

Sentencia T-673/04

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por inexistencia de defecto fáctico

No es constitutiva de una vía de hecho judicial la simple divergencia en la apreciación probatoria. Si la del fallador no resulta de manera irrazonable en pugna con la lógica jurídica ni abiertamente contraria a la realidad fáctica que emerge de los autos como sucedería, por ejemplo, cuando no se de por demostrado un hecho cuya prueba obra en el expediente pero se omitió por el sentenciador apreciarla, o cuando se da por probado un hecho del cual no existe ningún medio probatorio que lo acredite. Es decir, para la prosperidad de la acción de tutela por vulneración del debido proceso en materia probatoria la equivocación judicial debe ser protuberante, ostensible, de tal magnitud que para establecerla sea suficiente la simple observación del expediente sin necesidad de esforzados razonamientos para llegar a tal conclusión. Si bien puede legítimamente plantearse una discrepancia sobre la fuerza argumentativa de las conclusiones a que llegó el Tribunal y puede, de la misma manera, ofrecerse discusión sobre la prueba indiciaria objeto de análisis por el fallador, lo cierto es que no aparece de manera ostensible un yerro, grave y protuberante del sentenciador de segundo grado en el proceso penal seguido contra el actor, del que pueda predicarse que configura, sin duda, una vía de hecho judicial, porque la conclusión del Tribunal no resulta por completo inverosímil, ni desprovista por entero de motivación, por lo que no se trata, entonces, de decisión arbitraria o caprichosa. Siendo ello así, la existencia del defecto fáctico en que se apoya la solicitud para que se tutele el derecho al debido proceso no permite a la Corte decidir favorablemente esta acción de tutela como lo pretende el accionante, por no ser en este caso el medio judicial idóneo para impugnar las conclusiones probatorias a las cuales se llegó en ejercicio de la autonomía judicial por la jurisdicción ordinaria en virtud de la apelación del Fiscal a la sentencia de primera instancia.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PENA-Aspectos que incluye

El principio de la legalidad de la pena incluye necesariamente dos aspectos, a saber: el primero, que la determinación de las penas que correspondan a cada delito en abstracto, necesariamente tienen que ser definidas por la ley, incluyendo las que correspondan a las circunstancias agravantes o atenuantes y aquellas a que puedan hacerse acreedores quienes

sean autores o partícipes en cualquier grado, del hecho delictual; el segundo aspecto que incluye el principio de la legalidad de la pena, ya no corresponde al legislador de manera abstracta, general y objetiva, sino al juez que en su aplicación desciende de la norma legal para hacerla actuar en forma concreta, individual y subjetiva, que es lo que se conoce como la dosimetría de la pena.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PENA-Vulneración al tasar la pena

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal-, pese a la inexistencia de antecedentes penales del actor en esta tutela, sin que medien tampoco circunstancias de agravación punitiva y sin que se encuentre establecido el grado de mayor eficacia en la contribución o ayuda para la comisión del delito, ni mucho menos porque así lo indique la personalidad del procesado, en lugar de disminuir la mitad al mínimo de la pena, le redujo solamente la sexta parte. De esta manera, como la sexta parte de doce meses son dos meses, al restarlos de doce meses que es el mínimo de la pena establecida para el peculado por uso, al cómplice se le impuso la pena de prisión de diez meses. Esa decisión resulta contraria a Derecho, pues lo que correspondía era en este caso particular y concreto y por lo ya dicho, la reducción de la mitad de esa pena, es decir que si la establecida para el delito en cuestión como mínimo es de doce meses, la mitad es de seis meses, pena inferior a la que resolvió imponer el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal-al procesado. El juzgador para aplicar la pena que corresponda “dentro de los límites señalados por la ley”, se encuentra en el deber jurídico de motivar la decisión, es decir, ha de expresar la razón por la cual opta por determinar una pena en concreto, y desde luego en la labor de dosimetría que le es propia como juzgador puede señalar la pena con sujeción a la ley, linderos que en este caso son los trazados por el artículo 61 del Código Penal de 1980, que se consideró por el sentenciador aplicable en este caso, norma que debió hacerse actuar en armonía con lo dispuesto por los artículos 134 y 24 de ese Código.

Referencia: expedientes T-859643 y T-877295

Acciones de tutela promovida por Juan Carlos Claros Pinzón contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., quince (15) de julio de dos mil cuatro (2004).

La Sala Segunda (2a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos proferidos por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal dentro de las acciones de tutela instauradas por el ciudadano Juan Carlos Claros Pinzón contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal- por presunta vía de hecho en que este habría incurrido en la providencia proferida el 13 de marzo de 2002 en proceso adelantado contra el actor y contra la sentencia proferida el 4 de marzo de 2002 en ese proceso y por el mismo Tribunal.

Los expedientes llegaron a la Corte Constitucional, por remisión que de ellos se hizo por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991 y fueron seleccionados para su eventual revisión por la Sala de Selección No. 4 de la Corte Constitucional.

I. ANTECEDENTES.

Tutela radicada bajo el número T-859643.

1. El ciudadano Juan Carlos Claros Pinzón mediante memorial dirigido a la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- interpuso acción de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal- por cuanto según su afirmación se incurrió en una presunta vía de hecho en la sentencia proferida el 13 de marzo de 2002, en la cual se le condenó a la pena de diez meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término, como cómplice del delito de peculado por uso, razón por la cual considera que le ha sido violado su derecho al debido proceso que garantiza el artículo 29 de la Carta Política.

2. Funda el actor su pretensión de amparo constitucional en los hechos que por la Sala se

sintetizan así:

2.1. Según informe del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, Seccional Florencia, de 21 de septiembre de 2000 bienes de propiedad del Estado -Programa Plante- fueron utilizados para fines propios de campaña política electoral en la sede de esa índole establecida en Florencia por el ciudadano Juan Carlos Claros Pinzón.

2.2. La Fiscalía Octava Delegada con sede en Florencia, en visita realizada a la sede política ya mencionada y a las oficinas del Programa Plante, pudo verificar que “una cartelera, un monitor KDS, serie 029600519, una impresora Epson 300, un CPU Acematic 5200, C-64390, un estabilizador y mouse” de la oficina Plante se encontraban al servicio de la sede política del ciudadano Juan Carlos Claros Pinzón.

En la visita practicada por la Fiscalía Octava Delegada de Florencia se estableció “que la propietaria de los elementos hallados en la sede política era Diana Barrios, quien fungía como empleada activa del Programa Plante en esa ciudad”. Además, se determinó “que dos motocicletas de dicha dependencia eran utilizadas para adelantar proselitismo político, portando publicidad alusiva al candidato a la Gobernación del Caquetá, Juan Carlos Claros Pinzón”.

2.3. Luego de su vinculación al proceso mediante diligencia de indagatoria a Juan Carlos Claros Pinzón y cumplido el trámite propio de la instrucción del proceso, en virtud de resolución de acusación, conoció de este en la etapa de juzgamiento el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia, que en sentencia de 16 de enero de 2002 absolvió tanto al ciudadano Juan Carlos Claros Pinzón como a los demás sindicados.

2.4. Apelada la sentencia absolutoria por el Fiscal Octavo Seccional de Florencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial con sede en esa ciudad la revocó y, en su lugar, condenó al actor en esta acción de tutela a la pena de diez meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, como cómplice del delito de peculado por uso.

Tal decisión, conforme a lo transcrito por el actor, tomado de la sentencia respectiva, tuvo como fundamentos los argumentos siguientes:

“a) Juan Carlos Claros fue coordinador del Plante, lo que hizo que los lazos de amistad con los

autores se consolidaran. Claros se retira del Plante para lanzarse a la Gobernación obteniendo el apoyo incondicional de sus exsubalternos quienes conscientemente sustraen los bienes y los trasladan a la sede política donde se le daba uso diferente al asignado.

“b) Pese a no existir vínculo laboral de Juan Carlos Claros con las oficinas del Plante, se demuestra que conocía la procedencia de los elementos, de allí que al calificarse el mérito sustancial de la investigación, con cuidado se estudió la complicidad, ubicándolo en ese grado de responsabilidad. Y se agrega que “pese a no poseer ningún vínculo directo con el Plante (Juan Carlos Claros), no lo exonera de responsabilidad, pues se demostró que los bienes hallados en la sede política de Claros Pinzón eran de propiedad del Plante donde ejerció como coordinador y su renuncia obedeció primordialmente para iniciar la campaña.

“c) Fincados en una posible retribución posterior es que se somete a modestos empleados, y en ese orden de ideas es que Wilson Gaitán, Diana Barrios contribuyen en facilitar elementos de propiedad del Estado para que Juan Carlos Claros iniciara la campaña proselitista, pero olvidaron que en estas contiendas electorales con muchos quienes se aprovechan de ingenuos y los vinculan directa e indirectamente al proceso.

“d) La participación de Juan Carlos Claros en los hechos es evidente, no puede ser producto de una causalidad el hecho de haber laborado en la entidad, teniendo contacto con subalternos, y el retiro se origina con ocasión de las aspiraciones políticas y aprovechando tal coyuntura (...) Hay un complot para armar excusas para libar a todos los implicados en este proceso”.

2.5. Los procesados, incluyendo al actor de esta tutela, interpusieron interpuso recurso extraordinario de casación contra la sentencia de 13 de marzo de 2002 proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, recurso que fue concedido de 29 de abril de 2002. En tal impugnación se adujo contra la sentencia objeto de la misma, “trasgresión al principio de la investigación integral en cuanto no se practicaron todas las pruebas que se habían solicitado a lo largo del proceso; la violación al derecho de defensa, como consecuencia de que el juez de la causa no hubiera decretado pruebas de oficio, ni que se hubiesen recibido los testimonios de personas que hubieran dado lugar a cambiar la forma de calificación sumarial, y la trasgresión al debido proceso, ya que se presentó irregular sustancial en cuanto se desconocieron las fases fundamentales de juzgamiento, entre ellos,

la falta de concurrencia de los defensores de los procesados a la audiencia preparatoria, lo que da lugar a que se declare la nulidad de lo actuado a partir del auto del 6 de noviembre de 2001”.

2.6. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por auto de 19 de noviembre de 2003 inadmitió la demanda de casación. Adujo para el efecto, que la pena prevista por la ley para el delito por el cual se condenó a los sindicados en ese proceso es inferior a la prisión de ocho años que exige la ley como requisito para que surja el interés para recurrir.

Añadió que la casación excepcional autorizada por el artículo 205 inciso tercero del Código de Procedimiento Penal, puede tramitarse a solicitud de uno cualquiera de los sujetos procesales cuando la Corte Suprema de Justicia lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que se reúnan los demás requisitos exigidos por la ley. Por ello, - agregó la Corte Suprema -, que no se cumplió por el recurrente la exigencia especial de sustentar los motivos de procedencia de la impugnación extraordinaria y, en consecuencia, decidió inadmitir la demanda de casación.

2.7. En firme el auto de 19 de noviembre de 2003 proferido por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- a que se refiere el numeral precedente, no existe entonces otro medio de defensa judicial que permita corregir los vicios que afectan el debido proceso en que incurrió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia en el proceso que culminó con la sentencia condenatoria para el actor dictada el 13 de marzo de 2002.

2.8. Luego de analizar el artículo 398 del Código Penal que tipifica el delito de peculado por uso y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre el particular, afirma el actor que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia incurrió en errónea calificación provisional de los hechos objeto del proceso penal ya mencionado, pues no se encuentra acreditado “por algún medio que el accionado haya contribuido a la realización de la conducta antijurídica o prestado una ayuda posterior, por concierto previo o concomitante a la misma, como lo exige perentoriamente el artículo 30 del Código Penal para predicar responsabilidad a título de complicidad”. Por ello, a juicio del actor, se incurre en una vía de hecho judicial pues al juzgarlo como cómplice de un peculado por uso sin encontrarse demostrada con pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación la conducta que se le imputa, se quebrantó el artículo 232 inciso primero del Código de Procedimiento

Penal, que guarda armonía con el artículo 30 del Código Penal sobre los elementos de la complicidad y, por ello, resulta claro que se afectó así el debido proceso.

2.9. Por otra parte, el promotor de esta acción de tutela afirma que fue condenado por simple suposición de prueba sobre la conducta que a título de complicidad en el delito de peculado por uso le fue imputada, pues para la época de los hechos no era funcionario público ni tenía la disponibilidad jurídica y material sobre los bienes que se dice fueron objeto de uso indebido.

En tal virtud afirma que hubo evidente desconocimiento de la realidad probatoria “al calificar los hechos materia de la investigación, deducir responsabilidad e imponer condena, presumir la mala fe del sindicado que asistió judicialmente, pues tal actuación pública deviene desproporcionada ya que es manifiestamente contraria a las exigencias de la buena fe” que debe presidir las decisiones judiciales.

Ante la ausencia de prueba, insiste el actor en que la condena que le fue impuesta es violatoria del debido proceso, pues “al haber resuelto el Tribunal de Florencia condenar a Juan Carlos Claros sin las suficientes pruebas y estimando que por la relación y amistad y superioridad jerárquica existente en el pasado entre los autores del delito de peculado y los cómplices se tomaron bienes estatales con fines de destinarlos indebidamente al uso de la campaña electoral, se quebrantó el derecho a la presunción de inocencia (C.P. 29)” .

2.10. Por último, solicita el actor que a lo menos la tutela que invoca se le debería conceder como mecanismo transitorio en caso de no serle definitiva, pues se reúnen para el efecto los requisitos que exige el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 cuyo alcance se ha fijado claramente por la jurisprudencia constitucional.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- para decidir la acción de tutela T-859643.

Mediante sentencia de 4 de febrero de 2004, dictada por Conjueces, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió “declarar que no es procedente la tutela promovida por el señor Juan Carlos Claros Pinzón”.

En la sentencia aludida se expresa por el fallador que esta acción de tutela luego de la

inadmisión de las demandas de casación que fueron interpuestas por los condenados contra la sentencia de segunda instancia que fue proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, “resulta procedente... porque se han agotado los medios de defensa judicial”.

A continuación en la sentencia de 4 de febrero de 2004 se hacen algunas precisiones sobre la acción de tutela como excepcional en relación con providencias judiciales y se expresa que la sentencia contra la cual se interpuso esta acción no es producto de la subjetividad caprichosa del Tribunal que la profirió, sino, que por el contrario, se funda en el análisis cuidadoso de la sentencia de primer grado, la apelación de la Fiscalía y el conjunto de pruebas aportadas al proceso.

Expresa, en esa dirección, que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia “apreció integralmente tanto la materialidad como la subjetividad de la conducta de cada uno de los procesados para arribar así a la declaración de responsabilidad. Analizó la apelación de la Fiscalía y valoró cada una de las pruebas para demostrar lo siguiente: la calidad de empleados oficiales de Diana Rocío Barrios y Wilson Gaitán; la existencia del objeto material; el uso de unas motocicletas del Programa Plante que tenían calcomanías alusivas al candidato; las relaciones cercanas entre los procesados y específicamente la responsabilidad que tenía sobre los elementos Wilson Gaitán en su calidad de Coordinador del Plan de Desarrollo Alternativo, Plante; la no justificación al hecho de que los elementos estuvieran en la sede de la campaña; la presencia de los automotores en un taller para anular las calcomanías alusivas al candidato; la desvirtuación de la coartada de Wilson Gaitán y Diana Barrios por no ofrecer credibilidad los testigos; la actitud evasiva del acusado Claros Pinzón, que no colaboró con la investigación para que las cosas se aclararan”, conclusiones estas que aparecen respaldadas “en inspecciones, documentos, testimonios, indagatorias, que fueron sometidos a las reglas de la sala crítica, dentro de los límites del poder discrecional de los falladores”.

Conforme a tales razonamientos, no resulta una vía de hecho la condena a Juan Carlos Claros Pinzón como responsable del delito de peculado de uso, en su condición de cómplice pues se encontró demostrado que bienes de una entidad estatal se hallaron en la sede de su campaña para la Gobernación y, también se “probó que el acusado había trabajado como Coordinador del Programa Plante de donde provenían los bienes a los cuales se le dio uso

indebido”, institución oficial de la cual se retiró “principalmente para iniciar la campaña política”.

De otro lado, se expresa por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que conforme a la jurisprudencia de esa Corporación se encuentra firmemente establecido “que los particulares pueden llegar a responder en los delitos de sujeto activo calificado, como partícipes, bajo la concepción doctrinaria de la figura del extaneus”, razón esta por la cual la sentencia no incurre en vía de hecho judicial “pues se trata de un peculado por uso cometido por dos servidores públicos en complicidad con particulares”.

Tutela radicada bajo el número T-877295

Por conducto de apoderado, en escrito recibido en la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- el 24 de febrero de 2004, el ciudadano Juan Carlos Claros Pinzón interpuso acción de tutela contra la Sala Penal del Tribunal del Distrito Judicial de Florencia por haber incurrido en violación del derecho al debido proceso en la sentencia de segunda instancia dictada por ese Tribunal el 4 de marzo de 2002, en la cual se condenó como cómplice del delito de peculado por uso a ese ciudadano.

Afirma el actor que le asiste el derecho a la imposición de la pena “que constitucional y legalmente le corresponde” por lo que se debe declarar sin ningún valor la sentencia ya mencionada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia “en lo que se refiere a la fijación del quantum punitivo tasado para las penas principales de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas”.

Aclara que interpuso anteriormente acción de tutela contra la sentencia de segunda instancia en la que fue condenado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, pero manifiesta que la que ahora se interpone es distinta de la anterior pues no cuestiona en la segunda la valoración probatoria a que se llegó por el Tribunal para condenarlo sino la legalidad de la pena que se le impuso.

En esa dirección, aduce que en un Estado de Derecho es imperativo para los jueces que la imposición de las penas se ajusten a lo previsto de manera estricta en la ley, pues de no ser así se incurre en infracción directa a las garantías que en esa materia otorga la Carta Política.

Insiste luego en que, en este caso, es procedente la acción de tutela por cuanto no obstante que se ejerció el derecho a impetrar la casación por la vía excepcional que autoriza el Código de Procedimiento Penal cuando la pena impuesta no alcanza el mínimo de ocho años de prisión, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia inadmitió el recurso extraordinario haciendo extensiva la exigencia de los requisitos de la demanda de casación a la petición de que una sentencia se case por vía excepcional.

Recuerda el actor que en la sentencia se le condenó a la pena principal de diez meses de prisión y a interdicción de derechos y funciones públicas, como cómplice del delito de peculado por uso.

Señala que el Tribunal en la parte motiva del fallo para fundar esa decisión expresó que a la tasación punitiva en este caso se llega “atendiendo los parámetros del artículo 24 del anterior Código Penal, tras advertir igualmente que (al no concurrir) circunstancias de agravación del hecho, la ausencia de antecedentes y la personalidad” de los sindicados, se encuentra que “es viable imponer la pena principal disminuida en una sexta parte”, es decir la de “diez (10) meses de prisión y la interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo período, como cómplices del delito de peculado por uso”, tanto con respecto a Juan Carlos Claros Pinzón, como a Humberto López Bravo; y, por ello se partió del mínimo de un año de prisión previsto en el artículo 134 del Código Penal de 1980, “que se afirmó también se aplicaría por favorabilidad, siendo ese quantum el que se impuso en la parte resolutive de la sentencia”.

En virtud de lo dicho, el actor manifiesta que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia quebrantó el principio de legalidad de la pena, por cuanto el artículo 61 del Código Penal anterior ordenaba que para la fijación concreta de la pena el juzgador debía ejercer su atribución para señalarla “dentro de los límites señalados por la ley”, razón por la cual lo primero que debería hacer sería tener en cuenta que tratándose de complicidad la pena se disminuiría conforme a lo establecido por el artículo 24 del Código Penal anterior al mínimo de la señalada para el tipo penal objeto de la imputación. Es decir que, en este caso, la pena debería haberse determinado teniendo en cuenta la que para ese delito tenía establecida el artículo 134 del Código Penal de 1980.

Expresa que para reducir la pena a la sexta parte del máximo de los cuatro años que la

norma citada determina para el delito de peculado por uso, deben tenerse en cuenta los límites mínimos y máximos en los que puede ejercerse la facultad que al juez le asigna la ley, teniendo en cuenta que cuando hubiere circunstancias modificadoras de tales límites, “como sucede con la complicidad”, el juez habrá de observar la regla según la cual “si la pena se disminuye en dos proporciones, la mayor se aplicará al mínimo y la menor al máximo de la infracción básica”. Por tal razón, al decidir del actor la favorabilidad “imponía aplicar el Código actual” y no el de 1980, como lo hizo el Tribunal.

Así las cosas, “en este caso, primero el Tribunal debió reducir el mínimo de un (1) año en la mitad (1/2), quedándose en seis (6) meses y el máximo de cuatro (4) años en la sexta (1/6) parte para un límite de treinta y seis (36) meses, que es el que a la postre se convertiría, en principio, esto es sin debate conceptual alguno, en el marco legal de la pena para este caso, para a partir de allí proceder a la tasación judicial de la misma. Sobre esta base legal de la pena no existe discusión alguna, es lo que manda la ley, ningún margen de discusión interpretativa por parte del juzgador existía ni existe al respecto”.

Continúa el actor su argumentación con la afirmación de que como resulta evidente cuando se cometieron los hechos que se le imputan no tenía la calidad de servidor público y, en tal virtud, la conducta delictiva por la que fue condenado no se le reprocha como tal sino como particular y, por ello, la pena a imponer luego de las rebajas establecidas en la ley para quien actúa en complicidad, quedaría reducida a cuatro meses y medio.

Insiste a continuación en que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que permite extender el caso de la complicidad en estos delitos a los particulares que intervengan en su ejecución con el fin de conservar “la unidad del delito imputado” para que el actor no resulte condenado por peculado por ejemplo y el particular por hurto, no puede sin embargo ser interpretada de manera tal que se afecte el principio de legalidad de la pena. Para abundar en su razonamiento cita jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte en la que esta expresó que: “pero si se trata de un particular que interviene participando como cómplice de una de estas infracciones, su pena es la que corresponde a la naturaleza secundaria de su grado de participación (C.P. Art. 30, inc. 3º), a su vez disminuida en una cuarta parte tal cual lo prevé el inciso final de la misma disposición”.

Igualmente considera el actor que se encuentra violado el principio de la legalidad de la pena

porque a él le fue imputada la conducta delictual de peculado por uso por colaborar en la comisión de ese delito y no por carecer de la calidad de funcionario público, lo cual significaría que la reducción de la pena “sería doble, es decir, la general de una sexta parte a la mitad dispuesta en el inciso 3º del artículo 30 del Código Penal, y la específica del inciso cuarto de la misma norma por ser particular”, lo que se hace indispensable para mantener el principio de favorabilidad.

Por lo anterior el marco legal de la pena de la cual se partió por el Tribunal ya no sería entonces “el de seis (6) meses sino el de cuatro (4) meses y quince (15) días de prisión”.

No haberlo hecho así por haberse disminuido la pena al actor en una “sexta parte en lugar de la mitad, no queda duda alguna de que se afectó el marco legal de la pena, sin que pueda afirmarse que ese incremento estaba dentro de las facultades legales” lo que indica que se afectaron derechos fundamentales del procesado a la condena legal en el marco del debido proceso, máxime si se tiene en cuenta que por la ausencia de circunstancias agravantes el marco legal de la pena a imponer no podía ser incrementado por el juez en el caso concreto.

Concluye el actor que “en este caso el Tribunal desconoció el derecho constitucional de la pena legal previamente prevista, incurriendo en una típica vía de hecho, por corresponder a una ostensible arbitrariedad del juez” por lo que ha de prosperar la acción de tutela interpuesta para ordenarle al juez “proferir un nuevo fallo, pero modificando el cuestionado sólo en cuanto a la tasación e imposición de las referidas penas principales sin que ahora puede modificar los supuestos de hecho que en su oportunidad fijó ni menos aumentarla, ya que este es el derecho vulnerado, siendo claro, igualmente, y para efectos de la decisión a tomar en esta acción, que no es el juez de ejecución de penas quien podría subsanar ese vicio, pues, de una parte carece de competencia para ello, y de otra, es el juez de segunda instancia, en este caso el Tribunal, el que debe surtir la alzada”.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- para decidir la acción de tutela T-877295.

Mediante sentencia proferida el 10 de marzo de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia denegó la acción de tutela a que se ha hecho mención.

En la motivación de tal decisión, se expresa por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que el actor tuvo oportunidad de cuestionar las irregularidades y defectos que según él ocurrieron en el proceso en el que fue condenado, precisamente durante el trámite del mismo y, de manera adicional, “al momento en que se dirigió a la Corte Suprema de Justicia a través de la casación discrecional, en cuya demanda discutió asuntos relacionados con el proceso penal” sin que para entonces hubiera efectuado “reparo alguno frente a la dosificación punitiva”.

Del mismo modo, también guardó silencio sobre este punto en acción de tutela interpuesta con anterioridad.

En cuanto a la dosificación de la pena que le fue impuesta, no es cierto a juicio de la Corte Suprema de Justicia que se hubiere incurrido, como lo sostiene el actor, en una vía de hecho judicial por cuanto el Tribunal “acudió a criterios como la gravedad del hecho, así como también a la concurrencia de un mayor grado de eficacia en la contribución o ayuda para la realización del delito”, lo que llevó a “aplicar la pena que finalmente impuso, atendiendo en todo caso lo normado en el artículo 24 del C.P.” anterior al vigente, que consideró aplicable en virtud del principio de favorabilidad.

Si bien es verdad que en la sentencia condenatoria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia a la cual se refiere esta acción de tutela no se hizo expresa mención del artículo 61 del Código Penal vigente, encuentra la Corte Suprema de Justicia que “los parámetros para la individualización de la pena señalados en esa disposición sí fueron atendidos y, por consiguiente, no desbordaron la discrecionalidad que le asiste al juzgador dentro del marco de movilidad”.

Finalmente señala que no es el juez de tutela competente para conocer sobre el reclamo del actor en cuanto a la dosificación de la pena que le fue impuesta, ya que esta discusión es propia de la jurisdicción penal, aún si existiere doctrinas jurisprudenciales disímiles sobre el particular.

En consecuencia, por las razones acabadas de resumir se denegó la acción de tutela impetrada por el actor en este caso.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. La competencia.

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de las acciones de tutela radicadas bajo los números T-859643 y T-877295, las cuales fueron acumuladas por auto de fecha dieciséis de junio del año en curso, competencia que tiene como fundamento lo dispuesto por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Los casos concretos objeto de decisión.

2.1. Tutela número T-859643.

Como puede apreciarse de lo expuesto, en relación con la acción de tutela radicada bajo el número T-859643 el actor la impetró por considerar que se incurrió por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal- en vía de hecho que implica violación de sus derechos al debido proceso a la defensa y a la presunción de inocencia, en el proceso penal en el cual se profirió sentencia el 13 de marzo de 2002 en la cual fue condenado como cómplice del delito de peculado por uso a la pena principal de diez meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término.

En síntesis, en esta acción de tutela se considera por el actor que la condena que le fue impuesta incurrió en la violación de los derechos fundamentales ya mencionados porque no se tuvo en cuenta que toda providencia judicial debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación. A su juicio no se encuentra demostrada en el proceso la complicidad en la comisión del delito de peculado por uso por el cual se le acusó y condenó. Se trata simplemente de suposiciones del juzgador por cuanto no puede inferirse su intervención como cómplice de ese delito, por su condición de exdirector del Programa Plante, como tampoco de su amistad con funcionarios de esa entidad, antiguos subalternos suyos que colaboraron en su campaña electoral para la Gobernación del Departamento del Caquetá. Tampoco constituye prueba de complicidad el haber sido encontrados algunos bienes muebles de Plante en la sede de su campaña, pues no tuvo conocimiento de tales hechos. Lo cierto es que no existe, según el escrito introductorio de esta acción de tutela, ningún medio probatorio directo en su contra por el delito mencionado, ni pluralidad de hechos indiciarios demostrativos de haber contribuido a la realización de la conducta antijurídica de peculado por uso o de la prestación de una ayuda posterior por concierto

previo o concomitante a la misma, como lo exige el artículo 30 del Código Penal.

Adicionalmente, manifiesta que se incurrió en yerro por el Tribunal mencionado al declararlo cómplice del delito aludido e imponerle la condena ya referida, pues para la época de la comisión de los hechos no era funcionario público sino un particular, “respecto del cual ni se acreditaron las pruebas ni se dieron las circunstancias materiales para demostrar la participación en los hechos”.

La Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- - integrada por conjueces -, en la sentencia de 4 de febrero de 2004 manifestó inicialmente que en firme el auto de 11 de diciembre de 2003, mediante el cual se negó el recurso de reposición contra el auto de 19 de noviembre del mismo año que inadmitió el recurso de casación excepcional interpuesto por el ciudadano Juan Carlos Claros Pinzón contra la sentencia de 13 de marzo de 2002 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal -, no existe entonces otro medio judicial de defensa, razón por la cual “resulta procedente que la Sala se ocupe del problema jurídico planteado” por el accionante en tutela.

Del mismo modo, el fallador de la acción de tutela referida analizó la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia el 13 de marzo de 2002 y manifestó que no encuentra configurada vía de hecho judicial, pues ella tiene como fundamento la apreciación probatoria de “inspecciones, documentos, testimonios, indagatorias, que fueron sometidos a las reglas de la sana crítica, dentro de los límites del poder discrecional de los falladores”, es decir, que el Tribunal “apreció integralmente tanto la materialidad como la subjetividad de la conducta de cada uno de los procesados para arribar así a la declaración de responsabilidad”.

Así, en lo que respecta a Juan Carlos Claros Pinzón, se le declaró responsable del delito de peculado de uso, en su condición de cómplice “para lo cual el Tribunal tuvo en cuenta hechos indicadores autónomos que respaldó, tal como ya se vio, en pruebas, como lo son, entre otras, que los bienes del Estado fueron encontrados en la sede de su campaña para la Gobernación. Igualmente, probó que el acusado había trabajado como Coordinador del Programa Plante de donde provenían los bienes a los cuales se les dio uso indebido. Institución de la cual se retiró principalmente para iniciar la campaña política. Valoró y criticó de manera racional las pruebas que pretendían favorecer a los implicados”, lo que

significa, – prosigue la Corte Suprema de Justicia- que “no se puede decir que la sentencia no tiene soporte probatorio y es arbitraria”, razón por la cual, a su juicio, “no fueron vulnerados los derechos reclamados” y, “en consecuencia, no es procedente la tutela”.

Así mismo, consideró la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que sí puede existir complicidad de un particular en el delito de peculado por uso y manifestó que los hechos por los cuales se acusó, juzgó y condenó como cómplice al actor no constituían la conducta delictual de peculado por extinción del anterior Código Penal, ni tampoco constituyen el delito de abuso de confianza calificado del Código vigente, sino la de peculado por uso que puede ser cometido por servidores públicos en complicidad con particulares.

Le corresponde entonces a la Sala de Revisión de la Corte Constitucional precisar primero, si esta acción de tutela es procedente o improcedente; y, segundo, si debería ser concedida o denegada para lo cual deberá analizarse si se incurrió en los vicios que se predicen de la sentencia proferida el 13 de marzo de 2002 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, a que ya se hizo alusión.

2.2. Tutela número T-877295.

En esta acción de tutela, el ciudadano Juan Carlos Claros Pinzón la ejerce para que se proteja su derecho al debido proceso, pues estima que la pena que le fue impuesta por la sentencia de 13 de marzo de 2002 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia a la pena principal de diez meses de prisión y a la interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, como cómplice del delito de peculado por uso, desconoció el principio de la legalidad de la pena, así como el principio de favorabilidad.

Para sustentar su petición, en síntesis expresa que conforme al ordenamiento jurídico no eran esas las penas a imponer en su caso, sino las “de cuatro (4) meses y medio $\frac{1}{2}$ tanto de prisión como de interdicción de derechos y funciones públicas, y en el peor de los casos, la de seis (6) meses para cada uno, para el evento en que no se reconociera la rebaja de la cuarta ($\frac{1}{4}$) parte por tratarse de un interviniente, pues se trataba de un particular...”.

A tal conclusión se llega por el actor bajo la consideración según la cual esa pena de diez (10) meses de prisión incurrió en error que afecta su libertad, “pues se terminó reduciéndole la sexta parte al mínimo y la mitad al máximo y no la mitad al mínimo y la sexta parte al

máximo como le correspondía, desconociendo así el marco legal de la pena”.

Como fundamento jurídico para el efecto, se analizan por el actor las penas que para el peculado por uso tenía establecidas el artículo 134 del Código Penal anterior, así como las que establece el Código Penal vigente en el artículo 398 y las reglas que para la tasación de la pena por complicidad se señalan en los artículos 24 y 30 de esos códigos, respectivamente, en armonía con los artículos 60 y 61 del actual Código Penal en cuanto a los parámetros para la determinación de los mínimos y máximos de pena aplicables y con respecto a la individualización judicial de la pena.

Así las cosas, habrá de analizarse por la Corte si en la tasación de la pena que le fue impuesta al actor en el proceso que culminó con la sentencia de 13 de marzo de 2002 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, se produjo quebranto de los principios de legalidad y del debido proceso; si, por consiguiente, se desconoció el principio de favorabilidad a cuya aplicación se tiene derecho en materia penal, o si, por el contrario, tales principios fueron observados y si la tasación de la pena puede ser objeto en este caso de acción de tutela.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales y análisis de la misma en relación con las acciones de tutela T-859643 y T-877295.

3.1. Conforme a lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es el mecanismo establecido en la Carta Política para que “toda persona” pueda reclamar ante los jueces, en cualquier momento y lugar en que se encuentre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, “cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Y, además, en aquellos casos que señale la ley será procedente contra particulares cuando estos se encuentran encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o cuando quien la interpone se halla en situación de indefensión o subordinación en relación con otro particular.

Por lo dicho, la acción de tutela es un mecanismo procesal específico y directo para la protección de los derechos fundamentales que se desarrolla mediante una actuación preferente y sumaria cuando no existe otro medio judicial efectivo a disposición del actor.

Adicionalmente ha de observarse por la Corte que procede ante la vulneración o amenaza de ella a los derechos fundamentales no solo por la acción, sino también por la omisión en que pueda incurrir cualquier autoridad pública, sin excepción alguna pues la Constitución no la limitó para excluir a algunas autoridades sino que, por el contrario, las incluye a todas. Esto, desde luego, significa que de manera excepcional la acción de tutela puede dirigirse no sólo contra actos u omisiones de las autoridades administrativas, sino, también cuando tales actos u omisiones provengan de las autoridades judiciales y no existan recursos procesales efectivos distintos para el efecto.

3.2. En esa dirección se ha venido expresando la Corte Constitucional en numerosas providencias, entre ellas la Sentencia T-100 de 1998, (magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo), en la cual se expresó:

“Sobre el particular debe aclararse que según lo ha dicho la Corte Constitucional (ver Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992) es posible que la acción de tutela pueda dirigirse contra actuaciones de hecho de las autoridades judiciales. De acuerdo con la jurisprudencia, la vía de hecho en cuanto ruptura del orden jurídico al que está obligado el juez, y puesto que admitirla como válida para la impartición de justicia significaría entronizar el imperio de la arbitrariedad sobre el Derecho, hace procedente la acción de tutela de modo extraordinario, en cuanto no se reconoce a la “providencia” dictada el carácter de tal.

“Pero, precisamente por implicar protuberante burla al sistema jurídico y abierta agresión contra los derechos fundamentales, el comportamiento o la decisión judicial que se denominan “vías de hecho” son excepcionales y deben ser establecidas plenamente para que permitan el pronunciamiento del juez constitucional, ya que, a la luz de la Sentencia en cita - que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional -, no cabe por regla general la acción de tutela contra providencias judiciales. Ese es el principio básico consagrado por la doctrina constitucional, que no impide el amparo contra las vías de hecho en que puedan incurrir los jueces, siempre que lo sean en verdad, es decir, que se trate de actuaciones evidentemente contrarias a Derecho, o de protuberantes e innegables fallas procesales, de gran magnitud y con clara incidencia en el desconocimiento de derechos fundamentales.

“Al respecto, esta Sala reitera que, como ya se ha dicho en varias sentencias, entre otras la número T-173 del 4 de mayo de 1993:

“Las actuaciones judiciales cuya ostensible desviación del ordenamiento jurídico las convierte – pese a su forma- en verdaderas vías de hecho, no merecen la denominación ni tienen el carácter de providencias para los efectos de establecer la procedencia de la acción de tutela. No es el ropaje o la apariencia de una decisión sino su contenido lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez. La doctrina de la Corte ha efectuado un análisis material y ha establecido una diáfana distinción entre las providencias judiciales – que son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios judiciales de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico- y las vías de hecho por cuyo medio, bajo la forma de una providencia judicial, quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de las personas. La violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho. El objeto de la acción y de la orden judicial que puede impartirse no toca con la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, sino que se circunscribe al acto encubierto mediante el cual se viola o amenaza un derecho fundamental”.

“Así, sólo las actuaciones judiciales que realmente contengan una decisión arbitraria, con evidente, directa e importante repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales, pueden ser susceptibles de ataque en sede constitucional. No así las decisiones que estén sustentadas en un determinado criterio jurídico, que pueda ser admisible a la luz del ordenamiento, o interpretación de las normas aplicables, pues de lo contrario se estaría atentando contra el principio de la autonomía judicial. Debe tenerse en consideración que el juez, al aplicar la ley, ha de fijar el alcance de la misma, es decir, darle un sentido frente al caso. La tarea interpretativa es, por ello, elemento propio de la actividad judicial requerida siempre, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento, lo cual no solo es infrecuente sino extraordinario”.

3.3. Como puede observarse, el ciudadano Juan Carlos Claros Pinzón solicitó a la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal- la casación excepcional de la sentencia

proferida el 13 de marzo de 2002 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal -, mediante la cual se revocó el fallo absolutorio dictado el 16 de enero de ese año por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad y, en su lugar, se le condenó como cómplice del delito de peculado por uso, a la pena principal de diez meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo.

La Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- mediante auto de 19 de diciembre de 2003 inadmitió la solicitud de casación excepcional a que se ha hecho referencia en el párrafo que antecede y, posteriormente, el 11 de diciembre de 2003 denegó el recurso de reposición interpuesto contra el auto mencionado.

Así las cosas, resulta evidente que la sentencia de 13 de marzo de 2002 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal- a que ya se hizo alusión no es de aquellas respecto de las cuales es procedente el recurso extraordinario de casación, pues este exige que el fallo contra el cual se interpone se hubiere dictado por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuya máxima exceda de ocho años, según lo dispuesto por el artículo 205 del Código de Procedimiento Penal, y el delito de peculado por uso no alcanza ese mínimo legal de la pena prevista para el mismo ni en el artículo 398 del Código vigente (Ley 599 de 2000) en el que se señala una pena de prisión de uno a cuatro años, ni tampoco en el Código Penal de 1980 cuyo artículo 134 tenía establecida para ese delito la misma pena de prisión.

Con todo, el mismo artículo 205 del Código de Procedimiento Penal autoriza que “de manera excepcional” y a solicitud de cualquiera de los sujetos procesales, pueda interponerse el recurso de casación contra sentencias proferidas por delitos que no tengan señalada en la ley la pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, el cual deberá tramitarse por la Corte Suprema de Justicia “cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley”.

3.4. Así las cosas, es claro que ejecutoriada el auto que inadmitió la solicitud de casación excepcional respecto de la sentencia de 13 de marzo de 2002 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal -, ya mencionada, podía el actor, conforme al artículo 86 de la Carta Política interponer contra ella acción de tutela como

efectivamente lo hizo. En la primera oportunidad, por la supuesta vulneración del derecho al debido proceso por defecto fáctico; y en la segunda, por supuesto quebranto del derecho a la legalidad de la pena que considera vulnerado y consecuentemente, también, para que se le proteja el derecho al debido proceso por esa razón. Resulta evidente, por lo expuesto, la carencia de otro medio judicial para impugnar esa providencia con el fin de obtener como lo persigue el actor la protección de los derechos fundamentales a los cuales se refieren, por separado, las acciones de tutela objeto de revisión.

4. Razones por las cuales la acción de tutela radicada bajo el número T-859643 no prospera.

4.1. Como puede observarse, la acción de tutela radicada bajo el número T-859643, en resumen fue formulada por cuanto considera el actor quebrantado el derecho al debido proceso por haberse incurrido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal- en error constitutivo de una vía de hecho por graves defectos en la fijación de los hechos, es decir, por un error fáctico como consecuencia de una equivocada apreciación probatoria y de la falta de decretar algunas pruebas que por él fueron solicitadas durante la instrucción.

4.2. Conforme a la jurisprudencia sentada sobre el particular por la Corte Constitucional, debería demostrarse en este caso que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal- incurrió en las falencias probatorias que se le atribuyen, y que son de tal gravedad que de no haberse incurrido en ellas otra sería la decisión. Es decir debe tratarse de un yerro determinante en relación con la resolución judicial que se adoptó, esto es de trascendencia tal que hubiere desconocido el derecho del procesado a que la decisión se funde en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

En tal virtud, no es constitutiva de una vía de hecho judicial la simple divergencia en la apreciación probatoria. Si la del fallador no resulta de manera irrazonable en pugna con la lógica jurídica ni abiertamente contraria a la realidad fáctica que emerge de los autos como sucedería, por ejemplo, cuando no se da por demostrado un hecho cuya prueba obra en el expediente pero se omitió por el sentenciador apreciarla, o cuando se da por probado un hecho del cual no existe ningún medio probatorio que lo acredite. Es decir, para la prosperidad de la acción de tutela por vulneración del debido proceso en materia probatoria la equivocación judicial debe ser protuberante, ostensible, de tal magnitud que para

establecerla sea suficiente la simple observación del expediente sin necesidad de esforzados razonamientos para llegar a tal conclusión.

4.3. Del análisis de la sentencia de 13 de marzo de 2002, se encuentra por la Corte que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal- dio por demostrado con apoyo en diligencia practicada por la Fiscalía Octava Delegada con sede en esa ciudad que en la oficina de la sede política del ciudadano Juan Carlos Claros Pinzón, candidato a la Gobernación del Departamento del Caquetá fueron encontrados “una cartelera, un monitor KDS, serie 0296005719, impresora Epson 300, CPU Acermate 5200-C-64390, estabilizador y mouse “ de propiedad de las oficinas del Plan de Desarrollo Alternativo, - Plante -.

Del mismo modo, se encontró por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal- que algunos de los sindicatos distintos al ciudadano Juan Carlos Claros Pinzón eran responsables del delito de peculado por uso de esos bienes; y, en cuanto al actor en esta acción de tutela, ese Tribunal lo declaró responsable como cómplice del delito mencionado.

Fundó tal declaración el sentenciador en que se encuentra demostrado en el proceso que “Juan Carlos Claros Pinzón fue Coordinador del Plan de Desarrollo Alternativo -Plante -, lo que hizo que los lazos de amistad con Wilson Gaitán y Diana Barrios se consolidaran”; en el hecho demostrado de haberse retirado de ese cargo “para poder iniciar campaña proselitista, en aras de alcanzar la Gobernación del Caquetá, obteniendo el apoyo incondicional de sus dos subalternos quienes concientemente sustraen el aparato de computación junto a la impresora, estabilizador y una cartelera”, que fueron encontrados en la sede política de ese candidato.

Agregó el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Caquetá -Sala Penal- que a su juicio no resulta admisible la declaración de Juan Carlos Claros Pinzón en el proceso en cuanto a la ignorancia suya sobre la adquisición y propiedad “de elementos de equipo y oficina” al servicio de su campaña política, por cuanto en ella se le dejó el cuidado de “la cuestión administrativa” a otras personas vinculadas a la campaña pero diferentes al candidato.

El Tribunal, analizados en conjunto los elementos probatorios a que se ha hecho alusión, concluyó entonces que el actor en esta acción de tutela no es responsable del delito de peculado por uso de los bienes muebles encontrados en la sede de su campaña política, pero que sí lo es a título de complicidad, conclusión a la que llega a través de una inferencia lógica

como culminación de la valoración probatoria de hechos que estima como indicadores de la conducta por la cual se le juzgó.

4.4. Así las cosas, si bien puede legítimamente plantearse una discrepancia sobre la fuerza argumentativa de las conclusiones a que llegó el Tribunal y puede, de la misma manera, ofrecerse discusión sobre la prueba indiciaria objeto de análisis por el fallador, lo cierto es que no aparece de manera ostensible un yerro, grave y protuberante del sentenciador de segundo grado en el proceso penal seguido contra el actor, del que pueda predicarse que configura, sin duda, una vía de hecho judicial, porque la conclusión del Tribunal no resulta por completo inverosímil, ni desprovista por entero de motivación, por lo que no se trata, entonces, de decisión arbitraria o caprichosa.

Siendo ello así, la existencia del defecto fáctico en que se apoya la solicitud para que se tutele el derecho al debido proceso no permite a la Corte decidir favorablemente esta acción de tutela como lo pretende el accionante, por no ser en este caso el medio judicial idóneo para impugnar las conclusiones probatorias a las cuales se llegó en ejercicio de la autonomía judicial por la jurisdicción ordinaria en virtud de la apelación del Fiscal a la sentencia de primera instancia.

De manera pues que, aún cuando es procedente en abstracto la acción de tutela contra providencias judiciales cuando el actor considera que existe vulneración del derecho al debido proceso, en este caso, la ejercida contra la sentencia de 13 de marzo de 2002 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal -, no está llamada a prosperar.

5. El principio de legalidad de la pena, el debido proceso y la acción de tutela T-877295.

5.1. En el marco de un Estado constitucional y democrático, es esencial el respeto a la dignidad y a la libertad humana. Por tal razón, el Derecho Penal debe ser interpretado conforme a la Constitución y a los tratados sobre derechos humanos suscritos por Colombia, los cuales son de obligatoria aplicación conforme a lo dispuesto por el artículo 93 de la Carta Política. Por ello, no puede quedar restringido única y exclusivamente a que se entienda, se interprete y se aplique como jus puniendi, sino que a él se incorporan y en su hermenéutica tienen trascendencia principios que persiguen la humanización de esa importante rama del Derecho, cual sucede por ejemplo, con la presunción de inocencia, el indubio pro reo, el

favor rei y la interpretación pro libertatis, lo que excluye la analogía para perjudicar o hacer más gravosa la situación del procesado, así como incluye la prohibición de la reformatio in pejus para el apelante único. Tales principios, desde luego, para su realización requieren el juzgamiento por el juez natural, la garantía plena del derecho de defensa y la rigurosa observancia del principio de legalidad para que no se lesione en manera alguna el derecho al debido proceso que establece el artículo 29 de la Carta Política.

5.2. En un Estado Social de Derecho, como el que proclama la Constitución Política vigente en su artículo 1º, la privación temporal de la libertad cuando a ello hubiere lugar por la comisión de conductas definidas por la ley como delitos, exige de suyo que las penas respectivas sean previamente definidas por el legislador y, además, se requiere que su imposición en cada caso concreto cumpla de manera estricta con las normas que para su determinación se hubieren señalado por la ley.

Quiere significar lo anterior, que el principio de la legalidad de la pena incluye necesariamente dos aspectos, a saber: el primero, que la determinación de las penas que correspondan a cada delito en abstracto, necesariamente tienen que ser definidas por la ley, incluyendo las que correspondan a las circunstancias agravantes o atenuantes y aquellas a que puedan hacerse acreedores quienes sean autores o partícipes en cualquier grado, del hecho delictual; el segundo aspecto que incluye el principio de la legalidad de la pena, ya no corresponde al legislador de manera abstracta, general y objetiva, sino al juez que en su aplicación desciende de la norma legal para hacerla actuar en forma concreta, individual y subjetiva, que es lo que se conoce como la dosimetría de la pena.

5.3. En el caso que ahora ocupa la atención de la Corte, al actor se le condenó mediante sentencia de 13 de marzo de 2002 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal -, como cómplice del delito de peculado por uso, por hechos acaecidos en el mes de septiembre del año 2000.

Por tal razón, salvo el principio de favorabilidad, les era aplicable a los autores y partícipes de ese delito el Código Penal de 1980, vigente al momento de la comisión de los hechos que a él y a otros procesados les fueron imputados.

Es decir, para el caso concreto, el artículo 134 del Código Penal mencionado, que tipificó el delito de peculado por uso, en el cual se establecía que quien en él incurriera tendría pena de

“prisión de uno a cuatro años e interdicción de derechos y funciones públicas de uno a tres años”, y, a los cómplices el artículo 24 de ese Código en el cual se disponía que incurrirían “en la pena correspondiente a la infracción, disminuida de una sexta parte a la mitad”.

5.4. Por lo que hace a la interpretación del artículo 24 del Código Penal de 1980, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal- en sentencia de 20 de febrero de 2003, (casación, expediente No. 15.494), expresó que ese precepto es “equivalente al artículo 30 del nuevo Código Penal (Ley 599 de 2000)”; agregó que tal norma pertenece al “derecho sustancial, pues estas, independiente de la codificación en la cual se encuentren recogidas, son aquellas que describen las conductas punibles y señalan sus consecuencias”.

Además, señaló “la intelección y sistemática del artículo 24 del Código Penal anterior implicaba que para calcular el ámbito de punibilidad del cómplice tenía que restarse la mitad al mínimo de la pena prevista para el delito, y la sexta parte descontarla del máximo”, punto este sobre el cual no existió en la jurisprudencia “discusión al respecto” afirmación que se apoyó en la sentencia mencionada, en casación de 14 de febrero de 1995, citada a título de ejemplo.

En igual sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal -, en sentencia de 8 de julio de 2003 (segunda instancia, expediente No. 20.704), y en sentencia de casación de 25 de abril de 2002, expediente 12191.

5.4. Examinada la sentencia de 13 de marzo de 2002 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia –Sala Penal -, se encuentra por la Corte que al actor se le impuso como cómplice del delito de peculado por uso una pena de diez meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término.

De esta suerte, si para el peculado por uso el artículo 130 del Código Penal de 1980 establece la pena de prisión de uno a cuatro años, ella, respecto de los cómplices de ese delito deberá ser disminuida “de una sexta parte a la mitad” y, como ya se vio, en jurisprudencia uniforme de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal- esa norma fue interpretada de manera tal que, se repite, “para calcular el ámbito de punibilidad del cómplice tenía que restarse la mitad al mínimo de la pena prevista por el delito, y la sexta parte descontarla del máximo”

De la misma manera, en la sentencia aludida no existe un análisis particular y concreto que permita concluir si el procesado mencionado como cómplice actuó con mayor o menor eficacia para contribuir o ayudar a la realización de la conducta delictual.

De acuerdo con lo precedentemente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal- para determinar la pena correspondiente a quien declaró responsable como cómplice del delito de peculado por uso, debería proceder “dentro de los límites señalados por la ley” (artículo 61 Código Penal de 1980). Ello significa que, a partir de la pena señalada para el peculado por uso (artículo 134 del mismo Código), o sea la de uno a cuatro años de prisión (doce a cuarenta y ocho meses), al cómplice debería disminuirse “de una sexta parte a la mitad”(artículo 24, Código citado).

Contrariando tales disposiciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal -, pese a la inexistencia de antecedentes penales del actor en esta tutela, sin que medien tampoco circunstancias de agravación punitiva y sin que se encuentre establecido el grado de mayor eficacia en la contribución o ayuda para la comisión del delito, ni mucho menos porque así lo indique la personalidad del procesado, en lugar de disminuir la mitad al mínimo de la pena, le redujo solamente la sexta parte. De esta manera, como la sexta parte de doce meses son dos meses, al restarlos de doce meses que es el mínimo de la pena establecida para el peculado por uso, al cómplice se le impuso la pena de prisión de diez meses. Esa decisión resulta contraria a Derecho, pues lo que correspondía era en este caso particular y concreto y por lo ya dicho, la reducción de la mitad de esa pena, es decir que si la establecida para el delito en cuestión como mínimo es de doce meses, la mitad es de seis meses, pena inferior a la que resolvió imponer el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal- al procesado Juan Carlos Claros Pinzón. El juzgador para aplicar la pena que corresponda “dentro de los límites señalados por la ley”, se encuentra en el deber jurídico de motivar la decisión, es decir, ha de expresar la razón por la cual opta por determinar una pena en concreto, y desde luego en la labor de dosimetría que le es propia como juzgador puede señalar la pena con sujeción a la ley, linderos que en este caso son los trazados por el artículo 61 del Código Penal de 1980, que se consideró por el sentenciador aplicable en este caso, norma que debió hacerse actuar en armonía con lo dispuesto por los artículos 134 y 24 de ese Código.

Así las cosas, fluye de lo dicho que asiste la razón al actor, en cuanto a la protección

constitucional que impetra, pues el debido proceso fue seriamente afectado por desconocimiento evidente del principio de legalidad de la pena, el cual es de imprescindible aplicación en nuestro ordenamiento jurídico, máxime si se tiene en cuenta que el derecho penal y el procedimiento penal tienen que ser interpretados no solo conforme a las reglas de la hermenéutica para precisar el alcance de la ley, sino en armonía con la Constitución Política y con los tratados sobre derechos humanos que obligan a Colombia.

III.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de 4 de febrero de 2004 proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- que declaró “no procedente” la acción de tutela interpuesta por Juan Carlos Claros Pinzón contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal -, radicada en la Corte Constitucional bajo el número T-859643; y, en su lugar, DENEGAR la pretensión del actor para que se tutele el derecho al debido proceso, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo.- REVOCAR la sentencia de 10 de marzo de 2004 proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- que decidió negar la tutela interpuesta por Juan Carlos Claros Pinzón contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal -, radicada en la Corte Constitucional bajo el número T-877295; y, en su lugar, CONCEDER la tutela impetrada por el ciudadano mencionado, por violación del derecho al debido proceso en que se incurrió por infracción a la legalidad de la pena en la sentencia de 13 de marzo de 2002 proferida en relación con el actor por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal -.

Tercero.- En consecuencia, DEJAR SIN EFECTO el numeral 1º, literal b) de la parte resolutive de la sentencia de 13 de marzo de 2002, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal -, en cuanto en él se dispuso “condenar a Juan Carlos Claros Pinzón... a la pena principal de diez (10) meses de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas por igual período”, como cómplice del delito de peculado por uso.

Cuarto.- ORDENAR al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia -Sala Penal- que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a iniciar el trámite pertinente para que mediante nuevo fallo en relación con Juan Carlos Claros Pinzón, se determine la pena que a este corresponda como cómplice del delito de peculado por uso. La sentencia respectiva deberá ser dictada en el término máximo de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta sentencia de revisión.

Quinto.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)