

Señores
Rama Judicial del Poder Público
Honorable Consejo de Estado
Reparto
E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

JUAN PABLO MARTÍNEZ MARTÍNEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No 7'311.814, y tarjeta profesional de abogado No 281.621 del Consejo Superior de la Judicatura, abogado en ejercicio, actuando como apoderado del señor WILLIAM FORERO HERRERA, identificado con la cédula de ciudadanía No 80'406.357 expedida en Tabio (Cundinamarca), de acuerdo a poder que se anexa con el presente escrito, por medio del presente instauro ante Ustedes, Honorables Magistrados, **ACCION DE TUTELA** contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Penal, Magistrado Ponente Dr. **JAIME ANDRES VELASCO MUÑOS**, por la decisión adoptada en la decisión de fecha 15 de enero de 2020 dentro del radicado de referencia 110016000055201100677-01, me permito presentar acción de tutela, de acuerdo a lo siguiente:

I. PARTES

ACCIONANTE:

WILLIAM FORERO HERRERA.

ACCIONADO:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA PENAL, MAGISTRADO PONENTE Dr. **JAIME ANDRES VELASCO MUÑOS**.

II. DECISIÓN JUDICIAL ATACADA

Auto de fecha 15 de enero de 2020, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala Penal, Magistrado Ponente **JAIME ANDRES VELASCO MUÑOS**, en el cual resolvió no acceder a las pretensiones y declaró no reponer lo resuelto en auto del 10 de diciembre de 2019.

Por medio del cual se negó la solicitud de:

(i) Notificar en debida forma la fecha y hora de la lectura de la sentencia condenatoria al señor WILLIAM FORERO HERRERA.

(ii) habilitar los términos para presentar recurso extraordinario de casación o la impugnación especial en contra del fallo de segunda instancia emitido el 14 de mayo de 2018.

III. PRETENSIONES

PRIMERA: Se tutela el derecho fundamental al debido proceso vulnerado por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala Penal.

SEGUNDA: Ordenar al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala Penal, para que revoque el auto de fecha 15 de enero de 2020 y en consecuencia se acceda a las pretensiones:

“PRIMERA. Se notifique en debida forma a mi poderdante.

SEGUNDA. Una vez se notifique en debida forma a mi poderdante se dé la oportunidad procesal para recurrir la decisión, bien sea para recurso extraordinario de casación o doble conformidad.”

IV. HECHOS

PRIMERO: El Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento el día 18 de enero de 2017, decidió proferir sentencia absolutoria a favor de WILLIAM FORERO HERRERA, quien estaba siendo acusado del delito de: *“actos sexuales agravado con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo por existir dudas sobre la materialidad de la conducta.*

SEGUNDO: Como quiera que la decisión absolutoria emitida por el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento fue objeto de apelación por parte del representante del ente acusador, el representante del Ministerio Público y el representante de víctimas, correspondiéndole desatar el litigio al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal.

TERCERO: Que el día 21 de junio de 2018, el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal en cabeza de la Honorable Magistrada CLARA INES AGUDELO MAHECHA, decidió el recurso de apelación contra la sentencia proferida el día 18 de enero de 2017, por el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento mediante el cual absolvió a WILLIAM FORERO HERRERA y en su lugar resolvió emitir sentencia condenatoria por el cargo que la había formulado la Fiscalía, se dejó constancia en el acta que:

“Se dejó constancia que únicamente asistió la Dra Maritza Pinto Guerrero en representación del Ministerio Público y el Dr Carlos Mario Salazar Ortiz, en calidad de defensor de confianza; no se hizo presente ninguna otra parte interveniente pese a que se hicieron las respectivas comunicaciones”.

CUARTO: Mediante derecho de petición interpuesto el día 09 de julio de 2019, se solicitó al Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal que se notificará en debida forma a mi poderdante y que una vez fuera notificado se diera la oportunidad procesal para recurrir la decisión, bien fuera para presentar recurso extraordinario de casación o la doble conformidad.

QUINTO: Con fecha 10 de diciembre de 2019, el Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal en cabeza del Honorable Magistrado JAIME ANDRÉS VELASCO MUÑOZ, mediante radicado No 110016000055201100677-01, resolvió la solicitud negándola en el sentido de no habilitar los términos para presentar recurso extraordinario de casación ni la impugnación especial contra el fallo de segunda instancia, emitido el 14 de mayo de 2018, entre otras cosas manifestó;

“PRIMERO. Negar la solicitud elevada por el defensor de WILLIAM FORERO HERERA, en el sentido de no habilitar el termino para presentar el recurso extraordinario de casación ni la impugnación especial, contra el fallo de segunda instancia, emitido el 14 de mayo de 2018.

SEGUNDO. Advertir que contra la presente decisión procede el recurso de reposición – artículo 176 de la ley 906 de 2004.”

SEXTO: Con fecha 18 de diciembre de 2019, se radicó recurso de reposición ante la decisión adoptada el día 10 de diciembre de 2019, dentro del radicado de la referencia.

SEPTIMO: Con fecha 15 de enero de 2020, el Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal en cabeza del Honorable Magistrado JAIME ANDRÉS VELASCO MUÑOZ, resolvió no reponer lo resuelto en auto del 10 de diciembre de 2019 y entre otras cosas manifestó:

*“Primero. No reponer lo resuelto en el auto del 10 de diciembre de 2019.
Segundo. Contra esta decisión no procede recurso alguno”*

V. DERECHOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal, vulneró el derecho de defensa, como parte integral del debido proceso en su dimensión del principio de legalidad.

Artículo 29 de nuestro ordenamiento superior que trata sobre el debido proceso se debe aplicar en todas las actuaciones.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 o pacto de Nueva York –ratificado por la Ley 74 de 1968.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP], 1966, Art 14.5)
Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 o Pacto de San José-
ratificado por la Ley 16 de 1972.

Ley 906 del 2004 articulo 20.

Acto Legislativo No 01 de 2018, modificadorio de los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política.

VI. REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA TUTELA

Relevancia Constitucional

En este caso es indudable la relevancia Constitucional, pues la vulneración al derecho de defensa, como parte integral del debido proceso, surge como consecuencia de yerros cometidos dentro de la actuación procesal de la referencia como quiera que al señor WILLIAM FORERO HERRERA no le fue notificado la fecha y día de la audiencia de lectura de fallo de segundo grado.

Se evidencia entonces, que en reseña de arraigo realizada al señor WILLIAM FORERO HERRERA, por parte del Intendente BUITRAGO, funcionario de la Policía Nacional adscrito a la Policía Nacional DIJIN, en la casilla que refiere el domicilio actual a manuscrito se fija **"Tabio vereda palo verde" y su número de contacto 3125946805**, lugar expuesto por el señor FORERO HERRERA, con el fin de recibir notificación y/o comunicación.

Igualmente, en audiencia llevada a cabo el día 20 de febrero de 2013, a las 09:50 horas, la señora Juez Sexta Penal Municipal con Función de Control de Garantías le indaga a mi defendido sobre la dirección de notificación y éste a su vez indicó que es **"Tabio vereda palo verde"**.

Ahora bien y obsérvese la irregularidad trascendental, nótese honorables magistrados que a folio 294 del expediente obra documento en el que se cita a mi defendido a comparecer el día 21 de junio de 2018, a las 4 PM, con el fin de llevar a cabo lectura de fallo de segunda instancia, allí se plasmó la dirección calle 8 No 11-14, centro – plaza; dirección **que no** corresponde a la del arraigo del señor FORERO HERRERA, **ni a la que había indicó en la aludida audiencia cuando la señora Juez le preguntó por la dirección de notificación**, con ello se vulneró el derecho de defensa, como parte integral del debido proceso.

Agotamiento de los recursos judiciales

1. Se presentó derecho de petición ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala Penal por indebida notificación.
2. Que el 10 de diciembre de 2019 en decisión que resuelve la solicitud de notificación en debida forma decidió negarla en el sentido de no habilitar los términos para presentar el recurso extraordinario o la impugnación especial.
3. Que a la decisión adoptada el 10 de diciembre de 2019, le procedió el recurso de reposición.
4. Que una vez se interpuso y se sustentó el recurso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal emitió auto de fecha 15 de enero de 2019 en el que resolvió no reponer la decisión adoptada el 10 de diciembre de 2019, a esta decisión no le procede recurso alguno.

De lo anterior se extrae, que se utilizó los mecanismos otorgados por la Ley en pro de obtener que se restablecieran los derechos vulnerados, obteniendo un resultado negativo para los intereses del demandante, pese a que los presupuestos del auto cuestionado estaban probados en el sentido que no se notificó en debida forma al señor FORERO HERRERA.

Inmediatz

Se presenta la acción de tutela dentro del término de ley concordante con el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19.

Seguidamente, el decreto presidencial No. 457 del 22 de marzo de 2020, decretó el aislamiento obligatorio desde el día 25 de marzo de 2020, hasta el día 13 de abril de 2020, limitando totalmente la circulación de personas y vehículos a lo largo y ancho del territorio nacional

Así las cosas, estamos dentro del término a los que se contrae la sentencia del Honorable Consejo de Estado, Sección Cuarta, dentro del radicado No. 11001031500020150148001, del 08 de junio de 2016, toda vez que el auto que niega lo solicitado fue notificado mediante correo electrónico el día 20 de enero de 2020.

Subsidiariedad.

Como se indicó, se interpusieron los recursos que la ley ordena en pro de restablecerse los derechos conculcados al señor FORERO HERRERA, sin embargo, hasta este estadio procesal le fueron negados por el Honorable Tribunal.

El auto recurrido no es una sentencia de tutela.

VII. SUSTENTACIÓN DE LAS CAUSALES ESPECÍFICAS QUE VIABILIZAN LA PROCEDENCIA DE TUTELA CONTRA SENTENCIA JUDICIAL

Defecto procedural.

La jurisprudencia constitucional,¹ ha caracterizado el defecto procedural para señalar que este se configura cuando el juzgador viola derechos fundamentales al negar el derecho sustancial,² ya sea por no aplicar la norma procesal acorde con el procedimiento de que se trate,³ o cuando excede la aplicación de formalidades procesales que hacen nugatorio un derecho; radicado STP2550-2017 Radicación No 89.441 MP JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

El defecto procedural absoluto, ocurre cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido, bien sea porque sigue un trámite ajeno al pertinente y en esa medida equivoca la orientación del asunto, o porque omite etapas sustanciales del procedimiento establecido, con lo que afecta el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso.

Ahora bien, la indebida notificación viola el debido proceso y, cuando es consecuencia de la conducta omisiva de la autoridad, es un defecto procedural absoluto porque: (i) concurre cuando el juez actúa inobservando el procedimiento establecido en la ley; (ii) se entiende como un defecto de naturaleza calificada que requiere para su configuración que el operador jurídico haya desatendido el procedimiento establecido por la norma; y, además, (iii) implica una evidente vulneración al debido proceso del accionante.

Para el caso que nos ocupa la Constitución Nacional en su artículo 29 habla sobre el debido proceso el cual no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece, sino que exige, además, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; el debido proceso comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad; en efecto, si el procesado no está de acuerdo con una decisión que

¹ Corte Constitucional, sentencia T-363 de 2013.

² Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-268 de 2010, T-301 de 2010 y T-893 de 2011.

³ Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-389 de 2006, T-1267 de 2008 y T-386 de 2010.

tome el juzgador que le afecte sus intereses tiene derecho a ejercer los recursos correspondientes con el fin de obtener que se revoque o modifique.

Pero veamos lo que indicó el Honorable Magistrado JAIME ANDRES VELASCO MUÑOZ, en el auto del 15 de enero de 2020 en el acápite de las consideraciones:

“Primero. Una vez se profirió la providencia se segunda instancia, cuya ponente fue la Magistrada doctora CLARA INES AGUDELO MAHECHA, se libraron las comunicaciones T2-IGS-3837 y T2-IGS3838, la primera dirigida a FORERO HERRERA a la calle 8^a No 11-14 en Chía Cundinamarca – fuera de Bogotá -, y la segunda a su apoderado CAMILO GUIZA RODRIGUEZ, a la carrera 10 No 16-39 de Bogotá, sin embargo, la empresa de correo 4/72 devolvió en dos oportunidades la del primero, por encontrarse cerrado el lugar.

No obstante, la secretaría aclaró que la notificación del apoderado se hizo de manera correcta vía telefónica, y que al no encontrarse el procesado privado de la libertad no había necesidad de notificarlo de manera personal ni que asistiera, conforme a lo dispuesto en el artículo 168 y siguientes de la ley 906 de 2004”.

De la lectura del extracto del fallo traído a colación se evidencia que en efecto se envió notificación al señor FORERO HERRERA a la ciudad de Chía Cundinamarca, calle 8^a No 11 – 14, dirección que mi mandante no había indicado, nótese que en el arraigo refiere el domicilio actual a manuscrito se fija “Tabio vereda palo verde” y su número de contacto 3125946805, lugar expuesto por el señor FORERO HERRERA, con el fin de recibir notificación y/o comunicación, además en audiencia llevada a cabo el día 20 de febrero de 2013, a las 09:50 horas, la señora Juez Sexta Penal Municipal con Función de Control de Garantías le indaga a mi defendido sobre la dirección de notificación y éste a su vez indicó que es “Tabio vereda palo verde”, pues es lógico que la empresa 4/72 devolviera la notificación pues allí no vivía mi mandante.

Ahora bien, en lo que refiere a la defensa técnica doctor CAMILO GUIZA RODRIGUEZ, si bien fue notificado sobre la audiencia de lectura de fallo de segunda instancia también lo es que éste no asistió a la diligencia, toda vez que en el acta de lectura de fallo de fecha 21 de junio de 2018, se dejó constancia de lo siguiente:

“Se dejó constancia que únicamente asistió la Dra Maritza Pinto Guerrero en representación del Ministerio Público y el Dr Carlos Mario Salazar Ortiz, en calidad de defensor de confianza; no se hizo presente ninguna otra parte interveniente pese a que se libraron las respectivas comunicaciones”.

Nótese que la defensa técnica que citó para la lectura de fallo de segunda instancia y figura dentro del proceso era el doctor CAMILO GUIZA RODRIGUEZ

y no el Dr Carlos Mario Salazar Ortiz, pues al indagarle a mi defendido refiere que a este último no lo conoce, nunca han hablado si quiera para formalizar una defensa integral, pues no se entiende como no recurrió el fallo condenatorio.

Ahora bien, las garantías procesales reconocidas en la Constitución y los tratados de derechos humanos, entre ellos la notificación o comunicación de las decisiones tomadas por los jueces es de vital importancia por ello la Corte ha aceptado que el ejercicio del derecho a la defensa en materia penal comprende dos modalidades, la defensa material y la defensa técnica.

La defensa material, es aquella que le corresponde ejercer directamente al sindicado o acusado. La defensa técnica, es la que ejerce en nombre del acusado o sindicado un profesional del derecho escogido por éste, denominado defensor de confianza, o bien a través de la asignación de un defensor público proporcionado directamente por el Estado a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública.

Como quiera que la defensa material la ejecuta de manera exclusiva y personalmente el propio procesado en diferentes formas y oportunidades. El derecho a la defensa material, en el contexto del sistema penal acusatorio, tiene varias relaciones, por ejemplo, la facultad que le asiste al procesado de presentar alegatos introductorios y conclusivos, interponer recursos, elevar solicitudes y peticiones de diferente índole, interrogar a los testigos directamente, pedir pruebas y guardar silencio o renunciar a hacerlo.

Ahora bien, en lo que respecta a la indebida notificación es claro que dentro de la actuación procesal el señor FORERO HERRERA, había expresado que su lugar para recibir notificación era el Municipio de “Tabio vereda palo verde”, y en ningún momento hizo pronunció sobre “la dirección calle 8 No 11-14, centro – plaza” pues esta última dirección no es donde reside mi defendido ni lugar donde recibe notificación.

Por lo anterior me permito traer a colación extracto de la sentencia C-648 de 2001, que refiere a la importancia de la notificación personal en materia penal y para ello en uno de sus apartes indicó:

“La notificación, dentro de este contexto, adquiere entonces una relevancia especial, pues de su adecuada práctica depende la posibilidad real de cumplir con el mandato superior transrito. Por ello, la falta o la indebida notificación de las providencias que deben ser comunicadas al procesado, da origen a la nulidad de lo actuado con posterioridad.” (Negrilla fuera del texto original).

Resulta trascendental la irregularidad avizorada, toda vez que ni la a la defensa material se le permitió ejercer el derecho sagrado de controversia, pero si bien se citó un defensor, este ni si quiera era conocido del hoy demandante, razón

por la cual ni la defensa técnica que lo había asistido, pudo ejercer el derecho de defensa. Y todo se hubiera subsanado de haberse enviado la comunicación al demandante a la dirección que había suministrado para tal fin, pero eso no se hizo y es un error que afecta el debido proceso y las garantías al procesado.

La notificación se convierte en un elemento básico del derecho fundamental al debido proceso, pues a través de dicho acto, sus receptores tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que no estén de acuerdo y de esta forma ejercer su derecho de defensa, es por ello la importancia que se comunique cualquier decisión que tome el despacho sea favorable o desfavorable.

VIII. TRÁMITE

El trámite que ha de seguirse es el establecido en el artículo 86 de la Constitución Nacional y en el decreto 2591 de 1991.

IX. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como fundamentos de derecho invoco el artículo 86 de la Constitución Nacional, decreto 2591 de 1991, así como todas aquellas normas afines y concordantes que resultaren aplicables.

X. COMPETENCIA

La competencia la tienen ustedes Honorables Magistrados, teniendo en cuenta que la decisión fue proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

XI. PRUEBAS APORTADAS

- Documental**

Fallo de primera instancia de fecha 13 de septiembre de 2017, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Fallo de segunda instancia de fecha 08 de mayo de 2019, emanado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Auto de fecha 10 de diciembre de 2019, el Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal.

Auto de fecha 15 de enero de 2020, el Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal.

XII. PRUEBAS SOLICITADAS

➤ Solicito muy respetuosamente, que el despacho requiera el proceso No. 110016000055201100677-01, en su integridad, que debe reposar en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá o en el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá.

XIII. ANEXOS

Poder para actuar.

XIV.NOTIFICACIONES

La tutelante y el suscrito apoderado en la calle 19 No. 5-51 edificio Valdés, oficina 306, Bogotá D.C., Teléfono 320 4 99 41 08.

Correo electrónico pablo_g2@hotmail.com

Los tutelados, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la Diagonal 22 B (Av. La Esperanza) No. 53-02 de esta ciudad capital.

Atentamente,



JUAN PABLO MARTÍNEZ MARTÍNEZ

C.C. No. 7'311.814 Expedida en Chiquinquirá

T.P. No. 281.621 del H. C. S. de la J.

calle 19 No. 5-51 edificio Valdés, oficina 306, Bogotá D.C.

Teléfono 3102404744

Correo electrónico: pablo_g2@hotmail.com