

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP6883-2018

Radicación n° 98342

Acta 161

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

## ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por FRANCO SANCIN a través de apoderado, respecto del fallo proferido el 10 de abril del presente año por la Sala Penal del Tribunal de Bogotá, por medio del cual declaró improcedente la acción de tutela impetrada en contra de los Juzgados Diecinueve Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad y Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia.

### 1. ANTECEDENTES

Los hechos fundamento de la petición de amparo los sintetizó la Sala Penal del Tribunal a quo en los siguientes términos:

“Refiere que el 11 de abril de 2016, el Juzgado 19 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad, lo condenó a la pena de 48 meses de prisión y multa de 62 salarios mínimos

legales mensuales vigentes, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, negándosele los mecanismos sustitutivos de la pena, condena que descuenta desde el 22 de mayo de 2015.

Expresa que en interlocutorio del 17 de noviembre de 2017 el juzgado 2 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías -Meta, le reconoció 46.5 días de redención de pena y le negó la libertad condicional por la gravedad de la conducta, aunado a la necesidad de amparar los principios de prevención general, necesidad de la pena y reinserción social.

Sostiene que la aludida determinación desconoce los derechos constitucionales y legales señalados por la Corte Constitucional entre otras la sentencia T-019 de 2017, pues en su caso particular es procedente la libertad condicional al mostrar durante su detención intramuros el ánimo y cooperación en el proceso de resocialización.

Que contra la precitada providencia interpuso el recurso de apelación en el cual controvertió los argumentos del a quo para negarle el beneficio contemplado en el artículo 64 del Código Penal, en especial lo relacionado con el arraigo personal.

Agrega que la actuación ingresó el 26 de enero de 2018 al Juzgado 19 penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad, sin que hasta la fecha hubiese resuelto la alzada, lo cual conlleva mora judicial, al desconocer el término consagrado en el artículo 168 de la Ley 906 de 2004, para resolver.

En consecuencia solicita la protección de los derechos constitucionales citados y se deje sin efecto el numeral 2 del proveído del 17 de noviembre de 2017, por medio del cual el Juzgado 2 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías -Meta negó la libertad condicional y/o en su defecto, se ordene al Juzgado 19 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad resuelva de manera inmediata el recurso de apelación.”

## 2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá declaró improcedente el amparo de los derechos reclamados por las siguientes razones:

1. Después de estudiar el cumplimiento de los requisitos generales para procedencia de la petición de amparo contra decisiones judiciales, estimó que no cumplía el numeral segundo, es decir, haber agotado todos los medios ordinarios que tenía en su defensa, pues, a la presentación de la acción constitucional estaba pendiente que el Juzgado 19 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá resolviera la impugnación impetrada contra la decisión de 17 de noviembre anterior, lo cual descarta la prosperidad de la acción de tutela, al estar el proceso en curso, así como lo ha sostenido el órgano de cierre penal<sup>1</sup>, de otra parte, no se observa que el juez ejecutor al momento de negar la libertad condicional le haya dado una interpretación contraria a la constitución y a la ley, pues lo resuelto lo hizo con base en la autonomía judicial que le permite dar una interpretación a las normas, que en el caso resulta razonable y ajustada a derecho.

2. Respecto de la tardanza que cuestiona el accionante del Juzgado 19 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, al no resolver la impugnación interpuesta contra el auto que le negó el subrogado penal, dicho estrado judicial informó que el 26 de enero de 2018 ingresó a ese despacho y mediante auto del 21 de marzo hogaño confirmó la decisión del a quo.

Así las cosas, para la Corporación el juzgado referido vulneró el debido proceso y administración de justicia al no zanjar el referido recurso dentro de los cinco días que le concedía el artículo 178 de la Ley 906 de 2004, afectación que cesó en la fecha indicada al decidir de fondo la alzada propuesta por el procesado, por tanto, estimó la «improcedencia del amparo por cesación de la actuación impugnada conforme a lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991.

3. Por último, frente al derecho a la igualdad el actor no puso de presente un caso similar al suyo en el cual las accionadas hubiesen actuado de forma diversa, para de ese modo

realizar el test de igualdad, por lo tanto, tampoco procede la acción constitucional.

### 3. LA IMPUGNACIÓN

1. El libelista, a través de apoderado, impugnó el fallo y en sustento de su inconformidad indicó que ni los demandados, ni el juez de tutela han resuelto de fondo el asunto, el cual busca un pronunciamiento sobre «el arraigo de un extranjero en tránsito en nuestro país, y la prelación del principio de prevención general de la pena, sobre el derecho a la libertad y la resocialización».

Considera que en el presente asunto, no existen otros mecanismos de defensa efectivos para la protección de los derechos fundamentales cuya vulneración se alega, y en caso que el juez de tutela de segunda instancia no considere este argumento procedente, pide como pretensión subsidiaria, la prosperidad de la acción en calidad de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe valorarse en cada caso particular, respecto de su idoneidad, eficacia y proporcionalidad, pues en el evento que dicho mecanismo no resulte eficaz, la acción de tutela tiene la facultad de desplazar la respectiva instancia ordinaria y convertirse en vía principal.

Añade que la petición de amparo es procedente, para que el accionante en igualdad de condiciones recupere su libertad, derecho que sería desconocido en su condición de extranjero de tránsito por este país, igualmente, dichas afectaciones cumplen los requisitos para que «sean tenidos como irremediables, a saber: (i) que exista evidencia fáctica de la amenaza de un derecho fundamental, que el perjuicio sea (ii) inminente (iii) grave, (iv) que las medidas requeridas para evitarlo sean urgentes, y (v) que por ende la tutela se torne impostergable.»<sup>2</sup>

Por tanto pide que, «a pesar del pronunciamiento del Juzgado 19 Penal de Conocimiento de Bogotá, dio una respuesta a la solicitud de libertad, esta solicitud no ha sido aún respondida de conformidad con los requisitos constitucionales y legales y por ende no constituye una

respuesta de fondo.

SEGUNDA: Que, en atención a los hechos, argumentos y pruebas de la acción de tutela de referencia, se declare que la sentencia de tutela proferida por la sala de esa H. Corporación ha sido incompleta, en tanto que no atendió los problemas planteados de fondo.

TERCERO: Que, en atención a los hechos, argumentos y pruebas de la acción de tutela de referencia, se pronuncie sobre si el ciudadano italiano FRANCO SANCIN, dada su condición de tránsito en nuestro país tiene o no la posibilidad de acreditar un arraigo. (...)»

#### 4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991, 1º del Decreto 1069 de 2015, modificado por el 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. Según lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Igualmente se tiene que la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos

fundamentales.

Por consiguiente, si no existen motivos que impidan promover la acción, ésta procederá contra las decisiones judiciales en la medida que carezcan de fundamento objetivo y configuren una de las causales de procedibilidad, por el contrario, son improcedentes aquellas demandas en donde las consideraciones personales o subjetivas del accionante se anteponen a las argumentaciones del funcionario que las profiere, toda vez que esa circunstancia por sí misma no es razón suficiente para predicar la existencia de una arbitrariedad.

4. En el asunto bajo estudio, resulta impróspero el instrumento constitucional, por cuanto con él se pretende controvertir la decisión judicial razonable, con la finalidad de enervar sus efectos e imponer determinaciones al juez natural a través de la indebida intervención del juez constitucional.

4.1. Las pruebas allegadas al expediente dan cuenta que el demandante después de celebrar un preacuerdo con la Fiscalía, fue condenado a la pena de 48 meses de prisión por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Al interior de esa actuación presentó solicitud para el otorgamiento del subrogado penal de libertad condicional, que fue resuelto adversamente en primera instancia en decisión del 17 de noviembre de 2017, en atención a la valoración de la conducta punible realizada por el accionante y falta del arraigo.

5. Dicha determinación fue impugnada y al momento de presentación de la acción constitucional el Juzgado 19 Penal del Circuito de Bogotá no había resuelto la alzada, por tal razón, el actor pidió que se dejara sin efecto la determinación del a quo, o en su lugar, «se le ordene al JUZGADO DIECINUEVE (19) PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, que inmediatamente adopte la decisión correspondiente al recurso de apelación interpuesto contra el numeral 2º del auto de 17 de noviembre de 2017 proferido por el

## JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ACACIAS -META.»

Dicho juzgado de segunda instancia, al dar respuesta informó que mediante auto de 21 de marzo de 2018 resolvió el recurso impetrado, confirmando la providencia anterior.

5.1. En efecto, el demandante pretendía que al no haberse desatado la alzada interpuesta, procedía la petición de amparo, pues los mecanismos judiciales no eran efectivos, porque era claro que se presentaba mora judicial, ya que el funcionario encargado de resolver el asunto había sobrepasado los términos para decidirla, pero encuentra la Sala que, el Juzgado 19 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá mediante interlocutorio del 21 de marzo del presente año resolvió el recurso interpuesto, por tanto, cumplió su obligación legal. El hecho que haya sido adverso a los intereses del demandante no tiene la viabilidad de traer aspectos nuevos que no fueron objeto de la acción constitucional para que sea resuelto por el juez de segunda instancia, pues en caso de acceder a ello, vulneraría el derecho fundamental al debido proceso, contradicción y defensa de la contraparte, toda vez que se le negaría la oportunidad de oponerse a lo pretendido en la alzada.

6. Por lo expuesto, se reitera que comoquiera que lo pedido por el demandante en la acción constitucional fue resuelto antes de proferirse sentencia de primera instancia, se confirmará el fallo recurrido, al evidenciarse la carencia actual de objeto por hecho superado respecto de la pretensión objeto de demanda, pues los argumentos aducidos por las partes así lo demuestran; no sin antes señalar lo que contempló la Corte Constitucional en Sentencia T-059 de 12 de febrero de 2016:

### “4.4. Carencia actual de objeto por hecho superado

4.4.1. La jurisprudencia de esta Corporación, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la carencia actual de objeto sobreviene cuando frente a la petición de amparo, la orden del juez de tutela no tendría efecto alguno o “caería en el vacío” [3]. Al respecto se ha

establecido que esta figura procesal, por regla general, se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado o un hecho superado.

4.4.2. El hecho superado tiene ocurrencia cuando lo pretendido a través de la acción de tutela se satisface y desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados por el demandante, de suerte que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua y, por lo tanto, contraria al objetivo de protección previsto para el amparo constitucional[4]. En este supuesto, no es perentorio incluir en el fallo un análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales cuya protección se demanda, salvo “si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, [ya sea] para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado”[5] (Subrayado por fuera del texto original.)

7. En tal virtud al haberse ya realizado el propósito de la demanda tutelar, es decir que a la parte actora se le resolvió el recurso impetrado, cualquier pronunciamiento que al respecto emita el juez constitucional, resultaría inane.

Las anteriores consideraciones son suficientes para confirmar el fallo impugnado, al configurarse la carencia actual de objeto por hecho superado.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

\* \* \* \* \*

Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo.- NOTIFICAR esta decisión de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- REMITIR el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Sentencia STP3383 -2018 Radicación: 96956.

2 Folio 88 Cdno Tribunal.

3 Sentencia T-235 de 2012, M.P. Humberto Sierra Porto, en la cual se cita la

Sentencia T-533 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto.

4 Sentencia T-678 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao, en donde se cita la Sentencia SU-540 de 2007, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Al respecto, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 dispone que: “[s]i, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”.

5 Sentencia T-685 de 2010, M.P. Humberto Sierra Porto