

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP4449-2018

Radicación N° 97668

Acta 102

Bogotá D.C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a pronunciarse, en primera instancia, respecto de la demanda de tutela presentada por BEATRIZ NATALY BOHÓRQUEZ GÓMEZ, a través de apoderado, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a quien acusa de haber vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad, dentro del asunto penal que se adelanta en su contra por el delito de receptación, en actuación que vinculó al Juzgado 3º Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad capital y a los sujetos procesales que intervienen en el citado diligenciamiento.

ANTECEDENTES Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda de tutela, sus anexos y de otros documentos allegados al expediente se infiere lo siguiente:

1. La Fiscalía General de la Nación formuló imputación y presentó escrito de acusación contra BEATRIZ NATALY BOHÓRQUEZ GÓMEZ, como autora del delito de receptación en

concurso homogéneo y sucesivo (Arts. 31 y 447 inc. 2º CP); sin embargo, antes de formalizarse el llamamiento a juicio, celebró un preacuerdo con la citada ciudadana, consistente en que aceptaba los cargos, a cambio que se variara el grado de participación de autora a cómplice.

2. El 21 de noviembre de 2017, el Juzgado 3º Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, verificada la legalidad de la negociación y el respecto de los derechos y garantías de las partes, aprobó el preacuerdo, en consecuencia, anunció sentido de fallo de carácter condenatorio en los términos acordados, decisión contra la cual el representante del Ministerio Público interpuso recurso de apelación, solicitando revocar dicho proveído, pues la adecuación típica de la conducta desplegada por la procesada debe encuadrarse en el inciso 2º del artículo 447 del Código Penal.

3. El 12 de diciembre de 2017, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al resolver el citado recurso, revocó la mencionada providencia, para en su lugar, improbar el preacuerdo suscrito entre la Fiscalía General de la Nación y BEATRIZ NATALY BOHÓRQUEZ GÓMEZ, al considerar que, permitir que el proceso culmine en los términos aprobados, no solo afecta de manera notable los derechos y garantías de las víctimas, sino que además desprestigia la administración de justicia, amén de que se afectó el principio de legalidad y congruencia, pues a pesar de haberse acusado por el delito de receptación conforme en el inciso 2º del artículo 447 del Código Penal, en la negociación se dijo que la calificación jurídica era la prevista en el inciso 1º del mencionado artículo.

De otra parte, no se dio aplicación a lo previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, pese haber existido un incremento patrimonial, aunado a que nada se dijo sobre los demás delitos en los que posiblemente pudo incurrir la imputada, en consecuencia, ordenó continuar con el respectivo trámite ordinario.

3. BEATRIZ NATALY BOHÓRQUEZ GÓMEZ, a través de apoderado, culminado el anterior

trámite, promovió contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá acción de tutela, al considerar que incurrió en irregularidades sustanciales que afectaron sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad, toda vez que la decisión que improbo el preacuerdo va en contravía de lo decantado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, en cuanto ha establecido que la judicatura no puede efectuar controles materiales a la acusación, pues dicha facultad está otorgada legalmente a la Fiscalía General de la Nación, así como que es válidamente procedente realizar ajustes a ésta a través de un acta de preacuerdo.

Además, dio una interpretación equivocada a los hechos jurídicamente relevantes y a los elementos materiales probatorios recopilados, pues BOHÓRQUEZ GÓMEZ jamás obtuvo un incremento patrimonial, para que hubiese concluido que se omitió aplicar las previsiones consagradas en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004 y por lo tanto se afectó la legalidad.

En ese orden, solicitó el amparo de los derechos fundamentales invocados, en consecuencia, se revoque la decisión que improbo el preacuerdo, para que en su lugar, se confirme la providencia emitida por el Juzgado 3º Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá el 21 de noviembre de 2017, que aprobó el ya mencionado preacuerdo.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Avocado su conocimiento, se ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionada y vinculadas para que ejercieran el derecho de contradicción y aportaran la información pertinente, obteniéndose las siguientes respuestas:

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a través del Magistrado Alberto Poveda Perdomo, señaló que en manera alguna las consideraciones expuestas en la decisión censurada desconocen o transgreden garantías fundamentales, pues no es cierto que a la judicatura le esté vedado verificar que el preacuerdo respetó la legalidad y los márgenes de razonabilidad jurídica, porque como incluso lo ha señalado la misma jurisprudencia, estos

no deben llegar a extremos de convertir el proceso penal en un festín de regalías que desnaturalizan y desacreditan la función de administrar justicia, en un escenario de impunidad, de atropello a la verdad y al derecho a las víctimas de conocer la verdad.

Señaló igualmente que al estar el proceso en curso la tutela no es el mecanismo idóneo para atacar decisiones judiciales, pues de lo contrario se atentaría contra la subsidiariedad y residualidad de la acción.

2. El Fiscal 28 Especializado -Grupo de Hurto a Celulares Transnacional - Delegada para Seguridad Ciudadana de Bogotá, luego de hacer una síntesis de la actuación procesal adelantada dentro del trámite censurado, refirió que el Tribunal al improbar el preacuerdo suscrito con la accionante, desconoció lineamientos jurisprudenciales que gobiernan la figura del preacuerdo, referidos a que es válidamente procedente realizar ajustes al escrito de acusación a través de un acta de preacuerdo, como producto de las valoraciones que haga el fiscal sobre la calificación jurídica, así como que no le es posible a los jueces ejercer un control material a la acusación.

Concluye señalando que la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, plasmó una opinión subjetiva en materia de preacuerdos que en nada se compadece con el instituto de las negociaciones en el proceso penal, lo que indudablemente lleva a que en el proceso objeto de censura se haya vulnerado el debido proceso y la legalidad del mismo, pues como tantas veces se ha señalado la calificación jurídica es un acto de parte propio del titular de la acción penal.

Por lo anterior, solicitó revocar la providencia emitida el 12 de diciembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior demandado, para que en su lugar, se le ordene confirmar la decisión emitida por el Juzgado 3º Penal del Circuito que aprobó el preacuerdo suscrito con la accionante.

3. El Procurador 232 Judicial I Penal de Bogotá, señaló que las pretensiones de la actora no están llamadas a prosperar, en la medida que la Corporación demandada no incurrió en

causal que haga procedente la tutela contra providencias judiciales, por el contrario, cumplió con su deber de hacer respetar los preceptos legales que regulan la figura de los preacuerdos, teniendo en cuenta, además, los derechos de las víctimas que, en un delito de innegable impacto social, como lo es la comercialización de celulares hurtados, resultan lesionados, no solo por el reato, en sí mismo considerado, sino por la realización de negociaciones en sede judicial en las condiciones en que lo fue la que es objeto de la presente acción.

4. El Juez 3º Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, además de solicitar su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva, como quiera que la decisión censurada fue proferida por el Tribunal Superior, precisó que el diligenciamiento se encuentra al despacho para señalar fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se formulará la acusación, en el entendido que el 21 de marzo de la presente anualidad, la misma no se llevó a cabo ante la inasistencia de la defensa.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela instaurada a favor BEATRIZ NATALY BOHÓRQUEZ GÓMEZ, al estar dirigida contra presuntas omisiones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de quien es su superior funcional.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o

si existe, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el asunto puesto a consideración de la Sala, la inconformidad del accionante está dirigida a cuestionar la decisión judicial emitida el 12 de diciembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que revocó el auto proferido el 21 de noviembre del mismo año, por el Juzgado 3º Penal del Circuito, que aprobó el preacuerdo que suscribió con el delegado de la Fiscalía General de la Nación y al cual ya se hizo alusión en párrafos anteriores, para en su lugar, improbar el mismo, ordenando en consecuencia, continuar con el respectivo trámite ordinario del juicio oral público y contradictorio que se sigue en su contra, al considerar que se incurrió en irregularidades sustanciales que afectaron sus derechos fundamentales -vías de hecho-, al desconocer precedentes jurisprudenciales en los que se ha indicado que el juez está en la obligación de aceptar las negociaciones en los términos acordados, máxime cuando ésta en manera alguna vulneró derecho o garantía fundamental de las partes o intervinientes, mucho menos el principio de legalidad.

En este orden, por vía de tutela, BEATRIZ NATALY BOHÓRQUEZ GÓMEZ, a través de apoderado, solicitó se invalide la actuación que adelantó el Tribunal de Bogotá, para que en su lugar, se deje sin efectos la decisión del 12 de diciembre de 2017 y se proceda a aprobar el ya mencionado preacuerdo, para que se dicte sentencia en los términos pactados por las partes.

4. Al respecto, es oportuno recordar que la acción de amparo de los derechos fundamentales, por principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales, máxime cuando contra ellas se han ejercido y resuelto los recursos previstos en la ley.

Solamente se ha permitido la excepcional intervención, ante la ausencia de medios de defensa para lograr el amparo, o cuando existiendo, y considerando el caso concreto, se

tornan ineficaces para conseguir la real e inmediata protección, desde luego que frente a determinaciones o actuaciones judiciales que puedan catalogarse como vías de hecho, que con la evolución jurisprudencial, pasaron a considerarse como causales genéricas y especiales de procedibilidad (CC. T-332/06).

5. Ahora, ha explicado la Sala que las características de subsidiaridad y residualidad que son predicables de la acción de protección constitucional, aparejan como consecuencia que no pueda acudirse a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello a más de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

6. Igualmente, tiene dicho que tampoco puede acudirse a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, todo lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Así las cosas, mientras el proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del juez ordinario, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar al interior del trámite el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela¹.

7. Descendiendo al caso en estudio, demostrado es que la actuación penal en la que se adoptó la decisión que hoy se cuestiona, esto es, la improbación del preacuerdo al cual ya se hizo referencia, aún no ha concluido, pues como lo señaló la titular del juzgado vinculado y lo reconoce la accionante en su demanda, ni siquiera se ha dado inicio a la audiencia de juicio oral, público y contradictorio, pues está pendiente de llevarse a cabo la audiencia en

la que se formulará la acusación.

Es decir, que al encontrarse en curso el proceso penal en el cual se dictó la providencia que se cuestiona, el juez constitucional no podría adelantarse a emitir alguna valoración al respecto, pues ello atenta contra los principios de residualidad y subsidiariedad que caracterizan este instrumento de amparo, en tanto que el juez natural no ha culminado el debate jurídico que se presenta.

Es claro que el apoderado de la accionante pretende que esta sede constitucional sobrepase las funciones propias del juez natural, quien decidió improbar la negociación ya tantas veces mencionada, al considerar que la misma desconoció precedentes jurisprudenciales en los que se ha indicado que el juez está en la obligación de aceptar las negociaciones en los términos pactados, como si se tratase de una instancia adicional y paralela al proceso penal para decidir asuntos de competencia exclusiva del juez natural, pues se reitera, ello quebrantaría los principios de autonomía judicial y seguridad jurídica que le son propias.

Así las cosas, al constatar la existencia de mecanismos jurídicos idóneos para hacer valer los derechos que se estima transgredidos, como todos los que establece el proceso penal, a los cuales tuvo -y aún tiene- acceso la actora, la tutela resulta improcedente, pues se está utilizando la acción constitucional para controvertir el criterio jurídico del juez competente, buscando que esta Corporación dirima, en sede de tutela, el asunto cuestionado, cuando lo cierto es que cuenta con la posibilidad de dirigir todos sus esfuerzos, en aras de lograr la protección de los derechos que estima vulnerados dentro de la actuación penal, la cual se insiste, se encuentra en curso.

En efecto, allí podrá activar los recursos procedentes contra la sentencia que decida el asunto, incluso podrá acudir a una eventual casación. Recordemos que los artículos 180 y 181 de la Ley 906 de 2004 prevén que la finalidad de dicho recurso extraordinario es

preservar el respeto de las garantías de los intervinientes, así como que procede por el desconocimiento de la estructura del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes.

El máximo órgano constitucional frente al particular ha señalado que «la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela.» (CC T-1343/01). [Negrillas de la Sala].

Entonces, al contar con otros medios de defensa judicial al interior del asunto penal censurado, el cual está en curso, la petición de amparo propuesta a favor de BEATRIZ NATALY BOHÓRQUEZ GÓMEZ está destinada a fracasar por improcedente ante el desconocimiento del presupuesto de subsidiariedad.

8. De otra parte, permitir que el juez de tutela verifique la juridicidad de los trámites, o de los supuestos desaciertos en la interpretación de las normas jurídicas o de las pruebas por los funcionarios de instancia, no sólo desconocería los principios que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios de independencia y sujeción exclusiva a la ley, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural, y las formas propias del juicio contenidos en el artículo 29 Superior².

9. Además, la accionante no señaló, mucho menos demostró, una sola razón para la procedencia excepcional de la tutela como mecanismo transitorio, es decir, no evidenció que de negársele el amparo reclamado recibirá un perjuicio irremediable; pues aunque dijo que se estaba desconociendo garantías fundamentales, será en el juicio oral público y contradictorio donde podrá dirigir todos sus esfuerzos en demostrar que la negociación

celebrada respetó el ordenamiento jurídico, circunstancia que revela la improcedencia de la acción en este asunto particular.

10. Ahora, en relación con el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, lo aportado al expediente constitucional no acredita que la accionante haya sido discriminada por la autoridad demandada, en relación con otras personas, al no establecer un parámetro objetivo, razonable, determinado y específico que permita hacer una comparación y ponderación de la cual se infiera una aplicación normativa discriminatoria en su caso particular, pues la simple discrepancia con la decisión judicial no lesiona sus derechos fundamentales.

Además, la independencia judicial faculta a los falladores a dirimir las controversias puestas a su consideración de conformidad con la interpretación de la normativa pertinente (CC T-446-2013).

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 3 administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Negar por improcedente la acción de tutela presentada a favor de BEATRIZ NATALY BOHÓRQUEZ GÓMEZ, conforme quedó consignado en las motivaciones precedentes.
2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir copia de esta decisión al proceso penal objeto de censura.
4. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en

caso de no ser impugnado.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.

2 C.C ST 336/02.