



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP11808-2019

Radicación n.º 105853

(Aprobación Acta No.218)

Bogotá D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por la PROCURADORA JUDICIAL 63 PENAL II DE CALI, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, con ocasión de la decisión emitida la pasado 21 de junio de 2019, dentro del proceso penal radicado bajo la número 760016000000201800251(en adelante: proceso penal 2018-00251), mediante la cual se abstuvo de resolver el recurso de apelación presentado contra la decisión que aprobó el preacuerdo suscrito entre las partes.

Fueron vinculados como terceros con interés legítimo en la presente asunto las demás autoridades, partes e intervinientes en la proceso aludido.

ANTECEDENTES
Y
FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La PROCURADORA JUDICIAL 63 PENAL II DE CALI solicita el amparo del derecho fundamental al debido proceso, orientado por los principios de legalidad y doble instancia, y al acceso a la administración de justicia, los cuales considera que fueron vulnerados por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI con la decisión emitida la pasado 21 de junio de 2019 dentro del proceso penal 2018-0025.

A partir de la solicitud de amparo y las pruebas aportadas se destacan los siguientes hechos:

1. El 14 de marzo de 2018, el proceso penal 2018-0025, adelantado contra varios ciudadanos por presuntamente pertenecer a una organización criminal dedicada a la comisión de delitos como la extorsión agravada y el desplazamiento forzado, fue asignado al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cali.
2. El 29 de enero de 2019, en la audiencia preparatoria se presentó un preacuerdo entre la Fiscalía y varios de los procesados, mediante el cual se reconoce una rebaja del

sesenta y cinco por ciento (65%) de la pena por el delito de extorsión, en razón de la indemnización de perjuicios a las víctimas, y otro tanto para los delitos de concierto para delinquir y desplazamiento forzado; fijando la pena en cincuenta meses y quince días de prisión.

La autoridad judicial que presidía las diligencias las suspendió con el fin de corroborar la indemnización integral a la víctimas.

3. El 30 de abril de 2019, luego de haber escuchado a las partes e intervinientes, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cali aprobó el preacuerdo.

4. Contra esa decisión la PROCURADORA JUDICIAL 63 PENAL II DE CALI interpuso recurso de apelación, censurando que: *i)* no se realizó una adecuada dosificación punitiva, pues al tratarse de un caso donde concurren delitos contra el patrimonio económico al que se aplicó la disminución de que trata el artículo 269 del Código Penal, la tasación de la pena debió partir del delito de Concierto para delinquir agravado, por ser el que quedaba con la pena más alta; y *ii)* Se realizó un control material al preacuerdo, pues se varió la rebaja del pactada entre las partes al cincuenta por ciento (50%).

Al margen de lo anterior, y en caso de dejarse sin efectos la decisión apelada, advirtió que en el caso procedía el reconocimiento de la circunstancia de atenuación de que trata el artículo 56 del Código Penal.

5. El 21 de junio, la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI se abstuvo de resolver el recurso de

apelación presentado por la PROCURADORA JUDICIAL 63 PENAL II DE CALI, al considerar que no tenía interés para recurrir, pues su intervención se circunscribe a la defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales, y sus alegaciones van encaminadas a beneficiar a una de las partes, para el caso a los acusados, pues en últimas lo que cuestiona es que no se realizó una adecuada dosificación punitiva.

La accionante considera que el juez de tutela está habilitado para intervenir en el presente asunto, pues agotó el mecanismo de defensa que tenía a su alcance para cuestionar la determinación adoptada por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cali, y *«...si bien se podría apelar, ya la sentencia condenatoria, muy posiblemente este recurso tampoco sería estudiado por la [autoridad accionada], lo que nos obligaría a presentar el recurso de queja y luego la casación con lo que se desgastaría mucho más la administración de justicia, -bastante congestionada-, de tal suerte que para evitar un perjuicio irremediable a la administración de justicia, lo procedente es resolver de fondo, desde ya, el recurso presentado y sustentado oportunamente»*.

Por este motivo, y dado que *«...la Honorable Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali ha querido, contra todo debido proceso, evitar la intervención del Ministerio Público, alegado siempre una presunta falta de legitimación...»* solicita amparar los derechos fundamentales invocados, que se declare que la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI incurrió en un *defecto procedimental absoluto* y, en consecuencia, dejar sin efectos la decisión emitida la pasado 21 de junio de 2019.

Allegó como pruebas copia de varias piezas procesales, entre

ellas la decisión censurada.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1. La Fiscalía Tercera delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Cali y el defensor de uno de los procesados, coadyuvaron la solicitud de amparo, pues consideran que el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cali no podía ejercer un control material del preacuerdo y que la representante del Ministerio Público sí estaba legitimada para apelar aun y cuando fuera apelante única.

Con ese propósito el delegado del ente acusador invocó como precedente aplicable las decisiones AP438-2019 proferida el 13 de febrero de 2019 dentro del radicado 54466 y AP1750-2019-2019 emitida el 8 de mayo siguiente en el marco del expediente 54982.

2. La Magistrada ponente de la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI informó el trámite adelantado y aportó copia de la decisión censurada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en la artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y la numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por la artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para conocer

la acción de tutela promovida por la PROCURADORA JUDICIAL 63 PENAL II DE CALI, agente especial en la proceso penal 2018-00251.

Al respecto, debe recordarse que los agentes del Ministerio Público están legitimados para interponer acciones de tutela encaminadas a la protección del derecho al debido proceso dentro del proceso penal de tendencia acusatoria.¹

El problema jurídico que convoca a la Sala consiste en determinar si contra la decisión emitida la pasado 21 de junio de 2019, mediante la cual se abstuvo de resolver el recurso de apelación presentado contra la decisión que aprobó el preacuerdo suscrito entre las partes del proceso penal 2018-00251, se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales y, en consecuencia, debe concederse el amparo invocado.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Como ha sido recurrentemente recordado por esta Sala, la acción constitucional de 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 la accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la Doctrina

¹ Cfr. CC T-293 de 2013.

constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que hayan sido agotados 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 la 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 accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en la proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible.
- f. Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

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-212 y T-780 de 2006, reforzando

lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en la sentido 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» (Textual).

En punto de las exigencias específicas, como fue recogido en la sentencia C-590 de 2005, han sido establecidas las que a continuación se relacionan:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando la funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando la juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, la cual surge cuando la juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en la que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales² o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;
- e. Error inducido, la cual surge cuando la 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.
- f. Decisión sin motivación, que implica la incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en la entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece la alcance de un derecho fundamental y la juez ordinario aplica una ley

² Ídem. Sentencia T-522 de 2001.

limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado ³.

h. *Violación directa de la Constitución.* (Textual).

Queda entonces claro que en atención a la fuerza normativa de la cosa juzgada y al respeto de la autonomía judicial, la acción consagrada en la artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Análisis del caso concreto.

En la caso bajo examen, a partir del marco jurídico presentado y de la revisión de las pruebas obrantes se constata que no se cumple con el requisito general de subsidiariedad, comoquiera que el proceso penal 2018-00251 no ha concluido, por lo que la censura contra la sentencia adoptada por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI el pasado 21 de junio de 2019, debe ser definida en la vía ordinaria.

Es así como se resalta que en los antecedentes presentados en la decisión AP1750-2019-2019 proferida por esta Corporación el 8 de mayo de 2019 dentro del radicado 54982,

³ « Cfr. Sentencias T-462 de 2003 ; SU-1184 de 2001 ; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001. »

mediante la cual se resolvió un recurso de queja presentado por otro delegado del Ministerio Público, quedó en evidencia que el proceso penal cuenta con mecanismos idóneos para plantear las presuntas violaciones a las garantías procesales y al ordenamiento jurídico que se considera se han configurado.

La Sala ha precisado que la acción de tutela no fue diseñada con miras a reemplazar al juez competente, de ahí que no sea de recibo cuando se advierte que la accionante cuenta con otro medio judicial para invocar la protección de los derechos fundamentales que considera le han sido vulnerados.

Tal exigencia, sólo admite excepción en la evento que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, pues de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría la riesgo de dejar en la vacío las competencias de las distintas autoridades judiciales y concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas, propiciando así, un desborde institucional en la cumplimiento de las funciones de esta última.

Por cuanto la solicitud de amparo que ahora ocupa a la Sala, no cumple con la requisito de subsidiariedad para que la acción de tutela proceda como mecanismo excepcionalísimo, y la accionante tampoco acreditó la urgencia, la gravedad, la inminencia y la impostergabilidad del amparo, elementos a partir de los cuales debería considerarse a los procesados sujetos especiales de protección constitucional, la Sala declarará la improcedente del amparo invocado.

No es posible acceder a las pretensiones planteadas por la accionante, para que en esta instancia haya un pronunciamiento de fondo porque esa situación conllevaría a brindar un trato desigual injustificado, frente a otros ciudadanos que, encontrándose en las mismas condiciones que las partes del proceso en el que la accionante interviene, están a la espera de la definición de su caso y han hecho uso de todos los mecanismos de defensa previstos por el Legislador.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL - EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por la PROCURADORA JUDICIAL 63 PENAL II DE CALI contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, por las razones anotadas en precedencia.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los sujetos procesales por la medio más expedito la presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

TERCERO. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en la artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria