

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP10616-2019

Radicación n° 106017

Acta 196.

Bogotá, D.C., seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

I. ASUNTO

Procede la Corte a resolver la acción de tutela presentada por Luis Fermín Moncada Parada, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta y el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa ciudad, por la presunta vulneración del derecho al debido proceso y defensa, trámite al que fueron vinculados las partes y demás sujetos intervinientes¹ dentro del asunto fundamento de la vía preferente.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Con ocasión del allanamiento a cargos manifestado por Luis Fermín Moncada Parada, el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta, el 22 de marzo del año en curso, lo condenó a la pena de cuatro (4) años de prisión, como autor de los delitos de concierto para delinquir con fines de contrabando en concurso con corrupción de alimentos, productos médicos o material

profiláctico y violación de medidas sanitarias. Le negó la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria.

2. Inconforme con la posición de negar la prisión domiciliaria, la defensa interpuso recurso de apelación.

3. Mediante decisión de 4 de abril de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, confirmó la determinación de primera instancia. No se interpuso recurso de casación.

4. Luis Fermín Moncada Parada, actualmente privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario La Modelo de la mencionada ciudad, acude a la acción de tutela con fundamento en que, las citadas autoridades judiciales incurrieron en una irregularidad, al haberle negado la suspensión condicional de la ejecución de pena, pues la prohibición de conceder tales subrogados aplica para el delito de «concierto para delinquir agravado», más no, para el de «concierto para delinquir con fines de contrabando», que fue el que se le imputó.

III. PRETENSIONES

La parte actora invoca las siguientes:

«[...] se sirvan proteger mis derechos fundamentales, como son derecho al debido proceso, el derecho de defensa y el beneficio de la duda, como lo consagra el artículo 29 constitucional y 6 procedimental penal, decretando dejar sin efectos la lectura de sentencia

proferida (sic) Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Cúcuta, siendo confirmada por el Tribunal Superior de Cúcuta Sala Penal y a la vez ordenar realizar una nueva audiencia con las pautas y normas legales y constitucionales, toda vez que me encuentro purgando una pena de 48 meses en la cárcel modelo de Cúcuta, teniendo el derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena».

IV. INTERVENCIONES

Sala Penal Tribunal Superior de Cúcuta

El Magistrado ponente remitió copia de la sentencia de segunda instancia emitida por esa Corporación al interior del proceso fundamento de la tutela.

Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cúcuta

El titular envió copia de las providencias contra las cuales se dirige la solicitud de amparo.

Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio

La «encargada peticiones», informó que contra la providencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, no se interpuso recurso de casación.

V. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, que modificó el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.
2. La jurisprudencia constitucional y de esta Corporación (CSJ STP 2365, 20 feb. 2018, rad. 96964; CSJ STP 4509, 5 abr. 2018, rad. 97745, entre otros) ha sido reiterativa en señalar

que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias – administrativas o jurisdiccionales – y sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando las mismas no son idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo.

En efecto, el carácter residual de la acción de amparo impone al interesado desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los recursos de defensa ofrecidos por el ordenamiento jurídico, en aras de obtener la protección de sus garantías constitucionales.

Tal imperativo pone de relieve que, para acudir a esta institución, el peticionario debe haber obrado con diligencia en los referidos procedimientos y procesos, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los litigios legales deviene en la improcedencia del instrumento establecido en el artículo 86 Superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el suplicante deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente valerse de la acción de tutela en procura de lograr la guarda de un derecho elemental (CC T-480-2011).

En estas circunstancias, el reclamo constitucional no puede hacerse valer, ni siquiera como mecanismo transitorio de salvaguardia, pues, tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de herramientas administrativas o judiciales, en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno de los mismos.

3. En el presente asunto, Luis Fermín Moncada Parada acude a la acción de tutela con fundamento en que las decisiones de primera y segunda instancia, donde se le declaró responsable penalmente, incurrieron en una irregularidad, al no habersele otorgado la suspensión condicional de la ejecución de pena bajo el precepto de que hay prohibición

expresa legal, siendo que el delito por el que se le condenó, esto es, concierto para delinquir con fines de contrabando, difiere del de «concierto para delinquir agravado», que es respecto del cual opera la restricción de conceder mecanismos sustitutivos de la pena.

Pues bien, de acuerdo con la información suministrada por el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Cúcuta, ni el sancionado -hoy accionante-, ni su defensor interpusieron el recurso extraordinario de casación.

Luego, no puede ahora valerse de su comportamiento procesal omisivo para acudir de manera directa a esta herramienta, desconociendo las vías legales idóneas para ello; y, por tanto, de conformidad con el marco legal y jurisprudencial antes referido, la acción de tutela deviene improcedente.

Sin perjuicio de lo anterior, no se advierte ninguna irregularidad que amerite la intervención extraordinaria del juez de tutela, pues, en primer lugar, precisamente el tema jurídico propuesto por el actor en esta vía preferente, fue el debatido en el recurso de apelación que se interpuso contra la sentencia emitida por el Juzgado de Conocimiento y sobre el cual versó la decisión de segundo grado.

Oportunidad en la que acertadamente se explicó que, si bien existe una «inadecuada redacción legislativa», pues en el artículo que contiene el delito de concierto para delinquir, no se emplea literalmente la expresión «agravado», de la redacción de la norma se puede concluir que la intención del legislador al establecer diversas modalidades para ese delito a través de los incisos 2, 3 y 4 fue agravar la conducta cuando se realiza con fines de contrabando.

En el anterior contexto, se declarará improcedente la acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Decisión Penal de Tutelas No 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: Declarar improcedente el amparo solicitado por Luis Fermín Moncada Parada.

Segundo: Remitir el expediente, a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el caso que no sea impugnada la presente determinación.

Notifíquese y cúmplase.

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Fiscalía, Defensa y apoderados de las víctimas reconocidas -DIAN e INVIMA-.