



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Magistrada Ponente

CUI: 70001220400020210001901
Radicación n.º 116373
STP3330-2022
(Aprobado Acta n.º 47)

Bogotá, D.C., tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Una vez subsanada la irregularidad advertida por la Sala en auto ATP1378-2021, se resuelve la impugnación formulada por **AMALIO JOSÉ OTERO MONSALVE** frente a la sentencia proferida el 31 de enero de 2022 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo, que negó el amparo contra el Juzgado 1º Promiscuo del Circuito de San Marcos. **AMALIO JOSÉ OTERO MONSALVE** argumenta la posible vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y a las garantías de las víctimas, por no haber sido informado de la audiencia de preclusión.

Al presente trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes en el proceso n.º 707086001043 201280094.

I. ANTECEDENTES

1.- El 27 de mayo de 2020 la Fiscalía radicó escrito de acusación en contra de ADRIEL ROBERTO HERNÁNDEZ SÁNCHEZ por el delito de fraude procesal y otros, el cual correspondió por reparto al Juzgado 1º Promiscuo del Circuito de San Marcos.

2.- La audiencia preparatoria se adelantó el 13 de agosto de esa anualidad, oportunidad en la que la defensa solicitó la nulidad de lo actuado. En la audiencia celebrada el 4 de septiembre de ese año -continuación de la preparatoria- el juzgado accedió a la nulidad y devolvió el asunto al ente acusador.

3.- El 24 de septiembre de 2020 la Fiscalía radicó solicitud de preclusión. La audiencia se llevó a cabo el 14 y 19 de octubre. En esta última fecha fue decretada la preclusión.

4.- **AMALIO JOSÉ OTERO MONSALVE** acude al amparo para objetar la decisión que decretó la preclusión, toda vez que, en su condición de víctima, no fue convocado a esa diligencia, situación que le impidió ejercer los derechos le ha otorgado la ley.

5.- La Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo negó el amparo. Adujo que, aunque el actor no fue convocado directamente a las audiencias de preclusión adelantadas en

el proceso n.º 707086001043 201280094, su apoderado sí fue enterado y, aunque este no asistió a la diligencia, esa situación no configura *per se* la violación de sus garantías procesales.

6.- **AMALIO JOSÉ OTERO MONSALVE** impugnó el fallo de tutela referido y solicitó su revocatoria. Reiteró los argumentos y pretensiones consignados en el memorial de tutela.

CONSIDERACIONES

a. Competencia

7.- La Corte es competente para conocer de la petición de amparo al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, toda vez que el fallo impugnado fue emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo, respecto del cual ostenta la calidad de superior funcional.

b. Problema jurídico

8.- A la Sala le corresponde determinar si el *A quo* acertó en su decisión de negar el amparo deprecado por la parte el accionante, bajo el argumento según el cual no existió irregularidad en las notificaciones para la audiencia de preclusión en el proceso n.º 707086001043 201280094, pues el abogado del actor fue debidamente enterado de las diligencias en donde se adoptó la decisión de preclusión.

**c. Sobre la procedencia excepcional de la tutela
contra providencias judiciales**

9.- En repetidas ocasiones, la jurisprudencia ha precisado que el amparo constitucional contra providencias judiciales es no sólo excepcional, sino **excepcionalísimo**. Ello para no afectar la seguridad jurídica ni la autonomía funcional de los jueces garantizada en la Carta Política.

10.- Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia CC C-590 de 2005, expresó que la tutela contra providencias judiciales sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad: unos requisitos de *carácter general*, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de *carácter específico*, relacionados con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto, de manera que quien acude a él tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

11.- Dentro de los primeros se encuentran:

a) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional.

b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.

c) Que se esté ante un perjuicio *iusfundamental* irremediable.

d) Que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo.

e) Que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora.

f) Que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la transgresión y los derechos vulnerados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible.

g) Que no se trate de sentencias de tutela.

12.- Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

13. Para el análisis de este caso es necesario precisar que el «defecto procedimental» es aquel se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. La jurisprudencia constitucional ha identificado que una autoridad judicial puede incurrir en un defecto procedimental bajo dos modalidades:

(..) (a) el defecto procedimental absoluto ocurre cuando “se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso”.
(b) El defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto, ocurre cuando la autoridad judicial“(..) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”; es decir, el funcionario judicial incurre en esta causal cuando “(i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) porque aplica rigurosamente el derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales” (CC T-367-18).

14.- Para demostrar que una autoridad judicial incurrió en un defecto procedimental absoluto, y que, por ende, la acción de tutela es procedente, es preciso demostrar que el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido en la ley, y que ello, generó una vulneración grave a su derecho al debido proceso, concretamente, ejercer su derecho a la defensa y a la contradicción (CC T-367-18).

d. Sobre la participación de las víctimas en la preclusión

15.- El artículo 11 de la Ley 906 de 2004 sostiene que «*las víctimas tendrán derecho...a que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto*», así como «*a ser informadas*

sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar».

16.- A su vez, el artículo 137 dispone que *«las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal».*

17.- Por su parte, el artículo 333 *ibidem* establece que en la audiencia en la que se reclama la preclusión de la investigación, luego de sustentada la pretensión, el funcionario de conocimiento *«conferirá el uso de la palabra a la víctima, al agente del Ministerio Público y al defensor del imputado»* para que se pronuncien sobre el pedido.

18.- La Corte Constitucional en la sentencia CC C-209 de 2007, con relación a las facultades de la víctima en el desarrollo de la audiencia de solicitud de preclusión, sostuvo lo siguiente:

«Al igual que lo que sucede con la decisión de archivo de las diligencias, regulada en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, y examinada por la Corte en la sentencia C-1154 de 2005, precitada, la decisión de preclusión tiene incidencia directa sobre los derechos de las víctimas, en la medida en que afecta el esclarecimiento de la verdad y la obtención de justicia en el caso concreto.

*En este caso, dado que cuando se decreta la preclusión, esta decisión tiene como efecto cesar la persecución penal contra el imputado respecto de los hechos objeto de investigación, y tiene efectos de cosa juzgada, **no permitir a la víctima controvertir adecuadamente la solicitud del fiscal puede conducir a una afectación alta de sus derechos**, e incluso, a la impunidad..»*
(negrilla fuera del texto).

19.- Por su parte, la Sala de Casación Penal de esta Corte también ha señalado lo siguiente:

De los preceptos normativos aludidos y la jurisprudencia reseñada, se sigue entonces que la víctima del delito tiene derecho a pronunciarse sobre la solicitud de preclusión invocada por la Fiscalía o la defensa, según el caso, así como a aportar los medios de conocimiento que estime pertinentes para sustentar su postura y a recurrir la decisión que se adopte en caso de que resulte desfavorable a sus intereses.

Presupuesto del ejercicio de esos derechos lo es que el perjudicado tenga conocimiento de la solicitud de preclusión, haya sido previamente citado a la audiencia en que es impetrada, con cumplimiento de las formalidades previstas en los artículos 171 y siguientes de la Ley 906 de 2004, esto es, que haya sido enterado de manera oportuna sobre su celebración con precisión de fecha, hora y lugar, pues de ignorar la realización de la diligencia, como es obvio, le resultará imposible acudir a ella.

En esa comprensión, no admite controversia que pretermitir la convocatoria de las víctimas al trámite de la solicitud de preclusión comporta el desconocimiento de los derechos que, en tal condición, les reconoce la legislación procesal vigente, lo cual, como coligió acertadamente el Tribunal, puede configurar causal de invalidación de la actuación por violación a las garantías

fundamentales, en los términos del artículo 457 ibídem (CSJ AP6156-2015, 21 oct. 2015, rad. 46767).

20.- En ese orden, de acuerdo con la jurisprudencia las víctimas, para el pleno ejercicio de su derecho al debido proceso, deben ser convocadas a la audiencia que resuelve la preclusión y, en esa diligencia, cuentan con la facultad de intervenir e impugnar la decisión.

e. Sobre la condición de víctima y su reconocimiento

21.- El artículo 132 de la Ley 906 de 2004 sostiene que *«se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto»*. La Corte Constitucional ha entendido que *«para acreditar la condición de víctima se requiere que haya un daño real, concreto, y específico cualquiera que sea la naturaleza de éste, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso»*¹.

22.- El reconocimiento formal de esa calidad se surte, de acuerdo con el artículo 340 del Código de Procedimiento Penal, en la audiencia de formulación de acusación; sin embargo, esto no significa que, en las actuaciones y diligencias celebradas con anterioridad a ese estadio

¹ Sentencia C - 516 de 2007.

procesal, como sucede precisamente con la audiencia de solicitud de preclusión, quienes se consideren perjudicados por el delito carezcan de la facultad para intervenir en el trámite en ejercicio de sus derechos. En tales eventos, la legitimidad para actuar estará determinada por la demostración sumaria, efectuada en la correspondiente diligencia, del daño real y concreto sufrido por quien alega estar revestido de tal condición (CSJ AP6156-2015, 21 oct. 2015, rad. 46767). En efecto, como lo tiene decantado la jurisprudencia constitucional, *«el hecho de que sea en ese estadio de la actuación (se refiere a la audiencia de formulación de acusación) en el que se determina la calidad de víctima a fin de legitimar su intervención en el juicio y se reconozca su representación legal, si la tuviere, **de ninguna manera significa su exclusión de etapas anteriores en las que bien puede intervenir acreditando sumariamente su condición de tal, como lo prevé el artículo 136**»* (CC C-516 de 2007).

23.- Por lo anterior, la Sala de Casación Penal de esta Corte ha sostenido que:

[..] si los posibles perjudicados desconocen la existencia de la actuación penal, corresponde a la Fiscalía General de la Nación, a los funcionarios judiciales competentes – de conocimiento o de control de garantías, según el caso – y al Ministerio Público velar por su efectiva citación con el objeto de que, si lo desean, ejerzan sus derechos, tal como se sigue de lo dispuesto en los artículos 111, 114, 138 y 139 de la Ley 906 de 2004.

En ese orden de cosas, es claro que el Tribunal a quo tenía la facultad y el deber de procurar la asistencia al trámite de la solicitud de preclusión de todas las personas que, a partir de la situación fáctica relevante, aparecieran como posibles víctimas de los delitos investigados para que, acreditada sumariamente tal condición, pudiesen intervenir en la diligencia.

f. Caso concreto

25.- De cara a la verificación de los presupuestos generales de la acción de tutela contra providencias debe decirse que: i) el asunto que concita la atención de la Sala tiene relevancia constitucional, en tanto se invoca la protección de derechos fundamentales que se denuncian quebrantados a partir del ejercicio de funciones propias de la administración de justicia; ii) como en este evento se objeta la falta de convocatoria a la audiencia de preclusión, que a su vez, impidió a la parte actora la presentación de recursos, no es dable exigir en este caso el cumplimiento del presupuesto de subsidiariedad; y, iii) el interesado acudió de forma oportuna a la acción constitucional. Al respecto debe precisarse que el actor interpuso la acción de tutela el 26 de marzo de 2021, es decir, a los 5 meses y 7 días de la emisión del auto que accedió a la preclusión y, en fallo del 15 de abril de 2021 la Sala Penal del Tribunal Superior de Sincelejo negó el amparo. En razón de la impugnación esta Sala en decisión ATP1378-2021, 20 may. 2021, decretó la nulidad de lo actuado por la falta de integración del contradictorio. Luego de rehacerse el trámite, en sentencia del 31 de enero de 2022, el tribunal citado negó la tutela, la cual fue recurrida y volvió a ser asignada a esta Colegiatura el 10 de febrero de esta

anualidad, por tanto, aquí se se satisface el presupuesto de inmediatez.

26.- Dado que se reúnen los requisitos generales de procedibilidad, la Sala verificará si el juzgado accionado incurrió en la causal específica de procedibilidad «defecto procedimental».

27.- De los documentos aportados por el Juzgado 1º Promiscuo del Circuito de San Marcos se conoce que la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación en contra de ADRIEL ROBERTO HERNÁNDEZ SÁNCHEZ por los delitos de fraude procesal y falsedad en documento privado [proceso n.º 70-708-60-01043-2012-80094]. Los supuestos fácticos se consignaron de la siguiente forma:

[...] tuvo su génesis el 22 de junio de 2012 cuando el ciudadano AMALIO JOSE OTERO MONSALVE Y JUDITH CESILIA GRACIA ZULETA interpusieron una denuncia basada en los siguientes hechos:

*Manifiestan los denunciantes que en el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de San Marcos cursa un Proceso Ejecutivo Singular de mayor cuantía, instaurado por el ciudadano **ADRIEL ROBERTO HERNANDEZ SÁNCHEZ**, por medio de apoderado judicial, en contra de **AMALIO JOSE OTERO MONSALVE Y JUDITH CECILIA GRACIA ZULETA**, bajo el radicado N° 2011-00304-00 y se libraron medidas cautelares y se decretó el mandamiento ejecutivo, por el valor de ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000), teniendo como soporte, un título valor (letra de cambio).*

Continúan los denunciantes asegurando, que muy a pesar de haber contestado la demanda y presentar recursos de ley, en la jurisdicción civil, se presentaban a la jurisdicción penal, ya que contaban con los elementos materiales de prueba para demostrar que el ciudadano HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, transgredió la acción penal, cometiendo el delito de FRAUDE PROCESAL, el cual se encuentra compendiado en el artículo 453 del Código Penal, y a que este ciudadano los demandó, a sabiendas que [sic] ya se habían cancelado la totalidad de los bienes, que se relacionaban en el contrato de compraventa, que relacionaba los bienes inmuebles identificados con las MATRÍCULAS N° 346-0004610; 346-0002610 y 346-004213; negociación que hicieron por un total de SEISCIENTOS CIENCUENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL PESOS (\$653.868.100), pagaderos en varias cuotas, para lo cual le fueron entregados como respaldo los títulos valores de letra de cambio y cheque, con la intención de no hacerlos negociables.

Manifiestan que los pagos se hicieron de la siguiente forma:

\$300.000.000 entregados al vendedor

\$40.000.000 fueron girados a Jorge Herrera e hijos a la cuenta 01410312475 al Banco de Colombia.

\$280.000.000 entregados en Montería, relacionado en documento de Adriel Hernández.

\$1.000.000 entregados al ciudadano DENNY HERNANDEZ SÁNCHEZ, hermano de Adriel.

\$30.000.000 entregados al ciudadano DENNY HERNANDEZ SÁNCHEZ, hermano de Adriel \$2.600.000 en gastos de escritura, para un gran total de \$653.600.000.

Según el denunciante, al realizar el pago total de la obligación contraída en el contrato de compraventa, se fijó el plazo para hacer el otorgamiento de los instrumentos públicos, pero ese día se enteraron que [sic] los predios ofrecidos en venta no eran del

ciudadano ADRIEL ROBERTO HERNANDEZ SANCHEZ y tampoco tenía poder para presentar [sic] a los verdaderos dueños; situación ante la cual, les tocó esperar a este ciudadano, hasta que legalizara la situación.

El accionante al ver que no se pudo concretar la negociación, se contactó [sic] con el ciudadano DENNY HERNANDEZ SÁNCHEZ, y le solicitó la devolución de los títulos valores, quien manifestaba que los había olvidado o que no los traía consigo; empero de manera dolosa hizo negociable la letra de cambio que portaba, por la suma de \$150.000.000, endosándola y llenándola sin autorización del deudor.

Ante la renuencia del ciudadano DENNY HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, a entregar los títulos valores dados como soporte para la obligación, los denunciantes OTERO MONSALVE Y GRACIA ZULETA, presentaron el día 5 de octubre de 2011, ante la Inspección de Policías de San Marcos, una querrela , por el extravío de los mencionados títulos (letra de cambio en blanco y sin fecha y cheque del Banco Agrario de Colombia, sucursal de San Marcos) (Resaltado fuera del texto original).

28.- En este escrito, las víctimas fueron identificadas así: i) **AMALIO JOSÉ OTERO MONSALVE**, dirección calle 27 n.º 18-22, municipio San Marcos -Sucre-, celular 3134412581; ii) JOSÉ DAVID SIERRA LAMBRAÑO -apoderado del mencionado-, dirección calle 18 n.º 28-48, municipio San Marcos, celular 3106238642 y 3103727355; y, iii) JUDITH CECILIA GRACIA ZULETA celular 3123067528².

² Ver expediente digital escrito de acusación.

29.- Inicialmente, la audiencia de formulación de acusación se adelantó el 13 de agosto de 2020 en el Juzgado 1º Promiscuo del Circuito de San Marcos, diligencia a la cual se precisa, no fueron convocados **AMALIO JOSÉ OTERO MONSALVE** ni JUDITH CECILIA GRACIA ZULETA. Con base en esta situación, la defensa de ADRIEL ROBERTO HERNÁNDEZ SÁNCHEZ pidió la nulidad de lo actuado, a la cual accedió el despacho el 4 de septiembre de ese año y devolvió el asunto al ente acusador³.

30.- El 21 de septiembre de 2020 la Fiscalía radicó solicitud de preclusión con fundamento en lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004. En dicha solicitud la víctima fue individualizada así: **AMALIO JOSÉ OTERO MONSALVE** “*CARRERA 27 N.º 18, CALLE BUENOS AIRES, BARRIO CENTRO, MUNICIPIO SAN MARCOS*”; y, su apoderado, así: JOSÉ DAVID SIERRA LAMBRANO, dirección calle 18 n.º 28-48, municipio San Marcos, celular 3106238642 y 3103727355, correo electrónico josierra@defensoria.edu.co.

31.- Esta Sala pudo verificar que las comunicaciones para la citación de la audiencia de preclusión se hicieron al procesado, a su defensor, al ministerio público y al abogado JOSÉ DAVID SIERRA LAMBRANO apoderado de **OTERO MONSALVE**, a través del correo electrónico; incluso, por ese medio se les envió el vínculo para comparecer a la diligencia virtual⁴.

³ Ver actas de las audiencias, *ejusdem*.

⁴ Ver folios 1 y 2 de comunicaciones, expediente digital.

32.- Los días 14 y 19 de octubre de 2020 se adelantó la audiencia. En ellas, se dejó constancia de que el profesional del derecho SIERRA LAMBRAÑO no asistió por encontrarse en otras diligencias. No se dijo nada sobre **AMALIO JOSÉ OTERO MONSALVE**, tampoco que el abogado le hubiera comunicado al mencionado sobre la celebración de la diligencia, al tiempo que se guardó silencio sobre JUDITH CECILIA GRACIA ZULETA. Sin la presencia de estos, en la última sesión de la audiencia respectiva, el despacho accedió a la preclusión solicitada por la Fiscalía al encontrar configurada la causal 3ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004. Esta decisión nunca fue apelada⁵.

33.- De ese recuento se advierte que los ofendidos, en este caso, **AMALIO JOSÉ OTERO MONSALVE** y JUDITH CECILIA GRACIA ZULETA no fueron informados de la realización de la audiencia de preclusión.

34.- La Sala no desconoce que el juzgado accionado envió las notificaciones al defensor público que fungía como apoderado de **AMALIO JOSÉ OTERO MONSALVE**; sin embargo, también debió citar al directamente afectado. Se precisa que la figura del “*apoderado de víctimas*” en momento alguno reemplaza o elimina la intervención del perjudicado con la conducta punible, como al parecer lo entendió el despacho demandado, pues a través de aquella se pretende que este cuente con mayores elementos para garantizar sus derechos, pero no para coartar su posibilidad de participar en la audiencia de preclusión e impugnar la decisión.

⁵ Ver registro de las audiencias, *ejusdem*.

35.- Aunque en la respuesta al escrito tutela, el juzgado accionado refirió que **AMALIO JOSÉ OTERO MONSALVE** no fue informado de la audiencia, por cuanto sus datos no reposaban en el escrito de acusación, tal afirmación no es de recibo para esta Sala por cuanto: (i) en el citado documento fueron individualizados como ofendidos **AMALIO JOSÉ OTERO MONSALVE** y JUDITH CECILIA GRACIA ZULETA -última frente a la cual se guardó silencio en todas las audiencias-; y (ii) la Fiscalía especificó con claridad los datos de domicilio y celulares de **OTERO MONSALVE** y GRACIA ZULETA.

36.- Aunque la asistencia de las víctimas a la diligencia preclusión no era obligatoria, de acuerdo con la jurisprudencia referenciada, esta Sala encuentra que era deber del juzgado verificar que estas fueran efectivamente enteradas de la realización de dicha audiencia. Ello, por cuanto le correspondía garantizarles sus derechos a participar en la diligencia y presentar su oposición a la postura asumida por la Fiscalía e impugnar la determinación en caso de que la decisión adoptada por el juez de conocimiento resultara contraria a sus intereses.

37.- No obstante, se evidencia que, en el trámite de notificación a los afectados con el ilícito atribuido a ADRIEL ROBERTO HERNANDEZ SÁNCHEZ, **OTERO MONSALVE** y GRACIA ZULETA no fueron convocados. Véase que, aunque las garantías de **AMALIO JOSÉ OTERO MONSALVE** intentaron ser resguardadas a través de su apoderado, lo cierto es que, con respecto a JUDITH CECILIA GRACIA ZULETA, nada se dijo, ni se

adelantó diligencia alguna. Es más, al contestar el escrito de tutela, aquella coadyuvó las pretensiones de **OTERO MONSALVE** al poner de presente que nunca fue informada de la audiencia de preclusión, lo cual se constata de la revisión del proceso.

38.- Para la Sala, la parte solicitante es la encargada de diligenciar el formato contentivo del objeto del pedimento [para el caso, la solicitud de preclusión], en el cual deben consignarse los datos de notificación de las partes y, con esta información, la célula judicial a la cual le fue asignado el asunto realiza las citaciones y comunicaciones correspondientes. En este caso se advierte que la Fiscalía no registró la dirección completa ni el celular de **AMALIO JOSÉ OTERO MONSALVE**, al tiempo que nada dijo con respecto a JUDITH CECILIA GRACIA ZULETA. Este déficit del ente acusador no relevaba al despacho determinar con precisión la existencia de todos los afectados y sus direcciones con el fin de hacerlos partícipes del proceso, en especial cuando en la lectura de los hechos que originaron la actuación se hizo referencia a que la denuncia fue interpuesta por dos personas, tema al que fue ajeno el juez como director de la audiencia, en abierto desconocimiento de los postulados normativos y jurisprudenciales que rigen la materia.

39.- Así las cosas, para la Sala, en este caso el juzgado demandado incurrió en un defecto procedimental, pues omitió citar a las víctimas a las audiencias de preclusión desarrolladas en el proceso n.º 70-708-60-01043-2012-80094, en contra de lo señalado por la ley y la jurisprudencia,

según las cuales aquellas deben ser informadas de esa diligencia. Este hecho impidió que los ofendidos fueran oídos, presentaran las peticiones y evidencias que consideraran pertinentes, ejercieran su derecho de contradicción e impugnaran las decisiones que le resultaran adversas a sus intereses configurando con ello un defecto procedimental en su perjuicio.

40.- Por lo anterior, la Sala revocará el fallo de primer grado y, en su lugar, concederá el amparo a los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia en favor de **AMALIO JOSÉ OTERO MONSALVE** y de JUDITH CECILIA GRACIA ZULETA.

41.- Aunque GRACIA ZULETA no es parte activa de este trámite, deben ser beneficiada de las determinaciones que se adoptarán en este escenario con base en lo que la jurisprudencia ha denominado «efecto *inter comunis*». Sobre este tema la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“Con el fin de garantizar el derecho a la igualdad entre las personas a las que se les conculcan sus derechos fundamentales y acuden a la acción de tutela y aquellas que a pesar de encontrarse en la misma situación no tienen la calidad de accionantes, es preciso que la decisión del juez de tutela sea uniforme y tenga los mismos efectos para unos y otros. Así entonces, para dictar fallos con efectos *inter comunis* deben observarse los siguientes requisitos: “(i) que la protección de los derechos fundamentales de los peticionarios atente o amenace con atentar contra los derechos fundamentales de los no tutelantes; (ii) que quienes no acudieron a la acción de tutela y

los accionantes se encuentren en condiciones objetivas similares; y (iii) que con la adopción de este tipo de fallo se cumplan fines constitucionales relevantes tales como el goce efectivo de los derechos de la comunidad y el acceso a la tutela judicial efectiva” (CC T-239 de 2013).

42.- En este caso, respecto de JUDITH CECILIA GRACIA ZULETA se reúnen los tres requisitos: (i) proteger el derecho del actor y no los suyos supondría una violación al derecho a la igualdad; (ii) como quedó expuesto arriba, GRACIA ZULETA se encuentra en condiciones similares a las del actor, ya que también fue privada de la posibilidad de participar de la audiencia que concluyó con la preclusión referida y (iii) al hacer extensivos respecto de ella los efectos de esta decisión se garantiza su derecho al goce efectivo de su derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

43.- Con base en lo anterior, la Sala dejará sin efecto la audiencia celebrada el 14 y el 19 de octubre de 2020 por el Juzgado 1º Promiscuo del Circuito de San Marcos en la que finalmente se decretó la preclusión en favor de ADRIEL ROBERTO HERNÁNDEZ SÁNCHEZ [Rad. n.º 70-708-60-01043-2012-80094].

43. En consecuencia, se ordenará al Juzgado 1º Promiscuo del Circuito de San Marcos que dentro del término de tres (3) días, contadas a partir de la notificación de la presente decisión, adelante las diligencias necesarias para notificar a todas las partes e intervinientes dentro del proceso citado, de la realización de la audiencia de preclusión, entre

ellas, de **AMALIO JOSÉ OTERO MONSALVE** y JUDITH CECILIA GRACIA ZULETA.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 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

Primero. Revocar el fallo impugnado y, en su lugar, **conceder** el amparo a los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia en favor de **AMALIO JOSÉ OTERO MONSALVE** y de JUDITH CECILIA GRACIA ZULETA. En consecuencia, se dejará sin efecto las audiencias celebradas el 14 y 19 de octubre de 2020 por el Juzgado 1º Promiscuo del Circuito de San Marcos en la cual decretó la preclusión en favor de ADRIEL ROBERTO HERNÁNDEZ SÁNCHEZ [Rad n.º 70-708-60-01043-2012-80094].

Segundo. Ordenar al Juzgado 1º Promiscuo del Circuito de San Marcos que dentro del término de tres (3) días, contadas a partir de la notificación de la presente decisión adelante las diligencias necesarias para notificar a las partes e intervinientes en el proceso n.º 70-708-60-01043-2012-80094, de la realización de la audiencia de preclusión, entre ellas, a los señores **AMALIO JOSÉ OTERO MONSALVE** y JUDITH CECILIA GRACIA ZULETA.

Tercero. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Magistrada

GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Magistrado

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria