

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP5555-2020

Radicación n°. 111747

Acta 165

Bogotá, D.C., once (11) de agosto de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Resuelve la Sala la demanda de tutela presentada por YOLANDA GÓMEZ MARTÍNEZ en calidad de procuradora 58 judicial II penal de Bucaramanga, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó a la SECRETARÍA DE LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL demandado, a los JUZGADOS DÉCIMO PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO de la ciudad en mención y PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE FLORIDABLANCA – SANTANDER, así como a las partes e intervinientes en el proceso radicado bajo el No. 2019-00430.

ANTECEDENTES

De la demanda de tutela y anexos se extracta que el 6 de marzo de 2020, la fiscalía imputó a Darwin Stevens García Morales la comisión de las conductas punibles de violencia intrafamiliar agravada en concurso homogéneo y sucesivo y constreñimiento ilegal en concurso homogéneo y sucesivo, al igual que le fue impuesta medida de aseguramiento de

detención preventiva en establecimiento carcelario.

La Fiscalía Octava Delegada ante los Jueces Penales del Circuito presentó el correspondiente escrito de acusación, el cual fue asignado por reparto al Juzgado Décimo Penal del Circuito de Conocimiento de Bucaramanga. Esa autoridad fijó la realización de la audiencia correspondiente para el 2 de junio del año en curso.

En la fecha en mención, la representante del Ministerio Público, YOLANDA GÓMEZ MARTÍNEZ, hoy accionante, manifestó que los hechos jurídicamente relevantes se adecuaban al delito de acoso sexual agravado y no al de constreñimiento ilegal y en uso de la palabra el representante del ente acusador, solicitó la suspensión de la diligencia, pues no tenía clara la situación fáctica.

El 23 de junio de 2020 continuó la audiencia. En esa oportunidad el fiscal del caso informó que presentaría acusación, únicamente, por el delito de violencia intrafamiliar agravada y frente al delito de constreñimiento ilegal retiraba el escrito de acusación, por lo que se realizaría la ruptura de la unidad procesal.

Ante tal situación, el juez a cargo del caso dispuso remitir copia de las diligencias al Centro de Servicios Judiciales respecto del delito de constreñimiento ilegal, a la espera de que la Fiscalía tomara la decisión que considerara pertinente.

De otro lado, el fiscal informó que el delito de violencia intrafamiliar era de competencia de los jueces penales municipales, por lo que impugnó la competencia del Juzgado Décimo Penal del Circuito de Conocimiento de Bucaramanga.

En uso de la palabra, el apoderado de la víctima y la delegada del Ministerio Público ahora accionante, se opusieron a la postura del fiscal. Señalaron en ese sentido que la competencia debía mantenerse en los jueces del circuito, pues los hechos se adecuaban al delito de acoso sexual agravado.

No obstante lo anterior, el juez a cargo le concedió el uso de la palabra a YOLANDA GÓMEZ MARTÍNEZ, hoy accionante, quien solicitó, además, la nulidad de la actuación, al considerar que no era procedente el retiro de la acusación realizado por el ente acusador, máxime que no se tuvo en cuenta la perspectiva de género que permitía adecuar la situación fáctica al delito de acoso sexual agravado; esa petición coadyuvada por la representante de la víctima, pero no por la defensa.

La solicitud de la agente del Ministerio Público fue resuelta en forma negativa por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Conocimiento de Bucaramanga. Dijo que la fiscalía es la titular de la acción penal y de ahí, más el análisis de los hechos jurídicamente relevantes, fue que desestimó la acusación por el delito de constreñimiento ilegal, sin que ello implique la nulidad de la actuación, particularmente, porque no se afectaba el principio de trascendencia propio de esa figura y porque frente a dicho delito – el constreñimiento ilegal – la actuación continuaba en etapa de investigación y le correspondía a la Fiscalía determinar si presentaba acusación o solicitaba la preclusión, escenarios en los cuales el Ministerio Público se podía oponer.

Contra lo decidido por el juez, la ahora accionante instauró el recurso de apelación. La actuación fue remitida a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, que en providencia del 7 de julio de 2020¹, se inhibió de resolver la impugnación por ella interpuesta, en esencia, porque solo estaba a su cargo zanjar la impugnación de competencias inicialmente propuesta y era el juez de conocimiento el facultado para abordar lo atinente a la nulidad de la actuación.

Afirmó que con dicha decisión el Tribunal incurrió en vía de hecho, toda vez que no analizó la situación planteada, dado que los hechos jurídicamente relevantes relacionados por el representante del ente acusador tipificaban el delito de acoso sexual agravado, pues el agresor había realizado amenazas a la víctima, las cuales se podrían llegar a materializar, por lo que consideró que se afectó el principio de legalidad y por ello, la autoridad

demandada debió emitir pronunciamiento de fondo frente al recurso por ella instaurado.

En ese contexto, solicitó el amparo de los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia y, en consecuencia, que se ordenara a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga resolver el recurso de apelación que propuso contra la determinación del juez de no acceder a la nulidad de lo actuado. Añadió, en sustento del libelo de amparo, que esta Corporación en las decisiones emitidas dentro de los radicados 108003 y 109776 concedió el amparo que dentro de procesos penales invocaron otros procuradores judiciales.

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LA AUTORIDAD ACCIONADA

1. La actuación correspondió en primer término al H. Magistrado Eyder Patiño Cabrera que, en auto del 28 de julio del año en curso, dispuso la remisión de las diligencias a la Magistrada Ponente en compensación del asunto radicado bajo el No. 871.
2. Mediante auto del 31 de julio siguiente, se avocó el conocimiento de las diligencias, se vinculó al contradictorio a la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal demandado, al Juzgado Décimo Penal del Circuito de Conocimiento de Bucaramanga y a las partes e intervinientes en el proceso radicado bajo el No. 2019-00430, al igual que al Juzgado Penal Municipal con funciones mixtas de Floridablanca – Santander.
3. El magistrado ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga señaló que mediante providencia del 7 de julio de 2020, definió la autoridad competente para conocer del proceso adelantado contra Darwin Steven García Morales, al igual que se inhibió de resolver el recurso de apelación instaurado por la representante del Ministerio Público.

Adujo que en dicha providencia se indicó claramente que la determinación del Juzgado de

primera instancia al concederle la palabra a la hoy accionante para solicitar la nulidad, desconoció las nociones de la teoría del proceso, dado que dicha petición se presentó con posterioridad a que se impugnara la competencia y sin que dicho asunto se hubiera resuelto, máxime que no se había presentado prórroga de competencia.

Por lo anterior, pidió negar el amparo invocado, pues no se presentó ninguna vía de hecho y se utiliza la acción de tutela como una tercera instancia.

4. No se recibieron respuestas adicionales.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el inciso segundo del numeral 2º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela formulada contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

2. La tutela es un instrumento jurídico previsto para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares. Por su carácter residual sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Sea lo primero precisar que, exclusivamente, frente al reproche que se dirige contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga por no resolver el recurso de apelación propuesto por la PROCURADORA 58 JUDICIAL II PENAL se satisfacen las condiciones generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales y por ello se abordará, en cuanto a ese reproche, el fondo del asunto.

Ahora bien, la accionante acudió a la acción de tutela en procura del amparo de los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia, contemplados en los artículos 29 y 229 de la [Constitución Política](#), por cuanto la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, en providencia del 7 de julio de 2020, dispuso:

«Primero. fijar la competencia para continuar con la causa de violencia intrafamiliar agravada en contra de Darwin Steven García Morales al Juzgado Penal Municipal con funciones mixtas – reparto de Floridablanca».

Segundo. Inhibirse de resolver el recurso de apelación impetrado por el ministerio público en contra de la determinación que negó la solicitud de nulidad».

Lo anterior, porque considera que la autoridad demandada se debió pronunciar frente al recurso de apelación que formuló contra la determinación de negar la nulidad dispuesta en audiencia por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Conocimiento de Bucaramanga.

En su decisión, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga advirtió que de las etapas previstas en el art. 338 de la Ley 906 de 2004, se había adelantado solo la primera parte de la audiencia de formulación de acusación, esto es, la de impugnación de competencia. Dijo en ese sentido:

[...] en lo que respecta al trámite de esta audiencia, se procedió con lo inmerso en el inciso 1 del artículo 339 del C.P.P., esto es, sin agotarse, hasta ahora, con su formulación, pues la controversia se centró en la aclaración de los hechos jurídicamente relevantes y al procederse con ello, se procedió a impugnar competencia, sin que tal prerrogativa se haya resuelto para formular oralmente la acusación.

Entonces, si previo a conceder el uso de la palabra a la representante de la sociedad para solicitar la nulidad de lo actuado, el cognoscente ya había dado trámite a la impugnación de competencia, tal proceder posterior estaría sin soporte procesal, habida cuenta que no se

había dirimido el inicial asunto y procederse con ello desconoce el debido proceso, pues no contaba con la posibilidad de seguir conociendo de la causa por prorroga de competencia, ya que no se había dirimido el incidente suscitado y al ponerse en entredicho su competencia no era competente para adoptar otra determinación posterior.

[...] Así las cosas, la Sala se sustraerá de conocer del recurso de apelación impetrado por el ministerio público contra la decisión que resolvió negar la solicitud de nulidad, habida cuenta que previamente compete definir cuál será el juzgador que podrá conocer del diligenciamiento y se procedió a un acto procesal sin agotarse uno previo que posibilitara abordar tal. Es decir, no se debió conceder tal posibilidad hasta tanto no se estableciera quien podría, en dado caso, conocerla; pues bien es sabido que la competencia del funcionario es uno de los pilares del debido proceso, la cual permite que los actos de este, en ejercicio de su deber le corresponda tomar, que a su vez confirma la validez del mismo, y en caso contrario, esto es, en ausencia del factor todo aquello que resolviera esta contaminado de ilegalidad.

El a quo, se itera una vez cuestionada su competencia por la modalidad conductual que a la postre la fiscalía anunciaba pregonar en la acusación, y de paso el ministerio público, coincidía en tal petición, su proceder era el de detener la diligencia y someterla al trámite pertinente, pues cualquier otra actuación en entredicha su facultad legal, no le permitía asumir decisiones que como en este caso definir el cuestionamiento, y dar curso a la petición de la nulidad del agente del ministerio público, pues ello no estaba ya bajo los rigores del principio de legalidad por cuanto se itera, la competencia afincada en cabeza de funcionario es la que permite validar el apego a la Ley; y será el juez municipal quien entonces ha de resolver sobre esta solicitud por cuanto ya con propiedad legal puede hacerlo; por esta situación impide a la Sala ocuparse de dicho recurso habida cuenta que no obedece a un acto propio de la función de un funcionario con competencia para su decisión e impulso de alzada. (Negrilla fuera de texto).

De lo anterior se observa con facilidad que el Tribunal no incurrió en alguna irregularidad al inhibirse de decidir el recurso de apelación propuesto, pues concluyó que la nulidad formulada por la ahora accionante no podía ser abordada ante un juez de quien se había discutido, inicialmente, su incompetencia para tramitar el asunto.

Naturalmente, si el juez del circuito no tenía competencia para ocuparse de la nulidad planteada, menos aún la delegada del Ministerio Público ahora accionante para apelarla. Previo a ello, como atinadamente dijo el Tribunal, se debía establecer el funcionario competente para continuar conociendo de la actuación por el delito de violencia intrafamiliar agravada.

Dicha postulación, por ende, debe ser formulada por la delegada de la sociedad ante el despacho judicial a quien la Corporación ad quem asignó la competencia para que continuara conociendo del proceso penal contra García Morales, cuando ante el juez competente se adelante la audiencia de acusación prevista en el art. 339 de la Ley 906 de 2004, particularmente, cuando se le otorgue el uso de la palabra para proponer «las causales de... nulidades, si las hubiere».

También tiene la posibilidad de controvertir la eventual preclusión que llegare a formular la Fiscalía, por el delito de constreñimiento ilegal, ante el juez a quien se asigne aquél asunto.

De manera que, es por vía de los mecanismos ordinarios de defensa con los que cuenta la accionante al interior del proceso penal y ante el juez a cuyo cargo está el proceso, que debe cuestionar la adecuación de la conducta punible realizada por el representante del ente acusador, aspecto sobre el cual, por vía del remedio extremo de la nulidad, fue que mostró su inconformidad en el trámite ordinario y ahora, en la vía de amparo.

No puede, por ese motivo, intervenir en el asunto el juez de tutela, que se limita a ejercer un control constitucional, pero de ninguna manera extensivo al de acierto propio de las

instancias, pues la acción de amparo ha sido instituida para garantizar la defensa de los derechos fundamentales, pero no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes.

Lo anterior, por cuanto uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial², y ello aquí no ha ocurrido; por lo tanto, el juez de tutela no puede desplazar a la jurisdicción ordinaria en el cumplimiento propio de sus funciones, tal y como lo pretende la demandante con esta acción.

Finalmente, debe indicar la Sala que en el presente caso no son aplicables las decisiones emitidas en los radicados 108003 y 109776, pues, en primer lugar, las decisiones de tutela tienen efectos inter partes, y en segundo, se trata de cuestiones diferentes.

La providencia CSJSTP16574 del 3 de diciembre de 2019, Rad. 108003 abordó como tema central la declaratoria de prescripción de la acción penal que hizo un Tribunal en segunda instancia, pese a que dicho fenómeno no se había configurado.

De otro lado, en el fallo CSJSTP del 28 de abril de 2020, Rad. 109776, se tutelaron los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia del procurador 54 judicial penal II de Bucaramanga, quien había instaurado y sustentado el recurso de apelación contra una sentencia condenatoria, pero la Sala Penal del Tribunal Superior de dicha ciudad se inhibió de pronunciarse por falta de interés y legitimidad del recurrente, fundándose para ello en decisiones que no eran aplicables al caso.

Claramente se observa que aquellos casos son diferentes al que concita la atención de la Corte, pues en este evento no se discute la falta de legitimación de la accionante para formular el recurso de apelación, sino la incompetencia del juez en tanto era otro funcionario ante quien debía elevarse una solicitud de esa naturaleza.

Pero además, no se satisface uno de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales – el de subsidiariedad – porque como bien se dijo, el reproche de la demandante en punto de la nulidad de la actuación debe ser abordado ante el juez competente y en la fase respectiva de la audiencia de formulación de acusación.

En ese orden, lo procedente en este evento es negar el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, 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°. NEGAR el amparo invocado.

2°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3°. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Resolvió en primer término: «Fijar la competencia para continuar con la causa de violencia intrafamiliar agravada en contra (sic) Darwin Steven García Morales al Juzgado Penal Municipal con funciones mixtas - reparto - de Floridablanca».

2 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, 38.650, 40.408, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, entre otras.