

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP14996-2019

Radicación N° 107404

Acta No. 289

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por WILSON ANDRÉS GARZÓN ROJAS, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 19 Penal Municipal de Conocimiento de la misma ciudad, a quienes acusa de haber vulnerado sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad, dentro del asunto penal que se adelantó en su contra y en contra de José Javier Marín Rodríguez.

Se ordenó vincular a la actuación a Cristian Mauricio Ahumada Vaquero, quien se constituyó como víctima dentro del proceso penal, a su apoderado y a José Javier Marín Rodríguez, así como a las demás partes e intervinientes dentro del proceso penal.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Determinar si se vulneraron los derechos fundamentales del accionante por parte del Juzgado y Tribunal accionados al condenarlo por el delito de hurto calificado agravado, sin

reconocerle la rebaja de pena prevista en el artículo 269 del Código Penal por la indemnización que a la víctima hizo su coprocesado José Javier Marín Rodríguez.

ANTECEDENTES PROCESALES

Mediante auto de 15 de octubre de 2019, esta Sala avocó el conocimiento de la acción de tutela y ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y a los vinculados a fin de garantizarles su derecho de defensa y contradicción.

RESULTADOS PROBATORIOS

1. El Juzgado 19 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá señaló que con lo actuado en el proceso penal no se afectaron las garantías fundamentales del accionante.

Agregó que proferida la sentencia de primera instancia, el apoderado del procesado interpuso recurso de apelación; que estando las diligencias en la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá pendientes de desatar la alzada, recibió memorial suscrito por José Javier Marín Rodríguez con el que allegaba copia de un depósito judicial realizado a favor de la víctima por la suma de \$100.000, documento que envió inmediatamente al Tribunal para que fuera tenido en cuenta al momento de resolver el recurso.

Por lo anterior manifestó que perdió competencia para pronunciarse por lo que solicita declarar improcedente la tutela en su contra.

2. La Fiscalía 313 Local hizo un resumen de la actuación procesal y en punto a la inconformidad del actor sostuvo que desconocía el motivo por el cual el Tribunal no le había otorgado la rebaja de pena deprecada. En todo caso, reiteró que en el precitado trámite no se vulneraron los derechos fundamentales de las parte y por tanto la tutela es improcedente.

2. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá refirió que para ser beneficiado con la rebaja de pena prevista en el artículo 269 del Código Penal, es necesario que la reparación a la víctima se efectúe antes de proferirse la sentencia de primera instancia. Que como ello no ocurrió, no resultaba procedente su aplicación en este caso.

En sustento de su argumento citó la sentencia SP16816-2014 de 10 de diciembre de 2014 proferida por la Sala de Casación Penal en el radicado 43959, en la que se indica que el acto de indemnización debe ser previo a la decisión de primera instancia, independientemente de que el enteramiento de tal situación se haga con posterioridad a ella y ante el ad quem.

3. La Delegada de la Personería de Bogotá, en su condición de Agente del Ministerio Público, manifestó que como no intervino en el proceso penal seguido contra WILSON ANDRÉS GARZÓN ROJAS y José Javier Marín Rodríguez, en su caso resultaba procedente decretar la falta de legitimidad en la causa por pasiva.

4. Las demás partes accionadas y vinculadas guardaron silencio durante el término de traslado concedido por el Despacho.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, esta Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por WILSON ANDRÉS GARZÓN ROJAS, al comprometer presuntas irregularidades de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de quien es su superior funcional.

2. El problema jurídico planteado se resolverá atendiendo la línea jurisprudencial fijada por esta Corporación¹ respecto de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, concretamente, cuando no se agotaron los medios de defensa judicial con los que contaba el accionante para la protección de sus garantías constitucionales, a saber²:

«3. Recuérdese que el legislador instituyó diversas herramientas al interior del proceso para que los sujetos procesales sean oídos, reclamen la protección de sus derechos constitucionales e intenten la modificación de una decisión que consideren lesiva de sus pretensiones.

3.1. Así, contempló una serie de recursos que resultan idóneos para lograr el restablecimiento del orden jurídico quebrantado y el respeto de las garantías constitucionales y legales así como provocar el escrutinio de la determinación judicial por otros funcionarios, quienes están igualmente llamados a velar por la preservación de la integridad de los derechos consagrados en la Carta Política.

3.2. Es por ello reiterado el criterio de esta Corporación, en cuanto a que la procedencia del amparo constitucional contra decisiones judiciales está atada a que previamente se agoten todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, pues, salvo el caso del perjuicio irremediable debidamente comprobado, el juez de tutela no puede desconocer la existencia del juez natural e invadir su competencia. Lo anterior significa, que si existen o existieron mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para proteger el derecho fundamental que se estima conculcado o amenazado, no hay lugar a otorgar el amparo solicitado.

La Corte Constitucional al respecto precisó en sentencia CC T-477 del 19 de mayo de 2004:

“...quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya trasgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la

tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal”.»

3. Ha sido insistente esta Sala en señalar que la acción de tutela es un mecanismo excepcional, subsidiario, preferente, sumario y establecido constitucionalmente, por medio del cual se le ha confiado a los jueces de la República la protección de forma inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando por la actividad u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares, en los eventos establecidos en la ley, se genere una amenaza o vulneración a los mismos.

Excepcionalmente, la solicitud de amparo puede ejercitarse para demandar el reconocimiento de un derecho fundamental que resulta vulnerado, cuando en el trámite procesal el funcionario judicial actúa y decide de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales la providencia es emitida desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico; esto es, cuando se configuran las llamadas causales generales de procedibilidad, o en los casos en que el mecanismo pertinente, previamente establecido en el ordenamiento jurídico, es claramente ineficaz para la defensa de éstas, evento en el cual el amparo constitucional procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

En sentido contrario, cuando en la demanda lo único que se hace es insistir en puntos que fueron resueltos de fondo por otros jueces en virtud de sus específicas competencias, la acción de tutela pierde su carácter autónomo excepcional y se convierte en un recurso más, utilizado por el demandante para lograr sus pretensiones, que como, se dijo, pertenecen a la órbita del juez natural.

Este carácter estrictamente subsidiario impide que la acción de tutela se emplee como un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las decisiones expedidas dentro de un proceso judicial cuando las razones allí expuestas no son compartidas por quien formula el

reproche; criterio que se debe reiterar en el presente asunto, en el cual la demanda se dirige a resquebrajar la firmeza de una decisión que no fue recurrida.

4. En el caso sub judice se observa que el demandante desconoció ese presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, pues no acreditó el agotamiento de los medios de defensa judicial ordinarios que tenía a su alcance como presentar recurso extraordinario de casación contra la sentencia emitida en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que consideraba lesiva de sus derechos fundamentales.

Así, se tiene que a pesar de haberle sido notificada la sentencia del Tribunal que confirmaba integralmente la de primera instancia y no le aplicaba la rebaja de pena por indemnización integral contemplada en el artículo 269 del Código Penal, no promovió en tiempo el recurso de ley que tenía contra esa determinación.

El accionante aun cuando contaba con la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y solicitarle a la Corte Suprema de Justicia, como juez natural y máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, anular las decisiones de primer y segundo grado por afectación a garantías fundamentales, decidió no emplearlo, permitiendo con su actitud que las decisiones cobraran firmeza, y ahora pretende acudir directamente a la jurisdicción constitucional, desconociendo el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela como se indicó anteriormente.

Por consiguiente, lo pretendido resulta improcedente toda vez que desconoce la órbita de competencia del juez constitucional frente a providencias judiciales, además que el actor, sin justificación alguna, omitió hacer uso de los medios de defensa judicial idóneos para hacer valer sus derechos y ahora solicita la intervención del juez de tutela, sin demostrar evidentes vías de hecho en la decisión acusada.

No puede soslayarse que las etapas, recursos y procedimientos que conforman una actuación son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los

asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías que conforman el debido proceso.

La acción de tutela deviene impropia cuando en el decurso de un trámite procesal, ordinario o especial, se alega la presunta violación de algún derecho fundamental, cuyo restablecimiento es imperioso buscar en el mismo proceso mediante los mecanismos allí dispuestos, mas no a través del mecanismo de amparo que, por su naturaleza residual y subsidiaria, no es constitutivo de instancia adicional y menos puede converger a manera de instrumento paralelo o alternativo desquiciador de los procedimientos ordinarios.

5. Si bien GARZÓN ROJAS sostuvo que su coprocesado José Javier Marín Rodríguez allegó depósito judicial por valor de \$100.000 por medio del cual reparaba a la víctima por los perjuicios causados, olvidó que dicha indemnización se realizó con posterioridad a la sentencia de primer grado, circunstancia que al ser analizada por el ad quem le impidió aplicar la rebaja de pena que ahora deprecada por vía de tutela.

Precisamente, frente a la solicitud de disminución de la pena que elevó en su momento José Javier Marín Rodríguez el Tribunal se pronunció indicando que no accedía a ella en la medida que no se cumplió con la exigencia indemnizar integralmente a la víctima antes de emitirse la sentencia de primer grado, pues la condena se profirió el 19 de noviembre de 2018 y la consignación se realizó el 21 de noviembre siguiente, lo que evidentemente excluía de la posibilidad de aplicar artículo 269 del Código Penal antes mencionado.

Sobre el particular ha de señalarse que esta Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en sostener que para la aplicación del descuento de pena previsto en el artículo 269 Eiusdem, es necesario que la reparación a la víctima se haga antes de dictarse sentencia de primera instancia. En punto al alcance del artículo 269 en cita, en sentencia SP4776-2018 la Sala de Casación Penal sostuvo:

«Lo anteriormente expuesto permite afirmar que, el momento de la actuación procesal en

que se materializa la reparación, es un referente indispensable para calcular el porcentaje de descuento punitivo, porque permitirá medir, a partir de la ocurrencia de los hechos y hasta antes de la emisión de la sentencia, la voluntad del acusado en resarcir el daño causado a las víctimas y así lo viene ratificando la Sala de manera consistente»³. (Resalta la Sala).

Como se observa, no es que en la causa penal adelantada en contra de WILSON ANDRÉS GARZÓN ROJAS no se hubiese tenido en cuenta el depósito judicial que presentó José Javier Marín Rodríguez para indemnizar a la víctima, sino que no se acreditó que se hubiere hecho en la etapa procesal que exige la norma, esto es, «antes de dictarse sentencia de primera instancia», situación que de haber ocurrido, eventualmente le hubiese permitido acceder a la rebaja de pena deprecada.

Así las cosas, al no demostrarse la afectación de los derechos fundamentales que alega vulnerados el accionante, la petición de amparo está destinada a fracasar por improcedente.

RESUELVE

1. Negar el amparo de tutela presentado por WILSON ANDRÉS GARZÓN ROJAS, por las razones expuestas en precedencia.
2. Remitir copia de la presente decisión al proceso penal objeto de censura.
3. Notificar este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Cúmplase,

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ STP5654-2019, 7 may. 2019, rad. 104440; STP5364-2019, 30 abr. 2019, rad. 104159; STP5055-2019, 23 abr. 2019, rad.103859.

2 CSJ. STP5944-2019, 9 may. 2019, rad. 104320.

3 Criterio reiterado en las providencias CJS AP690-2018; AP3311-2016 y AP1896-2015, entre otros.