

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

STP17070-2023

Radicación n°. 134599

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

I. VISTOS

1. Decide la Sala la impugnación interpuesta por LISBETH JOSÉ DE LA ROSA LUCAS, contra el fallo proferido el 10 de noviembre de 2023 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA, mediante el cual declaró improcedente la demanda de tutela formulada contra el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.
2. Al trámite se vinculó al Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones Mixtas de Funza y a los sujetos procesales e intervinientes en el proceso 25430-60-00660-2023-00056-00.

II. ANTECEDENTES

3. Así los expuso la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca:

“...Se extrae del escrito de tutela, que, el 21 de septiembre de 2023, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones Mixtas de Funza, se llevaron a cabo audiencias preliminares contra LISBETH JOSÉ DE LA ROSA LUCAS, a quien se le imputaron cargos por el delito de Proxenetismo con menor de edad, al tenor del artículo 213 A del Código Penal.

Además, por solicitud de la Fiscalía, se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad, al considerar cumplida la inferencia razonable de autoría y participación en la conducta, así como la necesidad de protección de las finalidades constitucionales.

La defensa interpuso recurso de apelación, que correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Funza, el que, mediante proveído del 24 de octubre de 2023, confirmó la decisión de primera instancia

Por lo tanto, considera el defensor que dicha decisión es atentatoria de los derechos fundamentales de su prohijada, por omitir pronunciarse de fondo y valorar los aspectos objeto de apelación, como los atinentes a la inexistencia de la inferencia razonable, al incumplimiento de elementos estructurales de la conducta imputada, a la indebida valoración de los elementos materiales probatorios, modalidad, gravedad, el riesgo de reiteración y sobre la excepción de inconstitucionalidad invocada.

Conforme lo expuesto, el apoderado de la accionante advierte que, en la decisión se estructuró un defecto sustantivo por motivación incompleta o deficiente, por lo que acude a la acción de tutela con el fin de que se amparen los derechos al debido proceso, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y a la libertad de su prohijada, dejando sin efectos el fallo, del 24 de octubre de 2023, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Funza, y en consecuencia se ordene la libertad de LISBETH JOSÉ DE LA ROSA LUCAS...”

III. EL FALLO IMPUGNADO

4. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca declaró improcedente el amparo solicitado por LISBETH JOSÉ DE LA ROSA LUCAS, al considerar que incumplió el requisito general de subsidiariedad, por cuanto el proceso aún se encuentra en trámite y cuenta con los medios dispuestos en la legislación (los mecanismos ordinarios) para la protección de los derechos que estima conculcados.

4.1. Resalta que la accionante acude a la acción de tutela como una instancia adicional para controvertir los criterios adoptados por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Funza, frente a la imposición de medida de aseguramiento privativa de libertad en Establecimiento Carcelario, pues lo que pretende es que a través de esta vía se conceda su libertad.

4.2. Advierte que en el escrito de tutela se discute que, el despacho accionado al resolver la apelación, omitió pronunciarse detalladamente «sobre las manifestaciones atinentes a la indebida valoración probatoria, a la inexistencia de inferencia razonable de autoría y participación, así como, sobre la excepción de inconstitucionalidad de la Ley 1098 de 2006, sin embargo, de su extenso escrito se colige que su pretensión es reiterar los argumentos que esbozó en su recurso de alzada, que ya fueron objeto de pronunciamiento».

4.3. Finalmente, informó que, ninguna irregularidad procedimental se observa respecto a la decisión emanada por el Juez que conoció la segunda instancia de la diligencia de imposición de medida de aseguramiento, pues se evidencia que la procesada fue asistida por su abogado, teniendo la oportunidad de exponer los razonamientos de su defensa y el operador judicial se pronunció sobre los temas puestos a su consideración

IV. LA IMPUGNACIÓN

5. LISBETH JOSÉ DE LA ROSA LUCAS, a través de apoderado impugnó el fallo de primera instancia, manifiesta su inconformidad frente a la decisión, además realiza un recuento de los trámites penal y constitucional y, enfatiza que su pretensión principal no es obtener la libertad de su poderdante, sino conseguir un pronunciamiento del Juzgado de segunda instancia donde se estudien «todos y cada uno de los reproches realizados por la defensa».

5.1. Resalta que, « no se trataba de una tercera instancia como lo aduce el Tribunal de Cundinamarca, se trataba de que permitiera el acceso a la administración de justicia de la señora LISBETH JOSE DE LA ROSA LUCAS, a quien le asistía el derecho a que el superior

jerárquico- Juzgado 01 Penal del Circuito de Funza, se hubiere pronunciado de fondo sobre todos los reproches planteados, reproches que fueron debidamente identificados en la acción de tutela para que se verificaran por parte del Tribunal de Cundinamarca de cara al auto que resolvió la segunda instancia. (...)».

5.2. Por lo anterior pide, i) revocar la decisión adoptada la Sala Penal del Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Cundinamarca, ii) declarar que se ha estructurado defecto sustantivo por motivación incompleta o deficiente, en consecuencia, tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, libertad, y administración de justicia que le asisten a la accionante, iii) dejar sin efecto la decisión de 24 de octubre de 2023 proferida por el Juzgado 1 Penal del Circuito de Funza Cundinamarca, y iv) ordenarle a ese despacho que resuelva de fondo todos los motivos de la apelación.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia.

6. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, en concordancia con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra el fallo de tutela adoptado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

7. De la acción de tutela contra providencias judiciales.

7.1. La acción de tutela es un mecanismo de protección excepcionalísimo cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional en fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros, ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su

demostración.

7.2. Según la doctrina constitucional, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ameritan que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, 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.

7.3. Igualmente, exige la jurisprudencia 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; así mismo, 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.

7.4. Además, debe identificar «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»¹, y que no se trate de sentencias de tutela.

7.5. De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, los cuales son: (i) defecto orgánico²; ii) defecto procedimental absoluto³; (iii) defecto fáctico⁴; iv) defecto material o sustantivo⁵; v) error inducido⁶; vi) decisión sin motivación⁷; vii) desconocimiento del precedente⁸ y viii) violación directa de la Constitución.

7.6. Desde esa decisión (C-590/05), la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de los defectos generales, se configure al menos uno de los específicos antes mencionados.

8. Análisis del caso concreto.

8.1. LISBETH JOSÉ DE LA ROSA LUCAS, a través de apoderado interpuso acción de tutela con el fin de que se amparen sus derechos fundamentales, los que considera vulnerados por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Funza, pues estima que la decisión emitida el 24 de octubre de 2023, que resuelve la apelación presentada contra el auto del 21 de septiembre del mismo año, mediante el cual el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones Mixtas de Funza, le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad, a su parecer estructuró un defecto sustantivo por motivación incompleta o deficiente.

8.2. Al respecto, advierte la Sala que se trata de un asunto de relevancia constitucional, pues se alega la presunta afectación de los derechos fundamentales al debido proceso, libertad y acceso a la administración de justicia, contemplados en los artículos 29, 30 y 229 de la Constitución Política.

8.3. Además, la demandante no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, toda vez que la decisión objeto de controversia se emitió en sede de segunda instancia y contra ella no es susceptible algún otro recurso por la vía ordinaria, se indicaron los fundamentos del amparo, no se cuestiona un fallo de tutela y se cumple el presupuesto de la inmediatez.

9. Superados los requisitos de carácter general, corresponde a la Sala verificar si se presenta alguno de los presupuestos de carácter específico atrás reseñados, a efecto de determinar la procedencia de la protección invocada.

10. Al respecto, ha precisado la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Judicial y de la Corte Constitucional, que las medidas de aseguramiento tienen una naturaleza eminentemente procesal y están dirigidas a preservar la prueba, proteger a la víctima y asegurar la comparecencia del imputado al proceso.

11. Además, el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004)⁹, contempla como medidas de aseguramiento privativas de la libertad la «detención preventiva en establecimiento penitenciario» y la «detención preventiva en la residencia

señalada por el imputado».

12. Por su parte, el artículo 318 de la Ley 906 de 2004, establece que «cualquiera de las partes podrá solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento, y ante el juez de control de garantías que corresponda, presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308».

13. Respecto a la revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta, ha dicho esta Corporación¹⁰:

[...] La revocatoria de la medida de aseguramiento exige que el medio suasorio sobreviniente sea de tal entidad, que lleve al servidor judicial a considerar que los presupuestos que otrora existían como fundamento para privar de la libertad a la persona han desaparecido.

La exigencia de novedad de los elementos probatorios para solicitar la revocatoria no debe ser entendida, desde un cariz frío y formalista, como la identificación con una fecha posterior de acopio y/o práctica, sino que resulta necesario comprenderlo como una característica sustancial, inherente a la evidencia, por virtud de la cual se allega a la actuación un contenido distinto y diferente a aquel que ya obraba en ésta.

Es decir, se está ante un medio con la fuerza necesaria para derruir los fundamentos de la medida de aseguramiento, bien sea porque descarta la autoría o participación o responsabilidad del imputado o porque acredita que ningún fin constitucionalmente legítimo es perseguido. En caso contrario, si no se logran dichos propósitos y la convicción sobre las circunstancias fácticas permanece razonablemente inalterable no procederá la revocatoria, en tanto la nueva información carece de la aptitud y suficiencia para desdibujar las deducciones que edificaron la restricción de la libertad.

Con esa orientación, es claro que no se trata de una segunda valoración de las evidencias que justificaron la adopción de la medida, como si impropiamente se surtiera el análisis de un recurso de apelación, sino de la exigencia sustancial insoslayable de presentación de un medio demostrativo apto e idóneo para desvirtuar la inferencia razonable de autoría o la necesidad concreta de la medida por ausencia de finalidad constitucional que llevó a decretarla.

La carga procesal que le asiste al peticionario implica, además, que la desaparición de la inferencia o de la necesidad de la medida se acredite con nuevos elementos materiales probatorios, mas no con fundamento en la simple presentación de argumentaciones o de relecturas de lo que ya había sido objeto de valoración al momento de decretar la medida preventiva.

14. Aclarado lo anterior, procede la Sala a revisar la decisión que a juicio del accionante vulneró sus derechos fundamentales.

15. Al respecto, se tiene que, en la providencia del 24 de octubre de 2023, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Funza, al resolver el recurso de apelación instaurado por el defensor de LISBETH JOSÉ DE LA ROSA LUCAS, contra el auto del 21 de septiembre del mismo año, en el que el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones Mixtas de Funza, impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario a LISBETH JOSÉ dentro de la causa penal CUI 25430-60-00660—2023-00056-00, por el delito de proxenetismo con menor de edad, partió del marco normativo que regula dicha figura jurídica.

16. Resaltando que:

“...Establece el Código de Procedimiento Penal, artículo 308, que el juez de control de garantías, a petición del delegado de la Fiscalía, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o

de la información obtenida legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, que el imputado representa un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

Explica la jurisprudencia:

1. Concepto de inferencia razonable (CSJ SP10944-2017, 24 jul. 2017, [rad. 47850]): es la deducción efectuada por el funcionario judicial sobre la probabilidad que existe, en términos lógicos y razonables dentro del espectro de posibilidades serias, que el imputado haya cometido y/o dominado la realización de la conducta ilícita o haya participado en su ejecución, sin que tal operación mental, fundada en el valor demostrativo de las evidencias puestas a su disposición, implique un pronóstico anticipado de responsabilidad penal o equivalga a la certeza sobre el compromiso del procesado.

2. Elementos del razonamiento exigido para la determinación de la inferencia razonable (CSJ SP10944-2017, 24 jul. 2017, [rad. 47850]):

- i) Debe estar soportada en los elementos materiales probatorios, evidencia física o medios de información legalmente obtenidos presentados en audiencia.
- ii) Debe realizarse una ponderación lógica sobre la seriedad y jerarquía de las diferentes hipótesis.

iii) Debe verificarse si, de lo anterior, se alcanza a deducir con grado de probabilidad que el imputado:

a) es autor o participe del delito, y

b) no comparecerá al proceso o constituye un peligro para la comunidad o puede obstruir el ejercicio de la justicia.

iv) Mediante el razonamiento atinente a la inferencia razonable de si el imputado es autor o partícipe de la conducta punible que se investiga, no se deberá afectar la presunción de inocencia (T-827-05). Por lo tanto, la presentación, contradicción y evaluación de los elementos de conocimiento, que prevé el artículo 306 del CPP, no buscan establecer la responsabilidad del imputado (como sí lo hacen las pruebas), sino la procedencia de una medida de aseguramiento que incide en los derechos del imputado. La presentación de los elementos de conocimiento que fundamentan la medida de aseguramiento y la oportunidad de contradicción de estos, constituyen una garantía de los derechos fundamentales, en especial del derecho de defensa, el cual, como ya lo ha dicho la Corte (C-799 de 2005), se puede ejercer desde el inicio mismo del proceso y a lo largo de cada una de sus etapas, por los cauces señalados en la ley (sentencia C-1154-05).

17. Acto seguido, refirió el juzgador que:

Aunque los informes de fuente no formal no pueden ser llevados a juicio como prueba, a menos que se asegure su verificación, las entrevistas psicológicas se aprecian tomadas de manera profesional, en un entorno seguro y podrían ser corroboradas en audiencia pública.

De tal modo, a partir de los elementos materiales de prueba aportados en la audiencia preliminar concentrada, se puede inferir que la imputada pudo haber cometido, dominado o participado en la realización de la conducta ilícita que se le atribuyó, sin que esto, desde

luego implique una aseveración de responsabilidad penal. Por consiguiente, el argumento principal del defensor no se abre paso.

En vista de lo anterior, al haber una efectiva tensión entre los derechos sexuales de dos menores de edad y el derecho a la libertad de la señora DE LA ROSA, la [Constitución Política](#) en los artículos 44 y 45 define que los primeros gozan de especial preponderancia y obligan a una protección especial por parte de los Órganos del Estado, incluida la Rama Judicial.

Ahora, el artículo 199 del Código de Infancia y la Adolescencia, No 1, no ha sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional, por lo que si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento ante cualquier delito sexual contra un menor de edad esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión. De modo que el debate planteado por el defensor, si bien es interesante académicamente, resulta infructuoso en la práctica...”

19. Por lo anterior, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Funza consideró procedente confirmar la decisión apelada.

20. En ese orden, no es procedente conceder la protección invocada, pues quedaron claras las razones de hecho y de derecho por las cuales el Juzgado demandado, de manera razonable, resolvió la alzada. En particular, el ingrediente referido a la inferencia razonable de autoría necesario para disponer la detención intramuros y que, por ende, descarta alguna irregularidad que habilite la procedencia de la tutela.

21. Además, se evidencia que el accionante so pretexto de una supuesta vulneración de derechos fundamentales, pretende que el juez de tutela realice un juicio de valor diferente al efectuado por la autoridad demandada y que en esta sede se acceda a sus pretensiones, en el sentido de revocar el auto del 24 de octubre de 2023 y en su lugar, se disponga un nuevo pronunciamiento frente a la medida de aseguramiento impuesta.

22. Pero así, LISBETH JOSÉ DE LA ROSA LUCAS convierte el mecanismo de amparo en una

tercera instancia para que se haga eco de sus solicitudes, aun cuando ello es improcedente, pues la tutela no es una fase adicional en la que se intente revivir etapas procesales ya fenecidas y que se sustentan en decisiones amparadas bajo las presunciones de acierto, legalidad y constitucionalidad, más cuando la providencia objeto de cuestionamiento fue emitida en aplicación de los principios de autonomía e independencia judicial, consagrados en el artículo 228 de la Carta Política.

23. Máxime que, la simple discrepancia o desacuerdo con el contenido de una providencia, no habilita la interposición de la acción de tutela porque es un mecanismo excepcional, el cual no fue diseñado como una instancia adicional, pues dentro de la autonomía que se garantiza y reconoce a los funcionarios judiciales, está la de interpretar las normas para resolver el caso concreto, y esa labor permite que la comprensión que lleguen a tener distintos jueces sobre una misma norma sea diversa, y que unas interpretaciones sean mejor recibidas que otras.

24. A lo anterior se suma, acorde con lo indicado por la primera instancia, que la demandante puede solicitar la revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta o su sustitución «presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308», de conformidad con lo establecido en los artículos 314 y 318 de la Ley 906 de 2004.

25. Así las cosas, lo procedente en este evento es confirmar el fallo impugnado, por las razones expuestas en esta providencia, pero se aclarará el sentido, pues como quiera que se analizó de fondo la situación planteada lo correcto es negar la protección incoada, de acuerdo con lo dicho por la Corte Constitucional, en cuanto ha indicado:

Denegar la acción implica un análisis de fondo, mientras que la improcedencia supone la ausencia de los requisitos procesales indispensable para que se constituya regularmente la

relación procesal o proceso y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración¹¹.

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°. CONFIRMAR el fallo impugnado por las razones antes expuestas.

3°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4°. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ibídem.

2 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia

impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

3 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

4 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

5 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

6 “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”.

7 “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

8 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.

9 Adicionado por los artículos 1 de la Ley 1760 de 2015 y 1° de la Ley 1786 de 2017.

10 En la providencia CSJSP10944 del 24 Jul. 2017, Rad. 47850.

11 CC T- 883 de 2008.