

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

ATP1500-2019

Radicación N.º 106755

Acta 245

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada a través de apoderado por JOSÉ LILO EMIRO FLÓREZ RODRÍGUEZ, contra el fallo dictado por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ el 20 de agosto del presente año, mediante el cual negó las pretensiones de la demanda de tutela formulada contra los JUZGADOS 8º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO y 12 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, ambos de Bogotá.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los expuso el Tribunal a quo:

El señor JOSÉ LILO EMIRO FLÓREZ RODRÍGUEZ a través de apoderado, acudió a la acción de tutela contra los mencionados funcionarios, con base en los hechos que la Sala sintetiza de la siguiente forma:

1. El 2 de abril de 2013, en diligencia de registro y allanamiento efectuada en su

vivienda, se incautaron 102.04 kilogramos de cocaína y la suma de \$ 249.000.000.00.

2. Con ocasión del correspondiente proceso penal seguido en su contra por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, él suscribió un preacuerdo con la Fiscal 3ª Especializada de Bogotá, adscrita a la Unidad Nacional de Antinarcóticos y de Interdicción Marítima.

3. El Juzgado 8º Penal del Circuito Especializado de Bogotá, mediante sentencia del 8 de agosto de 2013, lo condenó a la pena principal de 128 meses de prisión, al tiempo que ordenó arbitrariamente el comiso del dinero incautado a favor de la Fiscalía General de la Nación.

4. El día 6 de agosto de 2018, su apoderado le solicitó al Juzgado 8º Penal del Circuito Especializado de Bogotá la entrega del dinero.

5. El mencionado despacho, mediante el oficio N°623 del 22 de agosto de 2018, le negó su solicitud aduciendo que JOSÉ LILO EMIRO FLÓREZ RODRÍGUEZ estuvo de acuerdo con el comiso al momento de suscribir el respectivo preacuerdo con la Fiscalía.

6. El día 28 de agosto de 2018, reitero su solicitud. Empero, el Juzgado 8º Penal del Circuito Especializado de Bogotá la remitió por competencia al Juzgado 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la ciudad.

7. El Juzgado 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, mediante auto del 22 de julio de 2019, le negó su petición, con fundamento en que el comiso del dinero se incluyó dentro del preacuerdo.

8. Manifiesta que el dinero decomisado no es producto de la actividad ilegal, sino

del negocio de curtimbres en el que trabajaba su esposa, y que él acepto el preacuerdo con la convicción de que el dinero le sería devuelto una vez cumpliera la pena impuesta.

9. Agrega que el preacuerdo versó únicamente sobre el delito imputado y que él no interpuso los recursos legales contra la sentencia por falta de defensa técnica.

10. En tal virtud, pretende que, a través de esta acción, se le ordene a los funcionarios demandados que dispongan la entrega del dinero decomisado.

EL FALLO IMPUGNADO

Indicó el Tribunal que no se cumplen a cabalidad los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, puesto que no se agotaron todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.

Dijo al respecto, que el actor tuvo la oportunidad de interponer el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado 8º Penal del Circuito Especializado de Bogotá el 8 de agosto de 2013, además en caso de que se confirmara lo resuelto en ella contaba con el recurso extraordinario de casación, sin que hubiese obrado de esa manera; además, dispone de la acción de revisión a la que tampoco ha acudido.

Agregó que, no encontró que a FLÓREZ RODRÍGUEZ se le hubiese desconocido su derecho de defensa, pues pese a que el profesional del derecho que representaba al accionante no presentó el recurso de apelación, no significa que haya actuado negligentemente, sino que bien pudo obedecer a que no encontró una razón jurídica válida para hacerlo.

De otro lado, señaló que no encontró que los funcionarios demandados hayan incurrido en una arbitrariedad, en razón a que, el Juez 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, a voces del artículo 38 numeral 7º de la Ley 906 de 2004, no es competente para

modificar la sentencia proferida por el fallador de conocimiento.

Y, respecto al Juez 8º Penal del Circuito Especializado de Bogotá, indicó que en el acta suscrita por el condenado y la Fiscalía 3ª Especializada de Bogotá, en el acápite de «la aceptación de culpabilidad por preacuerdo con la Fiscalía se consignó: “SE SOLICITA EL COMISO DE LA SUMA DE \$249.000.000.00 en favor de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN”», de ahí que en tanto el condenado aceptó el comiso del dinero, no podía predicarse vulneración alguna a sus derechos.

Adicionalmente, en cuanto a la condición alegada por el accionante, respecto a que el dinero le sería devuelto una vez cumpliera la pena impuesta, señaló que de la lectura del acta, se desprende que lo pactado fue que el dinero decomisado era objeto de comiso.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por el apoderado de JOSÉ LILO EMIRO FLÓREZ RODRÍGUEZ, quien expuso que su poderdante fue asistido por un defensor público y tal como lo señala el fallo impugnado “hubo falta de defensa técnica en su momento” para exigir la devolución del dinero.

Agregó que en el fallo erradamente se señaló que no le era exigible al defensor de FLÓREZ RODRÍGUEZ presentar la apelación, pero debe tenerse en cuenta que el juez debió pronunciarse de fondo sobre el dinero que fue puesto a disposición de la Fiscalía para luego ordenar el comiso, pero eso no ocurrió, por lo tanto, existe una vía de hecho manifiesta por falta de motivación. Además, tampoco indagó el juez sobre la procedencia del dinero o su ilicitud.

Señaló que independientemente de la falta de defensa técnica, el punto es que no hubo un pronunciamiento de fondo por parte del Juzgado 8º Penal del Circuito Especializado de Bogotá que diera lugar a la orden de comiso definitivo de la suma de \$249.000.000.00 en favor de la Fiscalía General de la Nación.

Por lo anterior, solicitó se revoque la decisión y en su lugar, se ordene la entrega de la suma de \$249.000.000.00 a FLÓREZ RODRÍGUEZ, en aras de la protección de sus derechos fundamentales, máxime cuando se trata de una persona de la tercera edad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el art. 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación formulada contra el fallo de tutela emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. En el presente asunto, el accionante solicitó la tutela de sus derechos fundamentales y como consecuencia pide que se ordene a los Juzgados 8° Penal del Circuito Especializado y 12 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, ambos de Bogotá, dispongan la entrega de la suma de \$249.000.000.000.00 de su “propiedad”, puesto que en la sentencia del 8 de agosto de 2013 emitida por el Juzgado 8° de Circuito Especializado, no hubo motivación alguna para haber ordenado el comiso definitivo del dinero.

2. En reiteradas oportunidades la jurisprudencia de la Sala ha sostenido que, el ejercicio de la acción constitucional no escapa a las reglas del debido proceso y que éstas se desconocen, por ejemplo, cuando no se vincula al trámite de la acción pública a todas las autoridades o personas que han intervenido en el acto denunciado como causa del desconocimiento de los derechos fundamentales por el accionante o que pueden verse afectados con su decisión.

Por ello, en el sub júdice se aprecia que los hechos expuestos en la demanda de tutela comprometen, además de las entidades a las que vinculó el órgano colegiado de primera instancia, a todas las partes e intervinientes dentro del proceso penal que se adelantó contra FLÓREZ RODRÍGUEZ, en especial a la Fiscalía 3ª UNAIM, pues tal y como lo afirmó el Tribunal a quo en el auto de admisión de la acción constitucional es necesario obtener

información sobre los: “términos [en que] se suscribió el preacuerdo; si en este el acusado consintió el decomiso del dinero incautado”.

Además, debe tenerse en cuenta que en la sentencia del 8 de agosto de 2013 proferida por el Juzgado 8º Penal del Circuito de Bogotá, se ordenó a “favor de la Fiscalía General de la Nación el comiso del dinero incautado, esto es la suma de \$249.000.000” por lo que es necesaria su vinculación al contradictorio en este trámite, en aras de establecer si, en verdad, el comiso del dinero fue objeto de preacuerdo.

De acuerdo con lo anterior, advierte la Sala que la vinculación del ente acusador no era solo necesaria sino ineludible para poder adoptar la decisión a que hubiere lugar.

Así, es evidente que el a quo resolvió la tutela propuesta desconociendo la necesidad de integrar el litis consorcio necesario a todas las partes e intervinientes dentro del proceso penal que se adelantó contra JOSÉ LILO EMIRO FLÓREZ RODRÍGUEZ, radicación 11 001 22 04000 2019 01760 00, en especial a la Fiscalía 3ª UNAIM, quien adelantó la investigación y suscribió el acta de preacuerdo, como supuesto indispensable del contradictorio, a fin de resolver las pretensiones del accionante.

3. Por lo anterior, se invalidará el fallo de tutela del 20 de agosto de 2019 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, preservando la validez de las pruebas allegadas.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

DECRETAR LA NULIDAD de lo actuado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a

partir del fallo de tutela del 20 de agosto de 2019, para que se vincule al contradictorio a todas las partes e intervinientes dentro del proceso penal que se adelantó contra JOSÉ LILO EMIRO FLÓREZ RODRÍGUEZ, radicación 11 001 22 04000 2019 01760 00, en especial a la Fiscalía 3ª UNAIM, quien adelantó la investigación y suscribió el acta de preacuerdo, de conformidad con la parte considerativa de la presente decisión.

REMÍTASE la actuación a la citada Sala.

NOTIFÍQUESE de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2591 de 1.991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.