciamiento sobre tales temas, en razón al carácter subsidiario del mecanismo constitucional.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA NO. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

TUTELAR el derecho al debido proceso que le asiste a ÁLVARO ENRIQUE ARRIETA CASTRO.

DEJAR SIN EFECTOS lo actuado dentro del proceso penal con radicación 08001 60 05768 2014 00889 que se surtió ante el Juzgado Séptimo Penal del Circuito – causas mixtas de Barranquilla, a partir del trámite de notificaciones de la sentencia condenatoria proferida en contra del accionante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

ORDENAR al mencionado despacho judicial, que en el perentorio término de cinco (5) días

contados a partir de la comunicación de esta providencia, notifique debidamente dicha determinación al accionante, de conformidad con lo establecido en el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal y las pautas descritas en los considerandos de este fallo.

NEGAR en todo lo demás, el amparo constitucional invocado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ver folios 95 y 03 del cuaderno de la Corte.

2 Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

3 «en el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales.» C.C. T-343/12.

4 Fallos C-590/05 y T-332/06.

5 Ibídem.

6 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

7 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

8 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

9 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

10 “cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”.

11 “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

12 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.

13 Record 02’00” de la audiencia.

14 Record 1h20'55" y subsiguientes de la audiencia.

15 Folios 36 a 39 del cuaderno de la Corte.