

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP11526-2021

Radicación n.º 118555

(Aprobación Acta No.230)

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por el apoderado de CÉSAR ANDRÉS GARCÍA CASTRO, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 16 de julio de 2021, mediante el cual negó el amparo invocado contra el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de la misma ciudad.

ANTECEDENTES

Y

Fueron recogidos en el fallo de tutela de primera instancia, en los siguientes términos:

Según el escrito de tutela, el accionante fue acusado por el delito de violencia intrafamiliar agravada, por hechos ocurridos el 2 de noviembre de 2016, de los que presuntamente fue víctima Mónica Astrid Peña Vega.

Que el conocimiento del asunto correspondió al JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, ante el cual, el 25 de febrero de 2021, la delegada de la Fiscalía General de la Nación, solicitó variar el sentido de la audiencia concentrada a audiencia de verificación de preacuerdo, toda vez que se llevó a cabo negociación con el encartado, por lo que este aceptaría la responsabilidad, a cambio del cambio en la calificación jurídica al delito de lesiones personales agravadas, de conformidad con los artículos 111, 112 inciso 1, 119 inciso 1 y 104 numeral 1 de la Ley 599 del 2000.

Sin embargo, en dicha diligencia, la representante de la víctima se opuso a la prosperidad del acuerdo, argumentando, con base en la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia que, el preacuerdo con degradación se configura cuando el acusado se declara culpable del delito imputado o uno relacionado de pena menor, y como contraprestación obtiene que se elimine una causal de agravación punitiva o un cargo específico, sin que sea posible apartarse de la estricta tipicidad.

Aunado a lo anterior, resaltó el promotor, la apoderada de la ofendida hizo énfasis en que de los hechos jurídicamente relevantes resultaba evidente que su prohijada sufrió tratos degradantes que configuran violencia intrafamiliar de género y que, de conformidad con la valoración del riesgo realizada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el riesgo es extremo, lo que hace imperativo tomar medidas urgentes en aras de proteger su vida, así como que de acuerdo con la valoración del Grupo de Psiquiatría y Psicología Forense, se dictaminó perturbación psíquica de carácter permanente.

De igual manera, adveró el peticionario, el delegado del Ministerio Público también solicitó la improbación de la negociación, alegando que si bien se puede modificar la tipificación objetiva de forma que traiga como consecuencia la disminución de la pena, lo que no es dable es modificar la esencia de la conducta, resaltando además, la necesidad de que la rebaja sea justa.

Asimismo, enfatizó el personero, el procesado ha incumplido varias medidas de protección, lo que es indicativo de que la víctima podría estar en peligro, sin que la Fiscalía haya señalado de qué manera se protegería a la ofendida.

Con base en lo expuesto, manifestó el demandante, el 11 de marzo del corriente, el despacho de conocimiento improbo el preacuerdo, argumentando que el beneficio otorgado es desproporcionado, pues a pesar de que en los elementos materiales probatorios proporcionados por el ente acusador, no se encontraba acreditada la perturbación psíquica de carácter permanente, dada la manifestación de la apoderada de la víctima en ese sentido, debió ajustarse el acuerdo a la secuela mencionada, comoquiera que no se trató de lesiones personales simples y de igual forma, en vista de la gravedad de los hechos, consideró que existe alta probabilidad de que en el futuro se configure un feminicidio.

Por lo anterior, indicó el actor, interpuso recurso de apelación, señalando que, además de que la decisión se fundamentó en la existencia de un elemento material probatorio desconocido, como lo es el dictamen pericial que da cuenta de la afectación psicológica de la víctima, se pretende adicionar el marco fáctico por el que se formuló acusación, pues en la oportunidad procesal pertinente no se hizo referencia a la perturbación psíquica alegada por la representante de la ofendida.

Sin embargo, el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTIÓN DE BOGOTÁ, en auto del 19 de mayo del año en curso, confirmó la decisión recurrida, señalando que el acuerdo objeto de análisis, comprende un cambio en la calificación jurídica sin base fáctica o probatoria, pues la delegada del ente acusador no sustentó las razones de la degradación pretendida.

De igual manera, el despacho de segunda instancia, indicó que no se hizo referencia a afectación psíquica de carácter permanente que fue dictaminada a la denunciante, ni al riesgo avizorado sobre su vida.

Asimismo, consideró que no hubo claridad acerca de los efectos en el cambio de la calificación jurídica, con relación a si la misma se hacía extensiva para la concesión de beneficio penales, además de que en los términos de la negociación planteada, se estaría disminuyendo la pena en el 70%, lo que desprestigia la administración de justicia, además de que genera la necesidad de que la víctima pida ayuda a las instituciones para salvaguardar su vida y la de sus menores hijas.

De cara a lo expuesto, manifiesta la parte actora, disiente del concepto del a quem, pues la fiscal fue clara en manifestar que la finalidad de la degradación de la conducta, es que el procesado aceptara los cargos.

Igualmente, respecto del argumento acerca de que no se hizo referencia a la perturbación psicológica de la ofendida, indicó que precisamente el tema central del recurso de alzada, fue que ninguna de las partes e intervinientes, tuvo acceso al dictamen al que se refirió la apoderada de la víctima.

De otra parte, resaltó que el informe de valoración de riesgo no es más que un formato que dice lo mismo en todos los casos de violencia intrafamiliar y que si la ofendida se encuentra en el programa de protección a testigos, ello no puede valorarse en contra del acusado, pues se desconocen las razones de dicha protección.

En la misma línea, advirió el gestor, no es atendible el argumento de que no se precisó si la nueva calificación jurídica se hacía extensiva a los beneficios penales, pues además de ser un asunto de debate en el traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, no fue objeto del recurso de apelación interpuesto, el cual limita el alcance de la decisión de segunda instancia a los temas planteados en la alzada.

De igual forma, acerca de la desproporcionalidad de la rebaja, indicó que la misma no es del 70%, sino del 59,52%, lo cual cumple con el objetivo de humanizar la pena.

Ahora bien, reiteró el promotor, las decisiones de primer y segundo nivel, se fundamentaron sobre un elemento material probatorio inexistente, que únicamente fue mencionado por la abogada de la víctima, sin que las partes, intervinientes o funcionarios judiciales hayan tenido acceso al dictamen que da cuenta de la afectación psicológica de la ofendida.

Por otro lado, señaló que el preacuerdo es procedente en el caso bajo estudio, pues la degradación de la conducta imputada no es un asunto que le corresponda a los intervinientes que se opusieron ni a los jueces, sino a la Fiscalía, máxime cuando con la variación pretendida, ninguno de los elementos normativos de la violencia intrafamiliar, sufrió alteración.

Asimismo, el demandante indicó que en el sub judice se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues: (i) el asunto tiene relevancia constitucional, toda vez que los jueces tienen el deber de respetar los preacuerdos, (ii) se agotó el recurso de apelación y contra el proveído de segunda instancia no procede ningún mecanismo, (iii) se cumple la inmediatez, ya que se promovió la solicitud de amparo antes de que se realice la audiencia concentrada, (iv) se trata de una irregularidad procesal con efecto decisivo, (v) se identificaron de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y las garantías fundamentales afectadas, (vi) la demanda constitucional no se dirige contra una decisión de tutela, (vii) se presentó un defecto fáctico en las decisiones de los juzgados accionados, pues las mismas carecieron de fundamento probatorio, (viii) los proveídos reprochados se basaron en un error inducido, relativo a la manifestación acerca de la perturbación psíquica de la ofendida, (ix) el auto de primera instancia carece de motivación, pues el juzgado municipal no manifestó el sustento normativo que fundamentó la providencia y (x) se desconoció el precedente jurisprudencial establecido en la sentencia SU-479 de 2019.

En consecuencia, solicitó se ampare el derecho al debido proceso y así, se invaliden las decisiones de primer y segundo nivel, ordenando al juzgado de conocimiento que se

pronuncie aprobando el preacuerdo.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante decisión adoptada el 16 de julio de 2021, negó el amparo invocado, en tanto que, las decisiones proferidas por los juzgados accionados, al interior del proceso penal 2017-00223, son razonables, en la medida que obedece a la labor hermenéutica propia del juez natural.

Aseveró que, no es dable recurrir al uso de este mecanismo preferente y sumario, como si se tratase de una tercera instancia, a efectos de debatir de nuevo sus tesis jurídicas y probatorias sobre un determinado asunto, el cual, en su momento fue sometido a los ritos propios de una actuación judicial, y con el único fin de conseguir el resultado procesal que le fue esquivo en su oportunidad legal.

LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante interpuso recurso de impugnación contra el fallo de primera instancia, al alegar que, no se realizó por parte del a quo, una valoración a los elementos de hecho y derecho que motivaron la acción de tutela.

Argumentó que, las decisiones de los juzgados accionado dentro del proceso penal 2017-00223 carecen de acierto; por lo tanto, el a quo debió estudiar los argumentos expuestos en la demanda de tutela y pronunciarse frente a ello.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, y el artículo 44 del Reglamento interno de esta Corporación, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por el apoderado de CÉSAR ANDRÉS GARCÍA CASTRO,

contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 16 de julio de 2021, mediante el cual negó el amparo invocado contra el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de la misma ciudad.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional¹.

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que 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 iusfundamental irremediable.
- c. Que 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.
- d. 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 atañe a los derechos fundamentales del accionante.
- e. Que la parte actora 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.²

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente

vinculante del derecho fundamental vulnerado⁴.

viii) Violación directa de la Constitución.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta». -C-590 de 2005-.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La impugnación se centra en un punto específico: determinar si con la decisiones del 11 de marzo y 19 de mayo de 2021, proferidas por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá y el Juzgado Primero Penal del Circuito de Descongestión de la misma ciudad, respectivamente, por medio de las cuales, se improbió el acuerdo negociado entre el señor CÉSAR ANDRÉS GARCÍA CASTRO y la Fiscalía, se configuran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, en consecuencia, debe concederse el amparo.

Al examinar las pruebas obrantes en el expediente y el marco jurídico aplicable, la Sala considera que se debe confirmar el fallo de tutela de primera instancia, comoquiera que la presente solicitud de amparo incumple con el requisito general de subsidiariedad, esto es, «que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada».

Adicional a lo expuesto por el juez de tutela de primera instancia, que negó el amparo

invocado al advertir que, la finalidad del señor CÉSAR ANDRÉS GARCÍA CASTRO, es acudir a la acción de tutela como una vía alterna para que se brinde un concepto diferente al que dieron los órganos ordinarios competentes; la presente impugnación se torna improcedente para el estudio de la misma, dado que el proceso penal 2017-00223, se encuentra en curso.

A partir de las alegaciones presentadas por la parte accionante en su recurso de impugnación, la Sala advierte que el fundamento de su solicitud de amparo es el desacuerdo con la determinación adoptada por las autoridades judiciales accionada, al emitir unas decisiones contrarias a sus intereses y no aprobar el acuerdo al que llegaron los representantes de la Fiscalía y el señor GARCÍA CASTRO, en el marco del proceso penal que cursa en su contra. Lo anterior, al considerar las convocadas, que dicho acuerdo, no cumple con los preceptos legales y jurisprudenciales por ser desproporcionado el beneficio que se pretende otorgar al procesado y no contemplar la totalidad de afectaciones sufridas por la víctima.

Ahora bien, es menester indicar a la parte actora que, para ejercer el derecho de defensa y propender por las garantías judiciales, debe hacerlo dentro de la actuación ordinaria, no por vía de tutela, toda vez que ésta no puede emplearse para retrotraer las actuaciones dentro del proceso ordinario, ni como mecanismo para cuestionar los argumentos en los que el juez natural ordinario funda su decisión cuando el proceso no ha culminado.

Las etapas, recursos y procedimientos que conforman una actuación son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías que conforman el debido proceso.

Bueno es precisar que, mientras un proceso esté en curso cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario, porque de lo contrario todas las decisiones provisionales que se tomen en el transcurso de la actuación

penal, estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

Se insiste en que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar la protección de los derechos que se estimen lesionados en el trámite de un proceso judicial, pues para ello el ordenamiento jurídico ha diseñado una serie de instrumentos que, precisamente, buscan garantizar la corrección de las decisiones judiciales que se adopten en su interior⁵.

En sentencia T-335 de 2018, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional señaló:

«3.1.4.1. La acción de tutela es improcedente cuando se instaura contra procesos judiciales en curso.

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que, cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez constitucional está vedada toda vez que la acción de tutela no constituye -salvo que se esté ante la posible configuración de un perjuicio irremediable- un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Incluso, cuando los procesos han culminado, se deben interponer y agotar los medios de defensa (i.e. recursos) que se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico.»

Justamente, ha explicado la Sala que las características de subsidiaridad y residualidad, que son predicables de la acción de protección constitucional, disponen como consecuencia que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional de amparo, para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello, además de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía

funcional que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

Igualmente, estableció 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, lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Así las cosas, se reitera, mientras un 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 tutela⁶.

Finalmente, tampoco se advierte la existencia de una situación excepcional que habilite el amparo para evitar la configuración de un perjuicio irremediable del accionante.

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

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, por las razones expuesta.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

TERCERO. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006.

2 Ibídem.

3 Sentencia T-522 de 2001.

4 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

5 Sentencia T-103 de 2014

6 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.