REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, ocho (08) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO:

Resolver la IMPUGNACIÓN impetrada por el señor CRISTHIAN ALBERTO MEJÍA GONZÁLEZ, contra el fallo de tutela emitido el día 21 de septiembre de 2022 por el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, dentro de la acción de tutela interpuesta por el mismo, contra MOZZARTBET COLOMBIA, por la presunta vulneración de su derecho fundamental de petición.

FALLO OBJETO DE IMPUGNACION:

Mediante sentencia de fecha 21 de septiembre de 2021, el Juez Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, amparó el derecho fundamental de petición e información de la señora FLOR MARIA SEHUANES PRADA identificada con la C.C. Nro. 37938119 de Barrancabermeja; y en consecuencia ordenó al Representante Legal de la EMPRESA FYR INGENIEROS LTDA que notificara de manera efectiva a la señora FLOR MARIA SEHUANES PRADA a la dirección electrónica fabiobarajas.29@gmail.com o la dirección física Calle 16 N° 11 A- 14 del barrio Rosales 2 del municipio de Floridablanca, Santander; la respuesta clara, de fondo y congruente emitida por ellos el pasado 21 de diciembre de 2020.

ARGUMENTOS DE INCONFORMIDAD DE LA IMPUGNACION:

Inconforme con la decisión de primera instancia, CRISTHIAN ALBERTO MEJÍA GONZÁLEZ, impugna la decisión de primera instancia por las razones que a continuación se transcriben:

"…1. El Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Bucaramanga, por medio de sentencia del veintiuno (21) de septiembre de 2022, notificada el 21 de septiembre de hogaño, denegó el amparo constitucional.

2. Contrario a lo señalado por la parte accionada, y avalado por el Despacho. La respuesta recibida el pasado 26 de julio de 2022, NO RESOLVIÓ DE FONDO CADA UNA DE LAS SOLICITUDES REALIZADAS, y esta, solo se dio porque ese mismo día, vía chat, se solicitó información de cuando responderían. No obstante, arguyen erradamente, que la respuesta ligera y superficial, fue la respuesta de fondo a las peticiones realizadas.

3. Ante la respuesta recibida el 26 de julio de 2022, se respondió que: "(...) Acorde a la respuesta brindada, me permito muy respetuosamente señalar que:

1. La duda o inquietud se circunscribe a los tiempos de respuesta con los cuales cuenta Mozzartbet Colombia para responder el recurso de reconsideración radicado el 16 de julio de 2022.

2. Ante la falta de claridad de la anterior solicitud, se comprende que el término con el que cuenta Mozzartbet Colombia, son los establecidos en el derecho de petición.

3. Este documento NO se puede comprender como un recurso de reconsideración, pues se recuerda, el mismo fue radicado el pasado 16 de julio de 2022. (...)"

4. No solicito, en sede de tutela, cuestionar las irregularidades de la accionada -aunque es claro que el proceder por el cual terminó bloqueando la cuenta es irregular- por cuanto comprendo que pretender ello, se escapa de la esfera constitucional. La razón por la cual se acude a este mecanismo, no es otro, sino que el extremo pasivo NO DIO RESPUESTA al escrito radicado el 16 de julio de 2022, por lo que a través de esta instancia, requiero que este, se sirva emitir una respuesta de fondo a cada una de las solicitudes planteadas.

5. De acuerdo a lo señalado en el acápite de "QUEJAS" establecido en los términos y condiciones de Mozzartbet Colombia, "el operador hará lo posible por resolver el asunto denunciado en un plazo de 14 días". Pero HA PASADO MÁS DE DOS (02) MESES y NO SE HA RECIBIDO RESPUESTA.

6. El juez de tutela no es un convidado de piedra que se limita a hacer un cotejo entre petición y respuesta, para determinar que cualquier respuesta satisface el derecho fundamental de petición. En las mismas palabras usadas en la sentencia, el núcleo esencial del derecho de petición tiene un elemento que es la congruencia, sobre el cual, palabras más, palabras menos, la respuesta debe abarcar lo solicitado, no obstante, nótese que la supuesta respuesta que brindaron el 26 de julio de 2022, no respondo de fondo las diferentes peticiones realizadas, tan solo es un escrito en el cual el único dato "relevante", es que la cuenta se encontraba bajo investigación, aspecto que ya es conocido por mí, pues la única razón que han dado desde el mes de mayo en la cual bloquearon la cuenta.

En virtud de lo anterior,

SOLICITUD

Solicito se REVOQUE EL FALLO PROFERIDO EL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2022, Y SE ORDENE AMPARAR MI DERECHO FUNDAMENTAL, ERGO, RESPONDER MI PETICIÓN, teniendo en cuenta que:

1. Contrario a lo argumentado por el Despecho, la accionada NO ha otorgado "(...) respuesta de fondo al "recurso de reconsideración" (...)" ya que es claro que, en el recurso de reconsideración radicado el 16 de septiembre de 2022, se realizaron 5 peticiones, como se puede observar:

Solicito se REVOQUE EL FALLO PROFERIDO EL 21 DE SEPTIEMBRE DE 2022, Y SE ORDENE AMPARAR MI DERECHO FUNDAMENTAL, ERGO, RESPONDER MI PETICIÓN, teniendo en cuenta que:

1. Contrario a lo argumentado por el Despecho, la accionada NO ha otorgado "(...) respuesta de fondo al "recurso de reconsideración" (...)" ya que es claro que, en el recurso de reconsideración radicado el 16 de septiembre de 2022, se realizaron 5 peticiones, como se puede observar:

Las cuales NO FUERON RESPONDIDAS POR LA ACCIONADA EN LA RESPUESTA BRINDADA EL 26 DE JULIO DE 2022. Es de aclarar que ese día, -26 de julio de 2022-, vía chat se solicitó información respecto al tiempo de respuesta al recurso, a lo cual la accionada respondió vía correo electrónico lo siguiente:

Como se puede apreciar, LA ACCIONADA NO EMITE UNA RESPUESTA DE FONDO con la carta radicada vía correo electrónico el 26 de julio de 2022, ya que al margen de que las respuestas

sean favorables o no para el peticionario, lo cierto es que NO HUBO RESPUESTA, en sus 2 párrafos tan solo se limitaron a señalar que la cuenta estaba bajo investigación, pero NOTESE QUE NO RESPONDIERON LAS INQUIETUDES PLANTEADAS. Por lo anterior, resulta extraña e inadmisible la conclusión a la cual arribó el Despacho, en la cual da por sentado, que la accionada sí dio respuesta de fondo, cuando en ella no se responde ninguna petición de manera clara, tan solo emiten una respuesta insulsa, por lo que se presume que no se verificó dicho documento. 2. Los términos y condiciones de una entidad y/o particular, no pueden ser un obstáculo para vulnerar un derecho amparado en la constitución, pues es de aclarar que, cuando se está solicitando que trasladen las pruebas que motivan el proceder de la accionada, es porque se desconoce cuáles fueron esas "causas razonables" que alegan para bloquear la cuenta y no reconocer la suma ganada. Por lo tanto, es claro que mí derecho continúa vulnerado, pues además de que no responden ¿Por qué continúa bloqueada la cuenta?, ¿En qué fecha exacta procederá a desbloquear la cuenta?, tampoco me trasladan las pruebas que sustentan su proceder. Colorario de lo anterior, el actuar de la accionada no solo es arbitrario, sino también vulnerador de mis derechos, pues con ese comportamiento y basándose en sus términos y condiciones -a juicio del despacho-, se pueden tardar un término indeterminado en responder las peticiones elevadas. ANEXOS 1. Correo electrónico del 26 de julio de 2022 y respuesta radicada el mismo 26 de julio de 2022…"

Por último, solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se ampare el derecho de petición que fue flagrantemente vulnerado por la entidad accionada.

CONSIDERACIONES:

De conformidad a lo reseñado por la Honorable Corte Constitucional en Sentencias T/034 y T/035 del 2 de febrero de 1994, la IMPUGNACIÓN es un verdadero derecho de rango constitucional que favorece a las partes involucradas en el procedimiento de tutela y tiene el objeto de obtener que el superior de quien conoció inicialmente sobre la demanda instaurada se pronuncie sobre el fondo de las cuestiones planteadas y confirme o revoque lo resuelto por el juez o tribunal de primer grado.

Por su parte, en providencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de estado, Rad. 250002327000-2015-24101 Consejera Ponente Dra. Susana Buitrago Valencia, estableció que en tratándose de impugnación del fallo de tutela, y basándose en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el juez que conozca de la impugnación debe estudiar el contenido de la impugnación y cotejarlo con el acervo probatorio y el fallo objeto de revisión. De lo contrario, esto es, si el ataque no se dirige a controvertir la decisión recurrida o no guarda relación con la misma, corresponde confirmar la decisión de primera instancia.

Sea lo primero advertir, que, en el presente caso, el señor CRISTHIAN ALBERTO MEJIA GONZALEZ solicitaba el amparo de su derecho fundamental de petición, y en consecuencia de ello se ordenara a la empresa MOZZARTBET COLOMBIA que le respondiera de fondo el recurso de reconsideración interpuesto el día 16 de julio de 2022 frente a la respuesta ofrecida por esa entidad el día 11 de julio de 2022, como quiera que a la fecha de interponer la acción de tutela no había recibido respuesta a sus peticiones..

Agotado el trámite constitucional de tutela el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías, admite la

acción de tutela y ordena notificar a la empresa accionada MOZZARBET COLOMBIA al correo electrónico informado por la parte accionante denuncie@mozzart.com.co , para luego proferir el fallo de tutela de fecha 21 de septiembre de 2022, el que fue impugnado dentro del término legal por el señor CRISTHIAN ALBERTO MEJIA GONZALEZ.

En tal virtud, el Despacho procede a resolver la impugnación; no obstante, para decidir lo pertinente se hace necesario traer a colación el pronunciamiento que en Auto 397 de fecha 19 de junio de 2018, hiciera la Honorable Corte Constitucional, frente al tema de la indebida notificación de las providencias adoptadas como grave vulneración al debido proceso, en el que al respecto señaló que:

"…12. En suma, la jurisprudencia reseñada en precedencia permite identificar que ante un error en el trámite de notificación del auto admisorio -a las partes o a los terceros con interés directo en el proceso- o de providencias relativas -por ejemplo- a la práctica de pruebas, se produce una nulidad por indebida notificación. En estos casos deben tenerse en cuenta las siguientes reglas:

a) Si la falta de notificación es del auto admisorio o de aquellas providencias diferentes a la sentencia, la nulidad tendrá carácter subsanable (arts. 133 y 136 del CGP). En estos casos, el juez de tutela deberá, antes de adoptar la sentencia, poner de presente tal circunstancia a los interesados a efectos de que estos decidan si alegan o no el respectivo defecto (art. 137 del CGP).

b) Si la falta de notificación es de la sentencia de tutela –o de esta y del auto admisorio- la nulidad será insubsanable en tanto se tratará de un evento asimilable a la pretermisión de la instancia (art. 136, par. del CGP). En estos casos deberá rehacerse la etapa afectada de nulidad.

c) Si en sede de revisión, la Corte constata que ha ocurrido una indebida notificación en las instancias deberá considerar diferentes variables: (i) si se trata del supuesto a) deberá anular la sentencia adoptada por el juez de tutela a efectos de que en la instancia que corresponda, el juez ponga de presente la nulidad identificada y los afectados decidan si la alegan o no. Ahora bien (ii) si se trata del supuesto b) deberá declarar la nulidad del trámite a efectos de que se rehaga plenamente la actuación. Sin embargo, en caso de presentarse circunstancias extraordinarias –relativas a la intensidad de la afectación de los derechos o las circunstancias especiales de las personas que intervienen en el proceso-, podrá adoptar las medidas que correspondan para subsanar los yerros procesales dando primacía al derecho sustancial.

13. Para la Corte, la aplicación del procedimiento ordinario al proceso de tutela -en las condiciones antes referidas- obedece a que la notificación de las providencias judiciales así como la definición de las consecuencias procesales cuando se constata un defecto en su realización, son expresión del principio de publicidad y del debido proceso, en la medida en que solo hasta el momento en que las partes o los terceros con interés directo en el trámite judicial conocen las providencias judiciales, pueden obrar conforme a ello y definir la forma de actuar. En consecuencia, tales principios también rigen el procedimiento de tutela y por tanto la aplicación del Código General del Proceso a las nulidades en materia de tutela se encuentra ajustada a lo previsto en el artículo 4 del Decreto 306 de 1992…"

En el análisis del caso concreto, se encuentra que en la respuesta del señor JUAN CAMILO TURBAY quien actúa en Representación Legal de la empresa MERIDIAN GAMING COLOMBIA S.A.S., aduce que el ente accionado MAZZARTBET COLOMBIA no existe, que no es una sociedad y que no tiene una licencia, de tal manera que no pueden ser validados lo hechos expuestos en la acción de tutela pues la compañía que representa MERIDIAN GAMING COLOMBIA S.A.S., es quien tiene una licencia valida otorgada por COLJUEGOS; y bajo ese entendido, con relación a las notificaciones de los

entes accionados y vinculados, se advierte que en el trámite constitucional de tutela no se emitió providencia alguna en la cual se ordenara vincular tanto a la empresa MERIDIAN GAMING COLOMBIA S.A.S., no obstante, haberlo comunicado en su respuesta el ente accionado, así como a la entidad COLJUEGOS quien es la entidad que ejerce vigilancia en esos temas de apuestas; de tal suerte que queda demostrado que no se vinculó a esas entidades con posterioridad a la respuesta del ente accionado, vulnerándose con ello los derechos de defensa y contradicción, pues es precisamente de allí, es donde emerge la decisión en entredicho.

Así las cosas, tal y como lo señala la Corte Constitucional en infinidad de sus fallos, todo procedimiento en el que se haya pretermitido una etapa procesal trascendental consagrada en la ley, se encuentra viciado por vulnerar el derecho fundamental al debido proceso de las partes y constituye un defecto procedimental absoluto y así mismo el error en el proceso debe tener una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y no puede ser atribuible al actor y adicionalmente, la notificación judicial constituye uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, teniendo en cuenta que tal actuación garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales y con ella habilita la participación de los involucrados. Con fundamento en lo anterior, se evidencia que la indebida notificación judicial constituye un defecto procedimental que lleva a la nulidad del proceso, pues tanto la empresa MERIDIAN GAMING COLOMBIA S.A.S., como a la entidad COLJUEGOS, son partes interesadas y quienes también pudiera verse afectadas por la decisión judicial que se adoptare dentro del presente trámite constitucional, razón por la que se configura la nulidad por indebida integración del contradictorio en el presente trámite constitucional de tutela.

En consideración a lo expuesto, este Despacho se abstendrá de hacer un pronunciamiento de fondo frente a los demás asuntos, y en tal virtud, declarara la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de fecha catorce (14) de septiembre de 2022, mediante el cual, se avocó conocimiento de la acción de tutela radicada bajo el Nro. 2022-0128, proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga a fin que sean vinculados a dicho trámite, la empresa MERIDIAN GAMING COLOMBIA S.A.S., y la entidad COLJUEGOS, y las demás autoridades o entidades que se considere necesario, de tal forma que puedan ejercer a cabalidad sus derechos de contradicción y defensa, pues podrían verse afectados con la decisión en sede de tutela, quedando incólumes los medios probatorios recaudados, y a su vez se ORDENARÁ devolver la actuación al Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, para que rehaga la actuación viciada y dicte el fallo de rigor, que si no es impugnado, deberá ser remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión en los términos contemplados en el Decreto 2591 de 1991 y si por el contrario el fallo fuere impugnado, deberá procederse de la misma forma para que se surta la segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BUCARAMANGA,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD *de lo actuado a partir del auto admisorio de fecha catorce (14) de septiembre de 2022, mediante el cual, se avocó conocimiento de la acción de tutela radicada bajo el Nro. 2022-0128, proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga a fin que sean vinculados a dicho trámite, la empresa MERIDIAN GAMING COLOMBIA S.A.S., y la entidad COLJUEGOS, y las demás autoridades o entidades que se considere necesario, de tal forma que puedan ejercer a cabalidad sus derechos de contradicción y defensa, pues podrían verse afectados con la decisión en sede de tutela, quedando incólumes los medios probatorios recaudados, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

SEGUNDO: DEVOLVER *la actuación al Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Bucaramanga, para que rehaga la actuación viciada y dicte el fallo de rigor, que, si no es impugnado, deberá ser remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión en los términos contemplados en el Decreto 2591 de 1991 y si por el contrario el fallo fuere impugnado, deberá procederse de la misma forma para que se surta la segunda instancia.*

TERCERO: NOTIFICAR *de inmediato a las partes y al fallador de primera instancia, de la manera más expedita y eficaz.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

La Juez,

MARIA EUGENIA CALDERON ESPEJO