

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP8623-2019

Radicación N° 105410

Acta No. 158

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Decide la Sala sobre la demanda de tutela presentada por LEVIS ADRIAN FLÓREZ, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil y el Juzgado Primero Penal del Circuito de esa ciudad, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, en actuación que dispuso vincular a la Fiscalía Primera Seccional de San Gil y a las demás partes e intervinientes dentro del asunto penal adelantado.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Existe vulneración de las garantías fundamentales del accionante por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil, al confirmar la decisión emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de esa ciudad, que profirió una sentencia condenatoria en contra de la parte actora en razón al preacuerdo realizado con la Fiscalía.

ANTECEDENTES

La demanda de tutela fue asignada inicialmente a la Sala Laboral de la Corte Suprema de

Justicia, no obstante con proveído de 11 de junio de 2019, lo remitió a la Sala de Casación Penal, al advertirse la falta de competencia para conocer de la misma.

Con auto de 20 de junio de este año, esta Sala avocó el conocimiento del asunto y ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y vinculadas para el ejercicio del derecho de contradicción, las cuales fueron notificadas en debida forma a través de la Secretaria de la Sala de esta Corporación.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. El Juez Primero Penal del Circuito de San Gil, señaló que LEVIS ADRIAN FLÓREZ preacordó con la Fiscalía y aceptó ser el autor responsable del delito de homicidio a cambio que se impusiera la pena prevista para el cómplice señalada en el artículo 30 del Código Penal «insinuando una pena de 104 meses de prisión».

Una vez se fijó fecha para audiencia, se le aclaró al sentenciado que el beneficio acordado estaba circunscrito exclusivamente a imponer la pena señalada en el artículo en mención para los cómplices, decisión que se notificó en estrados y contra la cual no interpuso recurso alguno.

Explicó que, teniendo en cuenta que la decisión no fue impugnada, procedió a elaborar el fallo de condena, desconociendo lo manifestado por la Fiscalía e imponiéndole un guarismo superior (140 meses de prisión) debido a los aspectos señalados en el artículo 61 del Estatuto Punitivo.

El fallo condenatorio, fue impugnado por el apoderado judicial del actor, no obstante fue confirmado por la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil, el 30 de enero de 2019. Allegó copia de la decisión emitida el 9 de noviembre de 2018.

2. El Procurador 56 Judicial II Penal de San Gil, solicitó denegar el amparo invocado, debido

a que, la parte actora, quien se encuentra inconforme con la decisión emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Gil, a través del cual aprobó el preacuerdo con la modificación punitiva que censura, debió manifestar su desacuerdo con el pronunciamiento judicial, no obstante no interpuso los recursos contra la misma, lo que hace improcedente la acción de tutela.

3. Una Magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, explicó que la decisión cuestionada, corresponde a una sentencia producto de un preacuerdo, la cual tiene fundamento en la jurisprudencia y la norma penal, lo que evidencia la improcedencia de la acción de tutela.

4. El Fiscal Séptimo del Grupo de Investigación y Juicio de Homicidios de San Gil, explicó que el preacuerdo entre esa entidad y el actor, fue sometida a estudio por parte del abogado defensor y del procesado, el cual en cada momento de la celebración del mismo estuvo y expresó su voluntad en querer suscribirlo bajo los preceptos no de la fijación de una pena establecida, sino sobre la base de una sugerencia de pena mínima y un ámbito de movilidad que le permitía al fallador determinar la dosificación respectiva, situación que fue objeto de lectura, explicación y análisis en la audiencia de aprobación del mismo, por lo tanto solicita se declare improcedente la tutela al no avizorar causal alguna de nulidad.

5. Las demás autoridades accionadas y vinculadas guardaron silencio respecto de las pretensiones del actor¹.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con las disposiciones del numeral 5o del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015- único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el art. 1o del Decreto 1983 de 2017, es competente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para pronunciarse sobre la demanda interpuesta contra la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil, de quien es su superior funcional.

2. Procede la Sala a resolver el problema jurídico como ha sido planteado en el anterior acápite, no sin antes reiterar la línea jurisprudencial establecida por la Corte frente a la procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, atendiendo a que la pretensión del accionante es dejar sin efecto la providencia a través de la que fue condenado en virtud del preacuerdo realizado con la Fiscalía General de la Nación.

Pues bien, como ha sido recurrentemente recordado por esta Sala, la acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para los accionantes, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la Doctrina constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que hayan sido agotados todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales de los accionantes.

e. Que los accionantes identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible.

f. Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta».

En punto de las exigencias específicas, como fue recogido en la sentencia C-590 de 2005, han sido establecidas las que a continuación se relacionan:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales² o que presentan una evidente y grosera

contradicción entre los fundamentos y la decisión;

e. Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado [3].

h. Violación directa de la Constitución.

Queda entonces claro que, en atención a la fuerza normativa de la cosa juzgada y al respeto de la autonomía judicial, la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

De entrada, ha de advertirse que la demanda carece del requisito de subsidiariedad en su ejercicio, lo que implica la improcedencia de la tutela.

En efecto, se observa que el 9 de noviembre de 2018, se llevó a cabo la aprobación del

preacuerdo por parte del juez accionado, diligencia en la que el fallador le aclaró al procesado que su pena seria la señalada en el artículo 30 del Código Penal para los cómplices, es decir, la misma oscilaría entre 104 y 375 meses de prisión, decisión que fue notificada y contra la cual no se interpuso recurso.

Verificado lo anterior, el Juez procedió a emitir el fallo condenatorio en contra del aquí accionante e impuso una pena definitiva de 140 meses de prisión como responsable delito de homicidio, empero, la defensa interpuso recurso de apelación contra la decisión, al estar inconforme con la pena impuesta.

La Segunda instancia fue resuelta por la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil, despacho que a través de proveído de 30 de enero del año en curso, la confirmó, empero lo anterior, se advierte que contra tal pronunciamiento LEVIS ADRIAN FLÓREZ podía acudir al recurso extraordinario de casación, 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, si lo que buscaba el demandante era controvertir los actos procesales que califica ahora de irregulares, el aludido recurso extraordinario era el medio válido para hacerlo.

Entonces, como el accionante dejó de lado un mecanismo ordinario de protección de sus garantías fundamentales dentro del proceso penal, se reitera, resulta 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 la tutela, ni se propone arbitraria la actividad desplegada dentro del trámite que cursó contra el demandante, sino razonable y ajustada a derecho, veamos:

El Juzgado Primero Penal del Circuito de San Gil, en sentencia de 9 de noviembre de 2018,

al individualizar la pena del procesado, indicó lo siguiente:

«La conducta punible endilgada se encuentra prevista en el artículo 103 del C.P. y tiene señalada una pena de DOSCIENTOS OCHO (208) a CUATROCIENTOS CINCUENTA (450) MESES DE PRISIÓN. Sin embargo como el acuerdo se suscribió sobre la pena señalada para los cómplices se tomará como ámbito de movilidad la establecida con la reducción a la que alude el artículo 30 del C.P., esto quiere decir que el ámbito de movilidad oscilaría con la disminución de una sexta parte a la mitad, quedando entre CIENTO CUATRO (104) Y TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO (375) MESES DE PRISION.

Como se dijo al comienzo si bien la Fiscalía insinuó una pena esta no hace parte del acuerdo como se resaltó cuando se aprobó el mismo, porque de lo contrario se estarían aceptando dos beneficios y este último implicaría no acudir como lo estamos haciendo a la dosimetría con fundamento en los cuartos. (...)

Analizando los aspectos estipulados en el artículo 61 del C.P., esto es la gravedad de la conducta especialmente por la forma como se le dio muerte a esta persona, quien no tuvo oportunidad de defenderse, el motivo trivial e insignificante que impulsó a obrar al sentenciado, su forma de proceder después de los hechos, tratando de confundir a las autoridades, de evadirlas cambiando su camiseta, deshaciéndose del arma homicida, ocultándose para evitar ser capturado y amenazando al taxista que lo transportó para que no fuera a decir nada, el daño potencial creado, la intensidad del dolo, no se disminuirá en el máximo fijado en la norma sino que se impondrá a LEVIS ADRIAN FLÓREZ como pena definitiva la de CIENTO CUARENTA (140) MESES DE PRISIÓN»

A su turno, al resolver la impugnación frente al caso en concreto y que fue incluido por el defensor del procesado en su escrito, la Sala Penal del Tribunal de ese Distrito Judicial que confirmó la decisión de primera instancia, consideró al respecto:

«Una vez instalada la audiencia el señor Juez procedió a indagar a Levis Adrián Flórez para

verificar si era cierto que suscribió un acuerdo con la Fiscalía, a lo que contestó: “verdad”; le solicitó que le explicara en qué consistió ese acuerdo y manifestó “aceptar los cargos y una rebaja de pena, no fue bajo presión”

El cognoscente concedió unos minutos al procesado para que el defensor le explicara ese preacuerdo, culminado el receso afirmó “pues yo firmé un preacuerdo con la fiscalía con la asesoría aquí de mi abogado y pues que el preacuerdo pedía era 200, o sea llegaba a 208 meses y podía quedar hasta en 104 meses con él, como cómplice, aceptando homicidio simple”.

El juez precisó que el acuerdo fue sobre la figura de la complicidad, es decir que se le condenaba como autor pero imponiéndosele la pena del cómplice, resaltando “hasta ahí es el acuerdo, lo de la pena, y en eso se lo aclaró igualmente, la pena que insinuó la fiscalía al juzgado no lo hará, porque la rebaja suya solo va respecto de la figura del cómplice, la figura del cómplice trae una pena mínima y un tope, pero no es que ese acuerdo en el que se le está haciendo la rebaja por la figura del cómplice abarque igualmente la obligación para el juzgado de imponer la pena sugerida por la fiscalía (...) no tengo la obligación de imponer ni se pactó como obligación para el juez imponer el tope allí señalado. Luego de preguntarle si tenía claro lo anterior, el procesado LEVIS ADRIAN FLÓREZ le señaló que si (...)»

Luego de lo anterior y examinada la decisión de la primera instancia, la confirmó y resaltó que al momento de fijar la sanción el fallador no desbordó los criterios de proporcionalidad, pues ello correspondió a situaciones que efectivamente se evidenciaban de la imputación hecha por la Fiscalía.

Lo precedente halla concordancia con la jurisprudencia emitida por esta Corte en Sala de Casación Penal, que frente a la incidencia de los preacuerdos en la dosificación punitiva, señaló lo siguiente:

« El problema jurídico que se plantea consiste en determinar si, por ser el preacuerdo un fenómeno postdelictual, el beneficio punitivo que del mismo se derive para el imputado o acusado debe operar sobre la pena previamente individualizada o si, por el contrario, puede afectar los límites mínimo y máximo de las sanciones previstas por la ley para la respectiva conducta punible. De cara a ello, ha de decirse que la solución depende del tipo de preacuerdo de que se trate en cada caso.

En efecto, la Ley 906 de 2004 dispone que la Fiscalía y el imputado o acusado, con miras a alcanzar los elevados fines previstos en ella, pueden “llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso” (artículo 348) y señala que tales preacuerdos pueden consistir:

- 1) En la simple aceptación de los cargos formulados, en cuyo caso el procesado se hace acreedor a que “la pena imponible” se le rebaje en una proporción fija (artículo 293 y artículo 351, inciso primero). O,
- 2) En negociaciones “sobre los términos de la imputación” (artículo 350, inciso primero) o “sobre los hechos imputados y sus consecuencias” (artículo 351). También en conversaciones que conduzcan a la eliminación de “alguna causal de agravación punitiva” o de “algún cargo específico” (artículo 350, inciso segundo, numeral primero) o a que la Fiscalía “tipifique” la conducta “de una forma específica con miras a disminuir la pena” (artículo 350, inciso segundo, numeral segundo).

Precisando los diversos alcances que pueden tener los preacuerdos, la Sala, en CSJ SP 20 nov. 2013, rad. N°41570, reiterada en CSJ SP13939-2014, 15 oct. 2014, rad. N°42184, indicó:

Evidente es, entonces, la profunda transformación que se ha producido en el ordenamiento jurídico con la adopción de la institución de los preacuerdos y negociaciones, la cual genera como consecuencia obvia que el acuerdo pueda incidir en los elementos compositivos o estructurales del delito, en los fenómenos amplificadores del tipo, en las circunstancias

específicas o genéricas de agravación, en el reconocimiento de atenuantes, la aceptación como autor o como partícipe (cómplice), el carácter subjetivo de la imputación (dolo, culpa, preterintención), penas principales y penas accesorias, ejecución de la pena, suspensión de ésta, privación preventiva de la libertad, la reclusión domiciliaria, la reparación de perjuicios morales o psicológicos o patrimoniales, el mayor o menor grado de la lesión del bien jurídicamente tutelado. (Subrayas fuera de texto).

Ahora, si bien no cabe discusión en cuanto a que el preacuerdo es un fenómeno posterior al delito, pues es evidente que tiene lugar después de su perpetración, más exactamente, cuando se está procesando a quien ha adquirido la calidad de imputado o acusado porque de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida la Fiscalía infirió razonablemente que pudo ser autor o partícipe del delito que se investiga (artículo 287) o afirmó, con probabilidad de verdad, su calidad de autor o partícipe de una conducta delictiva que existió (artículo 336), según el caso, si se analizan las modalidades de preacuerdo que se encuentran previstas en la ley, necesariamente se llega a la conclusión que su incidencia sobre la determinación de la pena, aunque siempre ha de redundar en beneficio del procesado, no opera de igual manera en todos los casos.

Tratándose del primer tipo de preacuerdo, es decir, la simple aceptación de los cargos formulados, no hay dificultad alguna en aceptar la tesis expuesta por el tribunal en la sentencia que se examina, pues es indudable que primero se ha de determinar “la pena imponible”, siguiendo los criterios y metodología indicados por el legislador, para luego efectuar su reducción, en la proporción fija que corresponda, y arribar así a la que puede denominarse como pena efectiva.

Pero no sucede igual cuando, v. gr., las partes optan por celebrar un pacto sobre las consecuencias jurídicas de los hechos imputados y acuerdan el monto de la pena, pues en tal eventualidad ni siquiera se aplica el sistema de cuartos (artículo 61 del Código Penal, modificado por el artículo 3° de la Ley 890 de 2004, CSJ AP 7 feb. 2007, rad. N°26448).

Menos aún, cuando se conviene la eliminación de “alguna causal de agravación punitiva”, pues si ésta es específica tal supresión impide que se incrementen los extremos punitivos del tipo básico; por tanto, es dentro de éstos que debe graduarse la sanción.

Finalmente, el preacuerdo para que la Fiscalía tipifique la conducta “de una forma específica con miras a disminuir la pena” determina la calificación jurídica del comportamiento y la consiguiente solicitud de condena, que se configuran según las correspondientes disposiciones del Código Penal. En consecuencia, en tales eventos lo que corresponde es la aplicación de lo dispuesto por el estatuto penal sustantivo, por ejemplo, en tratándose de complicidad, la imposición de “la pena prevista para la correspondiente infracción disminuida de una sexta parte a la mitad”, como lo ordena el inciso segundo del artículo 30 de la Ley 599 de 2000, operación que se ha de materializar según las indicaciones de los artículos 60-5 y 61 ibídem⁴»

Por consiguiente, no se advierte algún defecto específico que habilite la tutela, ni se observa arbitraria la actividad desplegada dentro del trámite que cursó contra el demandante, sino razonable y ajustada a derecho, pues en ellas se respondió con suficiencia los argumentos presentados por el recurrente ante la segunda instancia, que como se verificó, le reiteró al procesado las consecuencias de la diligencia, la dosificación punitiva de conformidad con lo pre acordado y verificó que su aceptación fuera libre, consciente y voluntario.

Así las cosas, al no observarse ninguna vulneración de garantías fundamentales, la demanda de amparo no tiene vocación de prosperidad, por lo que el amparo solicitado será denegado.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS NO. 1 administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Negar el amparo solicitado por LEVIS ADRIÁN FLÓREZ de conformidad con la motivación que antecede.

Segundo: Remitir copia del presente proveído al proceso objeto de censura.

Tercero: Notificar a las partes según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: De no ser impugnada la presente decisión, remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 A la fecha de registro del presente proyecto de decisión, no se advierte respuesta a la contestación de tutela por remisión de la Secretaria de la Sala Penal de esta Corporación o a través del correo electrónico otorgado para el efecto.

2 CC T-522 de 2001.

3 Cfr. Sentencias T-462 de 2003 ; SU-1184 de 2001 ; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

4 CSJ SP, 20 sep.2016, rad.47588.