



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP9940-2020

Radicación n.º 113329

Acta No. 231

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por el apoderado de ELISA NOSCUE CRUZ, contra el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Popayán, la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad y la Fiscalía Primera Especializada de esa capital, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

1. LA DEMANDA

La petición de amparo se sustenta en los siguientes términos:

1. Elisa Noscue Cruz fue capturada el 8 de junio de 2017 y al día siguiente se formuló imputación en su contra.

2. El 23 de noviembre de ese mismo año se formuló acusación en contra de la citada. Luego de ello, la defensa acordó con la Fiscalía que se retiraría y variaría la acusación y sobre esa modificación se realizaría el preacuerdo, la cual se formalizó así: *“la Fiscalía desde ya retira la acusación a título de coautora de secuestro extorsivo agravado consagrado en los artículos 169 y 170 CP que se realizara en contra de la señora Elisa Noscue Cruz y en su lugar los cargos serán como cómplice de secuestro simple, aclarándose que el cambio de modalidad de participación y de tipo penal en el que se ubica la conducta opera por derecho propio y no como beneficio producto de este preacuerdo...”*

3. El memorial que dispuso la variación de la calificación por “derecho propio” fue suscrito el 8 de mayo de 2019 pero radicado por el ente investigador en el juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Popayán el 7 de junio siguiente, despacho que el 26 de septiembre siguiente *“realizó la audiencia en la cual el ente acusar (sic) verbalizó todos y cada uno de los elementos materiales de prueba que sustentaban la variación de la calificación, lo cual fue de*

aceptación de todos los intervinientes, como consta en el acta”.

Enfatiza que no se trató de un preacuerdo, toda vez que no se determinó por la Fiscalía ni el juez la pena a imponer tampoco se le dio la palabra a la procesada si aceptaba o no los cargos, únicamente a los intervinientes a fin de que manifestaran lo atinente con incompetencias, nulidades y observaciones, mostrando todos conformidad al respecto.

4. Al quedar en firme la variación de la calificación, el juez estimó que ya no era competente para continuar con el proceso y por lo tanto dispuso la remisión al Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada y allí se tramitara lo atinente con el preacuerdo y se dictara la correspondiente sentencia, el cual, con base en la prórroga de la competencia, mediante proveído del 5 de diciembre de 2019, no asumió el conocimiento del asunto y remitió el expediente al Tribunal Superior de Popayán para dirimir el conflicto.

En auto del 19 de ese mismo y año, la Sala Penal de dicha Corporación, asignó la competencia al Juzgado primero Penal del Circuito Especializado.

5. El 6 de febrero de 2020 la procesada radicó escrito de aceptación de cargos al estar en firme la variación de la calificación, al cual no se le dio trámite por parte del juzgado de conocimiento, citándose a las partes a audiencia preparatoria a realizarse el 29 de abril de 2020, pero como

previamente se había dialogado con la Fiscalía y el juez en cuanto a que no se realizaría dicha vista en virtud del preacuerdo, razón por la cual la fiscalía *“verbalizó el preacuerdo realizado el 24 de marzo de 2020 por cinco (5) años, adicionado en otro preacuerdo de la misma fecha que subía la pena acordada en 65 meses de prisión por tratarse de concurso de delitos.”*

6. El Juzgado de conocimiento, en decisión del 12 de mayo de 2020 improbió el preacuerdo, contra la cual la defensa interpuso recurso de apelación y para sustentarlo se planteó que *“al improbarse el preacuerdo sustentado el 29 de abril, quedaba en firme la audiencia del 26 de septiembre de 2019 donde se retiró la acusación y se varió la calificación jurídica. Lo que motivó al señor juez Especializado a declararse impedido por lo que remitió el proceso al Juzgado de Puerto Tejada y éste a la vez al H. Tribunal planteando el conflicto de competencia por prórroga.”*

7. Mediante providencia del 2 de septiembre de 2020, el Tribunal Superior de Popayán decidió no decretar la nulidad de la actuación deprecada en el recurso de apelación, en razón a que ya había precluido la oportunidad para el retiro del escrito de acusación, dado que la verbalización del pliego de cargos fue realizada el 23 de noviembre de 2017.

8. Para la parte actora, aunque el retiro de la acusación en verdad lo fue extemporáneamente, el Juzgado de conocimiento le dio vida jurídica en la audiencia del 26 de septiembre de 2019 al aceptar la variación de la calificación y declararse incompetente para seguir conociendo del asunto, de ahí la remisión al juzgado de

Puerto Tejada. Agrega que lo improbadado por el juez fue el preacuerdo presentado el 24 de marzo y verbalizado el 29 de abril de 2020, *“se debe concluir que quedó en firme la audiencia de retiro de la acusación y variación de la calificación realizada el 26 de septiembre de 2019 y actuación subsiguiente hasta que se sustentó por parte de la Fiscalía el preacuerdo presentado el 24 de marzo de 2020...”*

9. Se omitió también darle respuesta a la petición presentada por la accionante el 18 de diciembre de 2019 donde aceptó los cargos formulados el 26 de septiembre de ese mismo año en la variación de la calificación, proceder que para la parte accionante, violó el derecho a la defensa.

10. Aduce que la convalidación de todas las actuaciones surtidas ante el juez de conocimiento, con fundamento en el principio de preclusividad, es el remedio para enmendar el error judicial en el que incurrieron el juzgado y el Tribunal Superior, o, en su defecto, la nulidad de lo actuado a partir de la radicación del escrito de retiro de la acusación y variación de la calificación, lo cual amerita la acción de tutela, ya sea por indebida aplicación de la ley que genera una violación directa ante la violación del debido proceso y el derecho a la defensa.

2. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

1. Fiscalía Primera Especializada:

La actual funcionaria a cargo de ese despacho, aduce que efectuada la captura de la procesada Elisa Noscue

Cruz, en audiencias del 9 de junio de 2017 se legalizó la captura, se formuló en su contra cargos como coautora de secuestro extorsivo agravado (víctima Jorge Enrique Parrado Espinosa) y secuestro extorsivo agravado atenuado (víctima Ricardo Hincapié Montaña) y se le impuso medida de detención intramural.

Describe luego las diferentes actuaciones surtidas al interior del proceso penal, destacándose de ellas que el 26 de junio de 2018 se instaló la audiencia preparatoria, la cual se postergó en diferentes oportunidades. El 6 de junio de 2019 se radicó escrito de preacuerdo celebrado con la procesada y la Fiscalía, llevándose a cabo la vista de verificación de la negociación el 26 de septiembre siguiente, escenario en el cual se precisó sobre la variación de la calificación jurídica de secuestro extorsivo agravado en concurso con secuestro extorsivo agravado y atenuado por el concurso de secuestro simple, al igual que se modificó el grado de participación de coautora a cómplice y bajo esa variación se presentó el preacuerdo. En esa vista, el juez se declaró incompetente y remitió la actuación a los jueces penales del circuito de Puerto Tejada, y luego de surtido el correspondiente trámite relativo a la definición de competencia, el asunto retornó al Juzgado Especializado de conocimiento.

El 29 de abril de 2020 se instaló la audiencia para continuar lo relativo a la verificación del preacuerdo, donde la fiscalía verbalizó la adición al que había radicado el 24 de marzo. A dicha negociación se opuso el apoderado de las

víctimas y el Ministerio Público al estimarla violatoria de garantías fundamentales.

Finalmente, en providencia del 12 de mayo de 2020 el juzgado lo improbo, contra la cual la defensa interpuso recurso de apelación que desató la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán en auto del 2 de septiembre siguiente, denegando la petición de nulidad propuesta por el censor y confirmó la decisión del a quo.

El 15 de octubre se instaló la audiencia preparatoria, la cual, luego de resolverse la solicitud de impedimento propuesta por el defensor de otro de los procesados, se aplazó la vista.

Luego de exponer los hechos aducidos en la demanda de tutela, solicita negar la acción de tutela, toda vez que no es cierto: i) que el 6 de junio de 2019 se hubiese presentado escrito de acusación, ya que el mismo se radicó el 6 de octubre de 2017 y la audiencia respectiva de materializó el 23 de noviembre de ese año; ii) que el juzgado de conocimiento hubiese aceptado la variación de la calificación jurídica provisional que con acta de preacuerdo presentó y radicó la fiscalía el 26 de septiembre de 2019; iii) que el 24 de marzo de 2020 se hubiese suscrito preacuerdo con la procesada y sustentado el 29 de abril de 2020, por cuanto en el acta respectiva se refiere a “adición de preacuerdo” y se aclara y corrige el que fuera sustentado el 26 de septiembre de 2019; iv) que el 26 de septiembre de 2019 las parte aceptaran los términos de la negociación

incluida la variación, dado que no se surtió el trámite normal para su verificación al quedar suspendido, continuándose el 29 de abril de 2020; v) que el juzgado haya convalidado la nulidad pretendida por la accionante, por cuanto el 12 de mayo emitió pronunciamiento acerca del preacuerdo suscrito desde el 8 de mayo de 2019, donde dejó ver la violación de garantías fundamentales; vi) que el Tribunal hubiese advertido un acto irregular por parte del juzgado de conocimiento, pues lo que se respondió es lo atinente con la petición de nulidad aducida por el recurrente en sustento de la apelación frente a la no aprobación del preacuerdo del 12 de mayo de 2020.

Precisa que contrario a lo expuesto por el apoderado de la accionante, lo aducido por el Tribunal en el auto del 2 de septiembre de 2020 se concretó a que aquél no podía invocar una nulidad cuando él mismo la convalidó y, sumado a ello, que la variación de la calificación jurídica que realizó la fiscalía el 6 de junio de 2019 y sustentada el 26 de septiembre del mismo año, no causó los efectos jurídicos pretendidos por el apelante al ser extemporánea.

Resalta que si la parte actora pretende con la acción de tutela se decrete la nulidad por el actuar del juzgado el 26 de septiembre de 2019, ese acto irregular no causa los efectos jurídicos para calificarlo de violatorio del debido proceso.

Descarta el compromiso al derecho de defensa que se sustenta en el hecho de no haberse tramitado el escrito

radicado el 18 de diciembre de 2019 en el juzgado de conocimiento, toda vez que ese trámite se surtió el 12 de mayo último cuando se improbió el preacuerdo del 6 de junio de 2019 y la adición del 24 de marzo de 2020.

2. Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado:

El titular hace referencia a las actuaciones surtidas dentro del proceso seguido en contra de la accionante, para de ahí sostener que no se ha vulnerado ni amenazado ningún derecho fundamental por cuanto el trámite se ha surtido con apego a la Constitución y la ley.

3. Sala Penal del Tribunal Superior:

La parte actora acude a la acción de tutela para que se haga un tercer estudio del caso que por la vía ordinaria ya fue resuelto, mecanismo que no está instituido como otra instancia.

Destaca que esa Sala adoptó una decisión ajustada a los parámetros sanos del derecho, con obediencia estricta a la ley, donde se explicó al defensor y a la petente las razones por las cuales la petición de nulidad no era procedente, que el escrito presentado por la fiscalía en el año 2019 a través del cual retiraba el escrito de acusación, era extemporáneo, pues la audiencia respectiva se había realizado el 23 de noviembre de 2017.

Llama la atención del Tribunal que el defensor hubiese aceptado que el 7 de junio de 2019 la Fiscalía había

radicado memorial pidiendo el retiro de la acusación y que el 24 de abril de 2020 se verbalizó un preacuerdo, lo cual dejaba concluir que convalidó la irregularidad que ahora demanda.

De lo dicho concluye que la Sala no ha conculcado ningún derecho fundamental a la accionante, por el contrario, en el trámite de la apelación, se le respetaron íntegramente, pues allí expuso sus argumentos y activó los recursos. Agrega que si la decisión no lo satisfizo, ello no es causal para la prosperidad de la herramienta constitucional, por lo tanto, solicita se declare improcedente.

4. Apoderado judicial de las víctimas:

Hace referencia a la actuación surtida dentro del proceso penal seguido en contra de la accionante, para luego hacer alusión a los hechos expuestos en la demanda de tutela, de los cuales aduce que unos son ciertos y otros falsos.

Destaca en reiteradas ocasiones los defensores de la procesada y aquí accionante han sustentado solicitudes de libertad por vencimiento de términos y de sustitución de la medida de aseguramiento, las cuales han sido negadas en primera y segunda instancia, traduciéndose ello en maniobras dilatorias, proceder que continúa al pretender que se convalide lo actuado el 19 de septiembre de 2019, es decir, que allí se llevó a cabo una segunda audiencia de

acusación y que por ello no se han suspendido los términos desde el 6 de junio de ese año y así poder obtener la libertad.

Aduce que el defensor de la procesada es el mismo que la representa en este asunto, quien ha dicho verdades a medias y le ha mentado a la judicatura, quien tiene la obligación de la lealtad procesal.

Con fundamento en lo aducido, solicita se niegue el amparo deprecado por la accionante, puesto que no le asiste razón fáctica ni jurídica para promover esta acción constitucional a fin de obtener una nulidad del proceso que no existe, para así obtener la libertad provisional.

5. Procuradora 153 Judicial II Penal:

Informa que participó en la audiencia de verificación de preacuerdo presentado por la Fiscalía y el defensor de Elisa Noscue Cruz a realizarse el 7 de noviembre de 2019, pero no se llevó a cabo en razón a que el a quo se declaró incompetente para revisar el asunto, comoquiera que en el acuerdo se planteó una variación de la calificación jurídica, actuación que, luego de desatado el conflicto de competencia que se suscitó, regresó al juzgado especializado, donde finalmente se materializó la audiencia de verificación del preacuerdo el 24 de marzo de 2020, emitiéndose concepto negativo por parte de la Procuraduría al vislumbrarse violación al principio de legalidad, mientras que la defensa planteó una nulidad al estimar que la Fiscalía en el preacuerdo retiraba el escrito de acusación.

Precisa que en las oportunidades procesales adujo que en el preacuerdo pueden hacerse modificaciones a la calificación jurídica, pero esa variación debe tener correspondencia con los elementos materiales probatorios y evidencia física, que en el caso en estudio el cambio planteado por la fiscalía no era aceptable dado que se proponía hablar de un cómplice respecto de un delito base que no se configuró.

Considera la funcionaria que con la instauración de la acción de tutela se propone nuevamente una petición de nulidad, aspecto que tanto el Juzgado de conocimiento como el Tribunal resolvieron en su momento de manera justificada y razonada.

Con base en lo señalado, solicita se declare improcedente la petición de amparo, toda vez que se adelantó un camino procesal para cuestionar las posiciones del defensor de la accionante, dentro del cual se observaron las garantías constitucionales y legales.

4. CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, que modificó el Decreto 1069 de 2015, toda vez que el reproche involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, de la cual la Corte es su superior funcional.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente caso, la accionante demanda el compromiso de los derechos fundamentales con ocasión de las decisiones adoptadas por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Popayán, que en auto del 12 de mayo de 2020 improbió el preacuerdo celebrado por la procesada y la Fiscalía, y la Sala Penal del Tribunal Superior de esa capital, que mediante providencia del 2 de septiembre último resolvió no decretar la nulidad deprecada por la defensa de la enjuiciada y mantuvo en firme el trámite adelantado hasta ese momento.

4. Una breve relación de la actuación surtida al interior del proceso seguido en contra de Elisa Noscue Cruz, que se toma de la información suministrada por los accionados, con la cual se entenderá mejor los reparos expuestos en la demanda y, por supuesto, será guía para la decisión a adoptar, es la siguiente:

i) Contra Elisa Noscue Cruz y otro se inició proceso penal por los delitos de secuestro extorsivo agravado y secuestro extorsivo agravado atenuado.

ii) La Fiscalía presentó escrito de acusación el 6 de octubre de 2017 por las referidas conductas punibles, correspondiéndole al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Popayán, el cual llevó a cabo la respectiva audiencia el 23 de noviembre de ese mismo año.

iii) El 2 de febrero de 2018 se instaló la audiencia preparatoria, la cual, por diversas razones, fue postergada en diferentes ocasiones

iv) El 7 de junio de 2019 se radicó en el juzgado de conocimiento escrito de preacuerdo celebrado con la fiscalía y la procesada Elisa Noscue, y la audiencia de verificación del mismo se inició el 26 de septiembre de 2019, donde el ente investigador dio cuenta de la variación de la calificación jurídica provisional de secuestro extorsivo agravado en concurso con secuestro extorsivo agravado y atenuado, por el concurso de delitos de secuestro simple, al igual que la participación de coautora a cómplice, sobre la cual se presentó la negociación.

v) En dicha vista, el juzgado se declaró incompetente para seguir conociendo del asunto y lo remitió al Juzgado Penal del Circuito de Puerto Tejada, el cual, en auto del 5 de diciembre de 2019, no acogió el conocimiento y lo remitió al Tribunal Superior de esa ciudad, Corporación que dirimió

el conflicto asignando la competencia al Juzgado Especializado.

vi) El 24 de marzo de 2020 se presentó adición al preacuerdo, el cual fue improbadado por el Juzgado de conocimiento en providencia del 12 de mayo de 2020, contra la cual se interpuso recurso de apelación que desató la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán en auto del 2 de septiembre último, denegando la nulidad propuesta por el recurrente. El fundamento de la decisión se resume así:

a. Contrajo la discusión propuesta por el censor a que se decretara de nulidad desde la presentación del escrito de variación presentado por la fiscalía y así se establezca que el delito atribuido a la procesada es el secuestro simple.

b. En esa medida, precisó que dicho acto no tiene los efectos jurídicos pretendidos por la defensa dado que el mentado memorial fue radicado de manera extemporánea, si en cuenta se tiene que el escrito de acusación fue presentado el 6 de octubre de 2017 y la audiencia que la verbalizó se materializó el 23 de noviembre de ese mismo año, donde se le atribuyó la comisión del delito de secuestro extorsivo agravado en concurso con secuestro extorsivo agravado atenuado, en calidad de coautora, de manera que al haberse agotado ese acto complejo, había precluido la oportunidad para el retiro del escrito contentivo de los cargos, luego, el estado en el que se halla el proceso *“no es dable ni siquiera bisbisear argumentos pretendiendo atacar ese acto.”*

c. Aunque el a quo pudo incurrir en una irregularidad al no dirimir la solicitud de retiro del escrito de acusación, la misma no ostenta la entidad suficiente para afectar el proceso, pues, además de haberse efectuado tal petición tardíamente, carecía de viabilidad jurídica.

d. La nulidad deprecada no tenía vocación de prosperar con mayor razón si quien la postuló no la acreditó suficientemente.

e. Descartó que el juez de primera instancia hubiese comprometido alguna garantía fundamental al no aprobar el preacuerdo, el cual era notoriamente ilegal al concederse más de un beneficio: i) se varia la calificación jurídica sin sustento alguno; ii) se eliminan agravantes; iii) se permite allanarse a un delito de secuestro sin bases procesales; iv) se reconoció la calidad de cómplice sin que ello tuviese relación con los hechos y v) se rebaja la pena.

5. Como está expuesta la situación, no se torna necesaria la intervención del juez de tutela puesto que no se advierte demostrado el menoscabo ni amenaza de ningún derecho fundamental en detrimento de Elisa Noscue Cruz.

5.1. En efecto, surge claro que equivocó la ruta para proponer su queja, cuando le corresponde ventilar su inconformidad al interior del respectivo diligenciamiento que continúa su curso a través de los mecanismos allí dispuestos, *verbigratia*, solicitudes de nulidad o la

interposición de los recursos a que haya lugar, lo cual *per se* torna improcedente el amparo solicitado.

Lo anterior significa que mientras el proceso esté en curso, como ocurre en este caso, no resulta dable acceder al pedimento de amparo, toda vez que ello sería desconocer el contenido de las distintas jurisdicciones y el carácter residual del instrumento constitucional, ya que no es posible invocarlo como una alternativa frente a los procedimientos legales diseñados por el legislador y tornar viable la interferencia del juez de tutela en actuaciones aún no finiquitadas.

Frente a este particular, la Corte Constitucional ha manifestado (CC T-1343/01):

(...) la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela.

5.2. Necesario es precisar que la controversia en cuestión fue dirimida por los operadores judiciales encargados del diligenciamiento, en primera y segunda instancia, de manera que se trata de un asunto sobre el cual ya hubo un pronunciamiento por parte de los funcionarios competentes y, en el evento en que el actor mantenga una inconformidad al respecto, es dentro de la actuación donde le atañe exponer su tesis frente a la

violación de sus derechos, y no, por la vía tutelar como lo intenta para propiciar pronunciamientos e intervenciones indebidos por parte del juez de tutela.

5.3. De manera que, no puede convertirse el mecanismo constitucional en una instancia adicional a las señaladas por el ordenamiento para el respectivo proceso, lo cual ocurre en este evento, en donde la accionante, inconforme con las decisiones emitidas dentro del proceso, acude a la acción de tutela para tratar de enervar sus efectos, lo cual no se compadece con su naturaleza y finalidades, pues independientemente del criterio de esta Sala, no le corresponde emitir juicios al respecto mientras hace las veces de juez constitucional. Tal situación descarta por completo la intervención del juez de tutela en trámites ajenos a los de su competencia, porque le está vedado asumir funciones asignadas por la Constitución y la ley a otras autoridades.

6. Por lo anterior, la petición de amparo resulta a todas luces improcedente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,


RESUELVE

Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela invocada por Elisa Noscue Cruz.

Segundo.- Notificar esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- De no ser impugnado este fallo, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO
Magistrado



EYDER/PATIÑO CABRERA
Magistrado

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria