

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado ponente

STP2177-2018

Radicación n.º 96731

Acta 49

Bogotá, D. C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por Jefferson Alexis Rodríguez Fernández, a través de apoderado judicial, frente al fallo emitido el 15 de diciembre de 2017, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá mediante la cual negó la tutela interpuesta contra los Juzgados 31 Penal Municipal y 25 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, ambos de esta ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso y la libertad.

Al presente trámite fueron vinculados el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas, la Fiscalía 219 Local y el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Paloquemao, todos de esta capital.

ANTECEDENTES

Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

Refirió el apoderado del accionante que el 26 de abril de 2016 su cliente fue aprehendido por la Policía Nacional en flagrancia en Usme, Bogotá, por haber sustraído un celular a ALEX EULEGEDO, y luego lo hirió con arma blanca en el hombro. Que el 27 de abril de 2016 se legalizó su captura y se le imputó hurto calificado consumado atenuado, en concurso con lesiones personales agravadas ante el Juzgado 63 Penal de Garantías de Bogotá.

Que el 1 de septiembre de 2016 ante el Juzgado 31 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá la Fiscalía 219 acusó a su cliente, el cual estuvo con su abogada de confianza, se reconoció a la víctima, quien estimó los daños en \$ 5.000.000. Que el 17 de septiembre de 2016 la fiscalía solicitó al Juzgado 31 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá la variación de la audiencia por la de verificación de preacuerdo, consistente en variar el delito de hurto calificado a hurto calificado tentado.

Que se desistió del delito de lesiones personales por la reparación realizada a la víctima por valor de \$ 5.000.000, como también la entrega del celular robado. El preacuerdo se aprobó y corrió traslado a las partes para que se pronunciaran respecto del artículo 447 CPP; el 27 de diciembre de 2016 el juzgado de conocimiento profirió fallo de primera instancia y condenó a su cliente a la pena de 7 meses y 15 días de prisión, negándosele la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria.

Transcribió la intervención de la defensa de la época, e hizo énfasis cuando dijo: "... en este momento él está tomando medicamentos..."; que se demostró que el procesado era consumidor de drogas y que estaba medicado, que las constancias en tal sentido las aportaría en juicio para demostrar el trastorno mental con base patológica que venía sufriendo el procesado, por lo que el juzgado debió declarar la nulidad de lo pre acordado por ser inimputable su cliente, lo cual fácilmente lo demostraba en 9 documentos anexos al expediente, pero nada se indagó al respecto por ninguno de los sujetos procesales presentes en la audiencia.

Que existe una prueba nueva dentro del expediente, pues pese a la configuración de una inferencia razonable en punto a la posible presencia de un trastorno que implicaba la incapacidad de comprender y de auto determinarse, que aquejaba su cliente, tal circunstancia no fue objeto de verificación alguna, es decir, no fue objeto de debate. Por lo que el dictamen médico que aporta, suple la exigencia del numeral 3 del artículo 192 del CPP, como requisito para viabilizar el recurso extraordinario de revisión, el cual sería el mecanismo principal al que debería acudir, sin embargo, no es idóneo, por 3 razones: (i) la contundencia de la prueba; (ii) el tiempo para surtirse; y (iii) por la grave afectación a su derecho fundamental a la libertad.

Que su cliente padece un trastorno mental transitorio con base patológica, por lo que es incapaz de comprender y de determinarse de acuerdo a tal comprensión, pues se encuentra inmerso en los artículos 33 y 71 del CP, lo cual configura un defecto sustantivo en el fallo demandado. Por lo que solicitó, como pretensión principal: el amparo de los derechos fundamentales de su cliente y en consecuencia se decretara la nulidad de lo actuado dentro del radicado 11001 6000 015 2016 03351 00 que se adelantó ante el

Juzgado 31 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá desde la aprobación del preacuerdo dejando sin validez su suscripción y por tanto la sentencia condenatoria del 27 de diciembre de 2016 mediante la cual se condenó a su prohijado; que por la nulidad decretada, se retrotraiga la actuación del proceso a la audiencia de acusación y se culmine; y que se ordene dejar sin efectos la orden de captura vigente que registra contra el procesado.

Como pretensiones subsidiarias solicitó que se amparen sus derechos como mecanismo transitorio para evitar la verificación (sic) de un perjuicio irremediable; y que en consecuencia, se ordene conceder el término pertinente para hacer uso del mecanismo procesal idóneo y lograr el restablecimiento del valor justicia y de los derechos fundamentales vulnerados con el fallo atacado¹.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo incoado por el demandante.

Adujo que durante el proceso penal adelantado contra el interesado éste estuvo asesorado por un profesional del derecho que se mostró activo en toda la actuación pues preacordó con la Fiscalía una sanción inferior. Destacó que el actor no mostró desacuerdo con su representación, es más, luego de purgar pena por 1 año, acude al amparo en busca que se retrotraiga la actuación, situación que no es válida a través de la tutela.

Destacó que de contarse con una prueba nueva, corresponde al demandante acudir a la acción de revisión para debatir su postura frente a la condena, aspecto que no puede ser pretermitido por el juez constitucional.

LA IMPUGNACIÓN

El accionante reiteró los argumentos consignados en el escrito tutelar, agregando que pedía como medida provisional la «suspensión de la Orden de Captura librada por el Juzgado 25 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, en contra de JEFFERSON ALEXIS RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ».

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si las demandadas vulneraron los derechos al debido proceso y la libertad del interesado al haberlo condenado por el delito de hurto calificado tentado.

2. Acotación previa

Antes de abordar el problema jurídico planteado, pertinente sea indicar que en el escrito tutelar el actor solicitó la concesión de la medida provisional, la cual fue negada en primera instancia, por tanto, esta Sala se abstendrá de pronunciarse al respecto, pues ello sería tanto como desatar un recurso de apelación respecto del auto mediante el cual el Tribunal no concedió la misma, impugnación que como lo ha considerado en forma pacífica la Corte Constitucional no resulta procedente².

Superado lo anterior, se verificará si se satisface el principio de subsidiariedad que rige el ejercicio de la acción.

3. Improcedencia de la tutela por ruptura de los principios de subsidiariedad

3.1 El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que el amparo tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades y/o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

De la naturaleza de la acción se infiere que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, el actor debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquél para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales.

Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial³.

4. Caso concreto

4.1 En este evento, el actor cuestiona el proveído el fallo emitido el 27 de diciembre de 2016, por el Juzgado 31 Penal Municipal con función de conocimiento de Bogotá, en la cual

fue condenado a la pena de 7 meses y 15 días de prisión como autor del punible de hurto calificado tentado, al tiempo que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Al respecto, la Corte considera que sus reparos ha debido plantearlos a través del recurso de apelación y eventualmente el extraordinario de casación, de los cuales no hizo uso, por lo que desechó la herramienta jurídica a su alcance y perdió la oportunidad procesal idónea para discutir lo pretendido.

Adicionalmente, el actor también cuenta con la opción de acudir a la acción de revisión, consagrada en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004, para que ahí pueda alegar la causal 3ª, tal y como quedó plasmado en el escrito tutelar, atinente a la prueba nueva que aduce el apoderado del actor es contundente para dejar sin efectos la condena, sin que dicho aspecto pueda ser objeto de debate por esta vía excepcional.

Entonces, como quiera que la tutela no tiene por objeto suplantar los mecanismos de defensa judicial ordinarios del interesado y sólo puede ser pedida una vez agotados todos ellos, es claro que no está cumplido el principio de subsidiariedad que la rige y, por ende, es improcedente.

Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que aquí se quebrantó el principio de inmediatez, toda vez que la decisión cuestionada por el actor data del 27 de diciembre de 2016, es decir, ha transcurrido más de 1 año.

Por las razones aquí anotadas, se ratificará el fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Fernando León Bolaños Palacios

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folios 150 a 151, cuaderno de la Corte.

2 Al respecto véase C.C. A. 287 de 2010

3 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006 de la Corte Constitucional. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencias del 10 de julio y 14 de agosto de 2007 (radicados 31.781 y 32.327).