

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

STP12050-2018

Radicación n° 99364.

Acta 318.

Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

I. ASUNTO

Decide la Sala, en primera instancia, la acción de tutela promovida por HAROLD GIOVANNY ARROYAVE ARIAS, a través de apoderado especial, para la garantía de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, trámite al que fueron vinculadas las autoridades, partes e intervinientes dentro del asunto penal con número de radicación 11001-6000000-2016-01596-01.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. De acuerdo con el escrito de tutela y demás documentos obrantes en el expediente, se tiene que los días 5 y 6 de marzo de 2016, ante el Juzgado Sesenta y Ocho (68) Penal Municipal con Función de Garantías de Bogotá, se llevaron a cabo, respectivamente, las audiencias de legalización de captura y formulación de imputación, e imposición de medida de aseguramiento en contra de HAROLD GIOVANNY ARROYAVE ARIAS y otros compañeros de causa, con excepción de Nelson Gutiérrez Rodríguez; como coautores, a título de dolo, del

concurso de delitos de Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso privativo de las fuerzas armadas agravado, Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado.

En dichas diligencias los imputados no se allanaron a cargos, y se les impuso, por el referido juez singular, medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

2. El 18 de julio de 2016, la Fiscalía 20 Especializada de la capital de la República suscribió acta de preacuerdo con todos los implicados, en el cual se señaló que, a cambio de la aceptación de culpabilidad por los delitos endilgados, el órgano fiscal les reconocería la circunstancia de marginalidad de que trata el artículo 56 del Código Penal, y se estipularía que la pena a imponerles sería de prisión de seis punto seis (6.6) años.

3. A pesar de ello, el 23 de junio de 2016, el despacho fiscal relacionado radicó escrito de acusación contra los procesados, por los mismos cargos que fundamentaron la formulación de imputación y la imposición de medida de aseguramiento.

4. El 16 de diciembre de 2016, fue llevada a cabo audiencia en la cual la Fiscalía General de la Nación verbalizó el señalado preacuerdo con el accionante y los demás encausados dentro del reato investigado a quienes, en contraprestación por la aceptación de culpabilidad de los delitos imputados, fue reconocida, igualmente, la condición de marginalidad, procediéndose a dosificar una pena de 6,6 años de prisión.

El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, en la señalada diligencia, impartió aprobación al preacuerdo celebrado «desde el punto de vista de control formal y material», anunciando la emisión de sentencia condenatoria.

5. Con fecha 6 de febrero de 2017, el último ente judicial en comentario condenó, en virtud del preacuerdo, a HAROLD GIOVANNY ARROYAVE ARIAS, a la pena de «seis (6) punto seis (6.6) años de prisión o setenta y nueve (79) meses y seis de prisión», como responsable a título

de dolo de las conductas punibles relacionadas.

6. El 15 de mayo de 2017 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al pronunciarse sobre el recurso de apelación formulado por los defensores de los compañeros de causa del accionante, decretó la nulidad de todo lo actuado, a partir del aludido preacuerdo.

7. Seguidamente, HAROLD GIOVANNY ARROYAVE ARIAS, a través de apoderado, interpuso acción de amparo contra la señalada determinación de segundo grado, la cual fue negada, por improcedente, por esta misma Sala de Decisión de Tutelas, mediante pronunciamiento CSJ STP9921-2017, del 10 de julio de 2017, Radicado 92841, pues estaba en trámite un recurso de reposición presentado por la defensa frente a aquel proveído.

8. El 28 de febrero de 2018, el interesado, al inicio de la nueva audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la capital de la República, celebró, por segunda ocasión, preacuerdo con la Fiscalía, consistente en dar aplicación al artículo 56 de la Ley 599 de 2000, esto es, el reconocimiento de la circunstancia de marginalidad o pobreza extrema, a cambio de una pena de nueve (9) años, por lo que fue declarada la ruptura de la unidad procesal y continuó la audiencia de verificación de preacuerdo.

9. El mencionado ente judicial, mediante providencia del pasado 28 de febrero, estimó viable aprobar la aludida negociación, por cuanto, en su criterio, no fueron desconocidas las situaciones fácticas y jurídicas, determinación que fue apelada por el Ministerio Público y revocada, a través de proveído del 22 de marzo de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en atención al «control material sobre las actividades de las partes», por cuanto consideró que el citado preacuerdo «en modo alguno consulta la realidad procesal, es decir, la circunstancia reconocida no aparece, se insiste, siquiera insinuada en el proceso».

10. El interesado se duele de la última decisión adoptada por la Corporación accionada, pues, en su sentir, el juzgado de conocimiento resolvió conforme a los lineamientos jurisprudenciales, haciendo uso del control de legalidad, debido a que el reconocimiento de las circunstancias de marginalidad, ignorancia o extrema pobreza es una potestad del órgano investigador, en la medida que tales aspectos están acreditados en los elementos materiales probatorios que reposan en la carpeta, toda vez que «palmario resulta sobre [el procesado] sus condiciones familiares, sociales, académicas, y que como depusiera en su interrogatorio no posee bienes de fortuna, con el incremento de la pena [de 6 años y 6 meses a 9 años] se aprestigió la administración de justicia».

III. PRETENSIONES

La parte accionante solicitó (i) el amparo de sus garantías fundamentales invocadas; (ii) se deje sin efectos la determinación proferida el 22 de marzo de 2018 por el juez plural accionado, al interior del proceso radicado 11001-6000000-2016-01596; y (iii) se ordene a la mencionada Corporación a que profiera «la sentencia que en derecho corresponda, acorde con lo pedido en el escrito de apelación».

IV. INFORMES

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, además de manifestar que el proceso penal cuestionado está en curso y que el demandante cuenta con la posibilidad de suscribir un nuevo preacuerdo, indicó que la determinación reprobada es razonable, pues tales negociaciones no pueden convertir las actuaciones penales «en un festín de regalías que desnaturalizan y desacreditan la función de administrar justicia, en un escenario de impunidad, de atropello a la verdad y al derecho de las víctimas» (CSJ SP, 12 Sep. 2007, Radicado 27759).

2. El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de la capital de la República informó el trámite surtido en el caso del memorialista y adujo haber respetado los principios de

legalidad y debido proceso.

V. CONSIDERACIONES

1. Conforme lo establecido en el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, que modificó el Decreto 1069 de 2015, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.
2. La Corte Suprema de Justicia ha sostenido, insistentemente, que la demanda de amparo tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las decisiones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo (CSJ STP4831-2018).
3. En el caso concreto, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al improbar, en virtud del control material, el preacuerdo celebrado entre HAROLD GIOVANNY ARROYAVE ARIAS y la Fiscalía, consistente en que el implicado aceptaba las conductas atribuidas (Fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso privativo de las fuerzas armadas agravado, Concierto para delinquir y Hurto calificado y agravado), a cambio del reconocimiento en su favor de la circunstancia aminorante de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema, prevista en el artículo 56 del Código Penal, y, en consecuencia, la imposición de una pena de 9 años de prisión, lesionó o no sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, en atención a que, supuestamente, dicho cuerpo colegiado desconoció el precedente judicial emitido por la Sala de Casación Penal sobre la materia.
4. Inicialmente, debe advertirse que en un caso de similares supuestos fácticos al presente, cuya protesta radicó en que el accionante cuestionó las determinaciones judiciales por medio de las cuales fue improbadamente el preacuerdo suscrito con la Fiscalía, quien aceptó el delito endilgado de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, en

contraprestación del reconocimiento a su favor de la situación de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema y, con ocasión de ello, la imposición de una pena de 43 meses de prisión, esta Sala de Decisión de Tutelas resolvió negar el amparo invocado por improcedente (STP18425-2017, 31 Oct. 2017, Radicado 94882).

5. En ese orden de ideas, se percibe que el asunto reprobado por HAROLD GIOVANNY ARROYAVE ARIAS está en curso, pues, con base en lo manifestado por el propio demandante, al igual que las autoridades accionadas y vinculadas a este procedimiento, el trámite aún no ha llegado a la conclusión de la primera instancia, es decir, no se ha producido agotamiento de la actuación del juez ordinario, motivo por el cual cuenta con la posibilidad de reclamar, al interior del mismo, el respeto de la garantía judicial invocada, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela, puesto que en el evento de resultar la sentencia de primer grado contraria a los intereses del implicado, bien puede interponer recurso de apelación e, incluso, de casación.

6. Lo precedente, si en cuenta se tiene que uno de los presupuestos de procedibilidad consiste, justamente, en que se hayan agotado todas las herramientas ordinarias y extraordinarias de protección judicial (CC C-590- 2005; CC T-332-2006; y CSJ STP16324-2016). Pues, es allí, ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el libelista puede plantear sus inconformidades, expresar los motivos de sus desacuerdos frente a las decisiones adoptadas y recurrirlas, hasta llegar, incluso, a la autoridad de cierre de la jurisdicción ordinaria, la que finalmente resuelva el asunto.

7. En coherencia con lo expuesto, para esta Sala, como de manera sistemática lo ha venido sosteniendo (CSJ STP4831-2018), permitir que sin el agotamiento de los recursos legales se acuda directamente a la presente acción constitucional, sería aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los otros, lo que se opone expresamente a lo dispuesto por la Carta Magna, cuando indica en su artículo 86 que «Esta acción solo procederá cuando el afectado

no disponga de otro medio de defensa judicial» y lo reafirma el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al establecer que «La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otras recursos o medios de defensa judiciales».

8. Lo considerado conduce a la Sala negar por improcedente el amparo solicitado, máxime cuando no está demostrada la presencia de algún perjuicio irremediable, conforme a sus características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (CC T-225-1993, reiterados en CC T SU-617-2013 y CC T-030-2015), que permita la intromisión del juez constitucional en este evento.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 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,

VI. RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente el amparo solicitado por HAROLD GIOVANNY ARROYAVE ARIAS.

SEGUNDO: REMITIR el expediente, en caso que no sea impugnada la presente determinación, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria