

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP2249-2019

Radicación n° 102861

Acta 49

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por el apoderado de Hicler Isidro Palacios Montaña y Luis Alberto Quiñones, respecto del fallo proferido el 14 de diciembre del 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, a través del cual negó el amparo de sus derechos fundamentales dentro de la acción de tutela que promovieron contra la Fiscalía 13 Especializada de Tumaco y el Juzgado Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad.

1. LA DEMANDA

Los hechos que soportan la petición de amparo se pueden sintetizar así:

El 8 de agosto de 2016, personal de la Armada Nacional, acantonado en Tumaco, capturaron a los accionantes cuando transportaban 34 bultos con base de coca y varias canecas con combustible de contrabando, situación que originó proceso penal en su contra por los punibles de tráfico de estupefacientes y favorecimiento al contrabando de

hidrocarburos.

El 9 de agosto del mismo año se adelantaron las diligencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

El 31 de mayo de 2017 los accionantes, debidamente asesorados, celebraron con la Fiscalía 13 Especializada de Tumaco un preacuerdo en donde pactaron la imposición de una pena de prisión igual a 114 meses, por los delitos antes mencionados, reconociéndose una situación de marginalidad, como lo consagra el artículo 56 del Código Penal. La diligencia de verificación y aprobación de dicho acuerdo fue aplazada en reiteradas ocasiones por solicitud del entonces defensor.

El 23 de julio de 2018 el Fiscal General de la nación promulgó la Circular 001 de Carácter administrativo, por medio de la cual indicó que, “cuando se trate de imputaciones que versen sobre conductas que afecten los bienes jurídicos de: administración pública, administración de justicia, seguridad pública o salud pública, el Fiscal delegado NO podrá preacordar ninguna circunstancia de menor punibilidad contenida en el artículo 56 del Código Penal.” Asegura el abogado accionante, que tal directriz se contrapone a los fines de negociación previstos en el artículo 348 de la ley 906 de 2004.

El 22 de octubre de 2018, cuando tendría lugar la audiencia de verificación y aprobación del preacuerdo por parte del Juez Competente, la Fiscalía, amparada en la mencionada circular, decidió de forma unilateral retirar el preacuerdo celebrado con los procesados para, en su lugar, continuar con el trámite normal del proceso.

En virtud de lo anterior, los accionados solicitan se ordene mantener lo acordado, toda vez que el proceder del Fiscal desconoce el debido proceso a que ellos tienen derecho.

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, luego de exponer el régimen de procedencia de la acción de tutela contra actuaciones judiciales y de explicar las facultades con las que cuenta la Fiscalía al momento de celebrar un preacuerdo, concluyó que, en la medida que la retractación unilateral se produjo antes de que existiera un pronunciamiento judicial con respecto al mismo, tal actuación no representa una vulneración a los derechos fundamentales de los accionantes y, por el contrario, se ajusta al desarrollo jurisprudencial que sobre el tema se ha dado, motivo por el cual no es procedente acceder al amparo deprecado.

3. LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte accionante impugnó el fallo de primera instancia, con el objetivo de lograr su revocatoria, para lo cual adujo que no era procedente aceptar que una Resolución dictada por el Fiscal General de la Nación se pudiera sobreponer a los mandatos contenidos en el Código de Procedimiento Penal y que se refieren a los preacuerdos, menos aun cuando dicha circular es posterior a la expedición de la ley 906 de 2004 y a la celebración del preacuerdo tantas veces mencionado, pues ello riñe con el principio de legalidad y el debido proceso. Añade que el fondo del asunto propuesto no fue evaluado ni resuelto por el A quo.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.
2. La jurisprudencia constitucional ha sido pacífica frente a la acción de tutela al señalar que es un mecanismo subsidiario y excepcional tendiente a proteger los derechos fundamentales de las personas, cuando aquellos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, siempre que la persona carezca de otros

medios de defensa judicial, a no ser que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Asimismo, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

3. En el asunto sub examine, la censura de la parte actora se refiere a la negativa del Fiscal 13 Especializado de Tumaco de sustentar ante el juez Especializado de la misma ciudad el preacuerdo inicialmente pactado entre ambos sujetos procesales.

En apoyo de su posición, la Fiscalía accionada sostiene que está imposibilitada para celebrar el acuerdo de responsabilidad penal, en razón a la prohibición expresa que dispuso el Fiscal General de la Nación.

4. Frente al problema que se plantea, de entrada la Sala advierte que se procederá a confirmar el fallo objeto de impugnación, dado que de la actuación reprochada a la Fiscalía accionada no se advierte ninguna arbitrariedad o capricho que implique afectación de los derechos fundamentales del actor.

5. Respecto a la retractación de la Fiscalía sobre la celebración de un preacuerdo, de forma pacífica, esta Sala¹ ha sostenido que:

“(…) algo similar, sucede con la retractación contemplada en el artículo 293 de la Ley 906 de 2004, que, para decirlo desde ya, no parece contemplar dudas o generar equívocos en su mera redacción y contexto, como para que se faculte acudir a otras formas de interpretación en razón de equívocos u oscuridades inexistentes.

Ello para significar que de la sola lectura del inciso segundo del artículo 293 citado se desprende claramente su esencia y finalidad, desde luego encaminada a permitir que el Fiscal o el procesado, motu proprio, se retracten de lo firmado.

Esto dice la norma, en su integridad:

“Procedimiento en caso de aceptación de la imputación. Si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación.

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 pena y sentencia”.

De lo transcrito fácil se concluye que es posible la retractación del preacuerdo, sin ninguna cortapisa o limitación, siempre y cuando ese retracto opere antes de que el juez de conocimiento verifique que se trató de una aceptación de responsabilidad penal libre, consciente, voluntaria, completamente informada y con presencia del apoderado del imputado, en remisión que necesariamente debe hacerse a lo establecido en el artículo 131 de la Ley 906 de 2004.

Ahora, si eso específicamente dice la norma y no es posible aventurar cualesquiera otras interpretaciones que, por lo demás, cercenan un derecho objetivo concedido al imputado, pero que, de igual manera, cobija a la Fiscalía –se repite, la norma habla de “alguno de los intervinientes” en el preacuerdo-, no puede acudirse a argumentos principalísticos referidos a deberes de lealtad o seriedad, ni mucho menos a otros de corte pragmático, para hacer decir a la norma lo que no dice, desnaturalizando completamente su esencia y finalidad.

Entiende la Sala, dejando de lado el argumento exegético, que efectivamente el legislador

quiso, y así lo plasmó en la norma, permitir del imputado y la Fiscalía desdecirse de lo inicialmente negociado, ora porque aquel advierte que lo tentativamente firmado puede representar menoscabo para sus intereses, ya en atención a que esta advierta afectación de las finalidades insertas en el artículo 348 de la Ley 906 de 2004.

Pero, precisamente para garantizar la seriedad de lo pactado, estableció un límite para la posibilidad de desdecirse, representado por la intervención del Juez de Conocimiento en la verificación de las circunstancias consagradas en el artículo 131 ibídem”.

Entonces, coherentes y razonables resultan los argumentos del Tribunal de Primera Instancia para negar la petición de amparo, pues la condición de irretractabilidad del preacuerdo opera desde el momento que es examinado por el Juez de Conocimiento, situación que en el presente caso no ha ocurrido.

6. Así las cosas, no existe fundamento alguno para instar u obligar a la Fiscalía para que celebre el acuerdo que implora el accionante, pues al tratarse de un acto de parte, en ejercicio de su rol dentro del sistema penal acusatorio, mal podría afectarse sus atribuciones, como tomar o ejercer determinada postura procesal en materia de negociaciones.

Además, como se ha visto, la postura del ente acusador no es arbitraria o caprichosa, dado que nació del lineamiento de política criminal fijado por el Fiscal General de la Nación en el que prohíbe la celebración de preacuerdos para conceder beneficios de menor punibilidad, en delitos que afecten los bienes jurídicos de la administración pública, administración de justicia, seguridad pública o salud pública.

Por último, valga anotar que el actor no queda en situación de desprotección, pues deberá proseguirse con las etapas del proceso penal ordinario, escenario en el que cuenta con las debidas garantías al debido proceso, defensa y contradicción, aspecto que deja sin sustento la supuesta violación a sus derechos fundamentales que aquí plantea.

7. Con fundamento en lo antes consignado, habrá de confirmarse la sentencia impugnada.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo recurrido.

Segundo.- Notificar esta decisión en la forma prevista por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Remitir el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Sentencia del 21 de marzo de 2012, rad. 38500, STP223-2015.