

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP8634-2018

Radicación 99166

(Aprobado Acta No. 215)

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por la apoderada especial de JORGE ELIECER ÁLVAREZ BENÍTEZ, contra el Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas y la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira. Al trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes reconocidas al interior del proceso penal seguido contra el actor, así como el Juzgado 2º Penal del Circuito de Dosquebradas.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Según se establece de la demanda y sus anexos, la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación contra JORGE ELIECER ÁLVAREZ BENÍTEZ como presunto autor de los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones en concurso heterogéneo con disparo de arma de fuego contra vehículo, por hechos ocurridos el 5 de marzo de 2017. El conocimiento del asunto correspondió por reparto al Juzgado 1º Penal del

Circuito de Dosquebradas.

Más adelante, en curso de la audiencia preparatoria celebrada el 29 de agosto de 2017, la Fiscalía manifestó que celebró un preacuerdo con el acusado. En éste, ÁLVAREZ BENÍTEZ aceptaba su responsabilidad en los hechos objeto de acusación a cambio de que se reconociera a su favor la circunstancia de marginalidad contemplada en el artículo 56 de la Ley 599 de 2000 en relación con el porte de armas de fuego o municiones, quedando la pena en 18 meses de prisión por ese delito y, como consecuencia del concurso de conductas punibles, se incrementaría en 12 meses más, para un total de 30 meses de privación de la libertad.

Tras algunos aplazamientos, durante la audiencia celebrada el 13 de febrero del corriente año, el Juzgado de Conocimiento improbo el pacto, al considerar que no se ajustaba al principio de legalidad porque el descuento del 83% de la pena a imponer en un caso de captura en flagrancia resultaba desproporcionado, además la Fiscalía no acreditó como se dio el fenómeno de la marginalidad en el caso seguido contra el actor.

Inconforme con la anterior determinación la defensa apeló y la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira la confirmó el 20 de abril siguiente. En lo esencial, encontró que la Fiscalía no allegó un mínimo probatorio que a modo de discusión o controversia permita inferir, sin necesidad de certeza, la posible o probable existencia de la condición de marginalidad del acusado, ni su influencia en la comisión del ilícito, razón por la cual concluyó contrario al ordenamiento jurídico conceder mediante acuerdo un atenuante bajo circunstancias ajenas a la realidad fáctica.

En criterio del censor, dicha providencia resulta violatoria de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, dado que el Tribunal desconoció la jurisprudencia aplicable, conforme a la cual el control ejercido respecto de los preacuerdos es estrictamente formal. Así mismo, acusó a la Corporación judicial accionada de incurrir en los defectos sustantivo y

fáctico.

En consecuencia, solicitó dejar sin efectos la decisión emitida para que se resuelva el asunto conforme a derecho.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 20 de junio de 2018, la Sala admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a las autoridades aludidas.

El Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas y la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira defendieron la legalidad de sus decisiones y se opusieron a la prosperidad de la solicitud de protección constitucional.

Por su parte, el Juzgado 2º Penal del Circuito de Dosquebradas solicitó su desvinculación del trámite por falta de legitimación pasiva.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Al tenor de lo normado en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra un tribunal superior de distrito judicial.

2. En la sentencia C - 590 de 2005, fueron sistematizados los requisitos generales y las causales específicas para la excepcional procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Según indicó la Corte Constitucional, y ha reiterado en

muchos fallos posteriores, si se verifica el cumplimiento de todos los primeros y la estructuración de al menos una de las segundas, debe concederse el amparo.

La Sala advierte que en el asunto que ocupa su atención se satisfacen las exigencias de carácter general.

Evidentemente, la providencia cuestionada no es una sentencia de tutela. De otra parte, el procesado identificó adecuadamente los hechos en los que se sustenta la demanda y los derechos que estima vulnerados (debido proceso y defensa). Ahora bien, dado que se trata de garantías fundamentales, no puede ponerse en duda la relevancia constitucional del asunto, pues se acusa al Tribunal accionado de desconocer los precedentes judiciales emitidos por esta Corporación respecto del control que debe realizarse en relación con la calificación jurídica convenida por las partes en el marco de un preacuerdo.

Así mismo, se cumple con el requisito de la inmediatez, ya que la acción se presentó dentro de un plazo razonable, pues la determinación de segunda instancia objeto de controversia fue proferida el pasado 20 de abril.

Por otra parte, si bien es cierto que JORGE ELIECER ÁLVAREZ BENÍTEZ, puede plantear su inconformidad dentro del referido proceso a través de los instrumentos de apelación de la sentencia y, eventualmente, casación, también lo es que tal solución no resulta idónea y eficaz para conjurar las irregularidades denunciadas, puesto que en la práctica equivaldría a someterlo a desarrollar todas las etapas de la causa, luego de lo cual podría volver a proponer la presunta ilegalidad de la decisión que improbió el preacuerdo, de manera que, para el momento en que se lleguen a resolver tales medios de impugnación, el derecho al debido proceso habría sido afectado.

3. Así las cosas, se realizara el estudio correspondiente, para lo cual resulta

pertinente resaltar la postura de la Corte en sus más recientes decisiones, en las cuales se ha privilegiado la naturaleza consensual y finalidades de los preacuerdos, sobre las posibilidades de injerencia del juez o las necesidades de justicia de la víctima.

En efecto, en sentencias CSJ SP, 6 de Feb de 2013, Rad. 39892 y CSJ SP, 20 Nov 2013, Rad. 41570, expuso la Sala que la calificación jurídica adoptada por la Fiscalía en la acusación o en el preacuerdo no puede ser cuestionada y el Juez solamente puede intervenir en el estudio de aspectos sustanciales que incluyen la tipificación del comportamiento, cuando aparezca acreditado de forma manifiesta la lesión a derechos fundamentales, pues ello parte de su deber judicial de ejercer un control constitucional, pero la mencionada vulneración no puede estructurarse a partir de una valoración distinta con la cual el juez imponga su criterio sobre el ejercicio de adecuación típica.

Más adelante, CSJ SP, 15 Oct 2014, Rad. 42183, concluyó que en términos de legalidad o estricta tipicidad, el Fiscal puede definir qué conducta imputa o imputar una menos gravosa, pero no le está permitido «crear tipos penales». Así mismo, señaló, que el Juez de Conocimiento está obligado a aceptar el acuerdo presentado por la Fiscalía, salvo que desconozca las garantías fundamentales, verifique algún vicio en el consentimiento o afecte el derecho de defensa, o cuando se pasa por alto los límites reseñados en la ley -como en los casos en que se otorgan dos beneficios incompatibles, se accede a una rebaja superior a la permitida o no se cumplen las exigencias punitivas para acceder a algún subrogado-.

En la misma línea, en decisión CSJ SP16933-2016, Rad. 47.732, la Corte puso de presente que:

Como bien queda claro en el rastreo jurisprudencial aquí citado, producida la acusación por parte del ente investigador o materializado el acuerdo entre las partes -fiscal y procesado-, el juez, por más que su criterio le indique que cierta adecuación típica es la que mejor se corresponde con los supuestos fácticos imputados, no puede tener ninguna injerencia en

ella, sin contrariar el principio adversarial y la imparcialidad que le demanda el ejercicio del cargo, salvo en aquellos casos en que el distanciamiento entre lo fáctico y lo jurídico sea tal que raye con la ilicitud, lo manifiestamente ilegal o trasgresor de las garantías fundamentales mínimas.

A título de ejemplo, en la decisión CSJ SP, 14 de Jun de 2017, Rad. 47630 se señaló que una posibilidad de violación de garantías fundamentales con repercusiones sustanciales «corresponde a la comprobación de situaciones objetivas que, sin modificar los enunciados fácticos que por virtud del acuerdo de culpabilidad se entienden admitidos por el acusado, comportan una evidente imposibilidad de declarar la responsabilidad, en los términos exigidos por el derecho penal sustantivo (art. 9º inc. 1º C.P.). Por ejemplo, cuando la conducta atribuida al procesado deviene atípica o carece de antijuridicidad en sentido material, eventualidades conculcadoras del debido proceso en su componente de legalidad¹, por imposibilidad de adecuar los hechos a un tipo de injusto».

En la sentencia mencionada la Sala concluyó, en un caso similar al aquí estudiado, que el Tribunal Superior de Bogotá quebrantó el debido proceso en su estructura -abreviada- y afectó la garantía de imparcialidad, al realizar un nuevo juicio de adecuación típica desconociendo el preacuerdo que consignó como única contraprestación ofrecida al procesado el reconocimiento de la diminuyente contemplada en el artículo 57 del Código Penal, pese a que de la imputación fáctica no se advierte ningún supuesto constitutivo de ira e intenso dolor.

De otra parte, en relación con el reconocimiento de la circunstancia de marginalidad o de pobreza extrema que afecta la calificación jurídica, la jurisprudencia ha precisado que por tratarse de un preacuerdo no hay lugar al debate probatorio y, por ello, no existe la obligación de demostrar la causal de disminución de pena.

En otras palabras, estableció que no existe ninguna norma de carácter legal o constitucional

que imponga a la Fiscalía la obligación de probar la causal de atenuación punitiva otorgada como contraprestación a la aceptación de cargos, en razón a que:

«[E]sta sería una exigencia contraria a la lógica misma del instituto, en tanto, si de verdad apareciese plenamente probada la circunstancia que obliga aminorar la sanción, lo pertinente no es otorgarla en el preacuerdo como único beneficio, sino reconocerla al interior del espectro de tipicidad propio de la acusación y el fallo.» CSJ SP, 15 Oct 2014, Rad. 42183.

Dicha postura ha sido ratificada en varios fallos de tutela, mediante los cuales se concedió la protección del derecho fundamental al debido proceso, al constatarse la injerencia indebida del juez en las funciones propias del fiscal (CSJ STP, 10 Mar 2016, Rad. 84761, CSJ STP, 9 Feb 2017, Rad. 90162 y CSJ STP, 26 Jul 2017, Rad. 93162).

Igualmente, en sede de casación se ha mantenido el mismo criterio en los pronunciamientos CSJ SP, SP 24 Feb 2016, Rad. 45736; SP 1 Jun 2016, Rad. 46101; SP 25 Ene 2017, Rad. 48293 y SP 14 Jun 2017, Rad. 47630.

4. Precisado lo anterior, advierte la Corte que los aludidos precedentes resultan aplicables al caso examinado, como se pasa a explicar:

Para lo que interesa a la discusión, el acuerdo presentado a los jueces mantuvo los delitos objeto de acusación, pero introdujo, en calidad de único beneficio otorgado al acusado por aceptar su responsabilidad penal en las conductas punibles, la circunstancia de marginalidad prevista en el artículo 56 de la Ley 599 de 2000.

Esa manera de modular el delito o sus efectos, se halla dentro de las facultades expresas consagradas en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, a título de «hechos imputados y sus

consecuencias».

No obstante, mediante auto del 20 de abril de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira confirmó la determinación del Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas que improbo el preacuerdo suscrito entre JORGE ELIECER ÁLVAREZ BENÍTEZ y la Fiscalía General de la Nación.

Para el efecto, el Tribunal consideró que el reconocimiento de la circunstancia atenuante debía estar soportado con un mínimo de prueba, lo que no realizó el ente acusador. Pero además, luego de realizar un análisis de las circunstancias fácticas, concluyó que no tenían correspondencia con el atemperante punitivo objeto del preacuerdo.

Con ello, la autoridad accionada se apartó de la filosofía que orienta el sistema procesal penal de 2004 e invadió el rol atribuido a la Fiscalía, por cuanto desconoció que el preacuerdo es un acto de parte.

Por tal razón, incurrió en una de las causales de procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, concretamente un defecto material o sustantivo, es decir, una interpretación normativa inaceptable con trascendencia suficiente para afectar los derechos fundamentales del interesado (CC SU 770 de 2014).

Es manifiesto entonces que en la determinación censurada prevaleció el criterio del funcionario judicial en relación con el único beneficio concedido al procesado, acto que, como se vio, es exclusivo y excluyente del ente investigador.

Por tanto, la Sala amparará el derecho fundamental al debido proceso de JORGE ELIECER ÁLVAREZ BENÍTEZ y, en consecuencia, dejará sin efecto el auto proferido el 20 de abril de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, para que en su lugar, el asunto se dirima conforme al ordenamiento jurídico y la jurisprudencia vigente para el caso, según los argumentos expuestos.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 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. AMPARAR, el derecho fundamental al debido proceso de JORGE ELIECER ÁLVAREZ BENÍTEZ. En consecuencia, DEJAR sin efectos el auto interlocutorio proferido el 20 de abril de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, dentro de la actuación 2017-00449.

2. ORDENAR a dicha Corporación judicial que, en el término de diez (10) días hábiles contado a partir de la notificación de este fallo, evalúe el control de legalidad del preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y JORGE ELIECER ÁLVAREZ BENÍTEZ acorde con la jurisprudencia vigente para el caso y los argumentos expuestos en la parte motiva de este proveído.

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

4. De no ser impugnada esta determinación, REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr., por ejemplo, CSJ SP 8 jul. 2009, rad. 31.531 y SP 14 ago. 2012, rad. 39.160.