

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP10322-2019

Radicación No. 105776

Acta 184

Bogotá D. C., treinta (30) de julio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por DUVAN ANDRÉS HIGINIO FRANCO, contra el fallo proferido el 13 de junio del presente año por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA, mediante el cual negó las pretensiones de la demanda de tutela formulada contra el JUZGADO 1º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CÚCUTA, el CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO, la DIRECCIÓN Y ÁREA JURÍDICA DEL COMPLEJO PENITENCIARIO Y CARCELARIO METROPOLITANO y el CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, todos de esa ciudad, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Contra HIGINIO FRANCO se adelantó un proceso penal por la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. Agotado el rito

correspondiente y en razón de un preacuerdo que suscribieron fiscalía y defensa, el 9 de abril de 2018 el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Cúcuta dictó sentencia, mediante la cual lo condenó por los injustos referidos, a la pena de 7 años de prisión.

Contra esa determinación no se formuló ningún recurso.

Acude ahora el condenado a la extraordinaria vía de tutela.

Advierte que, una vez estuvo privado de la libertad «dio cuenta de la congruencia, la mala actuación judicial y la falta de defensa», lo cual considera es violatorio a sus garantías constitucionales y en efecto, a su debida defensa.

Particularmente, destaca que ha insistido con lo aquí pretendido, mediante derecho de petición, del cual aún no ha obtenido respuesta.

Pide, en tales condiciones, que se tutelen las garantías que alega vulneradas.

EL FALLO IMPUGNADO

Advirtió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta que la tutela es improcedente, toda vez que el actor pudo oponerse a la sentencia condenatoria, mediante los recursos que le concede la ley, para buscar por esa vía el respeto de sus garantías.

Añadió que, este amparo constitucional no es una instancia adicional o paralela al proceso penal para la parte que esté inconforme con lo decidido en la jurisdicción ordinaria, pues su aplicación solo se activa cuando incida alguna afectación de los derechos fundamentales.

Dijo además, que respecto a lo solicitado por el peticionario no se evidenció algún argumento justificable del cual se pueda deducir el motivo por el que no interpuso los recursos de ley contra la sentencia, frente a la cual prefirió guardar silencio.

Añadió, que el Juez de Tutela no puede inmiscuirse en el asunto porque no se avizora alguna irregularidad que habilite su intervención.

Agregó esa Colegiatura que, dentro del proceso quedó claro que la decisión de HIGINIO FRANCO al acogerse al preacuerdo celebrado entre Fiscalía y defensa, fue libremente consentido y aceptado en los términos que le señaló su apoderado.

Por otra parte, afirmó que las autoridades demandadas contestaron con claridad y de fondo los derechos de petición que el peticionario impetró.

Por esas razones, negó el amparo constitucional invocado.

LA IMPUGNACIÓN

La propuso el demandante, sin argumentos distintos a los consignados en la tutela.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 20151, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta.

2. Para el caso, como acertadamente expuso el Tribunal a quo, se advierte incumplida la condición de subsidiariedad de la tutela, pues el demandante no interpuso ningún recurso contra la sentencia proferida el 9 de abril de 2018 por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, aun cuando podía acudir al recurso de apelación y, de ser el caso, al extraordinario de casación, medio éste último en el que, además de verificarse la legalidad de la sentencia emitida en sede de apelación, se revisa la constitucionalidad de todo el proceso.

De ahí que resulte desatinada la razón con la que el impugnante pretende validar su incuria por la ausencia de ejercicio de los mecanismos de defensa ordinarios. Si lo que buscaba era controvertir los actos procesales que califica ahora de irregulares – la actividad defensiva y la suscripción del preacuerdo – los medios válidos para hacerlo eran los recursos de apelación y extraordinario de casación, claro está, teniendo en cuenta el denominado principio de irretractabilidad², que se definió en CSJ SP11726 – 2014 así:

{Ese principio}... comporta, precisamente, la prohibición de desconocer el convenio realizado, ya en forma directa, como cuando se hace expresa manifestación de deshacer el convenio, o de manera indirecta, como cuando a futuro se discuten expresa o veladamente sus términos.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha establecido que «una vez realizada la manifestación de voluntad por parte del imputado, en forma libre, espontánea, informada y con la asistencia del defensor, de modo que sean visibles su seriedad y credibilidad, no sería razonable que el legislador permitiera que aquel se retractara de la misma, sin justificación válida y con menoscabo de la eficacia del procedimiento aplicable y, más ampliamente, con detrimento de la administración de justicia» CC SC C-1195-05.

Cabe advertir que la aceptación o el acuerdo no sólo es vinculante para la fiscalía y el implicado. También lo es para el juez, quien debe proceder a dictar la sentencia respectiva, de conformidad con lo convenido por las partes, a menos que advierta que el acto se encuentra afectado de nulidad por vicios del consentimiento, o que desconoce garantías fundamentales, eventos en los cuales debe anular el acto procesal respectivo para que el proceso retome los cauces de la legalidad, bien dentro del marco del procedimiento abreviado, o dentro de los cauces del juzgamiento ordinario.

Y si bien es cierto que por estos mismos motivos, es decir, cuando el fallo anticipado se produce con fundamento en una aceptación o acuerdo ilegal, o con quebrantamiento de las

garantías fundamentales, los sujetos procesales están legitimados para pretender su invalidación en las instancias o en casación, también resulta claro que estas nociones difieren sustancialmente del concepto de retractación, que implica, como se ha dejado visto, deshacer el acuerdo, arrepentirse de su realización, desconocer lo pactado, cuestionar sus términos, ejercicio que no es posible efectuar cuando su legalidad ha sido verificada.

Así pues, no resulta válido que HIGINIO FRANCO no haya recurrido a los mecanismos ordinarios de protección de sus garantías fundamentales dentro del proceso penal, lo que hace improcedente el amparo invocado.

Pero aún si en gracia a discusión se analizara el fondo del asunto, tampoco se advierte algún defecto específico que habilite el amparo invocado, ni se advierte arbitraria la actividad desplegada dentro del trámite que cursó contra el demandante, sino razonable y ajustada a derecho.

En efecto, se advierte que el accionante fue debidamente enterado de las consecuencias de suscribir un preacuerdo, lo que le informó su entonces defensor y le ratificó el juez, situación que el ahora accionante aceptó. Por esa razón fue condenado por los delitos de concierto para delinquir agravado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, pero en calidad de cómplice, lo que a la postre llevó a que se le impusiera una pena inferior a la que habría resultado de continuar el procedimiento penal.

Tampoco se observa vulnerada la garantía de defensa del accionante, porque dentro del proceso contó con un defensor que ejerció una gestión activa y asesoró debidamente a su poderdante sobre los términos en que se celebró el preacuerdo. De tales actividades no puede predicarse la afectación del derecho de defensa, como lo expuso la Sala de Casación Penal en decisión CSJ AP8482 - 2017 al afirmar que:

Orientados por tanto los reproches a expresar inconformidad con el propio rol profesional de

quien asistió al procesado al momento de producirse el preacuerdo, debe la Corte destacar que esta clase de reparos carecen de fundamento y resultan improcedentes por obedecer a un simple criterio ex post de valoración negativa construido a partir de la censurable perspectiva de los efectos jurídicos obtenidos o desde una escueta diferencia de criterio profesional que lo único que hace evidente atendiendo al criterio de unidad conceptual de defensa, es la expresión de arrepentimiento que involucra una inviable retractación.

Es claro entonces, que no puede predicarse del trámite penal alguna actuación lesiva de los derechos del demandante y, por el contrario, agotado el rito el funcionario accionado emitió una decisión debidamente motivada, razonable y ajustada a derecho, máxime que no se evidencia algún motivo para que el juez constitucional intervenga en este asunto, a manera de instancia adicional, ni se observa algún perjuicio irremediable, como para acceder al amparo de modo transitorio.

Como la finalidad de la acción de tutela no es la de servir de instancia adicional a las del trámite que ya feneció y tampoco se advierte alguna vía de hecho que evidencie la afectación de las garantías fundamentales del accionante, se hace imperioso confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA NO. 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

CONFIRMAR el fallo impugnado.

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

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho.

2 Artículo 37 B numeral 4° del Decreto 2700 de 1991, artículo 40 de la Ley 600 de 2000 y 293 de la ley 906 de 2004. Esta última disposición, modificada por el artículo 69 de la Ley 1453 de 2011, según la cual:

“Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación. La Fiscalía adjuntará el escrito que contiene la imputación o acuerdo que será enviado al juez de conocimiento. Examinado por el juez de conocimiento el acuerdo para determinar que es voluntario, libre y espontáneo, procederá a aceptarlo sin que a partir de entonces sea posible la retractación de alguno de los intervinientes, y convocará a audiencia para individualización de la pena y sentencia.

Parágrafo. La retractación por parte de los imputados que acepten los cargos será válida en cualquier momento, siempre y cuando se demuestre por parte de éstos que se vició su consentimiento o que se violaron sus garantías fundamentales”
(negrillas no originales).