

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

STP823-2019

Radicación n.º 102294

Acta 024

Bogotá D. C., enero treinta y uno (31) de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por la apoderada judicial de los señores JOSÉ RICHARD CORREA GIRALDO y JAIME HERNÁN MUÑOZ LONDOÑO en contra de la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2018 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que negó por improcedente la solicitud de amparo elevada por los prenombrados frente a la Fiscalía General de la Nación y la Fiscalía 35 de la Dirección Especializada contra Organizaciones Criminales de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los presupuestos fácticos y pretensiones de la presente acción constitucional fueron sintetizados en el fallo de primera instancia, así:

«La abogada manifestó que el 7 de julio de 2016 el Juzgado 2º Penal Municipal de Garantías

Ambulante de Santa Marta, impuso a los ciudadanos José Richard Correa Giraldo y Jaime Hernán Muñoz Londoño, medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, dentro del proceso No. 11001600000020168011500 seguido en su contra por el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, en concurso con el delito de concierto para delinquir agravado.

Indicó que el 21 de julio de 2016 se estableció los referidos imputados se habían fugado de la cárcel de Florida -Valle, lugar en el que estaban reclusos en cumplimiento de la medida intramural que se les impuso, por lo que se dio inicio a la respectiva investigación penal.

Adujo que Correa Giraldo y Muñoz Londoño se presentaron voluntariamente a la Fiscalía 6ª Delegada ante el Tribunal Superior de Cali - Valle, y de manera inmediata se hicieron efectivas las órdenes de captura que se habían librado en su contra.

Señaló que el 7 de junio de 2018 cada uno rindió interrogatorio y convinieron con la Fiscalía en que suscribirían un preacuerdo, en el cual ellos aceptarían su responsabilidad a cambio de que les fuera reconocido como único beneficio, la circunstancia de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema consagrada en el artículo 56 del Código Penal.

Sostuvo que efectivamente, ese día se suscribieron los dos preacuerdos por separado, los cuales fueron radicados el 13 de junio en la oficina de apoyo judicial. Le correspondió el conocimiento de la actuación seguida en contra de Muñoz Londoño al Juzgado 3º Penal del Circuito de Palmira, Valle, y al Juzgado 1º homólogo el proceso seguido en contra de Correa Giraldo.

Luego de verse frustrada en una oportunidad, el 12 de septiembre de 2018 ante el Juzgado 3º Penal del Circuito de Palmira, Valle, se dio inicio a la audiencia de verificación de preacuerdo, en la que la Fiscalía 35 Especializada Contra Organizaciones Criminales de Bogotá, retiró el preacuerdo en cumplimiento de la Directiva 001 emitida por el Fiscal General de la Nación.

La defensora se opuso a la decisión de la Fiscalía, arguyendo que atentaba contra los derechos fundamentales del debido proceso y acceso a la administración de justicia de Muñoz Londoño, máxime que los preacuerdos fueron legalmente suscritos y presentados ante la autoridad judicial competente para su verificación. Sostuvo que esa directriz no es vinculante y fue expedida con posterioridad a la suscripción de la negociación.

No obstante lo anterior, la representante de la Fiscalía se mantuvo en su posición y posteriormente, mediante memorial enviado al Juzgado 1º Penal del Circuito de Palmira, Valle, anunció que no asistiría a la audiencia de verificación de preacuerdo programada para el 1º de octubre, toda vez que lo retiraba.

Aseveró que la actuación de la Fiscalía 35 Especializada es abiertamente ilegal, y vulnera los derechos fundamentales del debido proceso y de acceso a la administración de justicia de sus poderdantes.

Solicitó que como consecuencia del amparo de los referidos derechos fundamentales, se ordene a la accionada o a quien le haya sido reasignada la actuación, presentar nuevamente los preacuerdos ante las autoridades judiciales para realizar la correspondiente audiencia (Fls. 1-11).»

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. De la petición de amparo conoció la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que en proveído fechado 1º de noviembre de 2018 avocó conocimiento y dispuso comunicar lo pertinente a la autoridades accionadas, para que ejercieran sus derechos de contradicción y defensa; así mismo, durante el trámite ordenó la vinculación oficiosa de los Juzgados 1º, 3º y 5º Penales del Circuito de Conocimiento de Palmira -Valle1.

2. El Fiscal 35 accionado2, recorrió el traslado del escrito de tutela manifestando que “la

directiva 001 del 2018 y la anterior 001 del 2006, tienen su desarrollo y fundamento en art.348 del CPP, del título de los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado, es decir que tienen un desarrollo legal en la cual obliga a los funcionarios a observar las directivas de la FGN y las políticas trazadas como política criminal, a fin de aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento. Pero a su vez en ninguna parte de la normatividad obliga y/o prohíbe a la Fiscalía como parte dentro del proceso que no pueda retirar un preacuerdo el cual no se ha verificado por el juez de garantías y sumado a que en el presente caso ya se había presentado escrito de acusación”.

3. Por su parte, el Juzgado 5º Penal del Circuito de Conocimiento de Palmira – Valle³, informó que el Juzgado 34 Especializado radicó escrito de acusación, del cual le correspondió a ese despacho conocer por reparto. En virtud de ello, programó audiencia para el 26 de octubre de 2018, pero la misma se aplazó por solicitud de la defensa, quien anunció que se encontraba a la espera del resultado de una acción de tutela que promovió en favor de su prohijado JAIME HERNÁN MUÑOZ LONDOÑO.

4. La Fiscal 6ª Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali⁴ refirió que desde el 5 de julio de 2018 no tiene a su cargo la investigación seguida en contra de los accionantes, razón por la cual no puede emitir concepto alguno sobre los planteamientos contenidos en el escrito de tutela.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo dictado el 9 de noviembre de 2018⁵, negó el amparo solicitado por JOSÉ RICHARD CORREA GIRALDO y JAIME HERNÁN MUÑOZ LONDOÑO, tras considerar que de conformidad con lo previsto en el artículo 250 de la [Constitución Política](#), la Fiscalía es la titular de la acción penal y no existe ninguna norma que obligue al ente acusador o a cualquiera de las partes que suscriben el preacuerdo, a mantenerlo si éste no ha sido aprobado aún por el juez de conocimiento.

IMPUGNACIÓN

El fallo de tutela de primera instancia fue notificado a la representante judicial de los accionantes, mediante oficio T3-7003 del 15 de noviembre de 2018⁶ y como quiera que no estuvo conforme con lo allí resuelto, dentro del término legal recurrió la decisión⁷.

Como consecuencia de ello, la alzada fue concedida en auto del 10 de diciembre de 2018⁸, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, tras establecer que fue presentada en término; las diligencias fueron remitidas a esta Corporación con Oficio 8007 de la misma fecha⁹.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 1º, numeral 2º del Decreto 1382 de 2000, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en razón de ser el superior funcional de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.
2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.
3. Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un

mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo (Cfr. C.C.S.T-864/1999).

4. En el caso concreto, es indiscutible que la solicitud de amparo constitucional presentada por la parte actora, está dirigida, en últimas, a que el Juez de tutela intervenga en los procesos penales con radicación 7600160000002080057400 y 7600160000002080057500, seguidos en contra de JAIME HERNÁN MUÑOZ LONDOÑO y JOSÉ RICHARD CORREA GIRALDO, respectivamente, y, en consecuencia, le ordene a la Fiscalía General de la Nación, a través de sus delegados, que presente ante el Juez del Conocimiento los preacuerdos suscritos por los aquí accionantes con el ente acusador ; ello con el fin de que sea la autoridad judicial la que determine si dichos convenios están ajustados a la constitución y a la ley.

Pretensión que la apoderada de los demandantes fundamenta en el hecho de que, a su juicio, a los Fiscales no les estaba permitido retirar de manera unilateral las actas de preacuerdos que pretéritamente y en legal forma se habían suscrito con los procesados, toda vez que ello atenta contra el debido proceso y el derecho al acceso a la administración de justicia, pues los señores MUÑOZ LONDOÑO y CORREA GIRALDO tenían la expectativa razonable de lograr una negociación que favoreciera sus intereses, luego de haberse entregado voluntariamente y suministrado información valiosa como parte del convenio.

5. Fijado en esos términos el debate, se tiene entonces que el problema jurídico que compete resolver a la Sala en el caso sub lite se concreta a determinar si la Fiscalía 35 de la Dirección Especializada contra Organizaciones Criminales de Bogotá, estaba facultada para retirar el acta de preacuerdo que había suscrito su antecesora Fiscal 6ª Delegada con los procesados JAIME HERNÁN MUÑOZ LONDOÑO y JOSÉ RICHARD CORREA GIRALDO en el marco de las actuaciones penales que se siguen contra éstos por el delito de fuga de presos.

6. Al respecto, como punto de partida debe recordarse que de conformidad con lo establecido en el estatuto procedimental penal con tendencia acusatoria, la Fiscalía y el encausado pueden pre acordar, con la aprobación de la autoridad judicial competente, la terminación anticipada del proceso «con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso» (artículo 348 L.906/04).

Para la celebración de los preacuerdos y negociaciones, es indispensable que el encausado cuente con la asistencia y asesoría de un defensor, so pena de ser calificados de inexistentes (artículo 354 L.906/04), a fin de concretar si es conveniente para él 1) admitir su culpabilidad –caso en el que la pena imponible se reduciría “hasta en la mitad”–, o 2) aceptar responsabilidad respecto de un delito con sanción menor, a cambio de que el ente acusador elimine alguna causal de agravación punitiva, un cargo específico o tipifique la conducta de una forma que permita disminuir el quantum punitivo (inciso 2º artículo 350 L.906/04).

El artículo 351 del Estatuto Procedimental Penal, por su parte, prevé que «podrán el fiscal y el imputado llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias», agregando que «si hubiere un cambio favorable para el imputado con relación a la pena por imponer, esto constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo», y en el caso contrario, esto es, que se presenten nuevos elementos cognoscitivos que conduzcan a formular cargos distintos y más graves, la norma en comento prescribe que los preacuerdos deben referirse a ellos y replantearse, si hay lugar a eso.

En este orden, preciso es destacar que lo acordado entre la Fiscalía y el procesado, siempre que no implique desconocimiento de derechos y garantías fundamentales, y que se constate que la decisión de éste último fue expresada de manera libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, y asesorada por la defensa, «obligan al Juez de conocimiento»,

quien deberá convocar la audiencia para proferir la sentencia condenatoria correspondiente (incisos 4º y 5º artículo 351 L.906/04).

7. En el caso sub examine, como se indicó en los antecedentes de esta decisión, se tiene que los señores JAIME HERNÁN MUÑOZ LONDOÑO y JOSÉ RICHARD CORREA GIRALDO, con la asesoría de su defensora de confianza, suscribieron acta de preacuerdo con la entonces titular de la Fiscalía 6ª Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Así mismo, se advierte que una vez presentados los escritos de preacuerdo ante los Juzgados 1º y 3º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Palmira - Valle, se fijaron las respectivas fechas para audiencia de aprobación de preacuerdo y proferimiento de sentencia; no obstante, en ninguno de los despachos la audiencia cumplió su cometido porque los delegados fiscales anunciaron el retiro de los preacuerdos celebrados con los acusados.

En ese contexto, la parte aquí actora, sostiene que el proceder de la Fiscalía General de la Nación, como titular de la acción penal, se opone al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, pues según su entender, no estaba facultada para hacerlo por tratarse de un convenio de mutuo acuerdo; postura ésta última que no se comparte, por cuanto de antaño, la jurisprudencia de esta Corporación, ha señalado que «es posible desistir o retractarse del preacuerdo celebrado, siempre y cuando éste no haya sido aprobado por el operador judicial de conocimiento», como ocurrió en el caso de marras.

En efecto, sobre el tema en particular, la Sala de Casación Penal de esta Corte, en CSJ SCP SP del 23 ene. 2008, Radicación 28298, señaló:

«Aunque la demanda propende por la declaración de nulidad a partir inclusive de la audiencia de verificación del preacuerdo celebrado entre Alejandro Méndez Núñez y la fiscalía, por cuanto se habría quebrantado la estructura del proceso y desconocido el principio de imparcialidad, lo verificado a partir del expediente y los registros de video

obstantes en la actuación, es que los defectos sustanciales reclamados no se produjeron, por lo que no hay lugar a la decisión extrema de anular el proceso, para garantizar la efectividad de las garantías esenciales del procesado.

En efecto, el defensor estima trasgredido su derecho al debido proceso, en tanto después de haber pactado con la fiscalía la exclusión del delito de mayor entidad que le fue imputado (acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado), así como de las circunstancias de agravación punitiva contenidas en el numeral 2º del artículo 211 del Código Penal, en una primera audiencia de verificación del preacuerdo respectivo, la juez de conocimiento se negó a aceptarlo por haber transigido en relación con la aplicación del principio de oportunidad y carecer de la firma de la fiscal que llevó a cabo la negociación y en una segunda ocasión –presunta “audiencia innominada”–, la misma juez habría permitido que el preacuerdo se mutara por el allanamiento total a los cargos, lo cual comportó para el procesado el desconocimiento de la rebaja punitiva del 50% de la pena a la que tendría derecho.

No obstante, contrario a lo sostenido por el recurrente, es claro que la irregularidad que pretende evidenciar no se perfeccionó como la concibe, ya que si bien la fiscal delegada para asistir a la audiencia de verificación del preacuerdo celebrada el 14 de noviembre de 2006 –diferente a la funcionaria titular con quien se había efectuado el preacuerdo– dejó de ejercer la facultad legal que le asistía para ratificar o desechar el pacto del 11 de octubre del mismo año, con el argumento de no ser la funcionaria que había hecho la negociación y desconocer la razón por la que el acta no se encontraba suscrita, lo cierto es que en la audiencia llevada a cabo el 17 de enero de 2007, la titular sí asistió, teniendo la posibilidad de subsanar el vicio formal del escrito y reafirmar lo pactado, sin que optara por convalidarlo sino por retirarlo antes de que fuera aprobado por la juzgadora.

De conformidad con el inciso 2º del artículo 293 de la Ley 906 de 2004 –precisamente en aras de la efectividad del principio dispositivo que rige el sistema procesal penal de partes

que actualmente impera en Colombia--, es posible desistir o retractarse del preacuerdo celebrado, siempre y cuando éste no haya sido aprobado por el operador judicial de conocimiento.

Entonces, al margen de que la fiscalía hubiera o no dejado de actuar de conformidad con el principio de unidad de gestión al que hace referencia el casacionista o que el preacuerdo celebrado hubiera aplicado ilegalmente el principio de oportunidad, lo cierto es que el ente instructor resolvió desistir del preacuerdo celebrado con el procesado antes de su aprobación para dar paso a una forma de terminación abreviada del proceso diferente a la inicialmente pretendida, esto es, por medio del allanamiento a cargos, la cual fue avalado por la defensa del procesado, al manifestar su conformidad con esta última intención» (Destaca la Sala).

8. Lo expuesto en precedencia permite concluir entonces que la Fiscalía General de la Nación, por intermedio de sus delegados, no incurrió en irregularidad alguna al retirar los preacuerdos suscritos con los procesados -aquí accionantes- de manera previa a que el Juez de Conocimiento emitiera pronunciamiento de fondo al respecto, pues como quedó visto, el ordenamiento jurídico así se lo permite, en la medida que «retractarse, por ello, de un simple acto de parte hasta el momento no judicializado, tiene plena justificación constitucional y legal» (CSJ SCP SP 13 feb. 2013, Radicación 40053); por consiguiente, resulta improcedente que a través de la presente acción residual, subsidiaria y excepcional se pretenda obligar al ente acusador, en su condición de titular de la acción penal, a presentar un preacuerdo cuando ello es facultativo de esa entidad.

9. Además, según lo informado por el Juzgado 5º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Palmira - Valle y la propia fiscalía, la actuación procesal cuestionada por la parte actora siguió su curso con la presentación del pliego de cargos, estando pendiente la celebración de la audiencia de formulación de acusación correspondiente. Esta circunstancia implica entonces que, ante la existencia de un proceso judicial vigente y en

curso, toda solicitud de protección de garantías fundamentales que se estimen quebrantadas, debe hacerse exclusivamente en ese contexto, que es el escenario natural, máxime cuando al juez de tutela no le corresponde entrometerse en los asuntos encomendados a los funcionarios competentes, pues de llegar a hacerlo, se configuraría, indiscutiblemente, una usurpación de funciones y un desconocimiento flagrante de los principios de Juez Natural, independencia y autonomía judiciales.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que «la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela» (C.C.S.T-1343/2001).

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha expresado que el mecanismo de amparo «no es un medio alternativo, adicional o complementario con el que cuentan las personas, para mantener de forma indefinida e ilimitada en el tiempo, la resolución de una controversia jurídica. Por ello, cuando quiera que las personas acudan al juez constitucional, han de demostrar que, en el asunto bajo controversia, sus derechos fundamentales están siendo trasgredidos. Igualmente, deben demostrar que ello fue puesto a consideración del juez natural de la causa, o, en su defecto, que ello no fue posible por razones ajenas a su voluntad» (C.C. S.T-265/2014).

10. Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia del 9 de noviembre de 2018, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas n.º 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR la sentencia de tutela del 9 de noviembre de 2018, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.
2. REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Ver folio 67 del Cuaderno Original de Tutela de Primera Instancia.
- 2 Ver folios 71 a 75 ibídem.
- 3 Ver folios 105 y 106 ibídem.
- 4 Ver folios 111 a 114 ibídem.
- 5 Ver folios 144 a 151 ibídem.
- 6 Ver folio 152 ibídem.
- 7 Ver folio 159 ibídem.
- 8 Ver folio 160 ibídem.
- 9 Ver folio 1 del Cuaderno Original Principal de Segunda Instancia.