

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

ATP 491 – 2021

Radicado 119762

Acta No. 280

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la existencia de una causal de nulidad que afecta el trámite de la acción de tutela interpuesta por MIGUEL LEONARDO PÉREZ BARRIOS, en calidad de Procurador 299 Judicial I Penal de Sincelejo, contra la Fiscalía 28 Seccional de esa ciudad y los Juzgados Promiscuo Municipal y del Circuito de Majagual.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Los hechos fueron resumidos por el tribunal a quo de la siguiente manera:

2.1.1. Refiere el accionante que el pasado 4 de enero de 2020 la Fiscalía 28 Seccional de Sincelejo mediante oficio N° 0004 le comunicó a la Procuraduría 299 Judicial I Penal la relación de las indagaciones archivadas por parte de ese despacho, dentro del cual estaba la indagación identificada con el radicado SPOA 707716001045201700164, delito 209 causal atipicidad.

2.1.2. Que en desarrollo de las funciones que desempeña como Procurador Judicial procede

a revisar algunas de las indagaciones contentivas en el oficio antes mencionado, encontrando la necesidad de hacer varias solicitudes de desarchivo ante el juez de control de garantías.

2.1.3. Afirma que en la revisión de la carpeta contentiva de la indagación identificada con el SPOA 7077160010452017000164, delito 209-actos sexuales con menor de catorce años-causal atipicidad, consideró que la decisión de archivo no correspondía con los presupuestos facticos y jurídicos al tenor de la facultad otorgada a la Fiscalía en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004.

2.1.4. Informa que radicó solicitud de desarchivo ante la Fiscalía 28 Seccional mediante el acta de visita especial dentro del proceso referenciado, con fecha del 18 de marzo de 2020, recibida por el asistente de dicha fiscalía.

2.1.5. Que la Procuraduría no recibió respuesta a la solicitud impetrada y a los pocos días se inició el proceso de cuarentena ordenada por el Gobierno Nacional con ocasión del virus COVID-19, así como todas las nuevas actuaciones que enfrentó el sistema judicial con el fin de adaptarse a la nueva realidad.

2.1.6. Manifiesta que procede a radicar ante el Centro de Servicios de la ciudad de Sincelejo solicitud de desarchivo mediante el oficio 124 del 3 de septiembre de 2020, correspondiéndole al Juzgado 1° Penal Municipal con funciones de control de garantías de Sincelejo, quien mediante auto del 13 de octubre de 2020 se declara incompetente para el conocimiento de la solicitud de desarchivo porque la ocurrencia de los hechos se originó en el municipio de Majagual-Sucre, ordenándole al centro de servicios de Sincelejo enviar la carpeta al Juzgado Promiscuo Municipal de Majagual-Sucre.

2.1.7. Indica que por lo anterior radicó vía correo electrónico ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Majagual-Sucre programación de audiencia preliminar de solicitud de desarchivo, mediante el oficio 135 del 13 de octubre de 2020.

2.1.9. Señala que el día 3 de febrero de 2021 se instaló la audiencia de solicitud de desarchivo ante el Juez Promiscuo Municipal de Majagual de la cual destaca la intervención del ministerio público (min. 4:11 a 20:52), la intervención de la Fiscal 28 seccional (min. 22 a 42:43), la decisión del titular del despacho (min. 42:47 a 1: 09h) y el recurso de apelación del Ministerio Público.

2.1.10. Que el recurso de apelación fue resuelto el 6 de agosto de 2021 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Majagual-Sucre, confirmando la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Majagual que “negó la solicitud de desarchivo peticionada por el Ministerio Público teniendo como eje central de argumentación la carencia de elementos materiales probatorios novedosos que a juicio del despacho debieron acompañar la solicitud de la procuraduría, dado que la carga probatoria corresponde al peticionario.

2.1.11. Que el auto de lectura de apelación contra la decisión de desarchivo fue allegado por correo electrónico el día miércoles 11 de agosto de 2021, y aclara que el link para la correspondiente lectura no fue enviado a su correo, pese a estar plenamente identificado en la carpeta, y en su lugar fue remitido el día 5 de agosto en horas de la noche a la sustanciadora de la Procuraduría 29 Judicial Penal, quien alega se encontraba con padecimientos de salud por vacuna COVID-19, razón por la cual no se hizo presente el día 6 de agosto de 2021.

2.1.12. Que pese a ello, luego de comunicación telefónica con el señor Juez y su secretaria se pudo conocer el auto por correo institucional.

La demanda menciona como presuntamente vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad. El accionante pretende que se amparen los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia e igualdad de la menor Y.E.A.O., y, en consecuencia, se ordene al Juzgado Promiscuo Municipal de Majagual se pronuncie de la solicitud de desarchivo

conforme los elementos materiales probatorios obrante en la carpeta identificada con el SPOA 707716001045201700164, conforme las pautas trazadas por la jurisprudencia o, en su defecto, se deje sin efectos los pronunciamientos del juez a quo y ad quem y ordenar el desarchivo de la presente actuación a la Fiscalía General de la Nación.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 9 de septiembre de 2021, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo admitió la tutela y corrió el traslado correspondiente a las autoridades accionadas. Al trámite fue vinculado el indiciado dentro de la investigación No. 707716001045201700164.

Mediante fallo del 22 de septiembre de 2021, la Corporación judicial de primera instancia declaró improcedente la acción. Arribó a tal conclusión luego de verificar que las providencias censuradas carecen de los vicios denunciados por el censor.

Notificado el pronunciamiento, el accionante lo impugnó. Para el efecto, insistió en los hechos y argumentos expuestos en la demanda de tutela.

A su juicio, están satisfechos los requisitos de procedencia de la tutela derivados de las vías de hecho en las que incurrió la fiscalía al valorar los elementos subjetivos y no limitarse a los objetivos de la conducta -únicos permitidos para archivar las diligencias-, contrariando la ley y la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Por todo lo anterior, reclamó que se revoque la decisión de primera instancia y se acceda a sus pretensiones.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto

1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo. Sin embargo, ello no es posible y esta Corporación no hará un pronunciamiento de fondo sobre el contenido y sentido de la decisión recurrida, dado que durante el presente trámite se incurrió en irregularidad sustancial que afecta de nulidad la actuación surtida.

2. En el trámite de la demanda constitucional, es deber de la autoridad judicial adelantar las acciones pertinentes a efecto de verificar la posible vulneración de los derechos fundamentales denunciados y adoptar la decisión que corresponda, con la integración por activa y pasiva de las personas o entidades que se encuentren comprometidas, atendidos los contenidos fácticos de la acción.

Esta información se obtiene del escrito de tutela o de las respuestas que brinden las partes, incluso, de aspectos tales como los posibles efectos del fallo, siendo en ese escenario donde el juez debe proyectar su capacidad oficiosa para vincular al trámite a quien deba concurrir al mismo, con el fin de permitir su participación y, por tanto, su defensa, posibilitando que conozca el contenido de la demanda para que ejerza su derecho de contradicción en debida forma (CC SU116-18).

3. En el caso bajo estudio, el demandante presentó acción de tutela con el propósito de que se deje sin efectos las decisiones proferidas el 27 de septiembre de 2019, 3 de febrero y 6 de agosto de 2021, por la Fiscalía 28 Seccional de Sincelejo, el Juzgado Promiscuo Municipal y el Juzgado Promiscuo del Circuito, ambos de Majagual, respectivamente. Lo anterior, porque dice que las autoridades referidas incurrieron en vías de hecho al refrendar el archivo irregular decretado por el delegado del ente acusador, al existir, presuntamente, elementos materiales probatorios que no le permitían proceder de esa manera.

El tribunal de primera instancia corrió traslado a las autoridades judiciales demandadas y

vinculó oficiosamente al indiciado Rafael Castro.

Sin embargo, omitió convocar al contradictorio a las víctimas del proceso en cita, pese a que ostentan el principal interés en la actuación y en los resultados del presente trámite constitucional, pues, en caso de declararse el amparo, serán las directamente afectadas con la determinación que finalmente se adopte.

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.

Por manera que resulta evidente el desconocimiento al debido proceso en la actuación que ocupa la atención de la Sala, no solo en detrimento de las autoridades accionadas, sino de la propia parte actora, en tanto la omisión de integrar en debida forma el contradictorio, constituye una irregularidad insubsanable que tan sólo se puede enmendar con la declaratoria de invalidez.

En esas condiciones, la Sala decretará la nulidad del fallo proferido el 22 de septiembre de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo, para que, mediante un auto adicional al que dispuso avocar el conocimiento de la acción, integre debidamente el contradictorio. Se aclara que los traslados cumplidos y las pruebas recaudadas mantienen validez.

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

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

1. DECRETAR la NULIDAD de la presente actuación a partir del fallo de fecha 22 de septiembre de 2021, inclusive, emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo, de acuerdo con lo señalado en precedencia. Las pruebas recaudadas y los traslados cumplidos conservan plena validez.
2. DEVOLVER las diligencias al tribunal mencionado, para lo de su cargo.
3. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria