



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP11775-2023

Radicación No. 131564

Acta No. 125

Bogotá D.C., once (11) de julio de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

Resuelve la Corte la acción de tutela interpuesta por AURA NUBIA MARTÍNEZ PATIÑO, en calidad de Fiscal Tercera Delegada Ante el Tribunal Superior de Cúcuta, contra la aludida Corporación, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de la referida ciudad, así como a las partes e intervinientes dentro del proceso penal con radicado n° 544986001132202102068.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Del escrito contentivo de la acción se desprende que la Fiscalía formuló imputación contra Anderson Moisés Barrios Torres y Yohandri Enrique Crespo Rivas, como coautores de *«Homicidio Agravado -en concurso en dos oportunidades agotados- Arts. 103 y 104 numerales 2 y 7 respectivamente, Lesiones personales dolosas Art. 111 y 112 en dos oportunidades una de ellas víctima menor de edad-, Tentativa de Hurto calificado y agravado - arts. 239, 240 #2, 241 #10 y art. 27, Uso de menores contemplado en el art. 188 O, porte ilegal de armas de fuego de uso personal y de uso privativo de las fuerzas armadas agravado - art. 365 y 366 en armonía con el art. 365 #5 del Código Penal.»*.

Con posterioridad a la radicación del escrito de acusación, el órgano persecutor suscribió un preacuerdo con los procesados, su abogado defensor y las víctimas, siendo este presentado ante el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, el cual decretó su improbación, *«bajo el argumento de que una de las víctimas de las lesiones era menor de edad (17 años) para el momento de los hechos y que a pesar de ello, la Fiscalía había degradado la participación de los imputados, otorgándole una rebaja de un 50%, cuando no era posible disminuir la pena para el citado delito por ser la víctima un menor de edad.»*.

Dicha determinación fue impugnada por la Fiscalía, quien solicitó al superior su revocatoria con fundamento en que en el preacuerdo quedó claro que, *«respecto al delito de lesiones cometido contra la menor, no se modificaba la pena, ni se concedía rebaja alguna, partiéndose de la pena mínima, atendiendo la prohibición de la ley 1098 del 2006, concediéndole únicamente el beneficio de rebaja de la pena en los delitos de Homicidio Agravado, Hurto Calificado Agravado en grado de Tentativa; Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones*

Agravado y Uso de Menores de edad en la comisión de delitos, toda vez que el acuerdo pactado consistió en degradar el título de COAUTORES a CÓMPLICES.».

Señala la accionante que la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, mediante proveído del pasado 26 de mayo, confirmó lo resuelto en primera instancia, con sustento en un argumento diverso, esto es, que la Fiscalía erró al momento de realizar la dosificación punitiva, pues *«luego de degradar la participación para el delito de homicidio agravado por una de las víctimas, quedaba la referida conducta por la otra persona afectada con ocasión del concurso homogéneo que les fue endilgado a los procesados, por lo que la pena más grave no era los 200 meses de prisión que señaló la Fiscalía, sino 400 meses por el otro homicidio agravado, toda vez que como lo ha decantado la jurisprudencia en caso de concurso de delitos, debe dosificarse la pena de manera individual para cada uno de ellos, pero aquí solo se rebajó la pena por un comportamiento, dejando de lado el otro, error que transgredió el principio de legalidad, tanto así, que por el segundo homicidio agravado sólo se aumentó 12 meses de prisión.».*

Para la accionante, en este evento no se presentó trasgresión al principio de legalidad de la pena pactada, como el Cuerpo Colegiado lo señaló, dado que se respetaron las reglas previstas en el canon 31 de Ley 599 de 2000 para su tasación. En tal orden, agregó, el tribunal incurrió en una vía de hecho: *«Al desconocer el principio de legalidad en materia de acuerdos y negociaciones, al implementar el marco de tasación para las penas no aplicable en materia de concursos de conductas punibles... Se pretende por vía jurisprudencia! implantar unos requisitos que no están consagrados en la norma procedimental penal, en orden del argumento planteado en casos de concurso sólo uno de los homicidios tendría la posibilidad de optar por la rebaja correspondiente a la calidad de*

CÓMPLICE mientras que la segunda conducta concursa! del mismo delito no tendría tal prerrogativa.».

2. Bajo esas circunstancias, la parte accionante acude al juez de tutela para que, en amparo de las prerrogativas fundamentales invocadas, intervenga en el proceso con radicado 544986001132202102068 y: *«emita decisión en la que SE REVOQUE LA DECISIÓN EMITIDA el 26 de mayo de 2020 por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial Cúcuta y en su lugar se CONCEDA la protección del derecho fundamental al debido proceso y en concordancia, se APRUEBE la negociación de preacuerdo celebrado por la fiscalía con los imputados, teniendo en cuenta que se encuentra bajo términos de legalidad.».*

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 26 de junio de 2023, la Sala avocó el conocimiento de la demanda de tutela y corrió el traslado correspondiente a la accionada y demás vinculados.

1. Un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, en respuesta al requerimiento efectuado manifestó que, mediante providencia del 26 de mayo de 2023 se resolvió confirmar la decisión de primera instancia, aduciendo que esa Corporación *«en ningún momento vulneró los derechos y garantías fundamentales de la Representante de la Fiscalía dentro del referido proceso.».*

2. A su turno, el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de la referida ciudad, tras dar cuenta del devenir procesal, indicó que de su actuación no se desprende

transgresión de las prerrogativas constitucionales invocadas, solicitando, por ende, su desvinculación

3. A pesar de haber sido notificados, los demás vinculados al trámite no se pronunciaron dentro del término concedido para tal efecto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 333 de 2021, modificatorio del Decreto 1069 de 2015, esta Sala es competente para conocer de la acción de tutela promovida en contra de la Corporación demandada.

Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la Constitución Política establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el *sub-lite*, la parte actora, en busca de su revocatoria, acusa la decisión judicial a través de la cual La Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta confirmó la determinación adoptada en primera instancia por el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, de improbar el preacuerdo suscrito por las partes y las víctimas, al interior del proceso que se adelanta bajo el radicado No. 544986001132202102068.

Descendiendo al caso concreto, la Sala advierte necesario recordar que la acción de tutela no tiene connotación alternativa o supletoria, es decir, su ejercicio no puede darse en forma paralela a los medios de defensa judiciales comunes ni tampoco se instituyó como último recurso al cual se pueda acudir cuando aquellos no se ejercitan o, habiéndolo hecho, resultan desfavorables al interesado.

Revisadas las diligencias, la Corte no puede desconocer que el proceso penal seguido contra los señores Anderson Moisés Barrios Torres y Yohandri Enrique Crespo Rivas, por la presunta comisión de los delitos homicidio agravado, lesiones personales dolosas, tentativa de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas de fuego de uso personal y de uso privativo de las fuerzas armadas agravado, no ha culminado, pues se halla en la etapa inicial del juicio, esto es, pendiente de llevarse a cabo la audiencia de formulación de acusación.

Por tanto, encontrándose en curso el proceso censurado en la demanda constitucional, deberá la parte actora elevar las solicitudes a que haya lugar al interior del mismo y utilizar los mecanismos de defensa que se establecen en las distintas fases del proceso. Es, pues, al interior del mismo que deben agotarse las discusiones relacionadas con el cumplimiento de las exigencias para la aprobación del preacuerdo, a través de los mecanismos de defensa que se establecen en las distintas fases del proceso.

Además, la Fiscalía y la defensa pueden presentar un

nuevo preacuerdo, con las precisiones fácticas, jurídicas y probatorias necesarias, en aras de lograr un nuevo pronunciamiento por parte de los juzgadores de instancia.

Ahora, en caso de que considere que los resultados del proceso, ante el agravio presuntamente inferido, sean contrarias a su interés, la Fiscalía podrá hacer uso de los medios de defensa aptos para la reparación de esos, bien en sede de apelación de la sentencia o eventualmente en casación, escenario este en el que podrá plantear la respectiva demanda a fin de que la Corte estudie el fondo del asunto, determine si las anomalías alegadas tuvieron ocurrencia y, si es del caso, dicte una sentencia que atienda el ordenamiento jurídico y restablezca las prerrogativas conculcadas.

Es en ese escenario procesal donde las partes deben presentar las peticiones encaminadas a remediar cualquier situación que estime desconocedora de sus garantías. Por tanto, la intervención del juez constitucional está vedada, pues, como se sabe, la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo. Las etapas, recursos y procedimientos que conforman una actuación de esta naturaleza son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con el debido proceso, en la medida en que el presente mecanismo ha sido instituido para la defensa de las garantías constitucionales, pero no es una tercera instancia de los jueces competentes.

Asumir una posición como la pretendida por la demandante, 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 a la normativa aplicable en cada caso¹.

Al respecto, el máximo órgano constitucional ha dado cuenta de la improcedencia de este mecanismo de acción en los casos en los que se alegue una vía de hecho en relación con una actuación judicial en trámite, sosteniendo que:

[L]a acción de tutela es improcedente cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez constitucional para atacar providencias judiciales en trámite en las que se alegue una vía de hecho, por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso. De allí que la Corte ha señalado que no toda irregularidad en el trámite de un proceso constituye una vía de hecho amparable a través de esta acción².

¹ En tal sentido, esta Corporación, además, ha sostenido: «De manera que, un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, constituye un aspecto ajeno al ámbito de injerencia del juez de tutela, que se limita a ejercer un control constitucional, pero de ninguna manera extensivo al de acierto propio de las instancias, dado que la acción de amparo ha sido instituida para garantizar la defensa de los derechos fundamentales, pero no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes, como lo solicitó el actor al pretender que el juez de tutela realice un juicio de valor diferente al efectuado por la Sala Penal del Tribunal Superior...» STP16116-2022 nov. 29 de 2022, Rad. n°. 127717.

² Sentencia CC T-418 de 2003.

En ese orden, se reitera, al existir un terreno 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 (CC SU-041-2018).

Necesario es agregar que en la presente acción no surgen motivos para determinar que la promotora del resguardo podría padecer un perjuicio irremediable; tampoco se probó la existencia de circunstancia alguna que haga pensar en la inminencia de sufrir un daño irreversible o un perjuicio que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar de manera concreta, grave y específica derechos fundamentales. En consecuencia, ante la inexistencia de prueba veraz acerca de la materialización de un perjuicio irremediable, resulta inviable el amparo como mecanismo transitorio.

Suficientes resultan los anteriores planteamientos para concluir que el amparo reclamado no tiene vocación de éxito, por lo que la tutela emerge improcedente.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 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. NEGAR por improcedente la protección invocada por AURA NUBIA MARTÍNEZ PATIÑO, en calidad de Fiscal Tercera Delegada Ante el Tribunal Superior de Cúcuta, de acuerdo

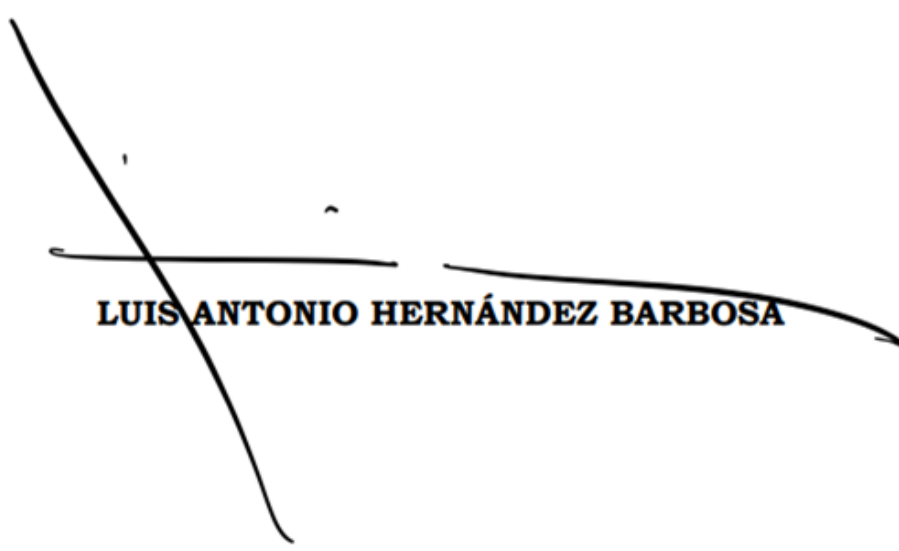
con los motivos anotados en precedencia.

2. NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO QUINTERO BERNATE


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

C.U.I. 11001020400020230125800

Tutela de Primera Instancia

Número Interno 131564

FISCAL TERCERA DELEGADA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA



FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal @ 2023