

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP4645-2021

Radicación no. 115340

Bogotá D.C., marzo veintitrés (23) de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación presentada por NEYIB ALEXANDER HERNÁNDEZ BORRAEZ, contra la sentencia proferida el 15 de febrero de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que negó por improcedente el amparo promovido a instancia del prenombrado, frente a los Juzgados 56 Penal del Circuito con Función de Conocimiento y 72 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la misma ciudad, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Al trámite fueron vinculados el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio, el Juzgado 24 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y la Fiscalía 143 Local del Distrito Capital.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y documentos aportados al plenario, la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

(i) El 28 de enero de 2019, la Fiscalía 143 Local de Bogotá, ante el Juzgado 72 Penal

Municipal con Función de Control de Garantías, formuló imputación contra NEYIB ALEXANDER HERNÁNDEZ BORRAEZ, por la conducta punible de estafa agravada, bajo la modalidad de delito masa, cargo que fue aceptado por el aquí accionante.

(ii) El 23 de octubre de 2019, en audiencia de verificación de allanamiento, el Juzgado 56 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, con sustento en la providencia emitida el 27 de septiembre de 2017 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro del radicado No. 39831, consideró que “no puede el juez de conocimiento individualizar la pena, luego de haber verificado las condiciones del allanamiento a cargos para imponer la sentencia, toda vez que carece la actuación del cumplimiento de un presupuesto de procedibilidad obligado, el del artículo 349”. En consecuencia, dispuso “REGRESAR la actuación a la Fiscalía General de la Nación, por conducto del Centro de Servicios Judiciales, para que adopte las determinaciones que considere haya lugar en justicia y derecho, respecto de la situación del señor NAYIV (sic) ALEXANDER HERNÁNDEZ BORRAEZ” y “Declarar que la audiencia de Formulación de Imputación, se muestra jurídicamente válida y correcta, hasta el momento mismo en que el señor HERNÁNDEZ BORRAEZ, resuelve la disyuntiva procesal de aceptar los cargos sin el cumplimiento del presupuesto de procedibilidad de que trata el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, es decir, el reintegro del 50% y asegurar el remanente”.

(iii) En virtud de lo anterior, el Juzgado 72 Penal Municipal, en audiencia de imputación de cargos celebrada el 27 de enero de 2020, manifestó que “no es posible reconocer rebaja alguna por la aceptación de cargos ya que para ello se ha de pagar el 50% del incremento patrimonial y respaldar el otro 50% como lo establece el art. 349 del C.P.P., por tanto, si no se dan esos presupuestos, no se aplica rebaja alguna teniendo en cuenta que el delito imputado es el de Estafa en la modalidad de masa”. Como consecuencia de ello, el gestor del amparo optó por no allanarse.

(iv) Llegadas nuevamente las diligencias al Juzgado 56 Penal del Circuito demandado, el 3

de diciembre de 2020, en audiencia de acusación, la defensa del accionante solicitó al funcionario judicial a cargo decretar la nulidad de lo actuado, porque se le estaba vulnerando su derecho “a la aceptación de cargos o allanamiento como lo establece el art. 288 numeral 3º, concordante con el 351 ibidem”; empero, el despacho negó de plano la petición y no permitió la interposición de ningún recurso.

(v) A juicio del promotor de la acción, la actuación de los funcionarios judiciales demandados conculca sus derechos fundamentales al configurarse un defecto procedimental absoluto, pues “los hechos por los que estoy siendo juzgado datan del año 2013, que el hecho de aceptar los cargos no es dable presumir el incremento patrimonial así parezca obvio, por tanto la no aplicación de la norma correcta para el caso, vulnera mi derecho a colaborar con la justicia, así sea aceptando los cargos que me imputó la Fiscalía”.

2. Por lo anterior, la parte actora acude ante el juez de tutela para que proteja sus garantías constitucionales y, como consecuencia de ello, intervenga en las diligencias con radicado 11001600005020133096300 y ordene el envío del “proceso a reparto para el conocimiento de un Juzgador diferente al accionado teniendo en cuenta que su imparcialidad estaría afectada por esta acción y también su infundada creencia de no querer asistir a las otrora audiencias programadas ante él como claramente lo deja ver en su decisión”.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 3 de febrero de 2021 la Sala a quo admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a las autoridades mencionadas.

La Fiscal 333 Seccional, luego de efectuar un recuento de la actuación, se limitó a afirmar que no ha vulnerado garantías fundamentales del aquí demandante, pues la misma se ha adelantado en el marco de la Constitución y la ley.

El Juzgado 24 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá adujo que no tiene relación alguna con el trámite cuestionado, en tanto vigila “las penas acumuladas impuestas por el Juzgado 55 Penal del Circuito con función de Conocimiento de Bogotá, el 12 de octubre de 2016 y por el Juzgado 52 Penal del Circuito con función de Conocimiento de Bogotá, el 31 de octubre de 2018, en donde se le impuso a NEYIB ALEXANDER HERNÁNDEZ BORRAEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.088.978, una pena definitiva de 8 años 4 años 19 días. Radicados N° 11001-60-00-000-2015-01721-00 NI 40237 y 11001-60-00-0000-2018-00647-00 NI 18325”.

A su turno, el defensor del promotor del resguardo, en respuesta al requerimiento efectuado, coadyuvó la petición de amparo formulada, toda vez que la decisión de las autoridades demandadas se aparta del procedimiento legal y constituye una interpretación sistemática y exegética que va en contravía de los derechos del procesado.

El Juez 56 Penal del Circuito con Función de Conocimiento defendió la legalidad de su providencia. En tal sentido, expuso que, según la jurisprudencia del órgano de cierre de esa especialidad, “la declaración a través de la cual se acepta la responsabilidad penal en los hechos, de manera unipersonal a través de la aceptación de cargos (ALLANAMIENTO) como en cualquiera de las modalidades consensuadas con la Fiscalía General de la Nación (PREACUERDOS), exigen como presupuesto de procedibilidad el que se atienda la exigencia relacionada con el reembolso del 50% y aseguramiento del restante, cuando la conducta punible ha arrojado incremento patrimonial”. En esas condiciones, afirmó que negó la aceptación a cargos realizada ante el Juez 72 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, luego de haber verificado las condiciones del allanamiento a cargos para imponer la sentencia, por cuanto carece la actuación del cumplimiento de un presupuesto de procedibilidad obligado, el cual se encuentra regulado en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

Mediante sentencia del 15 de febrero de 2021, el Tribunal Superior de Bogotá negó por

improcedente la protección reclamada, tras establecer que no se acredita el principio de inmediatez frente a la inconformidad planteada respecto a la audiencia de verificación de allanamiento celebrada el 23 de octubre de 2019 y no encontrar satisfecho el presupuesto de subsidiariedad en relación con la decisión del 3 de diciembre de 2020, por medio de la cual el Juzgado 56 Penal del Circuito con Función de Conocimiento negó la nulidad propuesta en audiencia de acusación, pues no se agotaron los recursos ordinarios de ley.

Una vez notificado el fallo de primera instancia, el gestor del amparo lo recurrió. Con tal finalidad, además de insistir en la existencia de un error procedimental y de referir que ha actuado con inmediatez frente a la irregularidad advertida, alegó que no cuenta con ninguna garantía de imparcialidad al interior del proceso seguido en su contra. Sostuvo que si no interpuso los recursos que procedían contra la negativa de decretar la nulidad invocada, fue porque el funcionario judicial negó tajantemente su procedencia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la alzada, por cuanto la decisión sobre la que recae fue proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

Ha sido criterio definido y reiterado de la Sala que no es procedente acudir a la solicitud de protección constitucional para intervenir dentro de procesos en curso, no solo porque ello desconoce la independencia de que están revestidas las autoridades judiciales para tramitar y resolver los asuntos de su competencia, sino porque tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción de amparo como mecanismo residual de defensa de los derechos fundamentales.

En el presente asunto, la actuación penal con radicado 11001600005020133096300, seguida en contra de NEYIB ALEXANDER HERNÁNDEZ BORRAEZ se encuentra en trámite y es allí donde debe la parte accionante presentar las solicitudes encaminadas a remediar

cualquier situación que estime desconocedora de sus garantías superiores. Además, cualquier violación de sus derechos de los que hoy se duele, puede ser eventualmente discutida a través del recurso extraordinario de casación. Por tanto, no es oportuno ni procedente pedirle al juez constitucional que se entrometa en el asunto.

Asumir una posición como la pretendida por el promotor del resguardo implicaría desconocer las decisiones que en ejercicio de sus funciones emiten las autoridades competentes en el trámite de los procesos todavía en curso, adelantados conforme la normativa aplicable en cada caso, máxime cuando no está acreditada (ni lo avizora la Sala) una evidente situación de perjuicio irremediable que haga forzosa la intervención transitoria del juez constitucional.

En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión sobre el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991(Corte Constitucional, Sentencia T - 418 de 2003).

Ahora bien, conforme a los lineamientos del sistema penal acusatorio, la etapa procesal oportuna para solicitar la nulidad de la formulación de imputación o hacer cuestionamientos a la acusación, es la audiencia de formulación de acusación, en cuya ritualidad -artículo 339 de la Ley 906 de 2004- precisamente se encuentra el de conceder el uso de la palabra a las partes e intervinientes para que se manifiesten sobre causales de incompetencia, impedimentos o nulidad.

Bajo dicho entendimiento, si bien el Juez 56 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, en audiencia de formulación de acusación llevada a cabo el 3 de diciembre de 2020, no accedió a decretar la nulidad propuesta por la defensa de NEYIB ALEXANDER HERNÁNDEZ BORRAEZ y, según se afirma por el actor, el funcionario negó de plano la procedencia de los recursos de reposición y apelación, bien pudo el interesado acudir a la queja, para que el

tribunal verificara la legalidad y acierto del rechazo; no obstante, se extrae de las diligencias que el promotor de la acción no acudió a dicho mecanismo, pues no menciona haber procedido en tal sentido.

Por consiguiente, en el caso examinado, observa la Corte que tampoco se satisface el requisito que tiene que ver con el agotamiento de todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada con la actuación o la decisión emanada de la autoridad pública comprometida, en tanto el accionante, en el marco del proceso penal 11001600005020133096300, no hizo uso del citado mecanismo defensivo; con ese proceder omisivo, impidió que el juez natural, esto es, el superior jerárquico del funcionario cuestionado, examinara de fondo los motivos de inconformidad que les asisten en relación con la negativa de conceder los recursos respecto de la nulidad que fue rechazada de plano.

Por último, en lo que concierne al temor y disenso manifestados en torno a la presunta ausencia de imparcialidad por parte del Juez 56 Penal accionado, porque este supuestamente ya emitió un “concepto” que fijó cuál será el derrotero del juicio, emerge pertinente recordar que el ordenamiento jurídico contempla la figura jurídica de la recusación, a la cual puede acudir el interesado y proponer al interior del proceso, con la finalidad de remover del caso al servidor y reasignar la actuación a otro, si considera que en el funcionario judicial se configura alguna de las causales previstas en el artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

Corolario de lo señalado en precedencia, se confirmará el fallo objeto de impugnación.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2 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. CONFIRMAR la sentencia del 15 de febrero de 2021, mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá negó el amparo invocado por NEYIB ALEXANDER HERNÁNDEZ BORRAEZ.
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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria