

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado ponente

ATP1856-2019

Radicación n.º 107828

(Aprobación Acta No. 315)

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre sobre el presunto incumplimiento de las órdenes de tutela impartidas contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante el fallo STP13766-2019 proferido el 8 de octubre de 2019 dentro del expediente radicado bajo el número 107045.

ANTECEDENTES

1. El ciudadano Alex Fernando Chalarcá Marmolejo, interpuso acción de tutela contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, solicitando el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, el cual consideraba le fue vulnerado en el marco del proceso penal radicado 760016000000201900066.

2. Avocado el conocimiento de esta solicitud de amparo, a partir de las pruebas aportadas, fue evidenciado que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali incurrió en un defecto sustantivo y en violación directa de la Constitución Nacional, pues mediante auto de 20 de agosto de 2019 se abstuvo de resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Alex Fernando Chalarcá Marmolejo, al considerar que la Fiscalía era la única parte legitimada para censurar la decisión que improbo el preacuerdo.

La Sala constató que con esa determinación la autoridad accionada inobservó la normativa aplicable, según la cual el procesado sí estaba legitimado para interponer el recurso de alzada, porque la decisión censurada guarda relación con «...la definición de su caso» (artículo 348, Ley 906 de 2004), lo cual, a su vez, es una materialización del principio de participación establecido en el artículo 2 de la Constitución Nacional.

Por este motivo, fueron tutelados los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso del accionante e impartidas las siguientes órdenes:

SEGUNDO. En consecuencia, dejar sin efectos el auto proferido el 20 de agosto de 2019 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI dentro del proceso penal 760016000000201900066, mediante el cual se abstuvo de resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de ALEX FERNANDO CHALARCÁ MARMOLEJO.

TERCERO. ORDENAR a la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI que dentro de las cuarenta y ocho (48) siguientes, contadas a partir de la notificación de la presente decisión, solicite la remisión del proceso penal 760016000000201900066 y una vez lo reciba, en igual término, se pronuncie frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa de ALEX FERNANDO CHALARCÁ MARMOLEJO.

Esta orden no supedita de manera alguna el sentido de la decisión que deberá emitir la

SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, sino que conlleva a que dicha autoridad deberá tomar la decisión que corresponda de conformidad con el marco jurídico vigente, en ejercicio de los principios de autonomía e independencia que orientan la actividad judicial. (Textual).

3. El 4 de noviembre de 2019, el accionante solicitó iniciar el incidente de desacato por considerar que la autoridad accionada incumplió lo ordenado por esta Sala.

Al respecto, censuró que hasta ese momento la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali no se había pronunciado frente al recurso de apelación interpuesto por su defensor dentro del proceso penal radicado 760016000000201900066.

En consecuencia, solicitó que se declarara que la autoridad accionada incurrió en desacato y, en consecuencia, que se le impusieran las correspondientes sanciones.¹

4. El 6 de noviembre de 2019, la Secretaría de esta Sala informó que el pasado 16 de octubre el Magistrado ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali fue notificado personalmente del fallo STP13766-2019 proferido el 8 de octubre de 2019 dentro del expediente radicado bajo el número 107045.²

5. Por este motivo, en esa misma fecha se requirió a la autoridad accionada para que se pronunciara sobre el cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia.³
Esta decisión fue notificada el 12 de noviembre siguiente, por vía electrónica.⁴

6. El 13 de noviembre de 2019, el Magistrado ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali solicitó declarar el cumplimiento de las órdenes de tutela que le fueron impartidas.

Al respecto, informó que mediante auto de 18 de octubre de 2019 desató el recurso de apelación interpuesto por el defensor de Alex Fernando Chalarcá Marmolejo dentro del proceso penal radicado 760016000000201900066, resolviendo confirmar la decisión adoptada el 15 de mayo de 2019 por el Juzgado Once Penal del Circuito de Cali con Función de Conocimiento.⁵ Como prueba aportó copia de la providencia.⁶

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para verificar el cumplimiento del fallo STP13766-2019 proferido el 8 de octubre de 2019 dentro del expediente radicado bajo el número 107045, de conformidad con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

Al respecto, y dado que el accionante solicita la apertura de incidente de desacato, debe recordarse que la solicitud de cumplimiento y el incidente de desacato son dos instrumentos jurídicos diferentes, tal y como fue señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-512 de 2011:

Es necesario señalar que la jurisprudencia constitucional ha precisado que la solicitud de cumplimiento y el incidente de desacato son dos instrumentos jurídicos diferentes, los cuales, a pesar de tener un mismo origen -la orden judicial de tutela- y tramitarse en forma paralela, persiguen distintos objetivos. Así lo sostuvo en Auto 045 de 2004 al indicar:

“3. En torno a estas dos actuaciones, en reciente decisión la Corte precisó que el cumplimiento del fallo y el desacato “son en realidad dos instrumentos jurídicos diferentes, que a pesar de tener el mismo origen -la orden judicial de tutela- y tramitarse en forma paralela, en últimas persiguen distintos objetivos: el primero, asegurar la vigencia de los

derechos fundamentales afectados, y el segundo, la imposición de una sanción a la autoridad que ha incumplido el fallo”. Bajo esa premisa, en la misma providencia se sostuvo que, “si bien en forma paralela al cumplimiento de la decisión cabe iniciar el trámite de desacato, este último procedimiento no puede desconocer ni excusar la obligación primordial del juez constitucional, cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección. Por ello, sin perjuicio de que se sancione o no al funcionario obligado a obedecer el fallo, el juez constitucional tiene el deber de asegurar su total cumplimiento si ello no ha ocurrido por vía del desacato, ya que en ciertos eventos la efectividad de los derechos conculcados se logra “a través de la adopción de medidas adicionales a la sanción por desacato, al ser este incidente insuficiente para hacer cumplir la orden proferida (...).”

Siguiendo esta interpretación constitucional, “el trámite del cumplimiento no es un prerequisite para el desacato, ni el trámite de desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato. Puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato”... (Textual).

Por cuanto a partir del requerimiento adelantado a la autoridad accionada, esta informó que dio cumplimiento a la orden de tutela, la Sala procede a valorar dichas actuaciones, con miras a establecer si hay lugar al incidente de desacato promovido por el accionante.

En el fallo STP13766-2019 proferido el 8 de octubre de 2019 dentro del expediente radicado bajo el número 107045, esta Sala amparó los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del accionante, al constatar que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en su condición de juez de segunda instancia omitió pronunciarse frente al recurso de apelación que la defensa de este presentó dentro del proceso penal radicado 760016000000201900066, a la luz de la normativa aplicable.

Quedó establecido en el fallo:

En primer lugar, se advierte que la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI consideró que la decisión AP3720-2018 proferida por esta Corporación el 29 de agosto de 2018 dentro del radicado 48414 era un precedente aplicable al caso, cuando lo cierto es que no había correspondencia fáctica ni jurídica.

En el caso que dio lugar a la providencia invocada, el procesado alegaba que la falta de interés de la Fiscalía para celebrar un preacuerdo constituía una vulneración de sus derechos fundamentales. Por eso, fue que la Corte precisó que las propuestas del procesado solamente pueden entenderse «...como ofertas que el fiscal puede atender para buscar una negociación o simplemente desechar, sin que en manera alguna sean vinculantes ni obliguen al dueño de la acusación a justificar o motivar su rechazo o admisión» (Textual).

En cambio en este caso, se evidencia que la Fiscalía sí tiene interés de negociar con el accionante, y que este interés está latente, al punto que así lo reconoció cuando respondió la presente acción de tutela.

Así las cosas, la Sala encuentra que la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI incurrió en un «defecto sustantivo» porque con fundamento en una providencia que no guardaba correspondencia fáctica ni jurídica para ser invocada como precedente, inobservó e inaplicó la norma pertinente para valorar si en el asunto se cumplía con el requisito de legitimación en la causa por activa.

Se trata del artículo 348 de la Ley 906 de 2004, el cual establece que una de las finalidades de los preacuerdos y negociaciones es «...lograr la participación del imputado en la definición de su caso...» (Textual).

Al respecto, esta Corporación ha señalado que esa finalidad es una materialización del principio de participación establecido en el artículo 2 de la Constitución Nacional, como fue reconocido en la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2005 dentro del radicado 21347:

...

Corolario de lo anterior, la Sala advierte que la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI también incurrió en «violación directa de la Constitución Nacional» porque con su resolución de no garantizar la doble instancia, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución, según el cual, lograr la participación del procesado en la definición de su caso, como está previsto en el artículo 348 de la Ley 906 de 2004, es a su vez una materialización de ese principio establecido en el artículo 2 de nuestra Carta Política.

En consecuencia, se ampararán los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso de ALEX FERNANDO CHALARCÁ MARMOLEJO, y se dejará sin efectos el auto proferido el 20 de agosto de 2019 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI dentro del proceso penal 760016000000201900066, para que dicha autoridad se pronuncie frente al recurso de apelación interpuesto, de conformidad con el marco jurídico vigente.

Esta orden no supedita de manera alguna el sentido de la decisión que deberá emitir la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, sino que conlleva a que dicha autoridad deberá tomar la decisión que corresponda de conformidad con el marco jurídico vigente, en ejercicio de los principios de autonomía e independencia que orientan la actividad judicial. (Textual).

De esta manera, correspondía a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali recurso de impugnación interpuesto por el defensor de Alex Fernando Chalarcá Marmolejo dentro del proceso penal radicado 760016000000201900066.

En el presente trámite, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali informó que mediante auto del pasado 18 de octubre confirmó la decisión proferida el 15 de

mayo de 2019 por el Juzgado Once Penal del Circuito de Cali con Función de Conocimiento.

A partir de la revisión de esa decisión judicial, la Sala constata que la autoridad accionada presentó las razones normativas y jurisprudenciales por las cuales no es posible que las partes celebren acuerdos hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento (50%) del valor equivalente al incremento patrimonial obtenido como resultado de la comisión del delito y se asegure el recaudo del remanente.

De esta manera, se advierte que el análisis adelantado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali mediante el auto de 18 de octubre de 2019, fue razonable porque tuvo en cuenta el marco jurídico aplicable para resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del ahora accionante dentro del proceso penal radicado 760016000000201900066, con lo cual se cumplió con la finalidad prevista en el artículo 348 de la Ley 906 de 2004, según el cual los preacuerdos y negociaciones son para lograr la participación del procesado en la definición de su caso.⁷

Dentro de la autonomía que se garantiza y reconoce a los funcionarios judiciales está la de interpretar las normas para resolver el caso concreto, y esa labor permite que la comprensión que lleguen a tener distintos jueces sobre una misma norma sea diversa, y que unas interpretaciones sean mejor recibidas que otras.

Por estos motivos, según los cuales la autoridad accionada actuó de conformidad con el marco jurídico vigente, en ejercicio de los principios de autonomía e independencia que orientan la actividad judicial, no es procedente iniciar el incidente de desacato propuesto por el accionante.

Por el contrario, lo que corresponde es declarar el cumplimiento del fallo STP13766-2019 proferido el 8 de octubre de 2019 dentro del expediente radicado bajo el número 107045, pues se constata que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el término que le fue ordenado, mediante auto de 18 de octubre desató el recurso de apelación

interpuesto por la defensa de Alex Fernando Chalarcá Marmolejo dentro del proceso penal radicado 760016000000201900066.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. ABSTENERSE de iniciar el incidente de desacato solicitado por Alex Fernando Chalarcá Marmolejo contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por las razones anotadas en precedencia.

2. DECLARAR que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, cumplió con las órdenes de tutela impartidas mediante el fallo STP13766-2019 proferido el 8 de octubre de 2019 dentro del expediente radicado bajo el número 107045.

3. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, informando que contra la misma no procede recurso alguno.

Téngase en cuenta que el accionante se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cali (ERE). Notifíquesele por intermedio del Asesor jurídico de ese establecimiento.

4. Cumplido lo anterior, procédase al archivo de las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 2 a 3.

2 Folio 19.

3 Folios 20 a 22.

4 Folio 25.

5 Folio 26.

6 Folios 26 vto. a 30.

7 Cfr. CSJ SCP SP, 14 dic 2005, Rad. 21347.