

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

Radicación n.º 115601

(Aprobación Acta No.69)

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por SERGIO GUILLERMO CUEVAS LESMES, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, con ocasión al proceso penal 680016008828201702410 (en adelante, proceso penal 2017-02410).

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

SERGIO GUILLERMO CUEVAS LESMES indica que, el 5 de marzo de 2018 se presentó ante las autoridades, al enterarse que existía una orden de captura en su contra, por lo tanto, en la misma fecha, se legalizó la captura en su contra y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de domicilio.

Narró que, el 6 de septiembre de 2018, fue acusado como coautor los delitos de tráfico, fabricación, o porte de estupefacientes, ante el Juzgado 9 Penal del Circuito de

Bucaramanga.

Manifestó que, celebró un preacuerdo con la Fiscalía, en el cual aceptaba la responsabilidad por los hechos investigados y, a cambio, se le dosificaba la pena como cómplice, fijándose una pena de 36 meses de prisión y multa de 1.4 salarios mínimos mensuales legales vigente

Dicho preacuerdo fue aprobado por el Juzgado 9 Penal del Circuito de Bucaramanga, condenando al accionante a la pena anteriormente descrita.

Ahora, dado que el Juzgado negó la concesión de mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, el Defensor de confianza del accionante interpuso el recurso de apelación.

El 10 de febrero de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga consideró al resolver la alzada que, aunque el preacuerdo cumple con los requisitos establecidos en la normatividad vigente, se desprestigió la administración de justicia al vulnerar el principio de legalidad y otorgarle un doble beneficio, “en contravía de lo jurisprudencialmente desarrollado al respecto”; y, por ello, declaró la nulidad de la actuación a partir del auto que avaló el mencionado preacuerdo.

Por lo anterior, sostiene que el Tribunal accionado incurrió en un defecto material o sustantivo y en una violación directa de la Constitución Política, pues el accionado en su sentencia “exige la aplicación del sistema de cuartos en un tema que fue materia de preacuerdo donde se acordaron las consecuencias jurídicas de los hechos que fueron materia de imputación y acusación y se pre acordó el monto de la pena a imponer (...)”.

Agregó que, el Tribunal accionado en su sentencia de segunda instancia declara “una nulidad de un preacuerdo que respetó las reglas normativas y jurisprudenciales para su elaboración, hecho que fue materia de control de legalidad por parte del señor Juez 9 Penal

del Circuito de Bucaramanga en audiencia de noviembre 18 de 2019, quien no avivizó irregularidad alguna acorde con lo previsto en el inciso 5 del art. 61 y ss del C.P.P. y decisiones jurisprudenciales en tal sentido como se anotó en la presente acción de tutela, Nulidad que mas que conllevar a la aplicación del principio de LEGALIDAD desnaturalizan la figura de los preacuerdos y lo señalado normativa y jurisprudencialmente frente a la forma y términos de esos preacuerdos.”

En consecuencia, solicita que se ampare su derecho fundamental al debido proceso y se deje sin efectos la decisión controvertida, para que el Tribunal accionado desate el recurso de alzada en los términos en que éste fue interpuesto por la accionante.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1.- La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga manifestó en su respuesta que, luego de revisar la actuación que se surtió en contra de SERGIO GUILLERMO CUEVAS LESMES, se evidenciaron irregularidades sustanciales que desprestigiaban la administración de justicia y vulneraban el debido proceso, por lo que, para enmendarlo, era necesario declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto que avaló el mencionado preacuerdo.

Esto, debido a que “lo avalado significó no solo reconocer la mencionada degradación con efectos punitivos que disminuyó la sanción mínima del aludido tipo penal a la mitad, sino que - adicionalmente - se concedió otro descuento porque la sanción mínima a imponer - dada la ubicación en los cuartos medios por mencionarse circunstancias de menor y mayor punibilidad - debió ser 46 meses 15 días de prisión y 32 salarios mínimos legales mensuales vigentes - montos a los que se debió sumar lo correspondiente al concurso homogéneo y sucesivo - otros tres eventos -, es decir, “hasta otro tanto” por cada punible-; no obstante, se terminó fijando una sanción privativa de la libertad y pecuniaria definitiva más baja, solo 36 meses de prisión y multa de 1.4 salarios mínimos legales mensuales vigentes, esta

ultima, incluso, desconociendo lo pre acordado porque únicamente se pactó un salario mínimo legal mensual vigente, todo lo cual implicó obrar en contravía del principio de legalidad y la prohibición de conceder plurales beneficios de esa índole.”

Así, sostiene que, la decisión de nulidad se sustentó en el señalamiento a los presupuestos específicos que vulneraron la legalidad del acuerdo, en virtud de la actual postura jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en materia de preacuerdos (Sentencia Rad. 27759 y Sentencia de 19 de agosto de 2020, Rad. 54039), en la que se enseñó que los fiscales cuentan con unas limitaciones para disponer de las facultades consagradas en los artículos 350 y ss del C. de P.P., entre las que se resalta la no afectación del prestigio de la administración de justicia con la concesión de beneficios exorbitantes, tal como se avizó dentro del presente asunto.

Conforme con lo anterior, considera que la demanda no cumple con los requisitos excepcionales que regulan la acción de tutela contra decisiones judiciales, por lo que se torna improcedente.

2.- El Juzgado Noveno Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bucaramanga manifestó que, no ha amenazado derecho fundamental alguno del accionante.

Agregó que, al ser notificados de la decisión de segunda instancia de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga que resolvía la nulidad de lo actuado, programó audiencia de formulación de acusación para el día 12 de marzo de 2021, diligencia que fue aplazada por solicitud de la defensa.

3.- La Fiscalía 43 Seccional de Bucaramanga manifestó, en su respuesta que, en el presente asunto, “hubo desconocimiento del principio de non reformatio in pejus; al desconocer el TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA los términos del preacuerdo y entrar a revisar la dosificación punitiva aplicando el sistema de cuartos, para terminar declarando la nulidad de lo actuado. Procede agravar la situación del condenado ya que dentro de sus

consideraciones está la de señalar una pena más alta, que tendrá que ser establecida en el nuevo preacuerdo una vez se rehaga la actuación (...)."

Por lo anterior, solicita que se tutelen los derechos al debido proceso alegados por el accionante, manteniendo los términos del preacuerdo en los que se fundamentó la sentencia condenatoria, y se decida de fondo sobre las pretensiones de la defensa, señaladas en sustentar el recurso de apelación en cuanto al otorgamiento de la prisión domiciliaria.

4.- La Procuraduría 5 Judicial II Penal de Bucaramanga expresó que, "la decisión cuestionada, en efecto vulnera el derecho al debido proceso del accionante, de cara a los lineamientos que sobre el instituto de preacuerdos ha establecido la Ley 906 de 2004 y la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, atendiendo a que considera el suscrito, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga efectuó un control material sobre este preacuerdo sin que el mismo se encuentre amparado en las excepciones que se han pregonado a efectos de que el juez intervenga y anule el mismo."

Resaltó además que, en el presente asunto "se aprecia que en efecto la no aplicación del sistema de cuartos se realiza con el fin de que el fiscal tenga un marco de movilidad más amplio en razón a la justicia premial, sin que se soslaye el principio de estricta legalidad de la pena, por eso, mal hace el tribunal al exigir al juez y a la fiscalía que gradúe la pena con el sistema de cuartos en un preacuerdo, pues ello dista del objetivo establecido en la Ley 906, para estas negociaciones en el marco de un sistema penal con tendencia acusatoria."

Solicita tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia del accionante, y en consecuencia, dejar sin efectos el fallo proferido por el Tribunal accionado, con el objeto que, se resuelva la apelación, conforme a los lineamientos que rigen la figura de los preacuerdos.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver la acción de tutela interpuesta por SERGIO GUILLERMO CUEVAS LESMES, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

La 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 el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional¹.

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado 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 del accionante.
- e. Que la parte actora 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.²

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

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

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

iii) 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.

iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

v) 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.

vi) 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.

vii) 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 vulnerado⁴.

viii) Violación directa de la Constitución.

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-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de 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». -C-590 de 2005-.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La presente acción de tutela se centra en un punto específico: determinar si con el fallo de segunda instancia emitido el 10 de febrero de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga dentro del proceso penal 2017-02410, se configuran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, en consecuencia, debe concederse el amparo.

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que el amparo tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades y/o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

La jurisprudencia ha sostenido que su prosperidad está atada a que se cumplan una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter general, que habilitan su interposición, y otros de carácter específico, que apuntan a la procedencia misma del amparo⁵. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su

demostración.

Así mismo, la Corte Constitucional superó el concepto clásico de «vía de hecho» y redefinió la teoría de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, estableciendo que ella es posible cuando con ocasión de la función jurisdiccional se configura alguna causal específica de procedibilidad, a saber: i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental, ii) defecto fáctico, iii) error inducido, iv) decisión sin motivación, v) desconocimiento del precedente y, vi) violación directa de la Constitución.

Descendiendo al caso subjudice se tiene que, el presente asunto, reviste relevancia constitucional, en tanto se alega la vulneración del derecho al debido proceso en cabeza del accionante. Además, se satisfizo la condición de inmediatez, porque la providencia cuestionada se emitió el 10 de febrero de 2021 y no se trata de una decisión de tutela.

De igual manera, como el Tribunal accionado advirtió que, contra su decisión, no procedía ningún recurso, se entiende satisfecho el requisito de subsidiariedad en el ejercicio de la acción de amparo.

Lo anterior muestra que se satisfacen las condiciones generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, lo que habilita el análisis de fondo del problema jurídico que SERGIO GUILLERMO CUEVAS LESMES propone al acudir a la vía de amparo.

Como metodología para la solución del asunto se hace necesario traer a colación, en primer lugar, los antecedentes relevantes del proceso penal 2017-02410 y, acto seguido, evaluar si la decisión del Tribunal configura, o no, alguna vía de hecho que habilite la procedencia del amparo invocado.

Antecedentes relevantes del proceso penal

En primer lugar, al ser trascendente para la adecuada solución del caso, se hace necesario

traer a colación la descripción de los hechos plasmada en el escrito de acusación que presentó la Fiscalía contra SERGIO GUILLERMO CUEVAS LESMES, de la siguiente manera⁶:

“Mediante interrogatorio del 23 de julio y 5 de agosto de 2016 de Carlos Alberto Villalba Cartagena dentro del NUI 68001060632201500030, se obtiene información referente a la existencia de un grupo de personas dedicadas a la distribución de sustancias estupefacientes en los barrios Prado del Sur, Villabel Caracolí del municipio de Floridablanca, actividad delictiva que teniendo en cuenta la información es realizada por un grupo de personas quienes utilizan ciertos abonados telefónicos para coordinar todo lo relacionado con la venta, empaque y almacenamiento de los alucinógenos.

Seguidamente la Fiscalía Primera Seccional de Salud Pública de esta ciudad con la información obtenida y mediante el código único de la investigación “noticia criminal de número 680016100000201600041 genero orden a Policía Judicial con cuatro puntos encaminados a la identificación e individualización de un grupo de personas, labores de vecindario, verificar con verosimilitud si los abonados telefónicos están registrados y utilizados por sus interlocutores y demás hechos que se desprendan de las recolectadas.

El día 30 de agosto de 2016 mediante informe de investigador de campo FPJ 11 se informa al despacho de la Fiscalía Primera Seccional de Bucaramanga los resultados obtenidos de las verificaciones realizadas a la orden de Policía Judicial así: labores de vecindario, donde se obtiene información referente a la distribución de sustancias estupefacientes. Por lo anterior y teniendo en cuenta los motivos fundados obtenidos del interrogatorio aportado por el señor Carlos Alberto Villalba Cartagena el despacho fiscal mediante resolución del 15 de septiembre de 2016 ordena la interceptación telefónica sobre los abonados por 180 días con la finalidad de obtener información de la actividad ilícita que viene realizando sus interlocutores, además identificar las demás personas que hagan parte de la posible estructura delincuencia, mediante informe del investigador de campo del 24 de octubre de 2016 se solicita la cancelación de la interceptación del abonado como quiera que no generó

llamadas relevantes para la presente investigación, mediante resolución del 26 de octubre de 2016 se ordena la cancelación del abonado móvil.

El 24 de octubre de 2016 mediante informe del investigador de campo, se informa al Fiscal Primero Seccional de salud pública los resultados obtenidos de las labores de vecindario realizadas en el barrio Prados del Sur del Municipio de Floridablanca. Carlos Alberto Villalba Cartagena aporta información de relevancia sobre la actividad delictiva que un grupo de personas viene realizando con relación a la venta y distribución de sustancias estupefacientes mediante el uso de abonados celulares que utilizan para dirigir y coordinar la venta de estupefacientes mediante la modalidad de domicilios, aportada la información la fuente humana informó que este grupo de personas relacionadas cuenta con la coautoría de otras personas que cumplen diferentes roles. Obtenida la información y no teniendo otro medio más eficaz para verificar la misma, fue presentada solicitud de interceptación sobre los abonados por esta razón el despacho fiscal mediante resolución del 26 de octubre de 2016 ordeno la interceptación telefónica de los abonados con la finalidad de obtener información y elementos materiales probatorios sobre la posible conducta ilícita. Teniendo como fundamento legal el informe parcial emanado por el analista de la sala técnica de interceptación se solicitó la cancelación del abonado telefónico toda vez que el mismo no generó más audios de relevancia para la investigación, por esta razón el señor fiscal mediante resolución del 23 de diciembre 2016 ordeno la cancelación del abonado.

Ordenada la interceptación telefónica en mención, el 23 de noviembre de 2016 mediante informe de investigador de campo se informó al despacho fiscal sobre los abonados telefónicos, los cuales no arrojaron resultados de audio razones que sirvieron de fundamento para solicitar la cancelación de los mismos; motivos jurídicos para el despacho Fiscal ordenar mediante resolución del 6 de diciembre de 2016 la cancelación sobre los abonados telefónicos.

El 21 de diciembre de 2016 mediante informe de investigador de campo, se plasmaron las

labores de vecindario realizadas en el municipio de Floridablanca, donde la fuente humana bajo reserva de identidad aportó nueva información con relación al proceso investigativo, en la que indica como un grupo de personas entre ellos Alias CHAIN se dedican a distribuir sustancias estupefacientes, para ello utiliza el abonado telefónico 3144866430, asimismo la fuente humana hace referencia sobre Alias HAMBURGUESA, el cual utiliza el abonado telefónico 3138187001 para distribuir sustancias estupefaciente en los alrededores del conjunto residencial San Felipe dos y los parques del área metropolitana, de la misma manera alias ELKIN, utiliza el abonado móvil celular 3185124477 para dirigir y coordinar las entregas, igualmente la fuente humana vuelve hacer referencia a alias GRILLO, el cual utiliza el abonado móvil celular 3175673399 para coordinar y cuadrar las entregas que son distribuidas mediante la modalidad de domicilios, obtenida la información son verificadas las líneas mencionadas estableciendo que las mismas están en uso, por lo anterior se solicitó al Fiscal Primero Seccional de salud pública la interceptación telefónica sobre los abonados telefónicos 3144866430 3138187001 3185124477 y 3175673399 con el fin de establecer el tipo de sustancias que distribuyen, los sitios, medios de transporte y personas que pertenecen a esta posible estructura. Teniendo en cuenta lo anterior el Despacho Fiscal ordenó mediante resolución del 23 de diciembre de 2016 la interceptación telefónica sobre los abonados telefónicos 3144866430 3138187001 3185124477 y 3175673399 con la finalidad de obtener elementos materiales probatorios y evidencia física que permita demostrar la comercialización de las sustancias estupefacientes en grandes cantidades, identificar sus interlocutores, modalidades y sitios donde distribuyen la sustancia estupefaciente.

El 18 de enero de 2017 mediante informe de investigador de campo, se informó al Fiscal Primero Seccional de Salud Pública los resultados finales obtenidos de las interceptaciones telefónicas sobre los abonados móviles, utilizado uno de ellos por una persona de sexo masculino que mencionan como GRILLO, el cual se puede inferir por las conversaciones se dedica a la venta de sustancias estupefacientes mediante la modalidad de domicilios,

utilizando palabras claves como salchicha, domicilio, mercancía y hamburguesas para llevar a cabo la comercialización de los estupefacientes. Aunado a lo anterior el abonado en mención dejó de generar actividades de voz, texto, ubicación, evidenciando que esta fuera de servicio. Por esta razón, se solicitó la cancelación del abonado mediante resolución del 19 de enero de 2017.

Mediante informe de investigador de campo del 08/02/2017, en cumplimiento a orden de Policía Judicial se entregó a esa Fiscalía solicitud de vigilancia y seguimiento de personas y vigilancia a cosas para el señor SERGIO GUILLERMO CUEVAS LESMES y otros, el cual fue identificado e individualizado por la patrulla del cuadrante subintendente Orduz Ortiz Juan, integrante de patrulla viaducto de Bucaramanga, donde aporto nombres, apellidos, número de cédula de SERGIO GUILLERMO CUEVAS LESMES. Aunado a lo anterior se allega fotocédula de SERGIO GUILLERMO CUEVAS LESMES solicitada ante el Laboratorio N° 5 de Criminalística.”

Adecuó típicamente tales hechos de la siguiente manera:

“En esta oportunidad legal se formula acusación en contra de: SERGIO GUILLERMO CUEVAS LESMES como COAUTOR a título de DOLO de la conducta punible de TRÁFICO, FABRICACIÓN ó PORTE DE ESTUPEFACIENTES EN LA MODALIDAD DE TRÁFICO CON FINES DE VENTA ART 376 DEL C. EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO, en cuatro (4) eventos en la modalidad de Tráfico con fines de venta, prevista en el Código Penal, artículo 376 inciso 2 en concordancia con el inciso 1 (Modificado por la Ley 1453 de 2011, Art. 11), que sanciona a su infractor con pena de prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento ocho (108) meses y multa de dos (2) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con circunstancias de menor punibilidad del Art. 55 del C.P. numeral 1 (carece de antecedentes penales) y con circunstancia de mayor punibilidad de que trata el Art. 58 numeral 10 del C.P. (Por obrar en coparticipación criminal), de conformidad con la incautación y registro de la compra controlada (...)”

Celebrado el preacuerdo entre las partes, el 18 de noviembre de 2019, el Juzgado 9 Penal del Circuito de Bucaramanga encontró satisfechas las condiciones necesarias para darle legalidad al mismo:

“Se verifica el preacuerdo, el cual fue libre, consciente y voluntario y asesorado sobre las consecuencias que implica emitir una sentencia condenatoria. Los defensores conforme con el preacuerdo. El Ministerio público no presenta oposición alguna por ajustarse a los cánones legales. El señor Juez aprueba el preacuerdo, por ajustarse a la legalidad y respeto a las garantías fundamentales.”

Y por ello dispuso:

“PRIMERO: CONDENAR por virtud de preacuerdo a SERGIO GUILLERMO CUEVAS LESMES, identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.491.077, nacido el 03 de abril de 1976, natural de esta ciudad, hijo de María Trinidad y Guillermo león, de profesión ingeniero industrial, comerciante, en detención domiciliaria en la Carrera 27 No. 117-49 conjunto residencial San Felipe II torre E apto 201 de Floridablanca, a las penas principales de TREINTA Y SEIS (36) MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE 1.4 SMLMV los que deberán ingresar al Tesoro Nacional consignándose en cuenta especial de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, como COAUTOR penalmente responsable de la conducta punible de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, en la modalidad de tráfico con fines de venta en concurso homogéneo y sucesivo de que trata el artículo 376 inciso segundo del Código Penal.

SEGUNDO: Imponer a SERGIO GUILLERMO CUEVAS LESMES como sanción accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual a la pena privativa de la libertad impuesta como principal en esta sentencia.

TERCERO: Negar a SERGIO GUILLERMO CUEVAS LESMES tanto el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena como el mecanismo sustitutivo de la

prisión domiciliaria por expresa prohibición legal del artículo 68 al condenarse por conducta relacionada con el tráfico de estupefaciente. En consecuencia se cancela la medida de aseguramiento privativa de la libertad existente en contra del condenado de detención domiciliaria para que SERGIO GUILLERMO CUEVAS LESMES, inicie el cumplimiento efectivo de la pena de prisión impuesta en esta sentencia condenatoria en el Centro Carcelario que disponga el INPEC. Se ordena al INPEC el traslado inmediato de SERGIO GUILLERMO CUEVAS LESMES al Centro Carcelario donde deberá cumplir su condena.”

Inconforme con lo resuelto en el numeral tercero de la decisión aludida, SERGIO GUILLERMO CUEVAS LESMES, por conducto de su defensor, instauró el recurso de apelación.

La alzada correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga. En la decisión del 10 de febrero de 2021, que ahora se ataca por la vía de tutela, la Corporación accionada relató, en primer lugar, los antecedentes con base en los cuales fue condenada la accionante.

En la parte considerativa, advirtió que sería del caso abordar el objeto del recurso de apelación propuesto por el defensor de SERGIO GUILLERMO CUEVAS LESMES, si no fuera por las irregularidades sustanciales que vulneran el derecho al debido proceso, cuya enmienda sólo es posible a través de la declaratoria de nulidad de lo actuado, a partir del auto que avaló el preacuerdo.

Trajo a colación, tras ello, la Sentencia SU-479 de 2019, para luego advertir lo siguiente:

“Resulta evidente que la pena de 36 meses de prisión y multa de 1.4 salarios mínimos legales mensuales vigentes impuesta a Sergio Guillermo Cuevas Lesmes vulnera el principio de legalidad – menos de la privativa de la libertad y más de la pecuniaria – y significó otorgarle un doble beneficio, en contravía de lo jurisprudencialmente desarrollado al respecto, lo cual obliga a dar aplicación a lo consagrado en el artículo 351 de la ley 906 del 2004 inciso 4°, donde se establece que “...Los preacuerdos celebrados entre fiscalía y

acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales...”

Por otro lado, añadió que: “lo avalado significó no solo reconocer la mencionada degradación con efectos punitivos que disminuyó la sanción mínima del aludido tipo penal a la mitad, sino que - adicionalmente - se concedió otro descuento porque la sanción mínima a imponer - dada la ubicación en los cuartos medios por mencionarse circunstancias de menor y mayor punibilidad - debió ser 46 meses 15 días de prisión y 32 salarios mínimos legales mensuales vigentes - montos a los que se debe sumar lo correspondiente al concurso homogéneo y sucesivo - otros tres eventos -, es decir, “hasta otro tanto” por cada punible -; no obstante, se terminó fijando una sanción privativa de la libertad y pecuniaria definitiva más baja, solo 36 meses de prisión y multa de 1.4 salarios mínimos legales mensuales vigentes,- esta última, incluso, desconociendo lo pre acordado porque únicamente se pactó un salario mínimo legal mensual vigente, todo lo cual implicó obrar en contravía del principio de legalidad y la prohibición de conceder plurales beneficios de esa índole.”

De ahí que estimara necesario lo siguiente: “acorde con lo consagrado en el artículo 457 de la Ley 906 del 2004 se declarará la nulidad de lo actuado a partir del auto que avaló el mencionado preacuerdo y, en consecuencia, revocará el fallo impugnado, a fin que continúe el trámite legal pertinente, lo cual no obsta para que la agencia fiscal y la defensa presenten nuevamente otro preacuerdo, ajustado al ordenamiento jurídico vigente.”

En este sentido, en la parte resolutive de su decisión determinó:

“Declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto que avaló el mencionado preacuerdo y, en consecuencia, revocar el fallo proferido por el Juez Noveno Penal del Circuito de Bucaramanga, mediante el cual condenó a SERGIO GUILLERMO CUEVAS LESMES por la comisión del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO O PORTE DE ESTUPEFACIENTES.

Esta decisión se notifica en estrados o en forma virtual, según el caso.

Por el secretario de la Sala Penal de este H. Tribunal Superior devuélvase INMEDIATAMENTE las diligencias al juzgado de origen, a fin que continúe el trámite legal pertinente.”

La solución del asunto

La principal queja que motivó a SERGIO GUILLERMO CUEVAS LESMES a formular demanda de tutela contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, se centra en que esta contiene un defecto procedimental absoluto, en cuanto a que “se vulnera el PRINCIPIO DE NO REFORMA EN PERJUICIO, propio del sistema penal acusatorio, ya que en el estudio que se hace del recurso de APELACIÓN, no resuelve el tema de apelación, y si realiza un supuesto CONTROL DE LEGALIDAD del PREACUERDO para hacer más gravoso con perjuicio de mis intereses, pues a pesar de haberse tasado una pena preacordada, ahora el tribunal señala que debe aumentarse la misma como refiere más adelante”.

Agrega, que “igualmente, vulnera lo previsto en el inciso 5 del art. 61 del C.P., adicionado por la ley 890 de 2004 artículo 3, donde claramente se estableció que “EL SISTEMA DE CUARTOS NO SE APLICARÁ EN AQUELLOS EVENTOS EN LOS CUALES SE HAN LLEVADO A CABO PREACUERDOS O NEGOCIACIONES ENTRE LA FISCALÍA Y LA DEFENSA, situación que fue avalada por la HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN PENAL – SP-133502016 – Radicado 47588 – de Septiembre 20 de 2016 – Magistrado Ponente: DR. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO, al señalar: “... Caso contrario cuando las partes acuerdan las consecuencias jurídicas de los hechos imputados y el monto de la pena, toda vez que en este caso no se aplica el sistema de cuartos...”.

Seguido a esto, indicó que la decisión contiene un defecto material o sustantivo, sosteniendo que esta “dejó de lado normas como el inciso 5 del art. 61 del C.P. adicionado por la ley 890 de 2004 en su artículo 3, que señala la no aplicación del sistema de cuartos al momento de tasar la pena pre acordada por parte de la fiscalía, defensa y acusado, aspecto

que tiene respaldo jurisprudencial en la sentencia de la HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN PENAL – SP-133502016 – Radicado 47588 – de Septiembre 20 de 2016 – Magistrado Ponente: DR. JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO”.

Y, por último, agrega que la decisión viola directamente la Constitución, en cuanto a que “la decisión del señor Juez accionado transgrede no solo el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO por las razones ya anotadas, y el art. 229 de la C.N., ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN IGUALDAD DE CONDICIONES, sino que así mismo se convierte en una VÍA DE HECHO entendida como violación a supuestos de procedibilidad que conllevan a decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales”.

Ahora bien, aunque se plantean diferentes defectos, se observa que, en términos generales, la accionante censura la motivación plasmada en la decisión de segunda instancia, pues considera que el fundamento es caprichoso y no se ajusta a derecho.

En virtud de la sentencia SU-479 del 2019 de la Corte Constitucional, los jueces, ante una terminación anticipada del proceso, están obligados a verificar los presupuestos establecidos en el ordenamiento jurídico para emitir condena, lo que incluye la verificación del estándar previsto en el artículo 327 de la Ley 906 de 2004, aun cuando no sea materia de impugnación ni esté ligado a los temas de inconformidad (CSJ SP, 16 de diciembre de 2015, Rad. 38957, reiterada en CSJ SP1961 – 2019).

Esto, debido a que deben asegurarse de:

- i) Que no haya un cambio de calificación jurídica sin base fáctica, para conceder beneficios desproporcionados;
- ii) Que los acuerdos se ajusten al marco constitucional y, puntualmente, a los principios que los inspiran; y

iii) Que los fiscales se guíen por las directivas emitidas por la Fiscalía General de la Nación.

Ahora bien, dicha sentencia, siguiendo el criterio de la Sala de Casación Penal, “constituye un referente obligado” (CSJ SP2073, 24 jul. 2020, Rad. 52227), pues tiene plena correspondencia con la jurisprudencia penal, en cuanto a que en ésta se ha establecido que, en temas de preacuerdos y negociaciones, el ente acusador no tiene aparejado un poder ilimitado para conceder beneficios. Por el contrario, en los ámbitos de “disposición” de la acción penal, se acentúa el concepto de discrecionalidad reglada, para que no se incurra en una trasgresión inaceptable del principio de legalidad, pues esto puede “desprestigiar la administración de justicia” (CSJSP, 8 mar 2017, Rad. 44599, entre otras).

Hasta aquí, teniendo en cuenta las anteriores premisas, no se advierte que el Tribunal hubiese sido caprichoso en su decisión, pues, como se observó en la reseña de la misma, este justificó por qué considera que hay una vulneración del principio de legalidad.

En este sentido, la necesidad de enmienda se deriva de la aplicación de la jurisprudencia vinculante a los casos de preacuerdos.

Así, hacer referencia al “desprestigio de la administración de justicia” o citar la jurisprudencia constitucional, no supone, en ningún caso, estar ante una decisión basada en normas inexistentes o jurisprudencia inaplicable, como afirma el accionante.

Esto, no obstante, no significa que la decisión sea razonable, pues todavía no se ha analizado el fundamento con el que se justificó la declaratoria de nulidad, en sede de segunda instancia, para enmendar la vulneración presuntamente sufrida por la administración de justicia.

La Sala de Casación Penal ha establecido que, la nulidad en sede de segunda instancia, encuentra límites en los derechos constitucionalmente reconocidos al procesado, como el de la prohibición de reforma peyorativa al que se refiere el artículo 31 de la Constitución.

Puntualmente, en sentencia CSJ SP14842 - 2015 (reiterada en CSJ STP 21 jul. 2020, Rad. 1282), se lee lo siguiente:

“[E]sta Corporación tiene establecido que la garantía fundamental consagrada en la parte final del artículo 31 de la [Constitución Política](#) y desarrollada en el artículo 20 de la Ley 906 de 2004 también puede desconocerse a través de la declaratoria de nulidad, cuando una decisión de esa naturaleza inexorablemente conduce a desmejorar la situación del acusado que tiene la calidad de apelante único. En el último de los fallos en cita, se precisó:

De este modo, se sentó como premisa general que la Corte hoy reitera bajo los supuestos de este caso, que cuando el objeto del recurso que propicia la doble instancia está signado por el propósito de mejorar la situación procesal del imputado como único apelante, carece el superior del más mínimo poder corrector del debido proceso o adecuación de la actuación, al margen de que aduzca advertir flagrantes quebrantos o pretexto defectos en el cálculo dosimétrico de la pena.

La modificación oficiosa de la sentencia, aún bajo el referido supuesto de enmienda de la actuación, en todos los casos en que involucre directa o indirectamente una alteración peyorativa de la sanción (esto es una más drástica punición o la invalidación de lo actuado con mediato idéntico efecto), está prohibida por el art. 31 superior, pues dicha restricción constitucional no admite excepción alguna”.

Las glosas anteriores se traen a colación para advertir que, pese a la necesidad de enmendar una vulneración del debido proceso por flagrantes vulneraciones a los principios constitucionales, la competencia para actuar de oficio no es absoluta, pues es necesario evaluar la condición en la que se encuentra la parte acusada.

De ahí se avizora la posible lesión del principio constitucional de la prohibición de reforma peyorativa, aspecto que, aun cuando no haya sido abordado en la demanda, hace necesaria su verificación por parte de la Sala, pues se trata de una situación que puede poner en

riesgo las garantías fundamentales del accionante⁷.

Para tal efecto, habrá de recordarse que, el Tribunal accionado, determinó anular la actuación desde la celebración del preacuerdo, “a fin que continúe el trámite legal pertinente, lo cual no obsta para que la agencia fiscal y la defensa presenten nuevamente otro preacuerdo, ajustado al ordenamiento jurídico vigente”, pues, “lo avalado significó no solo reconocer la mencionada degradación con efectos punitivos que disminuyó la sanción mínima del aludido tipo penal a la mitad, sino que – adicionalmente – se concedió otro descuento porque la sanción mínima a imponer – dada la ubicación en los cuartos medios por mencionarse circunstancias de menor y mayor punibilidad – debió ser 46 meses 15 días de prisión y 32 salarios mínimos legales mensuales vigentes – montos a los que se debe sumar lo correspondiente al concurso homogéneo y sucesivo – otros tres eventos -, es decir, “hasta otro tanto” por cada punible”.

Por lo anterior, lo esperado es que, una vez se reanude la actuación desde la audiencia preparatoria y el proceso, en este nuevo curso finalice, las penas y sanciones sean “ajustadas al ordenamiento jurídico vigente”.

De lo anterior se deduce que, en pocas palabras, con la invalidación de la actuación, lo que pretendió el ad quem es que el accionante sea sancionado de manera más severa a los términos propuestos en el escrito de preacuerdo y que fueron reflejados en la condena. De ahí, la Sala observa una potencial trasgresión de la aludida garantía constitucional de prohibición de reforma peyorativa dentro del trámite, pues a SERGIO GUILLERMO CUEVAS LESMES fue el único apelante y la Fiscalía mostró conformidad con lo que decidió por el a quo.

Así, aun cuando el ad quem advirtió una irregularidad sustancial que obligaba a invalidar parte del trámite por una potencial trasgresión del principio de legalidad, hacerlo implicaba una alteración peyorativa de la sanción para llevar a la procesada a una punición más

drástica, lo que está expresamente prohibido por el artículo 31 superior.

Por lo anterior, a la hora de motivar el por qué del remedio extremo de la nulidad, el Tribunal ha debido tener en cuenta la situación del procesado a la luz de su situación de apelante único, pues, en pocas palabras, no podía, en ninguna circunstancia, desmejorarla. Esto, por supuesto, no sucedió.

Bajo este panorama, aunque no sea en los términos planteados en la demanda de tutela, la providencia cuestionada sí contiene un defecto de falta de motivación, lo que implica, según lo expuesto en el fallo C-590/05, “el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

Esa cuestión adicional habilita la procedencia del amparo invocado e impone, entonces, tutelar el derecho al debido proceso cuya protección invoca a SERGIO GUILLERMO CUEVAS LESMES dentro del trámite que conoció la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

Se dispondrá, en consecuencia, dejar sin efectos la determinación que el 10 de febrero de 2021 profirió esa Corporación para que, en el perentorio término de setenta y dos (72) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, emita una nueva determinación, teniendo en cuenta para ello las consideraciones expuestas en este fallo.

Luego de dar cumplimiento a lo descrito, deberá comunicar lo dispuesto al Juzgado 9 Penal del Circuito de Bucaramanga para que haga las anotaciones de rigor dentro del trámite.

Se aclara, sin embargo, que la situación jurídica de SERGIO GUILLERMO CUEVAS LESMES se mantendrá en los mismos términos en los que actualmente se encuentra y variará, exclusivamente, si así lo disponen las autoridades competentes, dependiendo de lo que al respecto decida el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL - EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. TUTELAR el derecho al debido proceso cuya protección invoca SERGIO GUILLERMO CUEVAS LESMES dentro del trámite que conoció la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, por las razones expuestas.

SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTOS la determinación que el 10 de febrero de 2021 profirió esa Corporación para que, en el perentorio término de setenta y dos (72) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, emita una nueva determinación, teniendo en cuenta para ello las consideraciones expuestas en este fallo.

Luego de dar cumplimiento a lo descrito, deberá comunicar lo dispuesto al Juzgado 9 Penal del Circuito de Bucaramanga para que haga las anotaciones de rigor dentro del trámite.

Se aclara, sin embargo, que la situación jurídica de SERGIO GUILLERMO CUEVAS LESMES se mantendrá en los mismos términos en los que actualmente se encuentra y variará, exclusivamente, si así lo disponen las autoridades competentes, dependiendo de lo que al respecto decida el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.

TERCERO. INCORPORAR copia de este fallo al proceso penal que se adelanta en el Juzgado 9 Penal del Circuito de Bucaramanga contra SERGIO GUILLERMO CUEVAS LESMES.

CUARTO. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

QUINTO. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006

2 Ibídem

3 Sentencia T-522 de 2001

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

5 Sentencias C-590 de 2005 y T-332 de 2006.

6 Folio 50-52, respuesta Fiscalía.

7 En fallo T-015/19, la Corte Constitucional reconoció la posibilidad, o incluso la obligación del juez de tutela, de emitir un fallo extra o ultra petita, en eventos excepcionales bajo los cuales advierta una situación que pueda poner en riesgo las garantías fundamentales del accionante pero que no haya sido advertida en la

pretensión de amparo. Dijo al respecto que “Es el juez quien debe (i) establecer los hechos relevantes y, en caso de no tenerlos claros, indagar por ellos; (ii) adoptar las medidas que estime convenientes y efectivas para el restablecimiento del ejercicio de las garantías ius fundamentales; y (iii) precisar y resguardar todos los derechos que advierta comprometidos en determinada situación. Al hacerlo e ir más allá de lo expuesto y lo pretendido en el escrito de tutela, el juez emplea facultades ultra y extra petita, que son de aquellas “facultades officiosas que debe asumir de forma activa, con el fin de procurar una adecuada protección de los derechos fundamentales de las personas”.