

CUI: 11001020400020210261000

Radicación n.º 121212 Tutela de primera instancia

Orlando Salazar Vente

Myriam Ávila Roldán

Magistrada Ponente

Radicación n.º 121212

STP375-2022

(Aprobado acta n.º 002)

Bogotá, D.C., trece (13) de enero de dos mil veintidós (2022)

ASUNTO

La Corte resuelve la acción de tutela promovida por Orlando Salazar Vente contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga por la posible vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al acceso a la administración de justicia y los principios de favorabilidad, confianza legítima y legalidad.

A la presente actuación fueron vinculados la Fiscalía 173 Seccional de El Cerrito, el Juzgado 7º Penal del Circuito de Palmira y a las partes e intervinientes dentro del proceso n.º 762486000173202100139, seguido en adversidad del accionante.

I. ANTECEDENTES

1.- El 31 de marzo de 2021, ante el Juzgado 8º Penal Municipal con función de Control de Garantías de Palmira, la Fiscalía 173 Seccional de El Cerrito legalizó la captura de Orlando Salazar Vente. Allí le formuló imputación por el delito de tráfico, fabricación y porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. No le fue impuesta medida de aseguramiento [Radicado n.o 762486000173202100139].

2.- El 27 de mayo de 2021, la Fiscalía citada radicó escrito de acusación contra Salazar Vente por el punible contra la seguridad pública precitado, el cual fue asignado al Juzgado 7º Penal del Circuito de Palmira. En la actualidad, está pendiente de realizarse la audiencia respectiva.

3.- Salazar Vente en el escrito de tutela expone que ha intentado celebrar preacuerdo con el delegado de la Fiscalía 173 Seccional de El Cerrito, para obtener la rebaja del 50% de la sanción, en razón de la captura en flagrancia, sin embargo, ello no ha sido posible. Explica que el ente acusador le ha dado a conocer que la disminución por aceptación de cargos en casos de flagrancia, según lo establecido en el canon 57 de la Ley 1453 de 2011, es de $\frac{1}{4}$ parte del beneficio establecido en el artículo 352 de la Ley 906 de 2004, postura que ha sido asumida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga.

4.- Para el actor, el descuento citado vulnera sus derechos dado que, en su criterio, debería ser acreedor a la reducción del 50% de la pena a imponer y al no ser otorgada esta disminución se afectan sus garantías constitucionales.

5.- La Fiscalía 173 Seccional de El Cerrito afirmó que adelanta el diligenciamiento n.o 762486000173202100139 en contra del demandante y que, el 27 de mayo de 2021, radicó el escrito de acusación que fue asignado al Juzgado 7º Penal del Circuito de Palmira. Adujo que el aquí accionante, a través de su apoderado, solicitó la suscripción de un acuerdo con miras a obtener la rebaja del 50% de la pena, sin embargo, le informó que ello no era

posible, toda vez que, al ser capturado en flagrancia, según la ley y la jurisprudencia del Tribunal Superior de Buga, la disminución sería del 12.5% o de $\frac{1}{4}$ parte según lo dispuesto en el parágrafo del canon 301 del Código de Procedimiento Penal, además, que no tendría derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria.

Finalmente, sostuvo que no ha lesionado los derechos del actor, además, que se encuentra pendiente la realización de la audiencia de formulación de acusación.

6.- El presidente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga expuso que esa colegiatura no ha conocido ningún asunto relacionado con el expediente n.o 762486000173202100139.

II. CONSIDERACIONES

7.- La Sala es competente para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, toda vez que el reproche involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, de la cual esta Corporación es superior funcional.

8.- En este asunto corresponde determinar si la accionada y los vinculados vulneraron los derechos de Orlando Salazar Vente en atención a la negativa de acceder, a través de preacuerdo, a la rebaja del 50% de la pena a imponer, al interior del proceso n.o 762486000173202100139, que se adelanta en su contra por el delito de tráfico, fabricación y porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

9.- Con el fin de analizar este problema jurídico se citarán apartes de la procedencia del amparo cuando la actuación no ha concluido y de las facultades de la Fiscalía frente a los preacuerdos, para luego analizar el caso concreto.

a. Si la actuación contra la que se dirige la demanda no ha concluido y no se presenta un retardo injustificado, la acción de tutela se torna improcedente

10.- La [Constitución Política](#), en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial

11.- La acción de tutela no tiene un carácter alternativo, es decir, que es improcedente cuando el interesado dispone de otros mecanismos de defensa. En ese sentido, resulta pertinente señalar que la acción de tutela no fue concebida para sustituir a los jueces ordinarios, ni como un elemento supletorio de las normas procesales. Por tal razón, mientras el proceso se encuentre en curso, es decir, que no se haya agotado la actuación de la autoridad judicial competente, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar al interior del trámite el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la acción de tutela. Así las cosas, uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al interior del proceso.

b. El preacuerdo como una forma para la terminación abreviada del proceso penal

12.- Los preacuerdos son negocios jurídicos celebrados por las partes que implican la terminación anticipada del proceso y consisten en la aceptación de culpabilidad por el imputado o acusado a cambio de un beneficio punitivo [AP1745-2021, 5 may. 2021, Rad. 59232].

13.- Los artículos 348 y siguientes de la Ley 906 de 2004 delimitan los criterios orientadores y parámetros que han de seguirse tratándose de «Preacuerdos y negociaciones entre la

Fiscalía y el imputado o acusado». En primer lugar, señala la disposición en cita que los preacuerdos tienen por propósito 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.

14.- Para alcanzar dichos fines, el legislador determinó varias formas de negociación que permiten culminar anticipadamente el proceso. Una de ellas consiste en la aceptación de los cargos formulados al acusado, recibiendo como contraprestación la rebaja prevista en la ley si es fija, o la acordada por las partes cuando oscila entre dos proporciones.

15.- Las demás modalidades implican pactos sobre: (i) «los hechos imputados y sus consecuencias» (artículo 351 C.P.P.), (ii) «los términos de la imputación» (artículo 350, inciso primero), (iii) la eliminación de «alguna causal de agravación punitiva» o de «algún cargo específico» (art. 350, inc. segundo, numeral primero), o (iv) la tipificación de la conducta «de una forma específica con miras a disminuir la pena» (artículo 350, inciso segundo, numeral segundo) [AP4809-2019, 30 oct. 2019, Rad. 55.954].

16.- Según la jurisprudencia constitucional, la posibilidad de que el imputado o procesado renuncie a ser vencido en la etapa del juicio y se acoja a una sentencia anticipada condenatoria se da “siempre y cuando tal renuncia se exprese de manera libre, consciente, voluntaria y debidamente informada, es decir bajo el conocimiento y aceptación voluntaria de todas las consecuencias que ello implica” [CC SU-479-2019].

17.- Con respecto a los fines de los preacuerdos la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

La jurisprudencia constitucional ha considerado constitucionalmente admisible la celebración de preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o el acusado, orientados a que se dicte anticipadamente sentencia condenatoria, sobre la base de que

tales institutos estén asistidas por finalidades específicas, como son las de humanizar la actuación procesal y la pena; garantizar la eficacia del sistema reflejada en la obtención de una pronta y cumplida justicia; propugnar por la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto; y promover la participación del imputado en la definición de su caso.

Estas finalidades de la justicia negociada, fundada en los preacuerdos, están en armonía con principios constitucionales, con fines más amplios del nuevo sistema procesal penal de tendencia acusatoria y, en general, con los fines de la administración de justicia y el Estado. De este modo, advierte la Sala que deben ser consideradas como un límite al poder discrecional de los fiscales delegados que decidan emplear este mecanismo y, por lo tanto, son un parámetro de control para los jueces de conocimiento.

[...]De un lado, la humanización de la actuación procesal y de la pena se ha traducido en la disminución del rigor de la pena que se impone a través del preacuerdo como resultado de la renuncia al juicio oral por parte del imputado o acusado y de su colaboración con la justicia[184]. Igualmente, significa que el preacuerdo tiene el fin de otorgar un tratamiento más benévolo a las partes, el cual se materializa en que se obtiene justicia y se resuelven los conflictos sociales generados por el delito de forma más rápida, sin que el procesado y la víctima deban afrontar las cargas de un proceso penal.

[...] Los preacuerdos también deben garantizar la activación de la solución de los conflictos sociales que genera el delito, lo que significa que les corresponde asegurar la imposición de una pena como consecuencia de la condena al delincuente; de esta manera “la sociedad recobra la confianza en el Derecho, el Estado economiza costos humanos y patrimoniales, al ofendido se le colma su interés de justicia y reparación y, por su parte, el condenado asegura una rebaja en el monto de la pena”.

42. Esta vía judicial también debe propiciar la reparación integral de los perjuicios

ocasionados con el injusto, lo cual no solo está en armonía con el artículo 250 constitucional que consagra el deber del Fiscal General de la Nación de tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito, sino también con el artículo 349 del C.P.P. que condiciona la celebración de los preacuerdos a la restitución del incremento patrimonial obtenido con el delito, como se indicó con anterioridad.

43. Por último, el preacuerdo tiene el fin de lograr la participación del imputado en la definición de su caso, es decir, de que el procesado haga parte de la construcción de la verdad procesal y que, como resultado de su colaboración, obtenga un tratamiento más favorable [CC SU-479-2019].

18.- Igualmente, en reciente decisión CSJ, SP1289-2021, 14 abr. 2021, Rad. 54691, la Sala de Casación Penal sostuvo que:

[...] El propósito de los preacuerdos es humanizar la actuación procesal y obtener una pronta y cumplida justicia, lo que debe armonizarse con los principios que rigen el sistema procesal penal y los lineamientos de la política criminal, pues de lo contrario no se aprestigia la administración de justicia, se afecta la justicia material y se genera una afrenta a la legalidad, tipicidad estricta y el debido proceso de partes e intervinientes.

El artículo 348 C.P.P.1 consagra los fines que orientan los acuerdos suscritos entre las partes y constituye un «límite al poder discrecional de los fiscales delegados que decidan emplear este mecanismo y, por lo tanto, son un parámetro de control para los jueces de conocimiento»², de allí que los preacuerdos sólo son oponibles a terceros si se ajustan a este precepto.

El inciso 4° del artículo 351 C.P.P. señala que «los preacuerdos celebrados entre Fiscalía y acusado obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales», por lo que al Juez de Conocimiento le compete ejercer un control

sobre lo pactado, en tanto que es ante todo Juez Constitucional³.

En este sentido, el Juez debe verificar no solamente el cumplimiento de los requisitos legales⁴, sino también constatar el respeto por las garantías fundamentales de partes e intervinientes, el acatamiento a las finalidades del preacuerdo y en especial, que dicho pacto refleje en forma estricta los hechos imputados y soportados en los elementos de prueba obrantes en la actuación, en salvaguarda de las garantías, principios y valores de orden constitucional y de convencionalidad⁵, de los que son titulares las partes e intervinientes en el proceso.

La impunidad con beneficios ilegales, prohibidos o excluidos, extra, son paradigmas a tener en cuenta al momento de calificar la legalidad y juridicidad del preacuerdo.

c. Del caso concreto

19.- En esta oportunidad, Orlando Salazar Vente acude a la acción de tutela para poner de presente que el Fiscal 173 Seccional de El Cerrito, el cual radicó el escrito de acusación en su contra en el proceso n.o 762486000173202100139, por el delito de tráfico, fabricación y porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, se ha negado a suscribir un acuerdo en el cual se pacte que tiene derecho al 50% de la pena, motivo por el que pide la intervención del Juez Constitucional.

20.- Esta Sala considera que la solicitud de amparo del accionante no está llamada a prosperar, por las siguientes razones:

20.1- La acción de tutela no es procedente para interferir en la facultad discrecional que la ley le ha conferido a la Fiscalía General de la Nación para llevar a cabo con el imputado o acusado la celebración de preacuerdos y/o negociaciones con el fin de terminar en forma anticipada el proceso -artículo 348 de la Ley 906 de 2004-. Como se dijo antes, dicha función de negociar es potestativa de la Fiscalía y está sometida a ciertos límites legales y

jurisprudenciales que determinan su definición, alcance, oportunidad y objeto.

20.2- Lo anterior se traduce en que el delegado de la Fiscalía no está obligado en todos los casos a llegar a un acuerdo con los procesados, menos aun a llevarlo a cabo a cualquier precio, en detrimento de los fines esenciales del sistema acusatorio. Al tratarse de un negocio jurídico, para la celebración de un preacuerdo se requiere la voluntad de las dos partes, por un lado, la Fiscalía y, por el otro, el acusado, sin que en dicho acuerdo, tenga intermediación o intromisión el juez constitucional, como al parecer lo entiende el demandante.

21.- En este orden de ideas, como el sistema procesal penal colombiano está determinado por las facultades de los fiscales delegados para acusar o preacordar y de los jueces de conocimiento para ejercer su control, el juez de tutela no es el llamado a intervenir frente a la decisión de la Fiscalía de llegar a un acuerdo con Orlando Salazar Vente, y menos aún hacerlo en los términos establecidos por este.

22.- Recuérdese que este mecanismo fue creado para la protección de derechos fundamentales y no para usurpar o sustituir las funciones atribuidas por el legislador, en este caso, a la Fiscalía General de la Nación, tampoco para coaccionar a los funcionarios judiciales a la celebración de pactos que no se adecuan a los parámetros legales.

23.- En este caso encuentra la Sala que la negativa de la Fiscalía 173 Seccional de El Cerrito en manera alguna puede verse como una vulneración a derechos fundamentales.

24. Por otra parte, aunque el actor estima que la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga también lesiona sus derechos al establecer en sus sentencias [no especifica cuáles] que la rebaja, en virtud de la captura en flagrancia, no es del 50% de la pena, sino de $\frac{1}{4}$ parte, lo cierto es que de la respuesta proporcionada por esa Corporación, se conoce que no ha emitido ningún tipo de decisión en el caso concreto del quejoso, además, lo aportado al expediente constitucional no acredita que aquel haya sido discriminado por la colegiatura

citada, en relación con otras personas.

25.- En otras palabras, hasta el momento ese tribunal no ha intervenido dentro del asunto que dio origen a la controversia planteada por el accionante, por tanto, no se le puede atribuir ningún tipo de violación iusfundamental. Igualmente, debe recordarse que la aplicación sistemática de las disposiciones jurídicas y la interpretación ponderada de los falladores, al resolver un asunto concreto, en el del ámbito de sus competencias, pertenece a su autonomía como administradores de justicia y tiene efecto inter partes.

26.- Finalmente, como en este caso en el Juzgado 7º Penal del Circuito de Palmira se encuentra pendiente la realización de la audiencia de formulación de acusación en contra de Orlando Salazar Vente, es al interior de esa actuación donde el interesado puede ejercer los mecanismos de defensa que tiene a su alcance.

27.- En esta ocasión el demandante pretende que en sede de tutela se adopte una decisión con respecto a la inconformidad que tiene frente a una pretendida rebaja de pena, de la cual considera es acreedor, desconociendo que es al interior del proceso penal donde debe formular sus planteamientos y exigir la protección de sus derechos, a través de los mecanismos ordinarios y extraordinarios consagrados en la Ley 906 de 2004. En este caso, el interesado puede activar los medios de defensa aptos para preservar o recuperar los derechos supuestamente amenazados al interior de la causa, esto es, en sede de juzgamiento, de apelación de la sentencia y, eventualmente, en casación.

28.- Entonces, analizadas las inconformidades del demandante, la Sala advierte que se trata de aspectos que pueden ser ventilados y modificados en el devenir del proceso a través de los diversos mecanismos y oportunidades que tiene y eventualmente tendrá a su disposición para tal efecto.

29.- Es otras palabras, es en el diligenciamiento objetado en donde el actor debe ejercer todas las prerrogativas que le otorga la ley para la defensa de sus intereses, en la medida en

que, si bien el presente mecanismo ha sido instituido para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, no constituye un medio supletorio o alternativo o una tercera instancia.

30.- En consecuencia, teniendo en cuenta que al existir un escenario natural de discusión que aún está en curso, la Sala declarará que la tutela demandada es improcedente en los términos previstos por el numeral 1° del artículo 6°, del Decreto 2591 de 1991.

En mérito de lo expuesto, la sala de decisión de tutelas n.o 3 de la sala de casación penal de la corte suprema de justicia, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Declarar improcedente acción de tutela instaurada por Orlando Salazar Vente.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase

Myriam Ávila Roldán

Gerson Chaverra Castro

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Artículo 348 C.P.P.: 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, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso.

El funcionario, al celebrar los preacuerdos, debe observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, a fin de aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento

2 C.C. SU479 de 2019

3 Ha sostenido la Corte Constitucional en la SU- 479 de 2019 y C- 491 de 2000:«[E]l juez ordinario (en cualquiera de sus especialidades: civil, de familia, penal, laboral o contencioso administrativo) es el juez de los derechos fundamentales en el derecho ordinario, y que el trámite judicial cuyo impulso y definición la ley le ha encomendado, es el primer lugar en el que aquellos, de manera directa, deben observarse, aplicarse y hacerse efectivos. El juez ordinario es también, entonces, dentro de su propio marco de funciones, juez constitucional”».

4 Este control meramente formal, tiene por objeto la constatación de que no se trate de pactos prohibidos por el legislador o que la aceptación de responsabilidad se haya realizado de manera libre, consciente, voluntaria e informada

5 La Corte Constitucional en CC SU-479 de 2019 señala «El presupuesto de todo preacuerdo consiste en no soslayar el núcleo fáctico de la imputación que determina una correcta adecuación típica, lo que incluye obviamente todas las circunstancias específicas, de mayor y menor punibilidad, que fundamentan la imputación jurídica. Por esta razón, el juez de conocimiento debe confrontar que la

adecuación típica plasmada en el escrito se corresponda jurídicamente con los
hechos a partir de los cuales las partes alcanzan su acuerdo»