

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP6853-2021

Radicado 115910

Acta No.92

Bogotá, D. C., veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por EDWIN JAVIER MURILLO SUÁREZ, en calidad de Procurador 87 Judicial II Penal de Villavicencio, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

Al trámite fueron vinculadas todas las partes intervinientes del proceso penal con radicado 9400161053742015803061 y al Juzgado Promiscuo del Circuito de Inírida (Guainía) para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones que son esgrimidos en el escrito de amparo.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el escrito de tutela, Helbert Cocuy Rozo fue capturado el 22 de julio del año 2015 en el municipio de Inírida (Guainía), cuando fue sorprendido llevando una sustancia vegetal que arrojó un resultado positivo para cannabis y cuyo peso neto fue determinado en 2.116,2 gramos. Por lo anterior, en audiencia celebrada al día siguiente ante el Juzgado 2º Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Inírida, la fiscalía le imputó a esta persona el delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes, consagrado en el inciso tercero del artículo 376 del Código Penal. El procesado no aceptó cargos y fue cobijado con medida de aseguramiento privativa de la libertad en su domicilio.

Posteriormente, entre la Fiscalía 33 Seccional de Inírida y el imputado se celebró un preacuerdo por virtud del cual, a cambio de reconocer su responsabilidad en el precitado delito, a Cocuy Rozo se le reconocía la circunstancia de marginalidad como causal disminuyente de la pena a imponer. Por lo anterior, dicho preacuerdo fue presentado como escrito de acusación, y el asunto le fue repartido al Juzgado Promiscuo del Circuito de Inírida; autoridad que, después de avalar dicho instrumento en auto del 30 de noviembre de 2015, emitió sentencia el 17 de febrero de 2016, por virtud de la cual condenó a Heber Cocuy Rozo a la pena de 24 meses de prisión y multa de 31 s.m.l.m.v.

En vista del recurso de apelación elevado por la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio asumió el conocimiento del asunto y emitió un auto del 1º de diciembre de 2020, en el que declaró la prescripción de la acción penal. Como fundamento de dicha determinación, indicó que la pena máxima del delito imputado se había disminuido a 72 meses como consecuencia del preacuerdo pactado, lo que implica que, si el término prescriptivo fue interrumpido el 23 de julio de 2015, el mismo volvió a empezar a correr por la mitad de su duración, es decir, por 3 años, que se vencieron el 23 de julio de 2018.

Acto seguido, el agente del Ministerio Público afirmó que interpuso un recurso de reposición en contra de dicha determinación. Sin embargo, la misma fue confirmada mediante auto del 16 de febrero de la presente anualidad. A continuación, arguyó que el auto del 1º de diciembre adolece de un defecto material o sustantivo, en tanto no tuvo en cuenta que la modificación de la calificación jurídica en un preacuerdo tan solo se realiza a efectos de rebajar la pena, pero no produce efecto alguno sobre el juicio de tipicidad, lo que implica que tampoco puede afectar el término prescriptivo. Para sustentar esta tesis, acudió a la sentencia SP2073-2020, de esta Corporación, y SU-479 de 2019, de la Corte Constitucional.

Por lo anterior, demandó que esta Sala deje sin efectos el auto referido y que, en consecuencia, le ordene a la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio que proceda a emitir la correspondiente sentencia de segunda instancia.

TRÁMITE PROCESAL

1. Por auto del 13 de abril de 2021, la Sala admitió la tutela y corrió el traslado correspondiente a las autoridades accionadas.

2. La Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio indicó que, en efecto, conoció de la segunda instancia del proceso penal seguido en contra de Helber Cocuy Roza, por el delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes. Al respecto, recordó que la sentencia del 17 de febrero de 2016, que emitió el Juzgado Promiscuo del Circuito de Inírida, fue debidamente apelada por la defensa, motivo por el cual dicho proceso subió a esa Corporación.

A continuación, afirmó que, el 1º de diciembre de 2020, emitió un auto por medio del cual declaró la prescripción de la acción penal; providencia que fue recurrida en reposición por el Ministerio Público, y posteriormente confirmada mediante auto del 16 de febrero de 2021. Recordó que, en dicha ocasión, el Tribunal afirmó que la degradación que se hace por virtud del preacuerdo produce efectos más allá de la simple rebaja de pena, pues incide en el acceso a beneficios y en el conteo del término de prescripción de la acción penal. Como fundamento de su posición, citó la sentencia SP931-2016, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Por las razones anteriores, y al no advertir afectación alguna de los derechos fundamentales que les asisten a las partes del proceso penal ordinario referenciado en el escrito de tutela, la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio solicitó que se declare la improcedencia de la presente acción constitucional y que, en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la parte actora.

3. Por su parte, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Inírida (Guainía) señaló que, en efecto, conoció del proceso penal que está referido en la demanda de tutela, en contra de Helber Cocuy Rozo. Al respecto, después de resumir el devenir procesal del asunto, señaló que dictó sentencia el 17 de febrero de 2016 y que, en ella, condenó al prenombrado a la pena principal de 24 meses de prisión y 31 s.m.l.m.v., sin reconocerle los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o el beneficio de la prisión domiciliaria. La condena se fundamentó en el preacuerdo suscrito entre el procesado y la Fiscalía General de la Nación.

Recordó que a Cocuy Rozo le fue concedida la libertad por pena cumplida el 18 de julio de 2017 y, para el 1º de diciembre de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio declaró la prescripción de la acción penal, en decisión que fue confirmada mediante proveído del 16 de febrero de 2021. No emitió pronunciamiento alguno de cara a las pretensiones esgrimidas en la acción de tutela.

4. Acto seguido, la Dirección Seccional de Fiscalía de Guainía y Vaupés relató que, en su momento, la Fiscalía 33 Seccional de Inírida pactó, en el marco de los principios de autonomía e independencia, un preacuerdo con Helber Cocuy Rozo, que resistió el análisis de legalidad realizado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Inírida. Por esa razón, no advirtió vulneración alguna de los derechos fundamentales de ninguna de las partes que actuaron al interior del proceso penal referenciado en la demanda. Por lo demás, no hizo pronunciamiento alguno relacionado con las pretensiones señaladas en el escrito de amparo.

5. Por último, el doctor Jhomny Urrea Bautista, defensor público que tuvo a su cargo la defensa de Helber Cocuy Roza, manifestó que en el preacuerdo celebrado con la Fiscalía General de la Nación nunca se pactó la prescripción de la acción penal, y que el mismo estuvo sustentado en una serie de elementos materiales probatorios que fueron recaudados tanto por la Fiscalía como por un investigador de la Defensoría del Pueblo. Indicó que la apelación que presentó frente a la sentencia del 17 de febrero de 2016 se circunscribió exclusivamente a asuntos relacionados con la ejecución de la pena, y en ningún momento se tocó el tema de la prescripción. Finalmente, manifestó abstenerse de emitir pronunciamiento alguno en relación con las pretensiones elevadas en la demanda que dio origen a este procedimiento constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 20152, la Sala es competente para resolver la demanda de tutela formulada por EDWIN JAVIER MURILLO SUÁREZ, en calidad de Procurador 87 Judicial II de Villavicencio, que se dirige contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio.

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 fundamentales cuando, por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de

forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, si existe, cuando se utiliza como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Vistos los antecedentes que obran al interior del presente proceso de tutela, considera la Sala que debe entrar a determinar si la presente acción de tutela es formal y materialmente procedente, como mecanismo para controvertir el contenido de los autos del 1º de diciembre de 2020 y del 16 de febrero de 2021, emitidos por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio al interior del proceso penal que se adelantaba contra Helber Cocuy Rozo.

4. De acuerdo con la reiterada y pacífica jurisprudencia, tanto de esta Corporación como de la Corte Constitucional³, la acción de tutela solo tiene el poder de enervar las órdenes contenidas en los pronunciamientos judiciales, cuando ella cumple con una serie de requisitos generales⁴ y al menos una causal específica⁵ de procedencia excepcional. La verificación de los primeros exige la comprobación del cumplimiento de los principios de subsidiariedad y de inmediatez, en cuanto que el estudio de las segundas exige la revisión del fondo de los argumentos esgrimidos tanto en la demanda de amparo como en la providencia censurada.

El primer requisito general que se debe revisar a la hora de estudiar una acción de tutela en contra de una providencia judicial es, precisamente, la determinación de la relevancia constitucional del asunto. De acuerdo con la sentencia T-422 de 2018, la verificación de este requisito es necesaria para evidenciar que la cuestión que se entra a resolver sea genuinamente un asunto que afecta los derechos fundamentales de las partes, de manera que se cumplan tres finalidades: (i) preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por lo tanto, evitar que la acción

de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad; (ii) restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales y (iii) impedir que la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces⁶.

En el presente caso, no es claro cómo la decisión emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio afecta los derechos fundamentales de las partes, máxime cuando el proceso que se siguió en contra de Helber Cocuy Roza tiene las siguientes características: (i) carece de víctimas, pues el mismo está relacionado tan sólo con el porte de sustancias estupefacientes y (ii) ya se encuentra terminado por pena cumplida del procesado, quién goza de su libertad desde el 18 de julio de 2017.

Cabe agregar que, por más que el Ministerio Público tenga como función la defensa de los intereses de la sociedad y de la integridad del orden jurídico interno, lo cierto es que la acción de tutela es un mecanismo constitucional diseñado para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas que habitan en el territorio colombiano y, por ende, su prosperidad siempre deberá estar ligada a la satisfacción de alguna de las garantías fundamentales reconocidas en la Carta; garantías que solo existen en la medida en que se concreten sobre una persona determinada y que, de ninguna manera, pueden ser amparadas en abstracto, como parece pretenderlo el Procurador 87 Judicial II Penal de Villavicencio.

5. En cualquier caso, y en gracia de discusión, lo cierto es que los argumentos planteados por el accionante en contra de los autos del 1º de diciembre de 2020 y del 16 de febrero de

2021 no tienen vocación de prosperidad, por las siguientes razones:

i. El preacuerdo celebrado entre Helber Cocuy Rozo y la Fiscalía 33 Seccional de Inírida fue aprobado el 30 de noviembre del año 2015, lo que implica que, en ese momento, era imposible tener presentes las consideraciones vertidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SP2073-2020, que fue emitida el año pasado, ni aquellas presentes en la sentencia SU-479 de 2019, que fue proferida un año antes.

ii. De todas maneras, en tales sentencias se indica que en los preacuerdos no se puede variar la calificación jurídica de la conducta o reconocer circunstancias de menor punibilidad sin el debido sustento probatorio y que, si ello se hace, será solo para determinar la reducción de la pena.

iii. En el presente caso, sin embargo, encontramos que el reconocimiento de la circunstancia de marginalidad se realizó con la finalidad de afectar la calificación jurídica de la conducta, y no solo para efectos de la determinación de la reducción punitiva. Lo anterior, en la medida en que el reconocimiento de dicha circunstancia estaba soportado en ciertos elementos materiales probatorios presentes en la carpeta, que indicaban que, en efecto, Helber Cocuy Rozo es un campesino agricultor, con tercer grado de educación primaria, víctima de desplazamiento forzado, que se dedica a las labores agrícolas desde los 12 años de edad y vive a la orilla del Río Guaviare, que cuando se crece, le inunda sus cultivos. Igualmente, en el acta de preacuerdo se hizo referencia a una entrevista, en la que el procesado indicó que, por su trasfondo cultural, él considera que la marihuana tiene efectos medicinales y el día de su captura la había adquirido con ese propósito, pues

acababa de salir del hospital por un trauma costal con fractura de los arcos costales 6º y 7º.

iv. En esa medida, es claro que en el preacuerdo referenciado no se pactó la circunstancia de marginalidad como una simple referencia para determinar el monto de la disminución punitiva, sino que se estableció como una característica verdaderamente modificatoria de la calificación jurídica, de tal forma que ella produce todos los efectos legales, incluida la prescripción.

De esta manera, es evidente que los autos atacados no adolecen del defecto que les endilga el accionante, lo que implica que los mismos fueron emitidos en el marco de los principios constitucionales de autonomía e independencia que caracterizan la función judicial y, en consecuencia, no puede esta Sala entrar a invalidarlos en el marco en una acción de tutela. Corolario de lo anterior, se negará el presente mecanismo constitucional, por encontrarlo manifiestamente improcedente.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. NEGAR el amparo solicitado por EDWIN JAVIER MURILLO SUÁREZ, en su calidad de Procurador 87 Judicial II de Villavicencio, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 En particular, al señor Helber Cocuy Rozo, a su abogado, y la Fiscalía General de la Nación.
- 2 Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.
- 3 En particular, a partir de la emisión de la sentencia C-590 de 2005.
- 4 (i) Que la cuestión discutida sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado previamente todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; (iii) que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) que, si se trata

de una irregularidad procesal, se demuestre que ella tuvo un efecto decisivo sobre la decisión final; (v) que se identifique de manera clara tanto los hechos que generaron la presunta vulneración como los derechos fundamentales violados y (vi) que las providencias cuestionadas no sean sentencias de tutela.

5 (i) El defecto orgánico; (ii) el defecto procedimental absoluto; (iii) el defecto fáctico; (iv) el defecto material o sustantivo; (v) el error inducido; (vi) la falta de motivación; (vii) el desconocimiento del precedente y (viii) la violación directa de la Constitución.

6 Sentencia T-422 de 2018.