

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS # 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

ATP1194-2021

Radicación #118083

Acta 182

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la existencia de una causal de nulidad en el trámite de tutela promovido por MOISÉS POSSU LUCUMI en procura del amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por el Juzgado 20 Penal del Circuito con Función de Conocimiento y la Fiscalía 182 Seccional, ambos de Cali.

Al trámite sólo fue vinculado el defensor contractual, Caled Cano Palacios.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Contra MOISÉS POSSU LUCUMI se adelanta un proceso penal por la presunta comisión del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, cuyo conocimiento fue asignado al Juzgado 20 Penal del Circuito de Cali con Función de Conocimiento.

El 17 de noviembre de 2020, en curso de una sesión del juicio oral y a petición de la

Fiscalía, el despacho decretó el testimonio de la psicóloga forense que entrevistó a la víctima, a efectos de introducir el audio y video de dicha diligencia. Inconforme con esa determinación, el apoderado judicial del demandante la apeló. Por tanto, en proveído del 11 de diciembre de 2020 la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali se abstuvo de resolver la alzada por tratarse de un auto que accedía a solicitudes probatorias.

El 20 de enero de 2021, en la continuación del juicio oral, fue recepcionado el testimonio decretado y, por ende, la defensa de POSSU LUCUMI contrainterrogó a la testigo.

Sin embargo, durante la diligencia del 9 de marzo siguiente, el representante judicial del procesado alegó que previo a la realización de la audiencia del 20 de enero de 2021, debió habersele notificado el contenido del auto del 11 de diciembre de 2020, pero ello no ocurrió. Además, impugnó la autenticidad de la entrevista rendida por la menor víctima, ya que no se acreditó la cadena de custodia del DVD y su respectivo audio, por lo que solicitó que se excluyera tal prueba.

El Juzgado negó la petición del defensor, pues el término para formular dicha petición había precluido. A la par, destacó que el auto que niega la oposición a la práctica de pruebas en el juicio oral no es susceptible de recursos.

Por lo anterior, POSSU LUCUMI acudió al juez constitucional para proteger sus derechos fundamentales a la dignidad, defensa y debido proceso. Su pretensión es que se ordene al Juzgado accionado que «revoque la decisión y se excluya la evidencia física».

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA

Por auto del 15 de junio de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali admitió la tutela y corrió el traslado correspondiente a los sujetos pasivos de la acción, así como al vinculado.

El Juzgado 20 Penal del Circuito de Cali con Función de Conocimiento y la Fiscalía 182 Seccional – CAIVAS- de la misma ciudad, narraron el transcurso de la actuación y defendieron la legalidad de las decisiones tomadas en el juicio oral.

El Juzgado de conocimiento, además, allegó copia de las determinaciones cuestionadas.

El Tribunal negó por improcedente el amparo promovido por MOISÉS POSSU LUCUMI, con fundamento en que el accionante no solicitó la nulidad de las actuaciones supuestamente vulneradoras de sus derechos. Así las cosas, de estar inconforme con la recepción del testimonio, el demandante debió agotar todos los medios ordinarios de defensa que tuvo a su disposición.

Por último, explicó que la tutela no era procedente para excluir medios de prueba ni se evidenciaba un perjuicio irremediable.

El 30 de junio de 2021, durante la notificación del fallo de primera instancia, POSSU LUCUMI impugnó el fallo, sin indicar el motivo de su inconformidad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la segunda instancia respecto de la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Sin embargo, ello no es posible porque durante el presente asunto se incurrió en una irregularidad sustancial que vicia la actuación.

El propósito de la presente acción constitucional es determinar si el Juzgado 20 Penal del Circuito de Cali con Función de Conocimiento, vulneró los derechos fundamentales de MOISÉS POSSU LUCUMI, al negar la exclusión del testimonio de la psicóloga forense que entrevistó a la víctima.

A través de los medios de convicción allegados al trámite se acreditó que el Tribunal de primera instancia corrió traslado a la referida autoridad judicial, a la Fiscalía y al defensor del procesado, pero omitió convocar al contradictorio a las partes e intervinientes dentro del proceso penal seguido contra POSSU LUCUMI, pese a que tienen interés en la actuación, pues podrían verse afectados con las decisiones que eventualmente se adopten al interior de ésta.

El juez de tutela, como se sabe, tiene la obligación de garantizar el debido proceso tanto a las partes involucradas en el trámite como a los terceros con interés. Y la indebida integración del contradictorio en la acción de amparo comporta su nulidad, según establecen las normas procesales y la jurisprudencia constitucional (CC C-543 de 1992, reiterada en CC A-065 de 2013).

Efectivamente, el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso prevé que las diligencias están viciadas de nulidad cuando «no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas». Dicha norma es aplicable por remisión del artículo 4º del Decreto 306 de 1992, reglamentario del Decreto 2591 de 1991.

La irregularidad detectada, por ende, constituye causal de nulidad, lo que implica la invalidación del presente asunto desde el trámite de notificación del proveído del 15 de junio de 2021 y así lo decretará la Sala. En consecuencia, se remitirá la acción de tutela al Tribunal Superior de Cali para que efectúe las referidas vinculaciones y las que adicionalmente advierta necesarias. Se aclarará que la citada providencia, los traslados cumplidos y las pruebas recaudadas conservan plena validez.

Lo anterior, para evitar repetir las actuaciones efectuadas en debida forma por el Tribunal, el desgaste y congestión judicial que comportaría declarar la nulidad a partir del auto admisorio.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas # 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte

Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. DECRETAR la NULIDAD de la presente actuación desde el trámite de notificación del auto del 15 de junio de 2021, emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali. Se aclara que dicha providencia, los traslados cumplidos y las pruebas recaudadas, conservan plena validez.
2. DEVOLVER las diligencias al Tribunal de origen, para lo de su cargo.
3. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria