



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS #2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado ponente

STP 16998-2022

Radicación #127747

Acta 284

Bogotá, D. C., seis (6) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por la titular de la FISCALÍA 2ª SECCIONAL DE IBAGUÉ – UNIDAD CAIVAS contra la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado 6º Penal del Circuito con Función de Conocimiento del mismo lugar y las partes e intervinientes reconocidos en el proceso penal 730266000456201200271.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

El 6 de abril de 2018 el Juzgado 6° Penal del Circuito de Ibagué con Función de Conocimiento condenó a Maximiliano Delgado Orjuela a la pena de 27 años de prisión como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, por hechos ocurridos en el año 2007 de los que fueron víctimas sus hijastras I.P.M.L. y M.M.L. de 9 y 13 años de edad, respectivamente.

En desacuerdo con la anterior providencia, la defensa la apeló ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué. Sin embargo, el 3 de mayo de 2022 la Corporación judicial de segunda instancia declaró la nulidad de lo actuado a partir de la segunda sesión de juicio oral celebrada el 6 de marzo de 2017 y ordenó rehacer la actuación. En ésta se recibieron los testimonios de las menores víctimas, su madre M. L. M., M. A. R. y Á. B.. En sustento, expuso que los registros de las audiencias eran inaudibles, lo cual le impidió conocer las pruebas practicadas a fin de resolver el recurso promovido.

En criterio de la FISCALÍA 2ª SECCIONAL DE IBAGUÉ – UNIDAD CAIVAS tal determinación constituye una vulneración al debido proceso, en razón a que la autoridad judicial no agotó el trámite legal de reconstrucción del expediente. Continuó señalando que tiene a su disposición copia de la audiencia de juicio oral completamente audible, la cual fue obtenida del juzgado.

Aseguró, por tanto, que bastaba con que el Tribunal le hubiera hecho el requerimiento para aportar las piezas procesales que tiene en su poder, pero no lo hizo.

Acudió al Juez Constitucional para que se proteja la garantía invocada. Su pretensión es que se deje sin efecto la decisión del 3 de mayo de 2022 y, en su lugar, se ordene a la Corporación judicial accionada que efectúe la reconstrucción del proceso.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Por auto del 23 de noviembre de 2022 la Sala admitió la demanda y corrió traslado al sujeto pasivo de la acción y a los vinculados. Mediante informe allegado al despacho el 29 siguiente, la Secretaría dio a conocer que notificó dicha decisión.

El Juzgado 6° Penal del Circuito de Ibagué con Función de Conocimiento coadyuvó la solicitud de protección constitucional formulada por la Fiscalía. Señaló que al existir una copia del audio extraviado, lo apropiado era proceder a la reconstrucción del expediente y con ello garantizar el debido proceso, principalmente de las menores víctimas.

Indicó que, en estricto cumplimiento de lo resuelto por el Tribunal Superior de esa ciudad, convocó a las partes procesales a audiencia de juicio oral para el 10 de noviembre de 2022, la cual no se realizó debido a la inasistencia del defensor y la imposibilidad de ubicar a las víctimas y demás

testigos. Por tal razón, reprogramó la diligencia para el próximo 2 de febrero.

En el mismo sentido se pronunció la Procuraduría 101 Judicial II Penal. Sostuvo que, previo al decreto de la nulidad, el Tribunal debió propender por la reconstrucción del proceso y así evitar graves consecuencias, no solo para las víctimas, sino para la administración de justicia.

Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué se opuso a la prosperidad de la acción. En primer lugar, alegó que la demanda no cumple los requisitos de subsidiariedad ni inmediatez. El primero, porque la Fiscalía pudo apelar el auto del 3 de mayo de 2022 y no lo hizo, y el segundo, dada la antigüedad de la decisión censurada.

En segundo orden, defendió la legalidad de su decisión la cual obedeció a que *«consultó con el juzgado de primera instancia la recuperación del audio defectuoso, obteniendo respuesta negativa por parte del Centro de Servicios, quienes informaron que no reposa el registro de la audiencia por los problemas de fluido eléctrico que se presentaron, lo que dio lugar a que se perdieran varios de ellos y que correspondían a actuaciones anteriores al año 2019, entre la que se encuentra la del proceso en cita»*.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Al tenor de lo normado en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el

artículo 1° del Decreto 333 de 2021, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra a un tribunal superior de distrito judicial.

En el presente asunto, la FISCALÍA 2ª SECCIONAL DE IBAGUÉ – UNIDAD CAIVAS pretende que se ordene a la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad que deje sin efecto la decisión del 3 de mayo de 2022, a través de la cual declaró la nulidad del proceso penal 730266000456201200271, seguido en contra de Maximiliano Delgado Orjuela, a partir de la sesión de juicio oral celebrada el 6 de marzo de 2017, inclusive y, en su lugar, efectúe el trámite legal de reconstrucción del expediente.

En la sentencia C-590 de 2005 fueron sistematizados los requisitos generales y las causales específicas para la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Según indicó la Corte Constitucional, y ha reiterado en múltiples fallos posteriores, si se verifica el cumplimiento de todos los requisitos debe concederse el amparo.

La Sala advierte que en el asunto que ocupa su atención se satisfacen las exigencias de carácter general. La decisión judicial cuestionada no es una sentencia de tutela, sino una providencia proferida dentro de un proceso penal y en ella está de por medio la eventual vulneración del derecho fundamental al debido proceso por parte del Tribunal denunciado.

Así mismo, se cumple el presupuesto de inmediatez, dada la antigüedad de la decisión cuestionada, que asciende a tan solo seis meses.

Ahora bien, en lo atinente al requisito de subsidiariedad, encuentra la Sala que, aunque la Fiscalía omitió recurrir en reposición el auto aquí controvertido, están dadas las condiciones para flexibilizar éste presupuesto. Esto es así, en lo fundamental, porque la accionante identificó y justificó de forma razonable y suficiente el error en que incurrió la autoridad judicial en la providencia controvertida y, además, porque en el caso se evidencia un perjuicio irremediable, no solo respecto del derecho fundamental al debido proceso invocado, sino que se ven también comprometidas diferentes garantías que se derivan de aquel, inherentes a las partes e intervinientes del proceso penal, especialmente las víctimas.

Es viable, entonces, la intervención del juez constitucional y, en razón de ello, la Corte asume el estudio de fondo del caso.

Anuncia la Sala que le asiste razón a la parte demandante en la medida en que la decisión reprochada transgredió el debido proceso y desconoce el derecho que le asiste a las partes procesales, en particular al sujeto pasivo de la conducta punible, a que el asunto se resuelva con celeridad y justicia oportuna.

La Sala de Casación Penal tiene establecido que la carencia de los registros de las audiencias públicas no conduce de plano a la nulidad de la actuación, siempre que existan otras alternativas para acceder al contenido de las pruebas practicadas en el juicio oral (CSJ SP, 16 feb. 2022, rad. 57195; CSJ AP, 15 jul. 2020, rad. 55110; CSJ SP, 27 jun. 2018, rad. 45909)

El trámite de reconstrucción del proceso previsto en el artículo 126 del Código General del Proceso, aplicable al presente asunto por virtud del principio de integración normativa, se muestra como garantía de los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia de los que son titular todas las partes e intervinientes de un trámite judicial.

Tal procedimiento constituye el mecanismo judicial idóneo frente a la pérdida total o parcial de un expediente. Dicho trámite, regulado por el legislador, debe realizarse a la mayor brevedad. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado, en postura que acoge la Sala, que la pérdida de un expediente, o parte de él, conlleva la inactividad judicial y, a esta circunstancia, no puede sumarse la demora en su reconstrucción, pues tal proceder contraviene los derechos fundamentales de quien se ha visto perjudicado con la falta de custodia de las piezas procesales (CC T-328 de 2020 y CSJ AP1732, 2 may. 2018, rad. 52580).

Visto así, la primera e inaplazable medida legal que debió adoptar el Tribunal demandado para lograr obtener la

totalidad de los registros audibles del juicio oral desarrollado en el proceso en cuestión, ante la pérdida del *backup* por parte del Centro de Servicios Judiciales era la reconstrucción del proceso. Ello, se advierte, con la participación de todas las partes procesales, tal como lo demanda el numeral 2º de la norma antes citada.

La decisión de nulidad que emitió el Tribunal sin haber agotado la alternativa de la reconstrucción es evidentemente prematura y desacertada. Más si se tiene en cuenta, que la fiscalía tiene copia de los audios extraviados, lo cual anticipa el éxito de la reconstrucción sin llegar a una medida tan invasiva y drástica como la que se adoptó en el proceso revisado.

La Sala llama la atención en que se está ante un juicio oral celebrado con una considerable antigüedad (año 2017) y por hechos acaecidos hace 15 años. Ello, sin duda, le dificultará a la Fiscalía y a la judicatura reestablecerlo en idénticas condiciones en las que tuvo lugar en la primera oportunidad. De hecho, el Juzgado de primera instancia informó que la sesión de juicio programada el 10 de noviembre de 2022 en virtud de la orden del Tribunal no se pudo llevar a cabo, precisamente por la dificultad de ubicar a las víctimas y demás testigos.

Asimismo, téngase en cuenta que las víctimas del asunto eran dos menores de edad, de quienes en la máxima posibilidad debe evitarse su revictimización con un segundo llamado a declarar.

Tales factores son determinantes para que la administración de justicia realice todas las diligencias que estén a su alcance para lograr la recuperación de los audios que se requieren para resolver la apelación, previo a la decisión de nulidad. Esta última, se advierte, resultaría procedente como última instancia y solo en el caso de que la reconstrucción del expediente o recuperación de la información fracasen, de ningún modo antes.

Es claro, por ende, que en la actuación judicial se quebrantó el derecho fundamental al debido proceso y procede su amparo.

Conforme a ello, se amparará el derecho fundamental al debido proceso reclamado por la FISCALÍA 2ª SECCIONAL DE IBAGUÉ – UNIDAD CAIVAS y, en consecuencia, se dejará sin efectos la decisión de nulidad adoptada el 3 de mayo de 2022 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué y se le ordenará a esa autoridad judicial que, dentro del término máximo de 15 días siguientes a la notificación del presente fallo, efectúe el trámite de reconstrucción del proceso penal 730266000456201200271, de acuerdo con el artículo 126 del Código General del Proceso.

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. **AMPARAR** el derecho fundamental al debido proceso reclamado por la titular de la FISCALÍA 2ª SECCIONAL DE IBAGUÉ – UNIDAD CAIVAS, vulnerado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué.

2. En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTOS** la decisión de nulidad adoptada el 3 de mayo de 2022 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué y, **ORDENAR** a esa autoridad judicial que, dentro del término máximo de 15 días siguientes a la notificación del presente fallo, efectúe el trámite de reconstrucción del proceso penal 730266000456201200271, de acuerdo con el artículo 126 del Código General del Proceso.

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

4. En caso de no ser impugnada, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CUI 11001020400020220244800
RADICADO INTERNO 127747
TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal@2022