

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP9076-2018

Radicación 99402

(Aprobado Acta No. 228)

Bogotá D.C., doce (12) de julio dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por ARMANDO DE JESÚS SERNA FORONDA, contra el Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado de Medellín con Función de Conocimiento y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad. Al trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes reconocidos en el proceso penal seguido contra el mencionado ciudadano.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Según se establece de la demanda y sus anexos, la Fiscalía General de la Nación presentó escrito de acusación contra ARMANDO DE JESÚS SERNA FORONDA y otros. Respecto del accionante, lo acusó como presunto autor de los delitos de concierto para delinquir agravado en concurso material heterogéneo con dos (2) desplazamientos forzados agravados y extorsión agravada.

Al inicio de la audiencia de juicio oral, la Fiscalía manifestó que el 1º de febrero de 2016, celebró un preacuerdo con el acusado. En éste, SERNA FORONDA aceptaba su responsabilidad en los hechos objeto de acusación a cambio de una pena de 16 años más 10 meses de prisión y multa de 7.300 smlmv.

A la par, aclaró que partió de la pena más grave, correspondiente al delito de extorsión agravada cuya pena mínima es de 12 años, e hizo los incrementos por los demás delitos concursales. Así mismo, destacó que indemnizó a las víctimas de los delitos de extorsión.

Tras verificar el preacuerdo, el Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado de Medellín con Función de Conocimiento le impartió aprobación y concedió el traslado previsto en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004. Momento en el cual, el Fiscal y la defensa solicitaron descontar el 65% y 75%¹ de la pena, respectivamente, por reparación integral a las víctimas según lo previsto en el artículo 269 del Código Penal.

El 4 de febrero de 2016, el juzgado accionado emitió sentencia anticipada. No obstante, la Fiscalía y la defensa interpusieron el recurso de apelación, por cuanto no fue reconocido el referido descuento. Así las cosas, en decisión del 20 de junio de 2016, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín resolvió decretar la nulidad de lo actuado a partir del 1º de febrero de 2016 y en tal virtud, se continúe con el juicio oral o se rehaga el preacuerdo. Destacó que el preacuerdo desconoce el principio de legalidad de las sanciones, el cual debe mantenerse indemne aún en los casos de aceptación pre acordada de responsabilidad, tal y como lo ha indicado la jurisprudencia.

En criterio del censor, la determinación de segunda instancia resulta violatoria de su derecho al debido proceso, pues el Tribunal desconoció su rebaja y, además, dicha autoridad no puede ejercer un control material respecto de la acusación ni del preacuerdo suscrito con la Fiscalía. Por lo tanto, solicitó que se respete dicho convenio.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 4 de julio de 2018, la Sala admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a las autoridades aludidas, las que defendieron la legalidad de sus decisiones y señalaron que no puede utilizarse la acción de tutela como si se tratara de una tercera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

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.

En primer lugar, advierte la Sala que la censura resulta inoportuna, dado que se produce un año y nueve meses después de la expedición de la determinación controvertida, lapso excesivo y desproporcionado.

El principio de inmediatez, que constituye requisito de procedencia de la acción de tutela, exige que quien sienta lesionados o amenazados sus derechos fundamentales, la interponga en un término razonable. De lo contrario, no se explicaría la necesidad de acudir a este mecanismo excepcional de protección. (Sentencia SU – 961 de 1999, reiterada entre otras, en la sentencia T – 309 de 2013).

De otra parte, es manifiesto que el demandante pudo controvertir la providencia del 20 de junio de 2016, en la cual se declaró la nulidad del preacuerdo suscrito el 1º de febrero de esa misma anualidad, a través del recurso de reposición, pero omitió hacerlo.

Así las cosas, la solicitud de amparo se torna improcedente –numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991-, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional –Sentencia T – 1217 de 2003- y esta Sala en numerosas decisiones.

El descuido puesto de presente permitió que el fallo del Juzgado accionado cobrara firmeza,

situación que no puede modificarse a través de la vía constitucional, ni siquiera como mecanismo transitorio, pues para acceder al amparo bajo esa modalidad es necesario que el interesado haya hecho uso adecuado de todos los medios ordinarios dispuestos por el legislador (Cfr. Sentencia SU - 111 de 1997).

Al margen de lo anterior, encuentra la Sala que la decisión cuestionada estuvo precedida del análisis serio y ponderado de la normativa aplicable, examen a partir del cual el funcionario judicial de segunda instancia concluyó que el preacuerdo suscrito no cumplía con los parámetros de legalidad para impartir su aprobación.

En primer término, señaló que la decisión de primera instancia sustentó su negativa a reconocer la rebaja punitiva en que las indemnizaciones ocurrieron antes de que las partes pre acordaran y por ello, tal situación debió incluirse en el acuerdo presentado el 1º de febrero de 2016, en el cual voluntariamente pactaron la pena a imponer. Por ende, concluyó que, como la rebaja solicitada por la defensa y la Fiscalía no fue tomada en cuenta al momento de determinar y pactar la pena a imponer, no era viable acceder a dicha solicitud.

Sin embargo, tras efectuar un análisis de dicha determinación, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín se apartó del planteamiento expuesto por el a quo, al estimar que el sustento jurisprudencial² reseñado por tal autoridad judicial no aplica para el caso bajo estudio.

En efecto, explicó que bajo dicho criterio, si al momento de realizar el preacuerdo el juez advierte que ninguna de las partes hizo alusión a la reparación integral de sus víctimas a pesar de que la misma ya había tenido lugar, no podría modificar la pena en razón a la solicitud de cualquiera de las partes. Ello, obedece a la intangibilidad del convenio y a la prevalencia de los principios de lealtad procesal y buena fe que deben guiar la actuación procesal.

No obstante, destacó que en el caso bajo estudio, en la audiencia del 1º de febrero de 2016 las partes expusieron todas sus condiciones, sin ocultar ninguna en favor de sus pretensiones, y estuvieron de acuerdo en la rebaja por indemnización integral en razón al delito de extorsión. Pero como no lograron concertar el porcentaje de la misma, condicionaron el preacuerdo a que la juez determinara la rebaja que correspondía hacer sobre esa sanción. Lo cual en el fondo no constituyen una modificación del preacuerdo, ni una vulneración de los principios de lealtad y buena fe.

En segundo lugar, el Tribunal refirió que de aplicarse la rebaja por reparación integral al acusado, incidiría notoriamente en el procedimiento de fijación de la sanción, lo que desconocería los términos mediante los cuales las partes acordaron la pena, especialmente en relación con el delito concursal de extorsión agravada, donde estriba realmente la contraprestación al acogimiento a cargos.

Frente a dicho aspecto, explicó que no se trata de realizar una rebaja en un determinado porcentaje sobre la pena convenida por las partes, como lo pretende el demandante, pues de ser así, se terminaría por aplicar un beneficio instituido exclusivamente para los delitos contra el patrimonio económico a todos los delitos concursales, lo cual constituye una clara vulneración del principio de legalidad.

En ese orden, lo primordial es entender que de aplicar la rebaja al delito de extorsión, la pena base ya no sería la señalada para esa conducta y, como tal, la judicatura estaría arrogándose la facultad de señalar los términos de dosificación punitiva y, además, reemplazaría la voluntad de las partes sobre el preacuerdo, en tanto que en la forma como fue expuesto, acordaron aumentos fijos por cada uno de los delitos concursales entre 4 meses y 4 años. Por ende, no es posible desconocer dicha voluntad y, como tal, apartarse del referido presupuesto, pues de ser así, se vulnerarían tajantemente sus derechos.

Explicó, a manera de ejemplo, que en el evento de acceder a una rebaja mínima de la mitad

por razón de la reparación integral -en atención a que las partes dejaron a criterio de la juez la determinación del porcentaje-, ya no sería la pena del delito de extorsión la más grave, en orden a aplicar las reglas del concurso, sino que en el caso de SERNA FORONDA lo sería la pena establecida para el delito de desplazamiento forzado (8 a 24 años de prisión).

Así las cosas, concluyó, el Tribunal accionado que las partes incurrieron en una grave falencia en la determinación de la pena a imponer, pues debieron prever que la rebaja del 269 del C.P., incluso en el mínimo porcentaje, daría al traste con la determinación de la sanción, en un claro desconocimiento del principio de legalidad y de la voluntad referida al aumento de la pena respecto de los delitos concursales.

Consecuente con ello, en aplicación del inciso 4º del artículo 351 de la Ley 906 de 2004 -desconocimiento de las garantías fundamentales-, resolvió declarar la nulidad de la actuación a partir de la audiencia de preacuerdo efectuada el 1º de febrero de 2016 inclusive, a efectos de que se continúe el desarrollo del juicio oral o se rehaga el preacuerdo.

Por último, señaló que a futuro deben ser citadas todas las víctimas de los numerosos delitos que se atribuyen al acusado, pues sólo fueron llamados los afectados por los delitos de extorsión, cuando también deben serlo las víctimas de los desplazamientos forzados, pues de ello no existe constancia en el trámite, lo cual además sería un motivo adicional para rechazar el preacuerdo.

Con fundamento en lo anterior, es manifiesto que la decisión de segunda instancia se aprecia razonable y debidamente motivada, por lo que no actualiza ninguno de los defectos que hace procedente la acción de tutela contra decisiones judiciales.

El principio de autonomía de la función jurisdiccional -Artículo 228 de la [Constitución Política](#)- impide al juez constitucional inmiscuirse en providencias como las controvertidas, sólo porque el demandante no las comparte o tiene una comprensión diversa.

Con todo, si alguna inquietud le persiste a la parte actora, puede plantearla al interior del diligenciamiento que continúa su curso a través de los mecanismos allí dispuestos, tal como lo afirmó el Tribunal.

En consecuencia, la Corte negará la protección demandada.

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. NEGAR la acción de tutela promovida ARMANDO DE JESÚS SERNA FORONDA, en procura del amparo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por el Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado de Medellín con Función de Conocimiento y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. En caso de no ser impugnada 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 La Fiscalía y la defensa no pudieron acordar el porcentaje de la rebaja y, por ello, optaron para que fuera el juez quien decidiera.

2 Proveído del 10 de febrero de 2015 Rad. 2013-00372 M.P. Leonardo Efraín Cerón Eraso.

5