

Sentencia T-361/18

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

JUSTICIA MATERIAL-Alcance respecto de persona condenada penalmente, a quien se le han restringido sus garantías fundamentales en razón del cumplimiento de las sanciones impuestas por el juez de conocimiento

DEFENSA TECNICA EN PROCESO PENAL-Garantía al debido proceso del condenado

La materialización del debido proceso en temas penales contribuye decisivamente la posibilidad de que los procesados puedan, por intermedio de un abogado, ejercer sus derechos procesales de la mejor manera y en relación con la causa que se les adelanta. En ese sentido, es relevante el acompañamiento de un profesional que asuma y les facilite el ejercicio de su defensa ante el juez que evalúa su asunto.

INDEBIDA DEFENSA TECNICA EN PROCESO PENAL-Vulnera derechos fundamentales de personas privadas de la libertad

PREACUERDOS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Finalidad

Los preacuerdos son medios diseñados en nuestro sistema penal para lograr que en esa materia la justicia sea consensuada y pactada, lo que beneficia al sistema, pues permite simplificar procesos judiciales acelerando su terminación sin desconocer los derechos de las víctimas, quienes, por lo tanto, obtienen justicia para su situación de manera más pronta.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por cuanto el juez desconoció preacuerdo e impuso una pena privativa de la libertad superior a la que corresponde

Referencia: Expediente T-6.448.131

Demandante: José Antonio Sandoval Galvis

Demandado: Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta

Magistrado Ponente:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo y las magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado y Cristina Pardo Schlesinger, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de la decisión judicial proferida el 27 de septiembre de 2017 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que, a su vez, confirmó la dictada el 2 de agosto de 2017 por la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta dentro del expediente T-6.448.131.

El presente asunto fue escogido para revisión por la Sala de Selección Número Once de 2017 por medio de Auto del 14 de noviembre de la misma anualidad y repartido a la Sala Quinta de Revisión.

I.ANTECEDENTES

1. La solicitud

José Antonio Sandoval Galvis, por intermedio de un defensor público, acudió a la acción de tutela en contra del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, con el propósito de obtener el amparo de su derecho fundamental al debido proceso y los demás que resulten vulnerados con la acción y omisión de dicho despacho judicial de corregir una sentencia en la que, a su parecer, se aplicó erróneamente el preacuerdo que celebró con la Fiscalía para la resolución de su caso.

2. Hechos

El demandante los narra, en síntesis, así:

2.2. A partir de lo anterior, llegaron a un preacuerdo con la Fiscalía, pacto en el que, para su caso, se comprometió a aceptar la autoría de tres eventos delictivos de tráfico de estupefacientes a efectos de obtener una rebaja del 45% de la pena, los cuales fueron enumerados, en el comentado documento, de la siguiente manera:

“(…)

- EVENTO 8, ocurrido el 18 de octubre de 2012, con la incautación de 1.912 gramos de cocaína.” (…)

(…)

- “EVENTO 11, ocurrido el 8 de febrero de 2013, con la incautación de 3.824 gramos de cocaína.” (…)

(…)

- “EVENTO 14, ocurrido el 16 de abril de 2013, con la incautación de 4.514 gramos de cocaína.” (…).[1]

2.3. El preacuerdo fue llevado ante el despacho acusado el cual lo aprobó y procedió a dictar sentencia condenatoria de primera instancia, luego de que el actor se declarara culpable, en calidad de autor, del delito de tráfico de estupefacientes en concurso con concierto para delinquir.

Sin embargo, al transcribir el fallo, el despacho incurrió en unos errores que terminaron contrariando lo que se pactó con la Fiscalía, pues calificó el delito de tráfico de estupefacientes como agravado, lo que no era posible porque la cantidad de gramos de cocaína que comercializó fue inferior al monto que impone la norma para calificarla de esa manera, cantidad necesaria que, además, fue reiterada en la parte general del preacuerdo a efectos de determinar las conductas agravadas.

2.4. En ese sentido, con el cambio del calificativo de su conducta, el mínimo de su pena no fue fijado en 128 meses, sino en 256, que, al aplicarle la rebaja del 45% establecida con la

Fiscalía por la aceptación de su autoría en los eventos señalados, implicó que fuera fijada en 161 meses y 12 días y no en 90 meses como debió establecerse si su obrar hubiera sido calificado como simple por parte del juez.

2.5. Tiempo después de la lectura del fallo, el error fue percibido por el fiscal que llevó el asunto ante el juez acusado, quien, teniendo en cuenta que lo sentenciado desconocía lo pactado en el preacuerdo, elevó una solicitud de corrección aritmética de la sentencia, pedimento que no prosperó, toda vez que el despacho se negó a hacerlo, sin que pudieran interponer recurso alguno en contra de esa negativa, por cuanto no dio la oportunidad para ello, habida cuenta de que su decisión no fue proferida mediante auto, sino por oficio informativo.

2.6. Por ende, acudió a la acción de tutela por considerarla procedente, ya que, a su juicio, con el obrar del juzgado demandado se está incurriendo en una “vía de hecho”[2], causada no solamente con la imposición de un agravante a una conducta penal simple y el desconocimiento de lo pactado en el preacuerdo celebrado con la Fiscalía que había sido aprobado por el juez competente, sino también con la falta de resolución de la solicitud de corrección de sentencia por medio de una providencia, de modo tal que se puedan presentar los recursos correspondientes.

Lo anterior por cuanto, en su criterio, el mecanismo de tutela es idóneo para dirimir el caso, como quiera que contra la sentencia dictada por el juzgado demandado no procede la acción de revisión, pues no encaja dentro de las causales que la habilitan, las cuales están señaladas de manera taxativa en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004 y, mucho menos, cuando se trata de una corrección numérica, por lo que no existe otro mecanismo de defensa judicial al que se pueda acudir.

2.7. Adicionó que la inmediatez se encuentra acreditada, toda vez que el daño perdura en el tiempo habida cuenta que, si bien la sentencia cuestionada se dictó el 25 de julio de 2014, lo cierto es que el 16 de septiembre de esa anualidad, la Fiscalía, de oficio, solicitó la corrección, profiriéndose una respuesta informativa el 15 de enero de 2015. Aduce que esta situación le afecta su derecho al debido proceso, pues la respuesta no fue dada por medio de un auto que pueda atacar y, ante esa irregularidad, el ente investigador, el 27 del mismo mes y año, le solicitó que se pronunciara mediante auto, lo que nunca sucedió y se

mantiene a la espera de que ocurra.

3. Pretensiones

El demandante pretende que, por medio de la acción de tutela, se le ampare su derecho fundamental al debido proceso y “los que pudieren resultar afectados con los hechos y omisiones del accionado”, para lo cual solicita se “disponga ordenar al accionado y en favor del accionante, lo pertinente.”[3].

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia del acta de preacuerdo firmada por el Fiscal 5º Delegado Especializado de la Unidad Nacional Antinarcóticos e Interdicción Marítima -UNAIM- y los procesados, entre estos, el actor, documento dirigido al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Cúcuta - Reparto (folios 9 al 19 del cuaderno 2).
- Copia de la sentencia dictada el 25 de julio de 2014, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta (folios 20 al 27 del cuaderno 2).
- Copia del oficio remitido por el Fiscal 5º Especializado, el 26 de septiembre de 2014, al Juzgado Segundo Especializado de Cúcuta con la intención de que, entre otras cosas, se corrigiera la sentencia que condenó al accionante (folios 29 al 39 del cuaderno 2).
- Respuesta emitida por la Juez Segunda Penal del Circuito Especializado de Cúcuta dirigida al Fiscal 5º Especializado, respecto del pedimento que este presentó en relación con la solicitud de corrección de sentencia (folios 40 y 41 del cuaderno 2).
- Copia del oficio fechado el 27 de enero de 2015 en el que el Fiscal 5º Especializado le reitera la solicitud al juzgado demandado de corrección de sentencia por error aritmético (folios 43 al 45 del cuaderno 2).
- Copia del oficio remitido el 20 de abril de 2015, por el Fiscal 5º Especializado al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta advirtiéndole el error en la pena, señalado en la sentencia que dictó el juzgado acusado (folio 46 del cuaderno 2).

5. Respuesta de la autoridad accionada y de la vinculada

Frente a los requerimientos señalados por el demandante, el juez de primera instancia consideró necesario notificar el contenido de la tutela a las partes y vincular a la Fiscalía General de la Nación, quienes se pronunciaron en los siguientes términos:

5.1. Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta

Dentro del escrito de respuesta allegado por dicho despacho judicial, la juez indicó que, en efecto, a ese despacho le correspondió por reparto el conocimiento del diligenciamiento radicado bajo el número 540016100000-2013-00121, seguido contra José Antonio Sandoval Galvis y otros, imputados como autores en la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado y fabricación, tráfico o porte de estupefacientes.

Agregó, que frente a dicho diligenciamiento la Fiscalía General de la Nación presentó un acta de preacuerdo suscrita el 7 de enero de 2014, realizándose las audiencias de examen al preacuerdo, individualización de la pena y sentencia el 25 de julio de la misma anualidad, proceso que concluyó con una condena impuesta al accionante consistente en pena principal de 161 meses y 12 días de prisión.

No obstante, mediante memorial del 23 de septiembre de 2014 el fiscal pretendió que se corrigiera un error aritmético en que, a su juicio, ese despacho había incurrido al dosificar la pena de varios de los condenados, entre ellos, la del accionante, respecto de quien afirmó que la Fiscalía omitió en el preacuerdo informar que ninguna de las infracciones que le fueron imputadas concurrieron en agravación punitiva.

Sin embargo, teniendo en cuenta que tanto el fiscal, como el demandante estuvieron presentes en la audiencia en que se dictó la sentencia, oportunidad en la que fueron requeridos para que presentaran objeciones frente a la misma y no lo realizaron y, en cambio, manifestaron estar conformes con lo decidido, fue declarada la providencia como debidamente ejecutoriada por lo que, en relación con el tardío escrito que remitió el fiscal, consideró que no tenía competencia para modificar el quantum punitivo, habida cuenta de que se trató de un error de dicho funcionario como, a su parecer, lo admitió en su solicitud.

En consecuencia, consideró que ese despacho no ha vulnerado derecho fundamental alguno de los que es titular el petente y así solicitó que se declarara.

5.2. Fiscal Quinto Especializado adscrito a la Dirección de Antinarcóticos

El mencionado funcionario en su escrito manifestó que, en el asunto de la referencia, se debe conceder el amparo del derecho al debido proceso del demandante.

La vulneración, a su modo de ver, se configura con la omisión del juzgado demandado de realizar mediante auto la corrección aritmética a su sentencia condenatoria del 25 de julio de 2014, que fue producto del preacuerdo que suscribió la Fiscalía con José Antonio Sandoval Galvis y otros.

Agregó que el aludido auto de corrección nunca lo quiso emitir la cabeza del juzgado acusado por “capricho suyo o quizás por ignorancia”, lo anterior, a pesar de que de manera respetuosa, suficiente, clara, ilustrativa y argumentada, le advirtió e insistió respecto de la existencia del yerro aritmético, luego de que, con ocasión a la advertencia de la esposa del accionante, fuera informado de la desproporción de las penas impuestas de unos procesados frente a otros y verificara el error.

En ese sentido, mediante dos escritos le solicitó la corrección al despacho acusado, el cual, en lugar de emitir un auto judicial de corrección, como lo disponen las normas procesales, lo único que hizo fue, por medio de un oficio que reconoce el error, expresar su negativa a corregir la sentencia con el argumento de que, de hacerlo, se haría más gravosa la situación jurídica de los procesados, lo que denota que confunde el propósito de la solicitud de la Fiscalía al no analizarla como un ajuste propio de un error aritmético, sino como si se tratara de la interposición de un recurso contra la providencia judicial dictada.

Conducta que, reiteró, viola el debido proceso al no pronunciarse mediante auto, debidamente notificado y argumentado, de modo tal que permita a las partes e intervinientes manifestar, mediante los mecanismos legales, su posición jurídica en caso de estar conforme o no con la negativa de corrección.

En ese sentido, indicó que se hace necesario que la decisión respecto de la corrección aritmética se haga mediante un auto, toda vez que por dicho medio se garantiza el acceso a

la administración de justicia, de modo que se pueda conocer e impugnar las determinaciones adoptadas, lo que se echa de menos en este caso, en detrimento, no solamente de los derechos del demandante, sino también del ente acusador, como quiera que le desconoce la prerrogativa de obtener la imposición de las penas pactadas por vía de preacuerdo, máxime cuando en este caso, fue aprobado sin ninguna reticencia por parte del juzgado demandado.

Agregó que no puede obviarse que en los oficios remitidos por la Fiscalía se ilustró en qué consistió el error y el porqué de su ocurrencia. Aclarando que la equivocación no solamente se generó respecto del petente, sino también frente a otros de los acusados con los que se preacordó en el mismo documento, a quienes, a diferencia de lo ocurrido con el actor, se les impuso una pena inferior a su conducta agravada.

Por consiguiente, pidió que se amparen los derechos alegados en la demanda y, en ese sentido, solicitó que se dicte un nuevo fallo en el que se pronuncie respecto de los cinco procesados que presentaron inconsistencias en la sentencia que fue dictada por ese despacho y no solo sobre los montos de la pena de prisión, sino también acerca de las multas.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Decisión de primera instancia

El asunto le fue repartido, en primera instancia, a la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Cúcuta que, mediante providencia del 2 de agosto de 2017, denegó la medida de amparo pretendida por el señor Sandoval, considerándola improcedente por la falta de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

Frente al primero, señaló que durante la lectura del fallo estuvieron presentes tanto el representante de la Fiscalía General de la Nación como la defensa técnica del accionante, oportunidad que constituía el escenario idóneo para manifestar las inconformidades respecto de la decisión proferida por el juzgado demandado, por ende, como no actuaron con diligencia en el proceso ordinario, no es posible alegar su inconformidad en sede de tutela.

Por el otro lado, en lo que tiene que ver con la inmediatez, manifestó que dicho requisito tampoco se acreditó, toda vez que entre el momento en que se dictó la sentencia cuestionada y la presentación de la tutela, transcurrieron más de tres años.

2. Impugnación

El anterior fallo fue impugnado por el demandante alegando encontrarse inconforme respecto de la decisión dictada por el a quo, al considerar que le asiste la razón, pues le están violando el derecho al debido proceso por un error causado por la omisión de palabras, el cual la Fiscalía solicitó corregir, pero el juzgado demandado se negó a hacerlo incurriendo en una vía de hecho.

Añadió que se aparta de la tesis según la cual el presente asunto carece de inmediatez pues, a su juicio, dicho requisito no fue bien apreciado y estudiado en este caso como quiera que, por un lado, no puede partirse de la fecha en que fue dictado el fallo en el proceso penal, sino que deben tenerse en cuenta las solicitudes que presentó el fiscal y, concretamente, el pedimento que elevó encaminado a obtener un pronunciamiento respecto de la corrección mediante auto, providencia que se echa de menos y, ante el silencio del despacho, perdura el daño.

Y, por el otro lado, la demora en acudir al amparo tiene otra justificación, pues al actor luego de que le recomendaron presentar una tutela, solicitó la colaboración de un defensor de oficio, para lo cual tuvo que esperar un tiempo para su asignación y cuando esta se dio, lamentablemente el abogado falleció, sin que presentara la tutela y al asunto solamente le fue encomendado a un nuevo profesional público en junio de 2017.

A lo anterior se suma el mantenimiento del daño causado por el error en la imposición de la pena, toda vez que con el monto impuesto, el demandante no podrá acceder a la libertad cuando cumpla el 60% de la medida privativa preacordada, ni ha sido beneficiario del permiso de las 72 horas previsto en el artículo 14 de la Ley 65 de 1993, a pesar de que ya cumplió la tercera parte de la pena de 90 meses señalada en el acuerdo para el tipo de conducta que cometió.

Por ende, consideró que en este asunto debe dictarse una medida de amparo pues, a su parecer, no es posible endilgarle al actor la ineficiencia del Estado, los errores de los

operadores de la justicia y de la defensa que tuvo, lo que se refuerza con el hecho de que no tiene conocimientos sobre el tecnicismo propio de tales asuntos.

Lo anterior, se acentúa con el hecho de que tenga que pagar 71 meses de más de prisión que es la diferencia entre los 90 meses preacordados y la condena impuesta, situación que se agrava al ver que dos de los procesados de manera conjunta con él, acordaron la imposición de una pena de prisión de 158 meses, pero también por error en la fijación, se les impuso una cantidad menor.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que frente a la sentencia dictada por el juzgado acusado no se puede interponer recurso alguno, la tutela funge como mecanismo idóneo para corregir el error y garantizar una verdadera justicia, y más si se tiene en cuenta que, de conformidad con lo indicado en el artículo 286 del Código General del Proceso, las correcciones por error aritmético, por omisión, cambio de palabras o alteración de estas, se pueden hacer en cualquier tiempo, norma que fue desconocida por el tribunal al estudiar el asunto en primera instancia.

3. Decisión de segunda instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 27 de septiembre de 2017, confirmó el fallo de primera instancia por las siguientes razones.

Aunque para el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria el requisito de inmediatez se encuentra satisfecho puesto que, si bien la decisión censurada fue proferida el 25 de julio de 2014, lo cierto es que a la fecha, la sentencia impuesta sigue siendo ejecutada por el accionante, luego se encuentra dentro de un plazo razonable.

No obstante, agregó la Sala que, aunque se hiciera una abstracción de ese requisito, en la sentencia cuestionada no se configura ninguna causal de procedibilidad de la tutela en contra de decisiones judiciales, pues se advierte que la situación con base en la cual fue solicitada la rectificación o aclaración no es un error aritmético o de transcripción, sino que implicaría la variación de la calificación jurídica, no solo consignada en el acta de preacuerdo, sino sostenida en la audiencia de legalización, como lo advirtió el juez de tutela de primera instancia.

Añadió la Corte que la calificación jurídica presentada en la diligencia es la misma pactada en el acta de preacuerdo allegada por el accionante, luego no se advierte la configuración de los requisitos específicos de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial, conclusión a la que llegó también el juez de tutela de primera instancia, a pesar de que el apoderado del accionante no señaló con cuál de las motivaciones del juez no estuvo de acuerdo o cuál causal se configuraba.

Por último, señaló que el a quo tuvo en cuenta que el análisis que el juez natural realizó se fundó en la calificación de la conducta tal y como fue acordada por la Fiscalía y por los imputados en el preacuerdo que suscribieron y esto no constituye una vulneración al debido proceso, pues lo que se propone es una variación de la calificación jurídica de la conducta atribuida al accionante, de modo tal que no se evidencia arbitrariedad o fundamento inconstitucional en la providencia cuestionada.

III. PRUEBAS DECRETADAS POR LA CORTE

Mediante auto del 21 de marzo de 2018, la Sala Quinta de Revisión decidió suspender los términos para fallar y solicitar unas pruebas necesarias para mejor proveer y, en consecuencia, dispuso:

“SOLICITAR al Fiscal Quinto Especializado adscrito a la Dirección Antinarcóticos de Cúcuta, que en el perentorio término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación del presente proveído, INFORME a este Tribunal, dentro del ámbito de sus competencias constitucionales y legales, lo siguiente:

1. Si ha adelantado otros procedimientos judiciales distintos a la solicitud de corrección aritmética a efectos de obtener la modificación de la sentencia condenatoria que profirió el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, en el marco del proceso penal que dicho despacho adelantó en contra del señor José Antonio Sandoval Galvis. En caso afirmativo, indique cuáles y el resultado que obtuvo.
2. El estado actual de la solicitud de corrección aritmética de sentencia que presentó, el 27 de enero de 2015, ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, en lo que tiene que ver con el señor José Antonio Sandoval Galvis.

3. Explique, aclare y amplíe las condiciones generales bajo las cuales la Fiscalía General de la Nación llegó al preacuerdo celebrado con el señor José Antonio Sandoval Galvis, procesado por las conductas de tráfico de estupefacientes y concierto para delinquir.

Del mismo modo, dentro del comentado plazo, remita copia completa del preacuerdo que la Fiscalía General pactó con el accionante y las otras personas que resultaron condenadas en la misma providencia judicial y anexe el material probatorio que considere pertinente para soportar el informe.”

Vencido el plazo, no fue recibida la información pedida, como informó Secretaría General al despacho del magistrado sustanciador el 10 de abril de 2018, por lo tanto, teniendo en cuenta lo anterior, mediante auto del 13 del mismo mes y año, el magistrado sustanciador procedió a requerir el envío de las pruebas, frente a lo cual el fiscal respectivo remitió respuesta y anexó un CD, todo lo cual fue allegado a este despacho por parte de la Secretaría General de esta Corporación, el 2 de mayo de 2018.

Al respecto, el Fiscal 5º Especializado, adscrito a la Dirección Especializada contra el Narcotráfico, dio respuesta a los pedimentos transcritos indicando lo siguiente:

En relación con el numeral primero del auto de la Sala Quinta de Revisión, indicó que además de la solicitud de corrección aritmética adelantó otras actuaciones judiciales todas con resultados negativos.

Concretamente advirtió que la solicitud inicial de corrección aritmética del 16 de septiembre de 2014 fue resuelta negativamente cuatro meses después con oficio No. 025 del 14 de enero de 2015. Sin embargo, el despacho acusado omitió pronunciarse mediante un auto interlocutorio en audiencia pública en aras de garantizar los principios orientadores del sistema penal acusatorio, a saber, los de oralidad, publicidad, contradicción y doble instancia.

Por lo tanto, reprochó en su respuesta la omisión del fallador al emitir un oficio en el que acepta la existencia del error aritmético en su sentencia pero, a pesar de ello, se niega a corregirla, aunque de manera previa a su expedición, convocó en dos oportunidades a las partes e intervinientes en la audiencia, como lo demuestran las sendas constancias secretariales del 20 de noviembre de 2014 y del 23 de enero de 2015.

Teniendo en cuenta lo anterior, elevó una segunda solicitud, en la que, además de reiterarle el medio procesal mediante el cual debía resolverla, le dio a conocer contraargumentos a su negativa y le insistió en que no debía limitarse a corregir el caso del señor Sandoval, a quien se le había impuesto una pena que excede los 5 años pactados por preacuerdo, sino también otros casos resueltos en la sentencia cuestionada, en tanto los responsables fueron condenados a menores penas de las pactadas. Todos estos requerimientos que fueron infructuosos.

Adicionalmente indicó que se dirigió a la Juez 3ª de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta, mediante oficio del 20 de abril de 2015, solicitándole que devolviera la carpeta a la juez de conocimiento y advirtiéndole de los errores aritméticos con que fue impuesta la pena cuyo cumplimiento debía vigilar, a fin de que no incurriera en la supervisión de una condena impuesta de forma ilegal. Sin embargo, a pesar de requerir respuesta, nunca la recibió.

Por último, señaló que, a propósito de su vinculación a la presente tutela, le solicitó a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta que declarara la prosperidad del amparo, lo que fue fallido, como quiera que los operadores judiciales de instancia negaron la pretensión, conforme se evidencia en el expediente bajo examen.

En relación con el punto dos del auto de pruebas, reiteró que no le han resuelto por el cauce legal sus solicitudes de corrección por error aritmético que en el caso del señor Sandoval Galvis condujo el exceso en la pena, mientras que tratándose de otras personas se tradujo en defecto de la pena impuesta, pues fue menor a lo acordado.

En lo que tiene que ver con el numeral tercero indicó que a los interesados en celebrar el preacuerdo se les informó acerca de los derechos y las garantías que les asisten, en presencia de sus defensores y les fueron explicados los alcances de la autoincriminación y las consecuencias de la renuncia al hacer alegaciones de culpabilidad por virtud de un preacuerdo, entre otras cosas.

Agregó que les informó que, de aceptar la culpabilidad, cada uno tendría una rebaja de hasta la mitad de la pena y que también realizó unas precisiones de orden constitucional y legal para que fueran tenidas en cuenta por el juez de conocimiento, a efectos de que se tomara el preacuerdo como una humanización de la actuación procesal y de la pena,

encaminada a obtener pronta y cumplida justicia y a lograr la participación del imputado en la solución de su caso.

Así las cosas, adujo que el señor Sandoval Galvis aceptó su responsabilidad y se declaró culpable de 4 hechos con características de delitos, de los cuales tres (3) fueron en la modalidad de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, todos simples: inciso 1º (evento 11 y 14) e inciso 3º (evento 8) del artículo 376 de la Ley 599 de 2000 y, uno (1) en la modalidad de concierto para delinquir agravado por concertarse con fines de narcotráfico, lo cual constituye la modalidad de concurso triple homogéneo sucesivo y heterogéneo; hechos, modalidades y circunstancias por los cuales se aprobó el preacuerdo y se le condenó.

Por lo tanto, según el preacuerdo aprobado, los cargos de la acusación, por vía de preacuerdo, que fueron el fundamento del fallo condenatorio, como constan en la parte considerativa, son los siguientes:

“AUTORÍA en TRES (3) delitos de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, en relación a los siguientes TRES (3) eventos o materialidades:

Evento No. 8 ocurrido el 18 de Octubre de 2.012 relacionado con la incautación de 1.912 gramos de COCAÍNA. Comportamiento adecuado al inciso 3º[4] del Art. 376 del Código Penal por estar comprometida una cantidad de 1912 gramos, situación para la cual el legislador tiene prevista una pena de 96 meses a 144 meses de prisión y multa de 124 a 1.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Evento No. 11 ocurrido el 8 de Febrero de 2.013 relacionado con la incautación de 3.824 gramos de COCAÍNA.

Evento No. 14 ocurrido el 16 de Abril de 2.013 relacionado con la incautación de 4.514 gramos de COCAÍNA.

La imputación, por la cantidad de cocaína comprometida en estos EVENTOS No. 11 y 14 es por la modalidad del inciso 1º del Art. 376 del C.P, por estar comprometida una cantidad de cocaína superior de 2.000 gramos, cuya pena de prisión prevista, por el legislador, oscila entre 128 a 360 meses de prisión y multa de 1.334 a 50.000 salarios mínimos legales

mensuales vigentes.

En concurso heterogéneo de delitos por su Autoría en el delito de CONCIERTO PARA DELINQUIR en la modalidad agravada, prevista en el inciso 2º del Art. 340 de la Ley 599 de 2.000, en la modalidad de haberse concertado para la comisión de delitos de tráfico de estupefacientes, cuya pena oscila entre 8 y 18 años de prisión.”[5]

Teniendo en cuenta lo anterior, indicó que en el acápite del preacuerdo titulado “2do. ASPECTO DEL PREACUERDO”, y específicamente en el subtítulo: “DOSIFICACIÓN PUNITIVA”, en cuanto al aumento de pena de prisión por el concurso homogéneo y heterogéneo de los delitos, a modo de colofón quedó pactado, que se partiría de la pena mínima más grave, estableciéndose para los delitos de TRÁFICO FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, que sería de 256 meses de prisión “para los casos de haberse imputado la circunstancia agravante específica del Art. 384, #3º, o sería de 128 meses de prisión cuando esta no fue imputada”. (Negrillas y subrayas del autor)[6].

Agregó el fiscal, que “en ese acápite se excepcionó del mínimo punitivo de 256 meses, con el cual se partiría la dosificación punitiva, tan sólo al señor Noel Torrado, en virtud de no serle imputada la circunstancia específica de agravación punitiva (Art. 384, numeral 3º), en cuyo caso, por adecuarse su comportamiento en el inciso 1º del Art. 376, se partió de la pena de 128 meses de prisión, omitiéndose por error (involuntariedad) de esa excepción anotar el nombre del señor JOSÉ ANTONIO SANDOVAL GALVIS, quien de acuerdo a la imputación no le fue endilgada ninguna circunstancia agravante, pues conforme al acontecer criminoso resulta improcedente y su comportamiento más grave punitivamente en su extremo mínimo se adecúa en ese mismo inciso, por lo que aritméticamente debió partirse de una pena mínima de 128 meses de prisión.

En ese orden de ideas, como el sentenciado JOSÉ ANTONIO SANDOVAL GALVIS aceptó cargos por cuatro (4) hechos delictivos, en las modalidades anotadas (3 de TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES y 1 de CONCIERTO PARA DELINQUIR), teniéndose entonces que por el primero de ellos de narcotráfico la pena es de 128 meses, a los que se le adicionan 12 meses más por cada otro delito adicional de esa misma naturaleza (o sea 24 meses), a los cuales se le adicionan otros 12 meses más por el CONCIERTO PARA DELINQUIR, para un total de 164 meses de prisión.

Sobre ese total de 164 meses de prisión es que debió la Juez de conocimiento -aquí accionada- reducir el equivalente en meses, que resulte de restarle el CUARENTA Y CINCO POR CIENTO (45%), que como porcentaje quedó pactado como único beneficio por la declaratoria de culpabilidad de JOSÉ ANTONIO SANDOVAL GALVIS y de los restantes postulados a ser sentenciados por vía de preacuerdo. Así quedó contemplado en el preacuerdo sometido a consideración y que fuera aprobado integralmente por la referida funcionaria, tal como consta en el acta oralizada en audiencia, bajo el título "EN CUANTO AL PORCENTAJE DE REBAJA.

En otras palabras, si la pena es de 164 meses de prisión, y por el preacuerdo se concede una rebaja de 45%, tenemos la siguiente operación: 164×45 dividido en 100 = 126, o sea que la rebaja es de 73,80 meses.

Continuando la operación aritmética que es aplicar la rebaja a la pena mínima establecida contemplando los aumentos por los concursos delictuales se tiene entonces:

Que a 164 meses le restamos los 73,80 meses de la rebaja, de lo que resulta un total de 90,02, meses ($164 - 73,80 = 90,02$), que esa si constituye la pena producto del acuerdo.

Como se observa, el Juzgado condenó a JOSÉ ANTONIO SANDOVAL GALVIS a la pena de 161 meses y 12 días, pues equivocadamente partió de 256 meses como si se le hubieran imputado las circunstancias de agravación punitiva a los que sumó 36 meses por cada uno de los otros tres (3) delitos imputados, dándole un sub total de 292 meses, al que le aplicó la rebaja del 45%, lo que resulta ser 160 meses realmente.

Es decir, por error se cuantificó aritméticamente partiendo de 256 meses cuando no le fue imputado circunstancia de agravación punitiva -la del #al 3 del Art. 384 del Código penal-, (sic) y así se colige de las consideraciones del fallo a corregir, pues se relaciona a este justiciable en los eventos de narcotráfico en que participó, señalándose en cada uno de ellos la cantidad de sustancia comprometida, nunca superior a 5 kilos de cocaína ni a 2 kilos de heroína, ni adecuada a otras circunstancias (sic) de las previstas en el Artículo 384 de la Ley 599 de 2000, pues en la parte resolutive expresó que la pena era "... por los hechos ocurridos en las circunstancias de modo, tiempo y lugar ya reseñadas y con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva." [7].

Así las cosas, el fiscal señaló que expuso lo anterior ante los jueces de tutela que estudiaron el presente asunto en las respectivas instancias, al manifestarles que el juzgado accionado, mediante sentencia del 25 de julio de 2014, condenó al actor a una pena de prisión del 161 meses y 12 días, por lo que se extralimitó en el quantum punitivo, pues lo pactado por vía de preacuerdo entre la Fiscalía y el accionante y aprobado por el Juzgado Segundo Penal Especializado de Cúcuta, corresponde a una pena mucho menor, esto es, a 90 meses de prisión, por lo que el petente se encuentra condenado en un exceso de 5 años, 11 meses y 12 días.

En ese sentido, la omisión de proceder de la jueza demandada, a su parecer, constituye una vulneración a las garantías procesales estructurantes del debido proceso, violación que se mantiene a pesar del paso del tiempo, por lo que no le asiste la razón a los falladores de instancia cuando negaron el amparo considerándolo improcedente por falta de acreditación del requisito de inmediatez.

A su modo de ver, con dicho obrar se vulneran no solo los derechos del actor al debido proceso y a la libertad, sino también los de la Fiscalía General de la Nación, afectaciones que son atribuibles a la autoridad judicial demandada en tanto que, por un lado, emitió la sentencia con el exabrupto aritmético que ella acepta, y, por el otro lado, omitió hacer uso del mecanismo procesal establecido legalmente, esto es “a través del proferimiento de un auto”[8].

En consecuencia, solicitó que se ordene al despacho judicial acusado que emita un auto en el que resuelva la solicitud de corrección de sentencia respecto de los cinco procesados que presentan inconsistencias, no solo en relación con los montos de las penas de prisión, sino también respecto de las multas, en aras de detener al vulneración al debido proceso y garantizar el postulado constitucional de legalidad de la pena, además de ser una muestra de “eficientismo de la administración de justicia”[9].

Por último, anexó un CD que contiene varios archivos, dentro de los que se destaca el acta completa de preacuerdo y copia de la sentencia y solicitudes que ha presentado tendentes a lograr la mencionada corrección.

Adicionalmente, mediante auto del 19 de abril de 2018, el magistrado sustanciador ofició al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta a efectos de que enviara

copia integral del expediente contentivo del proceso penal seguido en contra del accionante, a lo que le dieron cumplimiento y fue enviado en medio magnético lo solicitado y recibido en este despacho el 30 de abril y el 10 de mayo de la presente anualidad. El CD contiene la copia de la audiencia, del preacuerdo y del expediente requerido.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro del proceso de la referencia.

2. Legitimación por activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

En consonancia con la norma superior, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991[10], establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”.

En esta oportunidad, la acción de tutela fue presentada por José Uriel Bautista, en calidad de defensor público, en virtud del poder que le confirió el señor José Antonio Sandoval Galvis, razón por la que se encuentra legitimado para actuar en esta causa.

3. Legitimación por pasiva

El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, es una autoridad judicial de la cual se predica la vulneración de los derechos en cuestión y, por lo tanto, está legitimado como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio.

4. Problema jurídico

En el caso existen dos posibles análisis del fondo en tanto que, por un lado, de los hechos señalados por el actor y la solicitud del fiscal se desprende una inconformidad respecto del silencio guardado por la autoridad judicial frente a la solicitud de corrección aritmética de sentencia judicial, pues esta no fue resuelta mediante auto, de modo tal que se permitiera la presentación de recursos y el ejercicio del derecho a la defensa.

Por el otro lado, según las pretensiones de la demanda, el actor no limitó la protección pedida a que se ordene resolver mediante providencia judicial la solicitud de corrección aritmética del error que pregona de la sentencia dictada el 25 de julio de 2014, por el despacho acusado, sino que, además, manifestó su intención de que se adoptara la decisión pertinente, en aras de detener la vulneración de sus garantías fundamentales.

Por lo tanto, de encontrarla acreditada y de ser procedente el amparo, para el juez de tutela surgen dos posibilidades de solución a la vulneración alegada, la primera consiste en ordenar que el despacho acusado dicte un auto en el que resuelva la solicitud de corrección aritmética y, la segunda en realizar un análisis encaminado a constatar el error en la sentencia y adoptar una decisión de fondo, tendente a estudiar la procedencia de la tutela en contra de la providencia judicial.

Esta Corte, teniendo en cuenta la gravedad del yerro advertido por el fiscal, en parte también por el mismo juzgado acusado y por el actor, evidencia una circunstancia que hace necesario que el análisis se encamine a estudiar la procedencia de la acción de tutela en contra de la providencia judicial que resolvió la situación del señor Sandoval Galvis, cuyas condiciones particulares llevan a considerarlo sujeto de especial protección constitucional, a lo que se suma la clara posibilidad de no obtener una solución de fondo a su situación, a pesar de que se ordene proferir el auto que resuelva la solicitud de corrección aritmética.

En efecto, se debe aclarar que la enmienda aritmética atiende a falencias de contenido numérico, pues como lo expuso esta Corte en la Sentencia T-875 de 2000, al referirse a

dicha figura, prevista en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil y hoy reiterada en el artículo 286 del Código General del Proceso: “(...) el error aritmético es aquel que surge de un cálculo meramente aritmético cuando la operación ha sido erróneamente realizada. En consecuencia, su corrección debe contraerse a efectuar adecuadamente la operación aritmética erróneamente realizada, sin llegar a modificar o alterar los factores o elementos que la componen. En otras palabras, la facultad para corregir, en cualquier tiempo, los errores aritméticos cometidos en una providencia judicial (C. de P. C. art. 310), no constituyen un expediente para que el juez pueda modificar otros aspectos – fácticos o jurídicos – que, finalmente, impliquen un cambio del contenido jurídico sustancial de la decisión”. Por lo tanto, aunque dicha norma prevea que atiende a omisiones, cambio de palabras o alteración de estas en la parte resolutive o a variaciones que influyan en ella, todo ello debe estar supeditado a la demostración de la falencia aritmética.

Lo anterior es de gran importancia, pues al permitir otro tipo de ajustes que influyan en el contenido jurídico sustancial de la decisión, se pueden generar afectaciones al principio de cosa juzgada, luego, como no es tan palmaria la adecuación de lo ocurrido a la viabilidad de corregir la sentencia por yerro aritmético, esta Corte procederá a realizar el análisis de la tutela contra providencia judicial, pues la simple corrección podría producir una variación en la calificación de la conducta delictiva del señor Sandoval que, a juicio de la juez, se acompasa con lo señalado en el preacuerdo y tendría incidencias en su pena y multa, así como capacidad para alterar un asunto resuelto, con riesgo de la cosa juzgada en materia penal, ya que, se repite, la modificación de aspectos considerados tangenciales podría incidir directamente en la parte motiva.

Adicionalmente, el análisis efectuado se limitará al caso expuesto en la tutela bajo examen, esto es, al reproche señalado por el señor Sandoval Galvis, respecto de la sentencia que lo condenó, pues si bien el fiscal manifestó que su propio derecho al debido proceso se encuentra vulnerado por el desacato de la autoridad acusada a lo preacordado y que la corrección también debe involucrar a otras personas, lo cierto es que el legitimado por activa es el señor Sandoval, pues fue quien acudió a la tutela, mientras que los otros procesados no son parte en este procedimiento.

Además, respecto de ellos no es claro el error alegado, debiéndose tener en cuenta que, en su resolución, la juez siguió las instrucciones del preacuerdo y que, debido a ello, abordó

cada caso por separado, fuera de lo cual el fiscal no expuso ante el juez de tutela las razones de hecho y de derecho que, tratándose de los otros responsables, permitieran evidenciar un yerro de tal entidad que permitiera concluir categóricamente que las condenas impuestas no atiendan a lo acordado. En cambio, en el caso del aquí accionante, el fiscal sí indicó que, por error involuntario, en el preacuerdo omitió incorporarlo en el grupo de personas a las que no se les endilgó ningún tipo de agravante por el delito de tráfico de estupefacientes, señaló, adicionalmente, los eventos delictivos en los que incurrió e indicó cómo se enmarcan en las conductas simples del preacuerdo y de la ley penal.

Tampoco se puede pasar por alto que en razón del tratamiento desfavorable que alega el actor, le resultaría desproporcionado posponer la solución de su situación a la espera de la resolución de otros casos, lo que, desde luego, no impide que el fiscal pueda, con posterioridad, acudir directamente a la tutela, alegando la vulneración de su derecho y acreditar todo el material que justifique su reproche, así como lo hizo el actor.

Por lo tanto, el problema jurídico que en esta oportunidad le corresponde resolver a esta Sala de Revisión radica en determinar si la providencia dictada el 25 de julio de 2014, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, vulneró los derechos fundamentales del actor, principalmente el debido proceso, en tanto al tasar la pena le impuso un agravante a uno de los delitos que cometió sin que las conductas que el procesado aceptó permitieran endilgarle ese calificativo. En ese sentido, se analizará si la sentencia proferida incurrió en un yerro, concretamente, causado por un defecto material o sustantivo, error inducido o violación directa a la Constitución.

Para dar respuesta al problema así planteado se analizarán previamente los siguientes temas: (i) la procedencia de la tutela en contra de providencias judiciales, (ii) la justicia material en nuestra Carta Política, (iii) la indebida defensa técnica en el proceso penal y (iv) los preacuerdos en el sistema penal acusatorio colombiano. Una vez examinado lo anterior se abordará el caso concreto.

5. Procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales

Según el artículo 86 Superior, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, preferente y sumario, al que cualquier persona puede acudir cuando sus derechos se

encuentren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, en los casos específicamente previstos por el Legislador, y en el ordenamiento jurídico no exista procedimiento al que pueda acudir para evitar el daño.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la tutela no puede constituir una instancia adicional al proceso judicial ordinario, sino que, por el contrario, su uso es restringido, luego, por regla general, no es procedente contra providencias judiciales fundadas en los principios de autonomía judicial y seguridad jurídica.

No obstante, la regla anterior tiene una excepción, que opera cuando el peticionario de la protección demuestre la configuración de una de las causales que fueron compiladas en las Sentencias C-590 de 2005, SU-515 de 2013 y SU-636 de 2015. Al respecto, por vía jurisprudencial se han decantado unos requisitos que se han diferenciado entre generales y especiales. Los primeros habilitan el estudio constitucional y deben cumplirse en su totalidad, mientras que los segundos abren paso al amparo solicitado y solo se requiere la configuración de alguno de ellos.

De conformidad con lo precedente, los requisitos generales son:

“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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora; 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; f. Que no se trate de sentencias de tutela”[11].

(i) En cuanto a la relevancia constitucional de la cuestión estudiada se exige que el asunto bajo examen involucre garantías superiores y no sea de competencia exclusiva del juez ordinario. Debido a lo anterior, le corresponde al juez de tutela justificar, clara y

expresamente, el fundamento por el cual el asunto que estudia es “una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes”.

(ii) El agotamiento de todos los medios de defensa judicial posibles se relaciona con el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela, de conformidad con el cual la parte activa debe “desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos”[12]. En todo caso, este criterio puede flexibilizarse ante la posible configuración de un perjuicio irremediable[13].

(iii) En virtud del requisito de inmediatez la tutela debe presentarse en un término proporcional y razonable contado a partir de la ocurrencia del hecho que originó la vulneración, presupuesto que es exigido con el propósito de procurar el respeto de la seguridad jurídica y la cosa juzgada, pues, de lo contrario, las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.

(iv) Con fundamento en la injerencia de la irregularidad procesal en la providencia atacada se exige que únicamente las irregularidades violatorias de garantías fundamentales tengan la entidad suficiente para ser alegadas por vía de tutela. Aunado a ello, se excluyen las irregularidades no alegadas en el proceso o subsanadas a pesar de que pudieron haberse alegado[14].

(v) En lo atinente a la identificación razonable de los hechos que generan la vulneración de los derechos fundamentales la jurisprudencia ha destacado que en la acción de tutela se deben identificar clara y razonablemente las actuaciones u omisiones que configuran la vulneración alegada. Estos argumentos deben haberse planteado dentro del proceso judicial, de haber sido posible[15].

(vi) El requisito de acuerdo con el cual no debe tratarse de sentencias de tutela busca evitar que los procesos judiciales estén indefinidamente expuestos a un control posterior y con mayor razón si se tiene en cuenta que todas las sentencias de tutela son objeto de estudio para su eventual selección y revisión en esta Corte, trámite después del cual se tornan definitivas[16].

Junto a las anteriores causales, se ha exigido la demostración de alguno de los requisitos especiales de procedencia[17], los cuales también han sido explicados en las referidas

sentencias y son: (i) el defecto orgánico; (ii) el defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido o por exceso de ritual manifiesto; (iii) el defecto fáctico; (iv) el defecto material o sustantivo; (v) el error inducido; (vi) la decisión sin motivación; (vii) el desconocimiento del precedente y (viii) la violación directa de la Constitución. Atendiendo a los elementos presentados en este caso, la Sala analizará brevemente el defecto material o sustantivo, el error inducido y la violación directa a la Constitución.

- El defecto material o sustantivo[18]:

La configuración del defecto material o sustantivo tiene lugar por varias razones, entre otras, por errores en la interpretación y aplicación de las disposiciones legales a un caso, que tornan irrazonable la providencia y originan una violación flagrante y grosera del sentido que debe atribuírsele a la disposición normativa que se está aplicando.

Esta Corporación ha reconocido el respeto al principio de autonomía e independencia judicial, pero ha resaltado que la competencia ejercida por los jueces no es absoluta, puesto que tiene unos límites provenientes del orden jurídico preestablecido. Al respecto, en la Sentencia T-757 de 2009, se indicó que: “[P]or tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.”[19]

Así mismo, en la Sentencia SU-515 de 2013 fueron sintetizados los supuestos que pueden configurar este tipo de yerros, a saber: “(i) La decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, ya que: (a) no es pertinente, (b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada, (c) es inexistente, (d) ha sido declarada contraria a la Constitución, (e) a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, su aplicación no resulta adecuada a la situación fáctica objeto de estudio como, por ejemplo, cuando se le reconocen efectos distintos a los señalados por el legislador. || (ii) La interpretación de la norma para el caso concreto no se encuentra dentro de un margen razonable o el funcionario judicial hace una aplicación inaceptable de la disposición, al adaptarla de forma contraevidente –interpretación contra legem– o de manera injustificada para los intereses legítimos de una de las partes; también, cuando se aplica una regla de manera

manifiestamente errada, sacando la decisión del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable.||”.

Adicionalmente, esta Corte ha manifestado que se incurre en un yerro de esta índole cuando las normas usadas para resolver el litigio no son interpretadas de conformidad con lo señalado en la Constitución Política, esto es, valiéndose del método de interpretación conforme, que impone que las normas sean entendidas de la manera que mejor se acompace con el Texto Superior, obligación derivada de lo señalado en el artículo 4º de la Carta[20] y que procura salvaguardar los derechos fundamentales en al caso concreto que es llevado a estrados.

Por otro lado, se configura el defecto cuando se desconoce el precedente jurisprudencial en materia constitucional y se presenta una evidente contradicción entre el fundamento y la decisión adoptada. Al respecto, en la Sentencia SU-515 de 2013, la Corte identificó los siguientes supuestos de configuración:

“(iii) No se tienen en cuenta sentencias con efectos erga omnes. || (iv) La disposición aplicada se muestra injustificadamente regresiva o claramente contraria a la Constitución. || (v) Cuando un poder concedido al juez se utiliza para un fin no previsto en la disposición. || (vi) La decisión se funda en una interpretación no sistemática del derecho, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso. || (vii) El servidor judicial da insuficiente sustentación de una actuación. || (viii) Se desconoce el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación. || (ix) Cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso”.

El error inducido se genera cuando en una actuación ceñida al debido proceso, fueron valorados acertadamente los elementos probatorios y se brindaron todas las garantías necesarias, pero el juez, por causas ajenas a él y atribuibles a otros sujetos, es llevado a dictar un fallo en un sentido determinado que ocasiona la vulneración de derechos fundamentales[21].

Lo que se cuestiona con este defecto no es la actuación judicial, pues el funcionario judicial no obra arbitrariamente, sino la decisión proferida que resulta equivocada[22], por tener en cuenta una conducta, hecho o falla de otro ente estatal o de terceros[23], capaz de

tergiversar el entendimiento del juez, influyéndolo de tal modo que el fallador encausa su determinación en un sentido que produce la afectación de una garantía fundamental[24].

Esta Corte enfáticamente ha señalado que, ante un supuesto así, no es posible alegar que el funcionario judicial incurrió en una “vía de hecho por consecuencia” toda vez que, como se indicó, el obrar del juez no equivale a una actuación arbitraria, ya que la violación causada por el fallo no puede atribuírsele, puesto que el obrar del fallador obedeció a la falencia de otros, dotada de una capacidad de influir tal que incide en la determinación adoptada y, por ende, la vulneración de los derechos tuvo origen en la situación que indujo en error al juez.

- Violación directa de la Constitución:

La causal de violación directa de la Constitución habilita el cuestionamiento de las decisiones judiciales cuando en ellas se desconoce lo previsto en la Carta o se hace una interpretación irrazonable e inconciliable con el Texto Superior. Mediante este requisito se preserva el valor normativo que en nuestro Estado se le ha dado a la Carta Política, el cual impone que sus preceptos sean respetados y obedecidos por todas las autoridades[25].

En efecto, en el artículo 4º de la Constitución, el constituyente primario estableció que “La Constitución es norma de normas”, por lo que “En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”, siendo “deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.”

En la Sentencia T-031 de 2016, esta Corte señaló que se estructura esta causal, porque el juez:

“(i) Deja de aplicar una disposición iusfundamental a un caso concreto, por ejemplo “(a) cuando en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) cuando se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata[26] y (c) cuando el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución[27].”

(ii) Aplica la ley al margen de los dictados de la Carta Política, desconociendo que de conformidad con su artículo 4º “la Constitución es norma de normas”, por lo que en caso de incompatibilidad entre la ella y la ley u otra norma jurídica “se aplicarán las disposiciones constitucionales.”[28]”.

Por lo tanto, la causal se genera a partir del desconocimiento judicial del Texto Superior, lo que no puede admitirse, pues la misma Carta impone el deber de que todos sus mandatos sean acatados, respetados y obedecidos por las autoridades y por los particulares.

6. La justicia material en nuestra Carta Política

De un Estado Social de Derecho, los asociados demandan el deber de recibir un tratamiento justo y digno, que debe ser brindado tanto a quienes no infringen la ley como a quienes, por diversas razones, la han quebrantado. Ese tratamiento se materializa en la medida en que todo el andamiaje estatal, en sus actuaciones, se encamine u oriente hacia el cumplimiento de las prerrogativas básicas correspondientes a los asociados.

Si bien en el caso de las personas condenadas penalmente, el ejercicio de algunas de sus garantías fundamentales se ve restringido de manera temporal en razón del cumplimiento de las sanciones impuestas por el juez de conocimiento, lo cierto es que la conducta ilícita no despoja al condenado de las garantías más esenciales del ser humano y, en especial, de aquellas que deben ser respetadas en las actuaciones judiciales, como el ejercicio del derecho a la defensa, el debido proceso, el derecho a no ser condenado por una conducta en la que no participó o el derecho a recibir un trato digno y un juicio justo, en condiciones que aseguren igualdad, así como a que las medidas condenatorias persigan su resocialización.

En lo que respecta a la administración estatal de justicia, nuestro sistema cuenta con una serie de principios que la orientan y entre los cuales se encuentran el contemplado en el artículo 228 Superior, de acuerdo con cuyas voces “La Administración de Justicia es función pública”, sus decisiones “son independientes” y “Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial” (Subrayas de la Sala).

La prevalencia del derecho sustancial no impone el desconocimiento de la importancia de

las normas procedimentales, pero advierte suficientemente que, con fundamento en su aplicación, no resulta posible soslayar los aspectos sustanciales de los asuntos llevados a los estrados judiciales, debiéndose, entonces, procurar la articulación armónica de los dos elementos, con miras a una cabal administración justicia en la situación concreta llevada al conocimiento del juez y sometida a su decisión.

La Corte Constitucional no ha menguado la importancia que en un Estado de Derecho tiene el respeto y el acatamiento del procedimiento fijado por el legislador para obtener una adecuada administración de justicia, ante todo en aquellas situaciones que comportan la afectación de derechos o la infracción de la ley, pero el deber de ceñirse a las formas no puede opacar el propósito principal que persigue el procedimiento, que no es otro que aplicar justicia en un caso específico y que como resultado de esa actuación al solucionar ese evento prevalezca el derecho sustancial.

Por consiguiente, el legislador establece las normas procesales para que, por intermedio de ellas, se alcance la efectividad del derecho sustancial, en armonía con lo previsto en la Constitución. A partir de esta comprensión, la Corte Constitucional ha destacado la importancia de atender el procedimiento, ya que valiéndose de él se materializan, entre otras prerrogativas, el debido proceso, el derecho a la defensa, la garantía de ser oído, de poder atacar y controvertir las pruebas en una determinada causa y, desde luego, también las decisiones que generen inconformidad.

Sin proceso no podría alcanzarse la justicia material y por ello es indispensable que el Estado establezca pautas para acceder a la administración de justicia. En nuestro ordenamiento jurídico, algunas normas incorporadas en estatutos procesales han incorporado la comentada prevalencia de lo sustancial sobre lo formal. Así, por ejemplo, en el Código General del Proceso los artículos 11, 12 y 42 señalan:

“ARTÍCULO 11. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES. Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás

derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.

ARTÍCULO 12. VACÍOS Y DEFICIENCIAS DEL CÓDIGO. Cualquier vacío en las disposiciones del presente código se llenará con las normas que regulen casos análogos. A falta de estas, el juez determinará la forma de realizar los actos procesales con observancia de los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, procurando hacer efectivo el derecho sustancial.

ARTÍCULO 42. DEBERES DEL JUEZ. Son deberes del juez:

(...)

6. Decidir aunque no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, o aquella sea oscura o incompleta, para lo cual aplicará las leyes que regulen situaciones o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho sustancial y procesal.” (Subrayas por fuera del texto original).

Por su parte, el Código de Procedimiento Penal, en su artículo 10, prevé:

“ARTÍCULO 10. ACTUACIÓN PROCESAL. La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial.” (Subrayas por fuera del texto original).

Teniendo en cuenta lo anterior y el precepto Superior contenido en el artículo 228, un juez no puede, so pretexto de la obediencia completa a la regulación procedimental existente en la materia que debe fallar, imponer sus lineamientos con sacrificio de la prevalencia de la justicia material, pues el inadecuado apego a la ritualidad supone una denegación de justicia[30], habida cuenta de que renuncia a la verdad jurídica objetiva probada en el asunto por el afán de hacer prevalecer lo formal.

Con posterioridad a la Carta Política de 1991 la aplicación del derecho procesal exige superar la idea que lo considera ajeno a los propósitos estatales y a la protección de las garantías y derechos fundamentales de los asociados. En sentido contrario a esa actitud, los

procedimientos judiciales no deben entenderse como simples formalismos rituales, sino como mecanismos que guardan una relación estrecha y directa con las normas jurídicas que consagran los propósitos que con ellos se pretende materializar[31].

A modo de colofón, cabe sostener que el deber prevalente que debe caracterizar el ejercicio jurisdiccional es el de realizar el derecho sustancial sobre las formalidades, pues el procedimiento constituye un medio o mecanismo para alcanzarlo y su desarrollo no puede desconocer fines estatales y garantías básicas de las partes, que esperan del operador judicial una debida administración de justicia.

7. Indebida defensa técnica dentro de un proceso penal

A la materialización del debido proceso en temas penales contribuye decisivamente la posibilidad de que los procesados puedan, por intermedio de un abogado, ejercer sus derechos procesales de la mejor manera y en relación con la causa que se les adelanta. En ese sentido, es relevante el acompañamiento de un profesional que asuma y les facilite el ejercicio de su defensa ante el juez que evalúa su asunto.

Así las cosas, del abogado en la causa penal se demanda la participación activa en la defensa de quien pueda verse afectado por la decisión dictada por la autoridad judicial respectiva, teniendo en cuenta lo actuado y lo probado. Dicha participación supone la acertada utilización de sus conocimientos técnicos, de modo tal que la resolución del asunto por el juez corresponda a la justicia material y no se produzca un fallo injusto a causa de una indebida defensa.

Adicionalmente, dicho análisis debe enfocarse de cara al asunto específico, luego no es viable indicar de manera abstracta las falencias en la defensa judicial sino que su constatación debe contraerse al caso concreto. Al respecto, esta Corte, en la Sentencia T-654 de 1998 indicó: "(...) frente a una presunta vulneración del derecho fundamental a una defensa técnica, es necesario estudiar cada caso concreto para evaluar sus precisas consecuencias."

El yerro técnico que configure una defensa indebida ha de tener una incidencia definitiva y determinante en el fallo proferido, a tal punto que se desconozca y se sacrifique lo sustancial. De vieja data la jurisprudencia se ha referido a unos criterios que,

principalmente en materia penal, permiten identificar aquellos asuntos en los que podrían tener lugar afectaciones de garantías fundamentales originadas en la falta de defensa técnica. Así, en la Sentencia T-654 de 1998, reiterada, entre otras, en las Sentencias T-776 de 1998, T-957 de 2006, T-737 de 2007, T-544 de 2015 y T-018 de 2017, se exponen los siguientes:

“(i) que efectivamente existieron fallas en la defensa que, desde ninguna perspectiva posible, pueden ser amparadas bajo el amplio margen de libertad con que cuenta el apoderado para escoger la estrategia de defensa adecuada;

(ii) que las mencionadas deficiencias no le son imputables al procesado;

(iii) que la falta de defensa material o técnica tuvo o puede tener un efecto definitivo y evidente sobre la decisión judicial de manera tal que pueda afirmarse que esta incurre en uno de los cuatro defectos anotados – sustantivo, fáctico, orgánico o procedimental-;

(iv) que, como consecuencia de todo lo anterior, aparezca una vulneración palmaria de los derechos fundamentales del procesado. En otras palabras, si las deficiencias en la defensa del implicado no tienen un efecto definitivo y notorio sobre la decisión judicial o si no apareja una afectación ulterior de sus restantes derechos fundamentales, no podría proceder la acción de tutela contra las decisiones judiciales del caso”.

Adicionalmente esta Corte ha enfatizado en que los errores atribuibles a la naturaleza humana del juez o de sus auxiliares no pueden ser tolerados en un Estado democrático en el que dichos funcionarios deben estar sometidos al derecho para el ejercicio de su autoridad[34].

En efecto, al procesado no puede atribuírsele las repercusiones del error del funcionario judicial, luego no es viable que se deba resignar a asumirlas en detrimento de sus derechos. Así fue indicado, entre otras, en la Sentencia T-1295 de 2005, según la cual: “(...) en el caso de haberse producido un error por [por parte de un funcionario judicial], las consecuencias de este error no las puede acarrear la parte procesada.”.

Así las cosas, un error en la defensa técnica, que no sea causado por el procesado, puede generar la afectación de los derechos fundamentales del poderdante o representado, hacer

incurrir a la autoridad judicial en un yerro al adoptar la correspondiente decisión y llevar a que en una causa no prevalezca el derecho sustancial, con evidente desconocimiento de lo señalado en la Constitución Política, circunstancias, todas estas, que habilitan al afectado para reclamar su protección judicial.

8. Los preacuerdos en el sistema penal acusatorio colombiano

Los preacuerdos son medios diseñados en nuestro sistema penal para lograr que en esa materia la justicia sea consensuada y pactada, lo que beneficia al sistema, pues permite simplificar procesos judiciales acelerando su terminación sin desconocer los derechos de las víctimas, quienes, por lo tanto, obtienen justicia para su situación de manera más pronta. Adicionalmente suponen el imperio del poder punitivo, ya que al negociar el Estado mismo no se despoja de él ni muestra debilidad, sino que, por el contrario, como producto de su fuerza logra resolver una situación mediante la aceptación de los delitos por parte del procesado.

La posibilidad de realizar preacuerdos recae en el ente investigador que propicia espacios de diálogos, en los que realiza ofrecimientos y propuestas por medio de las cuales procura llegar al acuerdo voluntario, de manera tal que se permita terminar anticipadamente el proceso penal, dejándole en claro al acusado o imputado las consecuencias de la admisión de su culpabilidad y lo que ello implica para sus derechos, permitiéndole la participación en la adopción de la sanción impuesta, a la vez que se promueve en el infractor la concientización de sus actos y, a partir de ello, la reparación.

El proceso de negociación es un elemento fundamental del sistema y debe caracterizarse por ser libre, voluntario y consciente, lo que reviste enorme importancia, por cuanto el procesado pasa a tener incidencia en su juzgamiento. Como lo señaló esta Corte en la Sentencia C-516 de 2017, ese proceso se refiere los hechos imputados y a sus consecuencias y es adelantado con la finalidad de obtener la declaración de culpabilidad del imputado o procesado.

Por lo tanto, distintos intereses se procuran mediante el desarrollo de los preacuerdos, toda vez que reportan beneficios para el Estado, para las víctimas y para los procesados. Conforme se expuso, desde la perspectiva estatal (i) suponen la demostración del poder punitivo, pues a partir de su fuerza legítima lleva la persona a pactar un acuerdo que

implica la imposición de una condena por los hechos investigados y (ii) reducen el curso de los procesos judiciales ayudando a descongestionar los despachos penales y la carga del ente investigador.

Para las víctimas los preacuerdos suponen recibir justicia de manera pronta y eficaz, no quedar sometidas a la duración normal de un proceso en la esfera ordinaria y, además, el resarcimiento de sus derechos fundamentales, dado que la negociación de la Fiscalía debe girar en torno a los intereses del Estado y de las víctimas en la adopción de las medidas.

Respecto del procesado un preacuerdo también reporta beneficios, pues además de conocer y aclarar su condición jurídica, le permite obtener una solución que le resulta más favorable, en la medida en que el preacuerdo se celebra para obtener un tratamiento más benigno y, por ello, su aplicación no puede generar un empeoramiento de su situación. Es crucial que en dicho proceso se cuente con la ayuda, asesoría y acompañamiento de un defensor judicial, ya que, según los términos del artículo 354 del C.P.P., son inexistentes los acuerdos realizados sin la asistencia del defensor.

Teniendo en cuenta que las conclusiones que surjan del diálogo adelantado a fin de llegar a un preacuerdo pueden comportar serias afectaciones a las garantías fundamentales, es acertado que un profesional del derecho guíe al imputado o acusado en el proceso, en aras de evitar un tratamiento gravoso que termine imponiéndole una carga más grande que la que le sobrevendría en caso de continuar el proceso.

Como esta Corte indicó en la Sentencia T-794 de 2007, los preacuerdos deben versar sobre: “i) Los hechos imputados, o alguno relacionado; (ii) la adecuación típica incluyendo las causales de agravación y atenuación punitiva; (iii) las consecuencias del delito (art. 351, inciso 2°) las cuales son de orden penal y civil.”. Por lo tanto, dentro del preacuerdo es posible que el fiscal pacte la eliminación de agravantes punitivos e incluso la eliminación de algún cargo en concreto, en aras de disminuir la pena, sin que le sea viable crear tipos penales, pues su obrar debe corresponder con la ley penal preexistente.

Así pues, en el marco de la negociación al fiscal no le es permitido realizar una adecuación penal que se sirva de la creación de tipos penales, toda vez que a los hechos materia de negociación solo les puede dar una la calificación jurídica que atienda a lo expuesto en la ley penal preexistente[35]. Por consiguiente, una vez pactado, el preacuerdo genera unas

obligaciones para los jueces de conocimiento, siempre y cuando lo acordado no vulnere derechos fundamentales.

De ese modo fue expuesto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia dictada el 23 de agosto de 2005, radicado No. 21.954, oportunidad en la que manifestó que le corresponde al “juez de conocimiento dictar la sentencia teniendo como soporte dicho acuerdo, salvo que advierta la transgresión de garantías fundamentales” y, continuó indicando que los acuerdos o preacuerdos “obligan al juez de conocimiento” y es deber de este aprobarlos “en el momento procesal correspondiente, a menos que, como se ha dicho, se desconozcan garantías fundamentales.”

9. Caso concreto

Conforme se indicó en los antecedentes, el señor Sandoval Galvis manifestó una inconformidad con el juzgado demandado, por cuanto en la providencia judicial que definió su situación jurídica y la de otras personas con las que concertó para actuar, se le impuso un agravante al delito de tráfico de estupefacientes del que se declaró culpable luego de llegar a un acuerdo con la Fiscalía, por virtud del cual se beneficiaba con una reducción del 45% de la pena si aceptaba su autoría en 3 eventos delictivos.

El reproche del actor radicó en que ninguno de los eventos aceptados para la imputación del delito de tráfico de estupefacientes superó la cantidad prevista en el Código Penal para endilgarle un obrar agravado, gramaje que, además, fue reiterado en la parte general del preacuerdo celebrado con el ente investigador.

El legislador consagró que el agravante se impondría a quienes traficaran más de 5 kilos de cocaína (numeral 3° del artículo 384 del Código Penal) y, en la parte general del preacuerdo celebrado con el fiscal[36], se indicó que el agravante sería impuesto a los eventos en los que el tráfico de dicha sustancia fuera igual o superior a los 5.000 gramos, lo que, según el actor, no le era aplicable, toda vez que en ninguno de los eventos aceptados se superó esa cantidad.

Sin embargo, en el fallo se le valoró su conducta como agravada y, por lo tanto, en vez de recibir una condena privativa de la libertad equivalente a 90 meses, como le correspondía en aplicación de los términos generales del preacuerdo, recibió una condena que aumenta

su reclusión en aproximadamente otros 6 años.

Dicha inconsistencia en el fallo judicial no fue alegada por el fiscal, ni por el apoderado del actor en el momento respectivo y, por ende, contra la providencia no fue interpuesto recurso alguno, por lo que quedó ejecutoriada. Tiempo después la esposa del señor Sandoval notó un tratamiento diferenciado desfavorable para su cónyuge, pues aunque él había traficado menos cocaína y en menos ocasiones que las otras personas con las que concertó para la realización de la conducta delictiva, su condena era similar a quienes traficaron más gramos e incluso superior, por lo que expuso lo percibido al fiscal que llevó el asunto, quien, luego de realizar la verificación, se percató de una serie de irregularidades en la sentencia del 25 de julio de 2014 que resolvió, entre otros, el asunto del actor.

Concretamente, el fiscal evidenció el desconocimiento de lo acordado con el aquí demandante, en tanto se le impuso una condena mayor a la que le correspondía cumplir, toda vez que se le endilgó un agravante en el que no incurrió, lo que le llevó, en virtud de los artículos 310 del Código de Procedimiento Civil y 286 del Código General del Proceso, a solicitarle al juzgado acusado la realización de una corrección aritmética de la sentencia, en aras de garantizar principios penales y constitucionales y de acompasar la sentencia a los parámetros que el legislador consagró en la materia.

Por consiguiente, el 14 de septiembre de 2014, elevó ese pedimento, que le fue negado mediante un oficio del 15 de enero de 2015 y, ante la falta de resolución mediante auto, procedió a reiterar su solicitud el 25 de enero de 2015, haciendo énfasis en la necesidad de que su resolutivo se produjera por medio de una providencia judicial, para poderla atacar en caso de discrepar respecto de la determinación adoptada y, en consecuencia, le fuera factible acceder a la administración de justicia. Ante esta nueva solicitud el despacho guardó silencio, situación que se mantiene en la actualidad.

Lo precedente llevó al actor a acudir a la tutela, en aras de obtener la respuesta adecuada a su situación, de modo tal que se le obligue a cumplir la sentencia por los delitos que cometió, pero con los beneficios recibidos en cumplimiento de lo acordado con la Fiscalía.

Como se analizó al momento de plantear el problema jurídico del caso bajo examen, el estudio del asunto se encamina a constatar si la providencia que dictó el juzgado demandado el 25 de julio de 2014 vulneró los derechos fundamentales del actor, por lo que

se procederá a verificar el cumplimiento de los requisitos generales y, de constatarlo, se revisará si se configura en el caso alguno de los específicos.

Para la Sala, desde una perspectiva constitucional la cuestión es relevante, toda vez que el recurrente alega la vulneración de sus derechos fundamentales con la adopción de una decisión judicial que le impuso un calificativo gravoso a un delito, sin que los hechos aceptados así lo hayan permitido inferir. Lo anterior fue corroborado por el fiscal que adelantó la investigación y puede implicar un tratamiento arbitrario, desproporcionado y desconocedor del principio de prevalencia de lo sustancial en la administración de justicia.

Aunado a lo expuesto, el asunto supone el desconocimiento de algunas facultades que asisten al ente investigador en el curso de las causas que se adelantan, como que el fiscal respectivo ha alegado el desconocimiento de lo preacordado, luego salta a la luz la relevancia constitucional de la cuestión y se cumple el primer requisito general.

En relación con la segunda exigencia consistente en que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, para la Corte es claro que el actor no acreditó haber acudido al recurso de apelación que procedía contra la decisión que incurrió en el supuesto yerro, como lo destacaron los jueces de instancia en sede de tutela.

Sin embargo, dicho hecho no puede ser tomado como una circunstancia atribuida a la voluntad del actor de aceptar el agravante, pues es apenas lógico que ningún procesado quiere recibir una condena penal superior a la que merecían sus actos según lo dispuesto en la ley. Por el contrario, la falta de presentación de los recursos tuvo su origen en la confianza que el actor depositó en su abogado, quien no advirtió lo más elemental en un proceso de naturaleza penal, como es la verificación de que la conducta imputada y por la que se condena a su cliente corresponda con la que este aceptó.

Para la Corte es claro que existió una falla en la defensa del actor y que la misma no se genera por la simple falta de interposición de los recursos, sino por la aceptación de un fallo que le imponía un agravante, fallo que el demandante no reprochó, debido a su desconocimiento de los asuntos jurídicos y a la confianza que depositó en los conocimientos de su abogado, a quien, como es apenas lógico, supuso conocedor de los tecnicismos propios de la materia penal.

La falta de interposición de los recursos procedentes en este caso, no puede ser concebida desde los márgenes amplios de libertad con que cuenta el abogado para escoger su estrategia de defensa, pues la misma debe ser la más adecuada para evitar arbitrariedades en el juzgamiento y para impedir que la condena se torne injusta, lo que se echa de menos, ya que el profesional no advirtió un yerro tan importante en el caso, lo que llevó a que su cliente recibiera un fallo que no guarda correspondencia con el delito cometido.

Además, la deficiencia no puede ser atribuida al procesado, pues en temas penales las cuestiones técnicas conciernen, principalmente, a la esfera del profesional y, en esta ocasión, la falencia anotada no corresponde a un obrar exclusivo del actor, pues siendo desconocedor del procedimiento penal, es normal que hubiera confiado su actuación procesal al tratamiento que a la causa le diera el abogado.

La deficiencia en la defensa por parte del profesional pudo generar o avalar un yerro en la sentencia y condujo a la aceptación de un agravante por un obrar que no se adecua a la exigencia que el legislador previó para imponerlo y, como consecuencia de lo anterior, se configuró una la palmaria vulneración de los derechos del actor. Este obrar no puede suponer el cercenamiento del único mecanismo de defensa del que puede echar mano el afectado, por lo que es viable el mecanismo de tutela, dada la situación que enfrenta el demandante, que justifica ampliamente el examen del asunto, pese a que no fueron agotados los mecanismos judiciales de defensa que en su momento tuvo y a los que ahora no puede acudir.

En lo que tiene que ver con la inmediatez, si bien en algunas oportunidades esta Corte ha manifestado que para atacar una providencia judicial en sede de tutela se cuenta con un periodo determinado, lo cierto es que también lo ha extendido en otras oportunidades, cuando no es posible establecer un término exacto, en armonía con lo cual por vía jurisprudencial se ha señalado que para su determinación se debe acudir a criterios como el de razonabilidad y proporcionalidad que deben ser valorados según las circunstancias que rodeen el caso concreto[37].

En este sentido, si bien la inmediatez impone que el actor haya recurrido al amparo en un periodo prudencial, lo cierto es que ello no imposibilita que se tenga en cuenta que pueden converger situaciones que en su momento impidieron la presentación de la demanda, las

cuales no deben ser desconocidas por el operador judicial correspondiente de manera tajante y con fundamento en el simple transcurso de tiempo y menos aún si ese transcurso, lejos de detener el daño, lo actualiza o lo prolonga.

En el caso que ahora ocupa su atención, la Sala evidencia que este requisito se cumple, toda vez que el daño perdura a pesar del paso del tiempo, habida cuenta de que actualmente el demandante cumple una pena privativa de la libertad que, a su juicio, es superior a la que pactó en el preacuerdo con la Fiscalía, como también lo concluyó la Corte Suprema de Justicia al actuar como juez de tutela en segunda instancia. Adicionalmente, el daño también se mantiene en lo que tiene que ver con el hecho de que la autoridad cuestionada no se ha pronunciado mediante providencia judicial respecto de la solicitud de corrección de la sentencia.

Por último, se advierte que por sus condiciones económicas y de reclusión, al actor no le ha sido fácil acceder a los servicios de un abogado para obtener una asesoría profesional apropiada y, por ende, se vio en la necesidad de solicitar los servicios de un defensor público, el cual le fue asignado, pero con posterioridad falleció sin que presentara la tutela, por lo que tuvo que esperar nuevamente a que le asignaran otro abogado, lo que solo ocurrió en junio de 2017, con un notable retraso que tampoco debe ser atribuido al demandante.

Aunque esa irregularidad no la planteó en el proceso a efecto de que fuera subsanada, se reitera que ello obedeció a la falta de diligencia del apoderado judicial, quien no advirtió la falla en el preacuerdo y menos aún en la sentencia dictada. El error en que incurrió el abogado defensor llevó a que pasara inadvertida tan nefasta situación, inadvertencia que no puede obrar en detrimento de los derechos fundamentales del demandante y de la prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal.

Frente al quinto requisito, que exige la identificación razonable de los hechos y que los hubiera alegado dentro del proceso de haber sido posible, la Corte encuentra que la tutela destaca de manera clara y razonable los hechos que generan la presunta vulneración. Aunque como se ha indicado, no fueron alegados dentro del proceso judicial, no se puede desconocer que el error solo fue evidenciado con posterioridad a la sentencia y que la falencia encuentra su explicación en la indebida defensa técnica, según los términos que ya

fueron estudiados. Por lo tanto, se tiene como acreditado el requisito de identificación razonable.

El último requisito consiste en que no se trate de una sentencia de tutela, lo que se cumple, pues la providencia atacada fue dictada en el curso de un proceso penal ordinario adelantado en contra del actor y de otras personas.

Así pues, teniendo en cuenta que en el caso convergen las causales generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial, esta Corte procederá a analizar si la decisión se sustenta en algún yerro y, concretamente, si se incurrió en un defecto material o sustantivo, en un error inducido o en una violación directa de la Constitución, por ser estas las causales que más podrían acompañarse con el relato de los hechos.

En efecto, del contenido del reproche constitucional se extrae con claridad la mayor adecuación de lo señalado a los defectos destacados, luego, atendiendo al carácter informal del recurso de amparo y a la afectación palmaria de los derechos del actor, esta Sala analizará dichas causales de procedencia de la tutela, a fin de verificar si se configura alguna de ellas en la situación planteada.

Conforme se señaló en la primera parte de estas consideraciones, de la administración de justicia se espera la prevalencia del derecho sustancial, sin que ello implique el desconocimiento de la importancia del proceso, pues las vías que el legislador ha establecido para hacer posible el acceso a la justicia, con todo y su importancia no son más que un medio para llegar al fin buscado, que se caracteriza por el respeto y la prevalencia de lo sustancial.

En el asunto que es objeto de examen se echa de menos un procedimiento al que pueda acudir el actor para procurar la solución de una situación que con palmaria claridad desconoce sus derechos. Tal inconsistencia es el resultado de varias falencias que convergieron en el caso, por lo que su ocurrencia no puede ser atribuida exclusivamente al despacho judicial demandado.

Analizada la cuestión se tiene que, en primer lugar, el accionante contó con la mala fortuna de que el fiscal encargado de su asunto incurrió en un error, a su juicio, involuntario, porque no lo incluyó en el grupo de personas a las que no se les iba a aplicar ningún

agravante y, por el contrario, lo incorporó en el grupo de aquellos a quienes se les iba a imponer una condena por la realización del delito de tráfico de estupefacientes agravado, lo que, en parte, indujo el desacertado obrar del fallador.

La anotada falencia tampoco fue advertida por la juez de conocimiento que, si bien se encontraba, en cierta medida, supeditada a fallar de conformidad con lo acordado, también podía apartarse cuando advirtiera la vulneración de un derecho fundamental, lo que se podía constatar en este asunto, por existir una variación entre lo aceptado y la pena pactada, ya que ninguno de los eventos delictivos aceptados permitía imponer un agravante, como surge de lo previsto en el Código Penal, que fue reiterado en los términos generales del acuerdo.

La juez no manifestó disenso alguno con el documento presentado, pues procedió a aprobarlo y con fundamento en el mismo dictó su fallo, actuación en la que reiteró las conclusiones del fiscal respecto de la pena a imponer y, por ende, reprodujo el error del ente investigador.

Así pues, al margen del error del fiscal, el obrar del juez está sujeto a la ley que en este caso no permitía la imposición del agravante para los eventos aceptados por el actor, por lo cual, al error inducido por el manejo que el fiscal le dio al preacuerdo, en el asunto se evidencia un defecto sustantivo que se tradujo en el desconocimiento de la prevalencia de lo sustancial, principio que debe orientar la administración de justicia y cuya desatención viola preceptos superiores.

Por último, el actor no contó con una defensa judicial que mediante la aplicación de conocimientos básicos le evitara la imposición de una condena injusta y un tratamiento desconocedor de sus derechos fundamentales.

La cadena de errores que ha sido puesta de manifiesto no puede implicar que las consecuencias negativas de los mismos solamente le sean impuestas al demandante, quien no tendría alternativa diferente a soportarlas con resignación, ya que a causa de los mentados errores, no cuenta con un mecanismo de defensa al que ahora pueda acudir. No es posible, entonces, que el actor deba soportar el incumplimiento de lo pactado en el preacuerdo, para cuya celebración acordó con la Fiscalía aceptar la autoría de unos eventos delictivos a efectos de obtener una rebaja de la pena correspondiente a un 45%. Cabe

aseverar que el demandante cumplió a cabalidad su parte y que a cambio obtuvo un tratamiento más gravoso proveniente de no haber sido incorporado en el grupo de personas cuya conducta sería calificada como simple.

Lo anterior supone, además, el desconocimiento de las pautas y de los criterios que deben blindar los acuerdos en materia penal, dado que de la posibilidad de celebrarlos se derivan beneficios para las víctimas, la fiscalía, el sistema judicial y, claro está, para el imputado o procesado. Por lo tanto, admitir el error grotesco y mantenerse en él, genera el riesgo de desconocer la justicia material e implica tender un manto de duda e inseguridad sobre la celebración de futuros acuerdos, pues al avalar lo sucedido se abriría la posibilidad de que el Estado permita el desconocimiento de dichos pactos y la consecuente violación de derechos fundamentales, lo que de ninguna manera atiende a la lógica de la figura que únicamente le permite al juez, como director del proceso, apartarse del preacuerdo cuando advierta la afectación de prerrogativas básicas.

Así las cosas, aunque en este caso el obrar del juez puede tener justificación en la manera como fueron consignados los parámetros del preacuerdo y aunque puede decirse que su actuación estuvo viciada a causa de un error inducido por el fiscal, no es menos cierto que ello no exime al fallador del cumplimiento de su labor judicial, en cuyo desarrollo no debe apartarse del deber señalado en el artículo 228 Superior, según el cual prevalece el derecho sustancial.

Por consiguiente, esta Corte no puede ser ajena a la afectación de las garantías del actor, dado que no dispone de un recurso ordinario del que pueda echar mano, pues el que tenía fue desperdiciado por la indebida defensa técnica que tuvo en el curso procesal, fuera de lo cual, el estudio de los supuestos exigidos para que proceda la acción de revisión contra sentencias ejecutoriadas, previstos en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004, arroja como resultado que ninguno de ellos se ajusta a su situación.

Habiéndose establecido que el actor cumple actualmente una condena por un delito en el que no concurrieron circunstancias de agravación, que por un error que no le puede ser atribuido le fue impuesta una medida de reclusión mayor a la autorizada por la ley y reiterada en el acuerdo y que no tiene a su alcance otro mecanismo al que pueda acudir, procederá esta Corte a amparar su derecho fundamental al debido proceso y a revocar las

decisiones que, en sede de tutela, declararon improcedente el recurso de amparo.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará dejar parcialmente sin efectos la sentencia dictada el 25 de julio de 2014 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, en lo que tiene que ver con la atribución de la conducta agravada al delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes cometido por el señor José Antonio Sandoval Galvis, sin que lo anterior implique el desconocimiento de su autoría bajo la modalidad simple, pues es la que corresponde en atención a los eventos aceptados y constatados por la Fiscalía General de la Nación.

En su lugar, se ordenará dictar una sentencia judicial de reemplazo en la que se resuelva el caso del actor teniendo en cuenta que las conductas aceptadas por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes no fueron agravadas y que, a partir de ello, se le deben brindar los beneficios pactados en el preacuerdo concertado con la Fiscalía.

Sin embargo se aclarará que la decisión dictada por esta Corporación no puede suponer el levantamiento automático de la medida de prisión que recae sobre el señor José Antonio Sandoval Galvis, ni su libertad provisional, pues esta solo puede sobrevenir por el cumplimiento de la pena de reemplazo impuesta, en las formas que la ley penal permita. En cualquier caso se advierte que se deberá acoger la verdad sustancial de la conducta aceptada, que fue verificada por el fiscal del caso, junto con los respectivos incrementos por cada uno de los eventos delictivos aceptados, los que no podrán ser calificados como agravados.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos dentro de este asunto.

SEGUNDO. REVOCAR la decisión judicial proferida el 27 de septiembre de 2017 por la Sala

de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que, a su vez, confirmó la dictada el 2 de agosto de 2017 por la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta y, en su lugar, AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso del señor José Antonio Sandoval Galvis.

TERCERO. DEJAR PARCIALMENTE SIN EFECTOS la sentencia judicial dictada el 25 de julio de 2014 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, dentro del proceso penal radicado bajo el número 540016100000-2013-00121, concretamente, en lo que tiene que ver con la imposición de la conducta agravada al delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes del señor José Antonio Sandoval Galvis, sin que lo anterior implique el desconocimiento de su autoría en dicho delito bajo la modalidad simple o el levantamiento de su culpabilidad y aceptación de autoría por la conducta sin agravante.

En su lugar, ORDENAR al Juzgado Segundo Penal Especializado del Circuito de Cúcuta que, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, dicte una sentencia judicial de reemplazo en la que resuelva el caso del actor, teniendo en cuenta que las conductas que aceptó por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes no fueron agravadas, con los respectivos incrementos por cada uno de los eventos delictivos que aceptó y que, a partir de ello, se le brinden los beneficios pactados en el preacuerdo con la Fiscalía. Lo anterior, sin que el acatamiento de esta orden genere el levantamiento automático de la medida de prisión que recae en el señor José Antonio Sandoval Galvis, ni su libertad provisional, pues esta solo puede sobrevenir por el cumplimiento de la pena de reemplazo impuesta, en las formas que la ley penal permita.

CUARTO. PREVENIR al Fiscal Quinto Especializado adscrito a la Dirección Antinarcóticos, o quien haga sus veces y al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta para que, en lo sucesivo, se abstengan de realizar las conductas que llevaron a la vulneración de las garantías procesales del demandante, y asuman diligentemente las labores de investigación y juzgamiento que tienen a su cargo.

QUINTO. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cópiese y cúmplase.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Folios 11 y 12 del cuaderno 2 del expediente de tutela.

[2] Folio 2 del cuaderno 2.

[3] Folio 5 del cuaderno 2.

[4] Art. 376 Código Penal inc.3º Si la cantidad de droga excede los límites máximos previstos en el inciso anterior sin pasar de diez mil (10.000) gramos de marihuana, tres mil (3.000) gramos de hachís, dos mil (2.000) gramos de cocaína o de sustancia estupefacientes a base de cocaína o sesenta (60) gramos de derivados de la amapola, cuatro mil (4.000) gramos de droga sintética, quinientos (500) gramos de nitrato de amilo, quinientos (500) gramos de ketamina y GHB, la pena será de noventa y seis (96) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión y multa de ciento veinticuatro (124) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

[5] Folio 69 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

[6] Folio 69 y 70 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

[7] Folios 70 y 71 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

[8] Folio 72 del cuaderno 1 del expediente de tutela.

[9] Ibídem.

[10] Decreto 2591 de 1991: “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.”.

[11] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-429 de 2011.

[12] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-590 de 2005.

[13] Al respecto, puede verse las Sentencias: T-924 de 2014, T-559 de 2012, T-366 de 2009 y T-014 de 2008 de esta Corporación.

[14] Corte Constitucional de Colombia. Sentencias C-590 de 2005, recopilada en la SU-636 de 2015. Además, ver también T-926 de 2014.

[15] Ibídem.

[16] Ibídem.

[18] En la Sentencia SU-515 de 2013 fueron sintetizados los supuestos que pueden configurar este tipo de yerros, a saber: “(i) La decisión judicial tiene como fundamento una norma que no es aplicable, ya que: (a) no es pertinente , (b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada , (c) es inexistente , (d) ha sido declarada contraria a la Constitución , (e) o a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, su aplicación no resulta adecuada a la situación fáctica objeto de estudio como, por ejemplo, cuando se le reconocen efectos distintos a los señalados por el legislador. || (ii) La interpretación de la norma al caso concreto no se encuentra dentro de un margen razonable o el funcionario judicial hace una aplicación inaceptable de la disposición, al adaptarla de forma contraevidente -interpretación contra legem- o de manera injustificada para los intereses legítimos de una de las partes; también, cuando se aplica una regla de manera manifiestamente errada, sacando la decisión del marco de la juridicidad y de la hermenéutica jurídica aceptable. || (iii) No se tienen en cuenta sentencias con efectos erga omnes. || (iv) La disposición aplicada se muestra injustificadamente regresiva o claramente contraria a la Constitución. || (v) Cuando un poder concedido al juez se utiliza para un fin no previsto en la disposición. || (vi) La decisión se funda en una interpretación no sistemática del derecho, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso. || (vii) El servidor judicial da insuficiente sustentación de una actuación. || (viii) Se desconoce

el precedente judicial sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación. || (ix) Cuando el juez se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que se solicite su declaración por alguna de las partes en el proceso”.

[19] Lo cual fue reiterado en la Sentencia SU-659 de 2015 de esta Corporación.

[20] El cual establece: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. (...)”.

[21] Al respecto, pueden verse las Sentencias T-590 de 2009 y T-031 de 2016 de esta Corporación.

[22] Ver, entre otras, las Sentencias T-702 de 2005 y T-031 de 2016 de esta Corporación.

[23] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-863 de 2013.

[24] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-844 de 2011.

[25] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-555 de 2009.

[26] En la Sentencia T-765 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández) se recordó que son derechos de aplicación inmediata los consagrados en el artículo 85 de la Carta.

[27] Ver, entre otras, las sentencias T-199 de 2005 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-590 de 2009 (M.P. Luís Ernesto Vargas Silva) y T-809 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

[28] Cfr. Sentencia T-522 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

[29] Así lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia T-1306 de 2001.

[30] Así fue indicado en la Sentencia T-401 de 2012 de la Corte Constitucional.

[31] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-156 de 2017.

[32] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-071 de 1995. En dicha oportunidad esta

Corporación resaltó la trascendental importancia que tiene que en causas penales el procesado sea asistido por un abogado, por ser el profesional que tiene los conocimientos jurídicos necesarios para ejercer con eficacia el derecho a la defensa.

[33] En torno al tema, véase lo señalado por esta Corte en el Auto 025 de 1994, en el que expuso parte de los deberes judiciales, con fundamento en lo que plantea Hernando Devis Echandía en el texto Tratado de Derecho Procesal Civil.

[34] Así fue señalado, por ejemplo, en la Sentencia T-526 de 2000.

[35] Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1260 de 2005.

[36] Visible a folio 20 del cuaderno 2 del expediente de tutela.

[37] Así fue indicado, por ejemplo, en la Sentencia T-606 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes (e.).