

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP8363-2023

Radicación N° 132032

(Aprobación Acta No. 155)

Bogotá D.C., quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. Decide la Sala la impugnación interpuesta por la apoderada de Juan Manuel Jiménez, contra el fallo de tutela proferido el 6 de julio de 2023¹ por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a través del cual amparó los derechos fundamentales del accionante GUSTAVO ANDRÉS DUQUE IZQUIERDO y dejó sin efectos el auto emitido el 19 de abril de 2023, proferido por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, al interior de la investigación No. 110016000050202113724 que se adelanta contra el primero y otras personas por el delito de «estafa agravada».

2. Al presente trámite fueron vinculados como terceros con interés el Juzgado 61 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá y las partes e intervinientes en el mencionado asunto.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

4. Destacó que el conocimiento de la noticia criminal le correspondió a la Fiscalía 62 Local

de Bogotá, radicado No. 110016000050202113724, quien por resolución de 28 de agosto de 2021 dispuso el archivo de la investigación «por atipicidad de la conducta».

5. Presentada la solicitud de desarchivo, la titular de esa delegada, por correo electrónico, resolvió de manera desfavorable esa pretensión, según el censor, sin siquiera analizar los argumentos por él esbozados.

6. Anotó que tras varias solicitudes de audiencia con igual finalidad, frustradas por la inasistencia de los convocados, el Juzgado 61 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá, en diligencias adelantadas el 1° y 15 de marzo de 2023, ordenó el desarchivo de la investigación.

7. Tal determinación fue apelada únicamente por la defensa de los indiciados y su conocimiento correspondió al Juzgado 1° Penal del Circuito de esta ciudad, quien por medio de auto de 19 de abril de 2023 resolvió revocar la decisión de primera instancia bajo el argumento que el solicitante no aportó documento o prueba alguna que sustentara su pretensión.

8. Estimó el accionante que tal afirmación resulta contraria a la realidad, pues sí allegó la documentación pertinente que sustentaba la solicitud de desarchivo, incluso esos elementos fueron conocidos por las partes y valorados por el A quo previo a disponer el desarchivo.

9. Precisó que, en virtud de lo anterior, el 21 de abril del mismo año le solicitó al Juzgado 61 Penal Municipal de Control de Garantías «me certifique si toda la carpeta junto con los elementos materiales probatorios, pruebas documentales que fueron allegadas por este interviniente especial fueron enviados al centro de servicios para que estos fueran remitidos a la señora Juez de Conocimiento (Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá) para desatar el recurso de apelación y si tienen las respectivas constancias».

10. En respuesta a tal requerimiento, el despacho le informó «[r]especto de los elementos materiales probatorios no se envían como quiera que el Juzgado de segunda instancia no los solicita».

11. Destacó el actor que la precitada respuesta permite entrever fallas de carácter administrativo por parte de los juzgados de control de garantías en primera y segunda instancia, ya que no enviaron los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida en la que sustentó su solicitud de desarchivo, lo cual conllevó a que el juez de segunda instancia emitiera una decisión contraria a la realidad fáctica y procesal.

12. Concluyó que tales irregularidades ocasionaron un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales de su representado (debido proceso y acceso de la administración de justicia), pues como víctima se le priva de obtener la verdad, justicia y reparación.

13. En consecuencia, acudió a la acción de tutela con el ánimo que se deje sin efectos el auto emitido el 19 de abril de 2023, por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá; y, en su lugar, mantener incólume la orden de desarchivo que fue materia de apelación en aquella oportunidad.

III. FALLO IMPUGNADO

14. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de acuerdo con los elementos de prueba aportados a la tutela, constató que en efecto se vulneraron los derechos fundamentales del accionante; pues, al momento de resolver la apelación formulada por la defensa de los indiciados, no contó con la totalidad de la evidencia física y caudal probatorio aportado por el peticionario, documentos que sí fueron analizados por el juez de primera instancia en la decisión apelada.

Sobre el particular, el Tribunal sostuvo:

«(...) la Sala advierte que le asiste razón al accionante en sus planteamientos e inconformidad en lo que atañe al trámite que se le imprimió a la alzada formulada por los defensores de los investigados, toda vez que el ad quem resolvió la instancia sin conocer, verificar, ni analizar la totalidad de elementos materiales probatorios que él aportó y que sí fueron materia de estudio por el a quo en la decisión materia de apelación; no obstante, este omitió remitirlos integralmente a la segunda instancia, falencia que posiblemente se produjo por la premura de las autoridades judiciales involucradas, pues téngase en cuenta que transcurrieron escasos minutos entre el requerimiento de la totalidad de la documentación y la respuesta que suministró el Juzgado 61 de Garantías, aunado que la decisión se emitió por el Juzgado 1° Penal del Circuito al día siguiente».

15. Tal lapsus administrativo, concluyó el A-quo constitucional, comportó una evidente afectación a las garantías procesales y constitucionales del accionante, falla que mal podría trasladarse a este, al conminarlo a convocar nueva audiencia preliminar de desarchivo, cuando como sujeto interesado ya agotó todos los mecanismos legales y judiciales a su alcance, con las diversas dificultades y prolongación en el tiempo que conlleva la celebración efectiva de la audiencia, amen que una determinación en ese sentido provocaría un desgaste innecesario para la administración de justicia y para el promotor del amparo como presunta víctima e interviniente interesado, además de desconocer los principios de celeridad y eficacia de la administración de justicia.

En virtud de lo anterior resolvió:

«PRIMERO. CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de Gustavo Andrés Duque Izquierdo, de conformidad con lo argumentado en precedencia.

SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTOS el proveído adiado 19 de abril de 2023, proferido por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Bogotá, según lo dicho en la parte motiva.

TERCERO: ORDENAR al Juzgado 61 Penal Municipal de Garantías de Bogotá, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, remita al Juzgado 1° Penal del Circuito de esta ciudad la totalidad de elementos materiales de prueba aportados por el apoderado de Gustavo Andrés Duque Izquierdo, en los correos y fechas que fueron reseñados en precedencia.

CUARTO. ORDENAR al Juzgado 1° Penal del Circuito, que una vez obtenida dicha información, dentro de los cinco (5) días siguientes, emita nueva decisión, como en derecho corresponda en relación a la apelación de la orden de desarchivo de la investigación por la denuncia instaurada por Gustavo Andrés Duque Izquierdo, previa valoración integral de los elementos allegados al expediente, así como de los argumentos de los sujetos procesales y del apoderado de la víctima, en su condición de interviniente especial».

IV. IMPUGNACIÓN

17. Fue propuesta únicamente por la apoderada de Juan Manuel Jiménez (indiciado en la investigación No. 110016000050202113724) con fundamento en que su prohijado ni ella fueron debidamente notificados de esta acción.

18. Agregó que tal omisión por parte del juez de tutela de primera instancia, comportaba una nulidad insaneable de todo lo resuelto en este trámite constitucional.

19. En virtud de lo anterior y con el ánimo de garantizar el derecho de contradicción, por auto de 3 de agosto del presente año, se requirió a la parte impugnante -Juan Manuel Jiménez y a su apoderada- para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones contenidos en la demanda, y aportaran los elementos de juicio que consideraran pertinentes.

20. Mediante memorial allegado el 8 de agosto de 2023, la defensora de Juan Manuel insistió en su pretensión de dejar sin efectos todo lo actuado en la tutela; inclusive, destacó

que su deseo no es impugnar el fallo, sino obtener su nulidad.

«Yo, SANDRA LILIANA RAMÓN SAAVEDRA, identificada con cédula de ciudadanía No. 60 266.563 y T.P. 210.565 del C.S. de la J., actuando en calidad de apoderada del señor Juan Manuel Jiménez Garbrecht, me dirijo respetuosamente a Ustedes con el fin reiterar se decrete la nulidad de lo actuado dentro del trámite de la tutela de la referencia. Siendo enfática en señalar que esta defensora no impugnó la decisión de tutela, solicitó la nulidad, y la impugnación no pude (sic), bajo ninguna circunstancia ser el medio para que se subsanen falencias de la primera instancia, cuando omitió integrar debidamente el contradictorio».

21. Por otro lado, el apoderado de DUQUE IZQUIERDO informó que el Juzgado 1º Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá ya cumplió con el fallo de tutela y, luego de valorar los elementos de juicio aportados, confirmó la orden de desarchivo.

Posteriormente, el citado profesional del derecho, a través de correo electrónico, solicitó compulsar copias disciplinarias contra los apoderados de los indiciados Francisco Pérez Rojas y Juan Manuel Jiménez Garbrecht.

V. CONSIDERACIONES

22. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 (modificado por el Decreto 333 de 2021), en concordancia con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de quien es su superior funcional.

23. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos

resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que la ley contempla; amparo que solo procederá si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

24. Lo anterior, permite concluir, que a esta acción solo se acude cuando ya se ha hecho uso de todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios para hacer cesar el supuesto quebrantamiento de las garantías (CC C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros).

25. En sede de impugnación, el juez constitucional debe verificar el contenido de la misma, en contraste con el acervo probatorio y el fallo, tanto que si a su juicio la sentencia carece de fundamento, procederá a revocarla o de lo contrario la confirmará, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se regula el trámite constitucional.

Análisis del caso en concreto.

26. A través del recurso de impugnación, la apoderada de Juan Manuel Jiménez pretende la nulidad de todo lo actuado en la tutela, aparentemente, por no haber sido vinculado en debida forma por el juez de primera instancia.

27. Al respecto, desde ya anuncia esta Sala que confirmará la decisión impugnada toda vez que:

27.1. La demanda de tutela no se dirigió en su contra, sino del Juzgado 1° Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, por no haber resuelto el recurso de apelación formulado contra el auto adoptado el 15 de marzo de 2023, emitido por el Juzgado 61 Penal Municipal con función de Control de Garantías de la misma ciudad, con fundamento en el caudal probatorio aportado por el peticionario y accionante GUSTAVO ANDRÉS DUQUE IZQUIERDO.

27.3. Si bien no obra en el expediente tutela oficio o comunicación por parte de la Sala

Penal del Tribunal que permita evidenciar el enteramiento oportuno al recurrente sobre el trámite de esta acción de tutela; sí se observa garantizado su ejercicio del derecho de defensa y contradicción, pues: (i) la primera instancia le reconoció el derecho que tenía de impugnar ese fallo; (ii) aceptada esa legitimación en la causa por pasiva, el impugnante, a través de su apoderada apeló esa decisión; y (iii) en sede de impugnación, la Sala habilitó a su favor la posibilidad de discutir no solo lo resuelto por el A-quo, sino también de oponerse a los hechos y pretensión contenidos en la demanda (auto de 8 de agosto de 2023).

- Al respecto, surge necesario recordar lo establecido por la Corte Constitucional en el Auto A546/18, que admite la posibilidad de vincular al trámite de tutela, en sede de impugnación e incluso de revisión, a los terceros con interés para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción.

«Al respecto, la Sala Plena de esta Corte ha establecido que “es deber del juez, desde la primera instancia, integrar el contradictorio, de manera que garantice el pleno ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción desde el inicio del proceso; si no lo hace, corresponde al de segunda instancia adoptar el remedio procesal y, si la falencia persiste, necesariamente deberá procederse a ello en sede de revisión, evento éste que es excepcional y responde a criterios específicos, que buscan ponderar la satisfacción de los derechos fundamentales del afectado en el caso concreto y la protección del debido proceso de la parte vinculada».

- Dicho criterio fue reiterado en el auto A553/21 de la misma Corporación, providencia en la que reitera la facultad de integrar el contradictorio en segunda instancia:

«La indebida integración del contradictorio no implica, per se, la invalidación del trámite y tampoco obliga al juez de segunda instancia o a la Corte Constitucional a retrotraer las actuaciones en todos los casos. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, existen dos alternativas cuando se constata la indebida integración del contradictorio. Primero, la

declaratoria de nulidad de todo lo actuado y la consecuente devolución del proceso al juez de primera instancia, para que se corrijan los errores procesales y se inicie nuevamente la actuación “con la concurrencia de la parte que no fue vinculada”. Segundo, la integración el contradictorio por medio de la vinculación del tercero con interés. El juez de segunda instancia y la Corte Constitucional en sede de revisión sólo pueden optar por la vinculación, sin necesidad de decretar la nulidad, cuando: (i) a pesar de la indebida integración del contradictorio existe una necesidad o exigencia ineludible de evitar la dilación del trámite tutelar, o (ii) las circunstancias que dan lugar a la vinculación son posteriores a las decisiones de instancia y, por tanto, no era posible exigirle al juez de primera instancia notificar a terceros cuyo interés no era deducible del expediente. En este evento, la vinculación es procedente pues no supone una vulneración del derecho fundamental al debido proceso del tercero vinculado.

27.4. En el presente caso, se optó por acoger el aludido criterio de la Corte, con el ánimo de evitar mayores dilaciones en la actuación, pues conforme se explicó en precedencia, el accionante solicitó en diversas oportunidades la audiencia de desarchivo de la investigación; sin embargo, su realización se vio frustrada por las constantes inasistencias de los indiciados o sus apoderados, eventualidad a la podría verse avocado nuevamente en caso de acudir al remedio extremo de decretar la nulidad de todo lo actuado.

27.5. Adicional a lo ya expuesto, no observa esta Sala que haya un déficit de garantía, toda vez que la única pretensión de la parte recurrente es decretar la nulidad de lo resuelto en la tutela, pero no indica, qué pruebas hubiese aportado o solicitado para esclarecer los hechos y oponerse a la prosperidad de la demanda; por ejemplo, no adujo qué planteamientos hubiese propuesto y frente a cuales se vio privado de ellos por su vinculación en segunda instancia.

27.6. Independientemente de que la parte impugnante no comparta el amparo de tutela decretado por el juez de primera instancia, no se observa que tal decisión haya desconocido

sus derechos fundamentales y deba ser revocada; pues, durante este trámite constitucional se demostró que el accionante GUSTAVO ANDRÉS DUQUE IZQUIERDO remitió a la autoridad judicial demandada los correos electrónicos con los elementos materiales de prueba que sustentaban su solicitud de desarchivo; sin embargo, se reitera, tales documentos no fueron recibidos en segunda instancia por un error administrativo del Juzgado 61 Municipal de Control de Garantías, lapsus que de ninguna manera debe soportar el actor puesto que cumplió con la carga que le impone la norma.

27.7. Por último, no observa esta Sala de qué manera podrían afectarse los derechos del recurrente, toda vez que la orden de amparo consistió únicamente en dejar sin efectos una decisión que carecía de apoyo probatorio, para en su lugar ordenar que, una vez subsanada la omisión antes referida, emita nueva que consulte la realidad procesal.

28. Frente a la solicitud elevada por el apoderado del accionante, consistente en compulsar de copias contra los apoderados de los indiciados Francisco Pérez Rojas y Juan Manuel Jiménez Garbretcht, con destino a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial, para que investigue su actuación, la Sala advierte que si peticionario considera que aquéllos incurrieron en alguna falta -cuya posible ocurrencia no se advierte prima facie del recuento fáctico-, es él quien debe acudir a las autoridades competentes de conformidad con las reglas aplicables a ese tipo de actuaciones, sin requerir para ello el aval del juez de tutela, pues la intervención de este juez constitucional está orientada a la protección de derechos fundamentales.

29. Así las cosas, revisadas las particularidades del caso en concreto, lo procedente será confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 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,

V. RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado, de acuerdo con lo expuesto en precedencia.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase,

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Expediente asignado por reparto al Magistrado Ponente el 14 de julio de 2023.