



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

STP5509-2019

Radicación n.º 104209

Acta n.º 102

Bogotá, D. C., treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Decide la Sala la acción de tutela promovida por DANIEL ALEXANDER TAPIAS OCAMPO, Fiscal 70 Especializado de la Dirección Nacional de Fiscalía Especializada contra Organizaciones Criminales con sede en Medellín, contra el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de esa ciudad y el Tribunal Superior del Distrito Judicial del mismo nombre, Sala de Decisión Penal, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, concretada en la afectación de la imparcialidad, el deber de motivación de las providencias

Rafael

judiciales y la presunción de inocencia, con ocasión, inicialmente, de la improbación del preacuerdo que suscribió con el acusado Luís Fernando Mejía Panesso y, en segundo lugar, con la declaratoria de nulidad parcial de la actuación dentro del proceso n.° 050016000715201600098.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. El señor Luís Fernando Mejía Panesso fue capturado en Medellín, el 30 de noviembre de 2017, en virtud de orden judicial librada dentro del radicado SPOA 050016000715201600098. Al día siguiente, ante el Juzgado 4° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante BACRIM de Antioquia, se surtieron las audiencias preliminares concentradas de control posterior a la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento. La Fiscalía le atribuyó a Mejía Panesso la comisión de concierto para delinquir agravado (con fines de narcotráfico y extorsión) en concurso con desplazamiento forzado. El imputado no aceptó los cargos.

Presentado el escrito de acusación, le correspondió por reparto al Juzgado 4° Especializado de esa ciudad, despacho ante el cual se formuló la acusación, en idénticas circunstancias fácticas y jurídicas a las de la formulación de imputación.

[Handwritten signature]

Al inicio de la audiencia preparatoria, la Fiscalía informó al juzgado sobre el preacuerdo suscrito con el procesado Mejía Panesso y su defensor, consistente en que aquél aceptaba responsabilidad por las conductas punibles mencionadas y, a cambio, el único beneficio otorgado era la degradación de su participación de autor a cómplice, fijando las penas a imponer en 54 meses de prisión y multa de 1.750 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El 7 de noviembre de 2018, la titular de ese despacho, luego de analizar los medios de convicción que le fueron presentados, improbo el preacuerdo, al estimarlo violatorio del principio de legalidad, en el entendido de que los delitos por los cuales el procesado aceptó cargos tenían conexidad con el punible de extorsión, que, en sentir de la funcionaria, debió ser incluido en la acusación si en cuenta se tiene que el mismo hizo parte de la imputación fáctica, conforme se evidencia de los señalados elementos probatorios. Así mismo, advirtió que fueron dos los desplazamientos forzados acaecidos, además agravados por las calidades de los hijos de las víctimas, como también porque en las delaciones se indicó que el procesado tuvo algún mando en la organización criminal.

De esa manera, concluyó la juez que la degradación de la participación del procesado comportaba un doble beneficio, violatorio del principio de legalidad, por la conexidad sustancial de los delitos endilgados con la

[Handwritten signature]

extorsión y la exclusión de beneficios y subrogados que para esta conducta y los comportamientos ligados a ella prevé el artículo 26 de la Ley 1121 de 2016.

La decisión fue apelada por la Fiscalía y la defensa, correspondiendo su conocimiento al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Decisión Penal, que, si bien encontró acertada la determinación del *a quo*, consideró insuficiente su confirmación y, en consecuencia, declaró la nulidad parcial de lo actuado desde la formulación de acusación, debido a que la Fiscalía jurídicamente excluyó de ella el delito de extorsión. Lo anterior, al considerar que fácticamente el propio Fiscal había expresado de manera sucinta y clara que el procesado, en compañía de otros sujetos, extorsionó a víctimas claramente individualizadas e identificadas en unas determinadas circunstancias de tiempo, modo y lugar, por lo que, tal hecho no podía ser excluido de la acusación.

Al respecto, consideró el Tribunal que excluir el delito de extorsión resultaría violatorio del principio de legalidad, pues de proferirse sentencia condenatoria únicamente por las conductas punibles preacordadas, aquel quedaría en la impunidad, sin que fuera factible subsanar la irregularidad a través de la compulsión de copias, conforme lo indicó el Fiscal. Tampoco podría el juzgado condenar por el delito de extorsión, por desconocer el principio de congruencia.

R. Tapias

Para el actor, las autoridades judiciales accionadas desconocieron el debido proceso, atendiendo a que sus decisiones se profirieron al margen de las normas y la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal en materia de preacuerdos, lesionando, a su vez, el principio de imparcialidad que debe orientar las actuaciones de los jueces en el desarrollo del proceso penal.

Sumado a ello, en su parecer, la providencia del Tribunal carece de motivación, al haberse adoptado exclusivamente con fundamento en la protección de los derechos de las víctimas. Además, considera que desconoció la residualidad inherente a la nulidad, pues el hecho de que el delito de extorsión no hubiese sido imputado no significa que vaya a quedar en la impunidad, ante la posibilidad con que contaba el Tribunal de instar a la Fiscalía a evaluar nuevamente los elementos probatorios y, de ser necesario, evaluar otros que lo llevaran a determinar si era viable imputar o no dicho delito.

Igualmente, consideró el accionante que el debido proceso resultó quebrantado en lo concerniente a la presunción de inocencia que ampara al señor Mejía Panesso, al prohibir el ordenamiento jurídico el prejuzgamiento del procesado sin haber sido previamente vencido en juicio, con acatamiento de las formalidades legales.

Rafael
5

Con fundamento en los hechos y consideraciones expuestos, solicitó tutelar los derechos fundamentales invocados, ordenándose, en consecuencia, la revocatoria de las decisiones proferidas por los despachos judiciales accionados, en orden a dejar sin efectos la nulidad decretada y avalar el preacuerdo en mención.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. Avocado por esta Sala el conocimiento de la presente acción, se dispuso lo pertinente para la debida integración del contradictorio y el cumplimiento del principio de publicidad. Dentro del término concedido, se allegaron las siguientes respuestas:

2. La doctora Claudia Patricia Vásquez Tobón, Juez Cuarta Penal del Circuito Especializado de Medellín, informó que asumió el conocimiento de la actuación penal identificada con CUI 050016000000201800382, adelantada contra los señores Luís Fernando Mejía Panesso y Andrés Felipe Guerra Toro, por los delitos de concierto para delinquir agravado y desplazamiento forzado.

Precisó que el 2 de octubre de 2018 se aplazó la audiencia preparatoria programada, con motivo del preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y el señor Mejía Panesso, con el fin de examinar los elementos materiales

R. Tapias

probatorios. El 7 de noviembre de 2018, improbo dicha negociación al considerar que no cumplía con el principio de legalidad, de una parte, al haberse concedido un doble beneficio toda vez que en la calificación jurídica se omitió incluir el delito de extorsión, no obstante hallarse inmerso en la imputación fáctica. De otra, al omitirse la circunstancia de agravación contemplada en el inciso 3° del artículo 340 del Código Penal, la cual se infiere de lo señalado por los testigos con relación a que el procesado Mejía Panesso, al parecer, dirigió la organización criminal durante un tiempo, como también que los actos de desplazamiento se perpetraron contra dos núcleos familiares diferentes, lo que incluso ameritaba su agravación.

Admitió, que aunque el Juez de Conocimiento no puede realizar el control material de la acusación en casos de terminación anticipada del proceso, le asiste la obligación de verificar que los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenidos, cumplan con el estándar de conocimiento previsto en la ley para inferir la autoría y participación del procesado, y la viabilidad de concederle los beneficios reconocidos por la Fiscalía *“bien por la modalidad y cantidad de los mismos o por las limitaciones previstas frente a determinados delitos”* presupuesto último atacado por vía de tutela.

En esa directriz, concluyó que el Despacho a su cargo no vulneró los derechos fundamentales invocados, ni

R. Tapias

tampoco se estructuran los presupuestos para la procedencia del amparo, en atención a que la acción de tutela no procede contra decisiones adoptadas en el curso de un proceso, salvo que se estructuren los requisitos genéricos de procedencia, que en el presente asunto tampoco se avizoran.

3. El doctor Jairo Edmundo Hidalgo Dávila, Procurador 113 Judicial Penal II, argumentó que los cuestionamientos tratados en la demanda deben ser resueltos al interior del proceso penal y no ante el juez constitucional, por el carácter subsidiario y residual propios de esta acción. De otra parte, que el proceso se retrotraiga a la audiencia de acusación, posibilita a la Fiscalía aclarar las conductas sobre las cuales va a acusar, al haberse incluido en la imputación fáctica la extorsión. Incluso, podría presentar un nuevo preacuerdo que incluya los aspectos que las autoridades judiciales accionadas estimaron no resueltos.

Por lo expuesto, solicitó declarar la improcedencia de la presente acción.

4. El doctor Carlos Humberto Rueda Guiral, defensor del señor Luís Fernando Mejía Panesso, manifestó que la decisión del juzgado accionado de improbar el preacuerdo, afectó el debido proceso y la presunción de inocencia de su representado, así mismo los principios del In dubio pro reo, congruencia e imparcialidad.

Rueda

Sostuvo que la Fiscalía ha venido desarrollando en debida forma su actuación. En lo tocante a la conexidad sustancial percibida por el Juzgado, aclaró que la misma “*se encuentra materializada y en el evento de ser demostrable queda como un fin extorsivo de la organización*”.

Insistió en que la extorsión como delito autónomo no existió pues la petición de dineros no se le atribuyó a su defendido ni se le puede atribuir por el solo hecho de estar con unos sujetos que presuntamente hicieron una petición de dineros a una familia desplazada. De ahí que sea cuestionable que pueda ser llevado a juicio por ese delito.

Adujo que el Tribunal accionado al decretar la nulidad parcial e imponer que se acusara a su representado por un delito que no fue imputado, rompió todo esquema normativo y desconoció la jurisprudencia vigente al respecto, enfatizando que en dicha negociación no se afectó el principio de legalidad, prueba de ello es que ni el representante de víctimas ni el Ministerio Público se opusieron al mismo.

Por lo anterior, solicitó que se accediera al amparo solicitado por la Fiscalía y como consecuencia de ello se ordenara la revocatoria de las decisiones atacadas.

5. El doctor Alex Fernando Pulgarín Toro, apoderado de víctimas, se opuso a las pretensiones de la parte actora, al

Rafael

estimar que no se reunían los presupuestos de procedibilidad de la presenta acción, al no configurarse la amenaza o violación de los derechos fundamentales invocados.

Consideró que el accionante carecía de falta de legitimación en la causa por activa, al invocar el amparo a nombre del procesado Mejía Panesso, a pesar de ser este último mayor de edad y tener capacidad de comparecer a la actuación personalmente o a través de apoderado. Tampoco acreditó el actor que estuviese actuando en condición de agente oficioso.

Sobre la nulidad parcial ordenada por el Tribunal accionado, señaló que se trata de una decisión consecuencial a la improbación del preacuerdo, acorde con el debido proceso y el principio de congruencia, por lo que no alcanzaba a quebrantar la imparcialidad del juez, siendo por el contrario lógica, coherente y congruente.

Finalmente, acotó que el preacuerdo entrañó la vulneración de los derechos de las víctimas al incumplir los fines consagrados en el artículo 348 de la Ley 906 de 2004, y el desprestigio de la Administración de Justicia por vulneración del principio de legalidad de los delitos y las penas, pues terminaría otorgando beneficios simultáneos que conllevan a la impunidad dada la imposibilidad de investigar por cuerda separada delitos en conexidad sustancial.

R. Tapias

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 8° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la presente acción de tutela, al involucrar actuación del Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, por ser su superior funcional.

2. Advierte esta Sala que en cuanto al reclamo que el actor hace de la vulneración del debido proceso por el desconocimiento de la presunción de inocencia no le asiste legitimación en la causa por activa. Si bien no se duda que el doctor Tapias Ocampo ostenta la calidad de fiscal al interior del proceso penal identificado con el radicado SPOA 050016000715201600098 y que ello le otorga legitimidad para invocar la conculcación del debido proceso por otros motivos, lo cierto es que el señor Mejía Panesso, en su condición de imputado o acusado, es el único que puede ver afectada la garantía precitada, por cuanto es a él a quien favorece la presunción de inocencia instituida constitucional y legalmente.

3. Ahora, en lo que atañe a los restantes motivos invocados por el accionante para sostener la conculcación del debido proceso, debe acotarse que el reclamo es improcedente, por las siguientes razones:

R. Tapias

3.1. Las características de subsidiaridad y residualidad predicables de la acción de tutela aparejan que no pueda acudirse a ella para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello además de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial, al tenor del artículo 228 de la Carta Política.

Así las cosas, mientras el proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del juez ordinario, el presunto afectado tendrá la posibilidad de reclamar al interior del mismo, el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela¹.

Con mayor razón cuando, como en el presente caso, las decisiones judiciales cuestionadas se generaron por la actuación del propio accionante, quien decidió incluir, tanto en la imputación como en la acusación, la narración de hechos correspondientes a una concreta descripción típica a la que finalmente no hizo referencia en la correspondiente calificación jurídica, y ahora el proceso, por efecto de la nulidad, ha vuelto a un punto en el que es él quien, como delegado del órgano de persecución penal, tiene la posibilidad de aclarar o enmendar lo pertinente.

¹ Cfr. Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.

3.2. Adicionalmente, cabe anotar que contra la nulidad declarada por el *ad quem* procedía el recurso ordinario de reposición, tal como éste expresamente lo advirtió, pero como el Fiscal hoy accionante decidió no acudir a la audiencia de lectura de la decisión, dejó a emplear ese mecanismo ordinario de defensa judicial, falencia que no puede ser suplida mediante el empleo de la acción de tutela.

Lo anterior es suficiente para deducir la improcedencia del amparo. En consecuencia, con ese fundamento, se negará el amparo deprecado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas Uno 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

1. Negar, por improcedente, la acción de tutela presentada por el doctor **DANIEL ALEXANDER TAPIAS OCAMPO**, en condición de Fiscal 70 Especializado de la Dirección Nacional de Fiscalía Especializada contra Organizaciones Criminales con sede en Medellín, de conformidad con lo expuesto.

2. Notificar este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Rojas

10 MAR 2019

Radicación N° 104209
Tutela de primera instancia
Daniel Alexander Tapias Ocampo

3. Remitir copia de la presente decisión al proceso objeto de censura.

4. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Cúmplase



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Rafael
14