

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP8467-2023

Radicación n° 132432

Acta: 157.

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

## ASUNTO

Al trámite se vinculó a las partes e intervinientes dentro de la actuación destacada, en especial a los abogados que representaron al accionante en la mencionada actuación.

## ANTECEDENTES

## HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

En contra de Gerson Steven Briceño Garzón se adelantó el proceso penal de radicación 11001600001320220533800 por el delito hurto calificado agravado atenuado, por hechos ocurridos el día 13 de agosto de 2022. Una vez celebrado preacuerdo con la fiscalía, fue condenado a una pena de prisión de 4 años y 6 meses por parte del Juzgado Treinta y Ocho Penal Municipal de Bogotá, en sentencia de 18 de noviembre de 2022.

Al procesado le fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

La anterior decisión fue objeto de recurso de apelación por la defensa, que le correspondió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en cuya sede, a través de fallo de 10 de marzo de esta anualidad, se confirmó la determinación censurada.

Gerson Steven Briceño Garzón formuló entonces la actual acción de tutela tras considerar vulnerados sus derechos superiores en el proceso adelantado en su contra, pues, aduce que no estuvo debidamente asistido por su defensor.

En ese aspecto, señaló que (i) habiendo celebrado preacuerdo con la fiscalía; (ii) considerando que los perjuicios causados desde el escrito de acusación eran de \$4.000.000 y que, (ii) para el ente acusador, aún no se había indemnizado a la víctima; en la audiencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, su representante no tuvo en cuenta tales aspectos, sino que, aseveró, que se había perfeccionado la reparación con la consignación por valor de \$2.160.000, a efecto de reclamar el descuento de las  $\frac{3}{4}$  partes de la pena consagrado en el artículo 269 del C.P1.

Aduce que, por la imprecisión de su abogado, el despacho de conocimiento, en la sentencia de condena, negó la reparación pretendida, bajo el entendido que no se reintegró el total del daño causado a la víctima, pues era de \$4.000.000 y no de \$2.160.000, como erradamente lo entendió el mandatario.

Consideró entonces la parte actora que su defensor confundió los conceptos de perjuicios materiales y morales, no leyó bien el monto establecido en el escrito de acusación, ni cuestionó la estimación de daños de la víctima, con lo cual le cercenó la posibilidad de acceder al descuento del canon mencionado, pese a que contaba con toda la intención de reparar en su integridad el daño causado.

Sumado a lo anterior, manifestó el tutelante, que la Juez de conocimiento, en desarrollo de la audiencia del artículo 447 ejusdem, omitió velar por sus derechos, al no corregir la deficiente defensa técnica, con la asignación de otro profesional del derecho.

A su vez, cuestiona el hecho de que, en el recurso de apelación, el abogado haya insistido en que se depositó la suma antes indicada, porque la fiscalía manifestó que a ese monto ascendía el incremento patrimonial, lo cual, cataloga el accionante, refleja la “torpeza” de su representante.

Finalmente, resaltó que dicho aspecto, de suma evidencia, no fue corregido tampoco por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá al desatar la alzada propuesta.

## PRETENSIONES

Van dirigidas a que se conceda la dispensa constitucional de los derechos invocados, se deje sin efecto las sentencias de 10 de marzo de 2023 y 18 de noviembre de 2022, emitidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Treinta y Ocho Penal Municipal de esa ciudad -respectivamente- y, en consecuencia, se rehaga la actuación desde el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, para permitir la reparación integral a la víctima y así acceder al descuento punitivo.

## INFORMES DE LAS PARTES E INTERVINIENTES

La secretaría del Juzgado Treinta y Ocho Penal Municipal de Bogotá ratificó el recuento procesal hecho en precedencia y, en lo puntual, manifestó que, para acceder a la rebaja por reparación a la víctima, esta debía ser completa y acorde con lo manifestado por la víctima, estimados en \$4.000.000 de pesos, de los cuales, el procesado sólo consignó la mitad.

Resaltó que el representante de la Fiscalía fue reiterativo en precisar que la víctima no fue indemnizada integralmente por los daños y perjuicios ocasionados con la conducta penal, motivo por el cual, no era aplicable la reparación.

Consideró entonces que el despacho cumplió a cabalidad con la ritualidad procesal, situación que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Bogotá, en el análisis detallado que se hizo para ratificar la sentencia de condena.

La magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá manifestó que, en efecto, en sentencia de 10 marzo de 2023, confirmó la providencia dictada el 18 de noviembre de 2022, en tanto declaró al actor responsable del delito de hurto calificado y agravado.

Además, señaló que contra esa decisión no se interpuso recurso extraordinario de casación, en la medida que, aunque la defensa anunció que lo haría, no lo sustentó en el término fijado para ese propósito.

Consideró entonces que el Tribunal no vulneró derecho fundamental alguno, y que, al tratarse de acción de amparo contra decisión judicial, debe declararse improcedente en razón a que el apoderado del implicado no agotó sus posibilidades al interior del asunto.

La abogada adscrita a la Oficina Asesora Jurídica de la Personería de Bogotá, consideró que no tiene relación alguna con los hechos fundamento de la acción constitucional.

Por su parte, el abogado Sady Oswaldo Ortiz González, quien defendió al accionante en el proceso penal objeto de controversia, indicó que cumplió a cabalidad con su rol, pues, sostuvo varias reuniones con la fiscalía para consolidar el preacuerdo, y que, en esas ocasiones, el ente acusador intentaba establecer comunicación con la víctima, sin resultados satisfactorios. Resaltó que la víctima exigía un monto de 15 millones como perjuicio, empero, al revisar la denuncia, se llegó a la conclusión que el monto era de 2.160.000, por lo tanto, procedió a su consignación.

Adujo que, en la audiencia concentrada, se varió su sentido para presentar el preacuerdo, mismo que fue aceptado por la Juez, y que, sobre todo, en esa oportunidad el fiscal aceptó que se había indemnizado a la víctima como requisito para acceder al convenio punitivo de responsabilidad. De ahí que, explicó, hubiera solicitado la rebaja contemplada en el artículo 269 del C.P., misma que fue negada y, por lo mismo, objeto de apelación ante el Tribunal.

Finalmente, resaltó que la mencionada Colegiatura confirmó la decisión de primera instancia, y de ello comunicó a la madre del acusado a efecto de proceder a presentar el recurso de casación, sin embargo, adujo, ésta le indicó que no la presentara, habiendo ya interpuesto el recurso, lo que -dice- se prueba con un pantallazo de conversación en whatsapp que anexa.

## CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la C.N. y el 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon 1º del Decreto 333 de 2021, es competente esta Sala para pronunciarse en tanto está involucrado la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, del cual es superior funcional esta Corporación.

La máxima autoridad de la jurisdicción Constitucional ha sostenido, de manera insistente (primero en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005 y luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, entre otras), que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Excepcionalmente, esta herramienta puede ejercerse para la protección de derechos fundamentales que resultan violados cuando en el trámite judicial se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas fuera del ámbito funcional; en forma contraria a la ley, esto es, si se configuran las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente instituido, resulta claramente ineficaz para la defensa de dichas prerrogativas, suceso en el cual procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

En el sub judice, el problema jurídico se contrae a determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Treinta y Ocho Penal Municipal de esa

ciudad vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad y a la defensa técnica de Gerson Steven Briceño Garzón, al interior del proceso penal de radicación 11001600001320220533800, donde resultó condenado por el delito de hurto calificado agravado atenuado.

Para el actor, la afectación de sus garantías superiores se concreta en haber sido condenado en un proceso sin una adecuada defensa técnica, pues, en la audiencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, su abogado no tuvo en cuenta el monto exacto a reparar (\$4.000.000), lo que impidió que consignara ese valor para hacerse acreedor de la rebaja punitiva consagrada en el artículo 269 del C.P.

Así las cosas, desde ya se advierte que no es posible conceder la protección deprecada, pues, se incumple con la condición de procedibilidad de esta acción que exige el agotamiento, por parte del interesado, de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa dentro del trámite propio de la actuación que se cuestiona de afectar garantías fundamentales, sin lo cual no está «habilitado» para demandar, mediante esta solicitud tuitiva, las decisiones judiciales que en ella se profieran.

En ese sentido, resulta diáfano que el cuestionamiento que el actor enarbola frente al proceso, por su insatisfacción con la defensa técnica como motivo de invalidación del mismo, decae al verificarse que no agotó el recurso de casación.

Lo anterior se corrobora al verificar que, según informe rendido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, frente al fallo confirmatorio emitido por esa autoridad, no se sustentó el recurso extraordinario, lo que supuso la firmeza de la decisión y, con ello, la devolución del mismo al despacho de conocimiento.

En esos términos, el reclamante habría contado con la posibilidad de acudir al recurso de casación, medio idóneo para la protección de sus derechos y sin cuyo agotamiento no es viable acudir al amparo, dado su carácter residual y subsidiario, como insistentemente lo ha

expuesto la jurisprudencia constitucional:

(...) [E]n la Sentencia C-590/05 se señaló como uno de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales “b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable<sup>2</sup>. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

Esta regla también se aplica cuando lo que se cuestiona es una providencia judicial de tipo penal. Así las cosas, se exige el agotamiento de las instancias y recursos extraordinarios dentro del proceso penal para la procedencia de la tutela. Lo anterior, puesto que la Corte ha encontrado, prima facie, que tales mecanismos son idóneos para la garantía del debido proceso.<sup>3</sup> (Subrayas y negrillas fuera del original).

En ese orden, no resultaría admisible pretender que, a través de este instrumento especial, se elimine la firmeza de las decisiones emitidas por el Juzgado y Tribunal, sin que previamente se hubieran ejercitado los dispositivos judiciales que el ordenamiento procesal brinda al demandante.

La omisión en que incurrió el implicado en la actuación censurada no puede ser suplida por vía de la acción de tutela que, como tantas veces se ha dicho, no debe utilizarse para reparar desatenciones o descuidos en el ejercicio de los medios previstos, para la protección de los derechos de las partes.

Ninguna justificación se observa al interior del expediente para explicar las razones por las

cuales no se hizo uso del referido medio de impugnación, razón por la cual el Juez de tutela queda inhabilitado para poder entrar a efectuar valoraciones de fondo sobre los argumentos expuestos en su fallo por el juzgado accionado, pues, de hacerlo, estaría desconociendo el carácter residual y subsidiario que le ha sido asignado al trámite tutelar, al tiempo que estaría invadiendo la competencia del juez ordinario competente para dirimir el asunto propuesto.

En todo caso, tampoco se advierte que los derechos invocados, en especial el de la defensa, se vulneraron en su caso particular, pues quien asumió su asistencia jurídica, realizó una gestión dirigida a salvaguardar los intereses de quien representaba.

Del informe rendido por el defensor vinculado, se conoce que logró llevar a cabo el preacuerdo con la fiscalía y procuró el resarcimiento de los daños, a través de reuniones con dicho ente, de donde -dice- estimaron que la cuantía a reparar era de 2.160.000, hasta el punto que presentó recurso de apelación dirigido a confrontar ese aspecto, solo que, a partir del escrito de acusación, la judicatura consideró que la reparación era insuficiente de cara al artículo 269 del C.P.

Por ende, no se puede señalar que haya acaecido una violación en ese sentido, ya que, el implicado estuvo asistido por abogado que concurrió al juicio, ejerció una labor dirigida a beneficiarlo y elevó el asunto a segunda instancia. Distinto es que la táctica defensiva por la que se optó no hubiese obtenido resultado favorable o no fuese de su agrado.

En conclusión, se verifica que la presente tutela no satisface el requisito de la subsidiariedad, pues no se encauzó las inconformidades a través de recurso alguno, además de que no se hace necesaria la intervención del juez de tutela, en lo relacionado con la presunta violación al derecho a la defensa.

Por lo tanto, se declarará improcedente el amparo deprecado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 3 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: DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela interpuesta por Gerson Steven Briceño Garzón.

SEGUNDO: En caso de no ser impugnada esta decisión ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1

ARTÍCULO 269. REPARACIÓN. El juez disminuirá las penas señaladas en los capítulos anteriores de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera o única instancia, el responsable restituyere el objeto material del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

2 CC T-504/00.

3 CC T-212/06.