

Radicado Nº. 105501

CLAUDIA MARCELA BERMEO PENAGOS

Primera Instancia

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP9132-2019

Radicación Nº 105501

Acta No. 163

Bogotá, D.C., nueve (9) de julio de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Decide la Sala sobre la demanda presentada por el apoderado de la señora CLAUDIA MARCELA BERMEO PENAGOS, contra la Sala Penal del Tribunal Superior y el Juzgado Quinto Penal del Circuito, ambos de Cartagena, por la presunta vulneración al derecho fundamental al debido proceso.

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. El 20 de mayo de 2015, la Fiscalía radicó escrito de acusación, entre otros, contra CLAUDIA MARCELA BERMEO PENAGOS por el delito de estafa, cuya formalización se llevó a cabo el 21 de diciembre de 2016 ante el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena.

2. Al instalar la audiencia preparatoria, con fundamento en lo dispuesto en el

artículo 40 de la Ley 1826 de 20171, el defensor de la acusada solicitó la preclusión de la investigación.

3. Mediante auto del 12 de junio de 2018, el Juzgado de Conocimiento accionado negó la petición elevada por el apoderado, en consideración a que su procedencia implicaría efectuar una valoración probatoria con el fin de establecer si los hechos tendrían adecuación en el tipo penal de estafa, pretensión que es propia a la preclusión de la investigación establecida en la causal 4º del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal y no de la estipulada en el 562 de esa misma disposición normativa.

4. Inconforme con esa determinación, el abogado de la demandante decide interponer en su contra el recurso de apelación, el cual es resuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena a través del auto emitido el 14 de febrero de 2019, providencia mediante la cual se confirma la decisión de primera instancia.

5. Con fundamento en ello, el apoderado de la accionante promueve acción de tutela en contra de las autoridades judiciales mencionadas, tras argumentar que aquellas desconocieron el derecho fundamental al debido proceso y en particular la observancia del principio de favorabilidad, el cual considera aplicable conforme lo señalado en el artículo 40 de la Ley 1826 de 2017.

En ese orden, requirió el amparo de su garantía constitucional y, como consecuencia de ello, se revoquen las decisiones objeto de controversia y de paso, se ordene al Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cartagena, adoptar una nueva determinación acorde con el citado principio.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento del asunto se ordenó correr traslado de la demanda a las accionadas y vinculadas para el ejercicio del derecho de contradicción.

Fue así como el titular del Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena precisó que el amparo invocado por la accionante es improcedente, en tanto el trámite impartido al proceso como la decisión mediante la cual se resolvió negar la preclusión reclamada, acataron el derecho fundamental debatido en la acción de

tutela.

Señaló que la causal invocada por el abogado no tenía vocación de prosperidad y determinó que el pronunciamiento emitido no se agotó en la procedencia del principio de favorabilidad.

Los demás sujetos vinculados y accionados no se pronunciaron en relación con los hechos contemplados en la acción instaurada.

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 es competente para resolver la demanda de tutela instaurada a favor de CLAUDIA MARCELA BERMEO PENAGOS, por la existencia de presuntas irregularidades del Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, en el proceso penal adelantado en su contra.

2. Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que se trata de un instrumento concebido para la

protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Ahora bien, en el sub júdice el amparo formulado por el apoderado de la accionante se orienta a censurar la providencia emitida el 12 de junio de 2018 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cartagena, determinación mediante la cual se negó la preclusión de la investigación en aplicación favorable del artículo 40 de la Ley 1826 de 2017. Igualmente, se dirige a cuestionar la decisión del Tribunal Superior de esa misma ciudad, por medio de la cual se confirmó tal negativa.

Lo anterior, en razón a que tales proveídos, según lo afirmado por el apoderado, constituyen una vía de hecho ante la vulneración del derecho al debido proceso que le asiste a su representada, garantía que fue desconocida al omitirse la aplicación del principio de favorabilidad de la norma referida, bajo la cual se contempla la facultad de la defensa en solicitar la preclusión de la investigación en aquellos eventos en los cuales, se atribuye una conducta que no está tipificada en la ley penal.

4. En lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela contra providencias y trámites judiciales, la doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que este mecanismo solamente resulta procedente de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los

funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna acudiendo a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, importante resulta recordar que la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha unificado y sistematizado los requisitos de procedencia excepcional de la acción de amparo contra decisiones judiciales, para lo cual ha fijado unos presupuestos generales y otros específicos de procedibilidad:

Los primeros se concretan a que: i) la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; iii) se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; v) el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y; vi) no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que los segundos, implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios: i) defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); ii) defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento

legal establecido); iii) defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); iv) defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); v) error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); vi) decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la decisión); vii) desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y viii) violación directa de la Constitución.

5. En el asunto sub examine evidente es que a través de la acción constitucional, el apoderado de CLAUDIA MARCELA BERMEO PENAGOS pretende censurar la actuación desarrollada por los funcionarios judiciales competentes, lo cual torna improcedente el amparo solicitado, porque el Constituyente no le otorgó a la acción de tutela el carácter de tercera instancia o de mecanismo alternativo o paralelo a los procedimientos ordinarios de defensa judicial, salvo que se demuestre la incursión en causales de procedibilidad por parte del funcionario judicial, esto es, que con desconocimiento de la Constitución y la ley las decisiones proferidas en el ejercicio de la función pública de administrar justicia desbordan el ordenamiento jurídico, y emergen abusivas y arbitrarias, aspectos que en el presente caso no se avienen a ninguno de los presupuestos que permitirían un estudio constitucional de los hechos en que sustentan la vulneración del derecho fundamental cuyo amparo reclama.

En efecto, lejos de poner de presente la incursión en vías de hecho, ahora denominadas causales genéricas y especiales de procedibilidad, en los términos en que

han sido decantadas por la jurisprudencia, la accionante busca revivir etapas procesales finiquitadas con el fin de que el juez de tutela acoja como argumentos los nuevos y mejores planteamientos que fueron elaborados en virtud de la acción, bajo los cuales se haría procedente la preclusión de la investigación conforme lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 1826 de 2017.

Además, del estudio de las decisiones censuradas se hace manifiesto que las autoridades judiciales ejercitaron su facultad legal de interpretación jurisdiccional y aplicación del derecho y de ese modo concluyeron, que la solicitud de preclusión de la investigación era inadmisibile.

Contrario a lo señalado por la parte actora, el juez penal del circuito accionado no desconoció el principio de favorabilidad y no rechazó la procedencia de su análisis. En el curso de la audiencia mediante la cual resolvió la preclusión solicitada, precisó que la ley 1826 de 2017 facultó a la defensa para reclamar la “atipicidad absoluta” cuando se atribuye una conducta que no está tipificada en la ley penal² y seguidamente, abordó el estudio de la vigencia de la norma al considerar que ella también podría ser aplicada a aquellos eventos que, tramitados en virtud de la Ley 906 de 2004, aún no habían sido objeto de formulación de imputación.

Aclarado ello procedió a examinar si existía alguna razón jurídica para decretar la preclusión solicitada. Sin embargo, la negó al considerar que, salvo la Fiscalía, los demás sujetos procesales no cuentan con la posibilidad de solicitarla amparados en la atipicidad del hecho investigado, análisis que se encuentra vedado cuando se ha dado inicio a la fase de juzgamiento, etapa que comenzó con la radicación del escrito

de acusación en el proceso.³

De paso, al desatar el recurso interpuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, consideró que fue acertada la decisión emitida por el juez de primer grado y precisó que la valoración probatoria pretendida por la accionante escapaba a lo preceptuado en las causales preclusivas contempladas en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal y en el artículo 40 de la Ley 1826 de 2017, norma cuya aplicación, incluso, aceptó en virtud del principio de favorabilidad.

Las decisiones de las autoridades judiciales se orientaron en razones jurídicas que serían posteriormente analizadas por la Corte Constitucional en Sentencia C-225 de 2019, fallo mediante el cual se declaró la exequibilidad condicionada del inciso 2º del artículo 44 de la Ley 1826 de 2017 en el siguiente sentido:, cuyo comunicado estableció lo siguiente:

“Otra cosa ocurre con la segunda expresión demandada contenido en el inciso segundo del artículo 44 de la Ley 1826 de 2017, según la cual, “También se aplicará a los delitos cometidos con anterioridad a su entrada en vigencia respecto de los que no se haya realizado formulación de formulación de imputación en los términos de la Ley 906 de 2004”, toda vez que establece una disposición que permite una interpretación que puede vulnerar el principio de favorabilidad, puesto que condiciona la aplicación de las normas sustanciales y procesales con efectos sustantivos de dicha normativa, en cuanto sean más favorables y se refieran a derechos y garantías fundamentales, a que no se haya

realizado formulación de imputación en los términos de la Ley 906 de 2004.

Si bien la Ley 1826 de 2017 establece un procedimiento abreviado en el cual se suprime la audiencia de formulación de imputación y se acumulan las audiencias de formulación de acusación y preparatoria, razón por la cual, en principio el Legislador excluyó la aplicación del procedimiento abreviado para los procesos en curso en los que se haya formulado imputación, resultaría contrario al principio de favorabilidad el que no se pudiera dar aplicación a las normas sustanciales y procesales con efectos sustantivos, como la causal de preclusión por atipicidad absoluta consagrada en el artículo 40 de la misma normativa, si estas resultan más favorables”.

En este orden de ideas, surge evidente que las valoraciones hechas por las demandadas no son producto de arbitrariedad alguna, sino el resultado de una interpretación en el examen de la petición formulada por el apoderado de la accionante y proyectadas en consideración al principio de autonomía judicial que les era propia como jueces naturales en la materia, sin que puedan ser calificadas como vulneradoras de los derechos fundamentales de la accionante, quien insiste por la senda constitucional, dar reapertura a debates zanjados dentro del proceso penal

seguido en su contra, con la intención de hacer prevalecer su criterio.

6. Por lo anterior, no puede pretenderse que por vía de tutela se disponga la anulación de las decisiones controvertidas y se repitan las actuaciones válidamente cumplidas, atribuyendo a las autoridades irregularidades que ni siquiera han existido. En consecuencia, la demanda de tutela, desde todo punto de vista está llamada a fracasar, por lo que será negado el amparo solicitado a favor de CLAUDIA MARCELA BERMEO PENAGOS.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. NEGAR por improcedente la acción de tutela instaurada por el apoderado de CLAUDIA MARCELA BERMEO PENAGOS.

2. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. De no ser impugnada la presente decisión, REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 ARTÍCULO 40. La Ley 906 de 2004 tendrá un nuevo artículo 562, así:

Artículo 562. Preclusión por atipicidad absoluta. Además de lo previsto por el
parágrafo del artículo 332 de este código, la defensa podrá solicitar al juez de
conocimiento la preclusión cuando al acusado se le atribuya una conducta que no esté
tipificada en la ley penal.

2 Record.10.59 audiencia celebrada el 12 de junio de 2018 ante el Juzgado Quinto
Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cartagena.

3 Record 26.50 ibídem

4 Artículo 44 inciso 2. También se aplicará a los delitos cometidos con
anterioridad a su entrada en vigencia respecto de los que no se haya realizado
formulación de imputación en los términos de la Ley 906 de 2004.”

5