

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N.º 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP8192-2019

Radicación n.º 105087

Acta 152

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de junio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por el apoderado judicial de HORACIO ORTIZ CÁRDENAS, contra el Juzgado 5º Penal del Circuito Especializado de Bogotá con Función de Conocimiento y la Sala Penal del Tribunal Superior del mismo distrito judicial.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado 39 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, la Fiscalía 12 Especializada contra el narcotráfico de la misma ciudad, y las partes e intervinientes reconocidos en el proceso penal seguido contra el mencionado ciudadano.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Según se establece de la actuación, entre los años 2014 y 2018, se conoció la existencia de una banda delincuenciaal dedicada al tráfico de estupefacientes desde Nariño, Valle del Cauca y Cauca hasta Bogotá integrada, entre otros, por HORACIO ORTIZ CÁRDENAS.

Por tales motivos, la Fiscalía 12 Especializada de Bogotá, en audiencia preliminar le imputó al referido ciudadano los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y concierto para delinquir agravado.

En audiencia celebrada el 5 de octubre de 2018, ante el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Bogotá, la Fiscalía General de la Nación informó que celebró un preacuerdo con el acusado. En éste, ORTIZ CÁRDENAS aceptó su responsabilidad en los hechos que se le atribuyen y, a cambio se reconoció a su favor, como única contraprestación, la circunstancia de marginalidad prevista en el artículo 56 del Código Penal y, conforme con ello, se determinó una pena definitiva de 102 meses de prisión y multa de 6.360 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

No obstante, el Juzgado improbo la negociación. Para el efecto, advirtió que el 23 de julio de 2018, el Fiscal General de la Nación emitió la directiva 0001 que impide a los delegados en delitos contra la seguridad y la salud pública pactar el reconocimiento de alguna circunstancia prevista en el artículo 56 del Código Penal.

Adicionalmente, concluyó que no existe evidencia que soporte una declaratoria de responsabilidad ni un medio de convicción que habilite un pronunciamiento favorable en torno a la pretensión de las partes. Destacó, además, que en 9 eventos ocurridos entre el 1° de noviembre de 2014 y el 18 de agosto de 2017 no se tiene certeza de la naturaleza de la sustancia incautada y su peso, razón por la cual estimó que incumplidos los requisitos mínimos de legalidad y estricta tipicidad. Finalmente, señaló que las partes acordaron la punibilidad desconociendo el grado de participación del procesado.

Inconforme con la anterior determinación el demandante la apeló y el 29 de enero de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá la confirmó, al considerar que no existe congruencia entre el objeto el preacuerdo y la pena de prisión que de él deviene. En el mismo sentido, advirtió que la multa acordada no se ajusta al principio de legalidad.

En criterio del censor, dichas determinaciones resultan violatorias del debido proceso. Por lo tanto, solicitó que se deje sin efectos las decisiones emitidas y, en su lugar, se imparta aprobación al preacuerdo suscrito.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 4 de junio de 2019, la Sala admitió la demanda y corrió el respectivo traslado los sujetos pasivos de la acción. Mediante informe del 10 de junio siguiente la Secretaría de la Sala informó que notificó dicha determinación a los interesados.

El Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Bogotá y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad solicitaron que se niegue el amparo pretendido. Para ello, relataron el trascurso de la actuación y defendieron la legalidad de sus decisiones.

A la par, señalaron que no puede utilizarse la acción de tutela como una tercera instancia para controvertir determinaciones judiciales proferidas en ejercicio de la independencia y autonomía judicial.

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 artículo 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.

Encuentra la Sala que las decisiones cuestionadas estuvieron precedidas del análisis serio y ponderado de la normativa aplicable, examen a partir del cual los funcionarios judiciales accionados concluyeron que el preacuerdo suscrito no cumplía con los parámetros de legalidad para impartir su aprobación.

Al respecto, en el auto de segunda instancia controvertido la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá precisó que los preacuerdos son vinculantes para el juez salvo que desconozcan o quebranten garantías fundamentales.

Por ello, tras examinar el acuerdo suscrito entre el demandante y la Fiscalía General de la Nación, encontró que las partes erraron al fijar los extremos mínimo y máximo respecto de las conductas por las que se emitió la acusación, previo reconocimiento de la situación de marginalidad de que trata el artículo 56 de la Ley 599 de 2000.

El error, explicó el Tribunal, es elemental. Mírese que la mencionada disposición normativa establece: norma en cita, «El que realice la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, en cuanto hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tengan la entidad suficiente para excluir la responsabilidad, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición».

Así, al haber sido determinada por el legislador la rebaja que comporta el reconocimiento de la circunstancia de marginalidad, cuestionó la Corporación accionada que se haya dado aplicación al artículo 60 de la Ley 599 de 2000 que establece las reglas aplicables para la determinación de los mínimos y máximos cuando concurren circunstancias modificadoras de dichos límites no explícitas.

Así las cosas, concluyó que las penas acordadas por la Fiscalía General de la Nación y los procesados no se ajustan al principio de legalidad.

Por las mismas razones, el Juzgado 5º Penal del Circuito Especializado de Bogotá improbo el mencionado preacuerdo.

En ese orden de ideas, advierte la Corte que las conclusiones expuestas por las autoridades accionadas de ninguna manera se ofrecen irrazonables o caprichosas y, por ende, no pueden

controvertirse en el marco de la acción de tutela bajo el pretexto de vías de hecho inexistentes, siendo que el accionante discrepa de la conclusión que se obtuvo y pretende que su criterio prevalezca.

Adicionalmente, recuérdese que acorde con el inciso 3º del artículo 327 de la Ley 906 de 2004 y el criterio reiterado de la Sala, la suscripción de preacuerdos entre los imputados o acusados y la Fiscalía no pueden comprometer la presunción de inocencia.

Por ello, dicha figura exige un mínimo de prueba que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad, requisito que claramente no se cumple en el caso examinado, en el que las partes acordaron la punibilidad desconociendo el grado de participación del procesado. Igualmente, como advirtió el funcionario de primera instancia, en 9 eventos ocurridos entre el 1º de noviembre de 2014 y el 18 de agosto de 2017 no se tiene certeza de la naturaleza de la sustancia incautada y su peso.

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.

En el presente asunto, la audiencia de formulación de acusación se llevará a cabo el próximo 25 de junio a las 2:00 de la tarde y, como tal, es allí donde deben los accionantes presentar las solicitudes encaminadas a remediar cualquier situación que estimen desconocedora de sus garantías superiores o nuevas negociaciones con el ente acusador. Está fuera de lugar, en consecuencia, pedirle al juez constitucional que se entrometa en el asunto.

Ello, en razón a que las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso son el

primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso.

Asumir una posición como la pretendida por el demandante implicaría desconocer las decisiones que en ejercicio de sus funciones emiten las autoridades competentes en el trámite de los procesos todavía en curso, adelantados conforme la normativa aplicable en cada caso, máxime cuando no está acreditada (ni lo avizora la Sala) una evidente situación de perjuicio irremediable que haga forzosa la intervención transitoria del juez constitucional.

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 por el apoderado judicial de HORACIO ORTIZ CÁRDENAS, en procura del amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por el Juzgado 5º Penal del Circuito Especializado de Bogotá 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

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria