

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

Magistrado Ponente

STP8876-2023

Radicación n°. 132664

(Aprobado Acta 162)

Bogotá D. C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

I. VISTOS

1.- Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela formulada por JOEL RAFAEL ARCHILE a través de apoderado judicial, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 10 Penal del Circuito con Función de conocimiento de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia.

2.- Al presente trámite se vinculó a las partes e intervinientes en el proceso penal rad.: 11001600001920210614300.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

3.- Del texto de la demanda y del expediente se extracta que JOEL RAFAEL ARCHILE RODRÍGUEZ de nacionalidad extranjera fue capturado junto con otro sujeto en aparentes circunstancias de flagrancia el 13 de octubre de 2021 por un hurto cometido en la ciudad capital.

4.- Una vez radicado el escrito de acusación por parte de la Fiscalía ante el Juzgado 10º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, el señor ARCHILE RODRÍGUEZ manifestó su intención de preacordar con el delegado del ente acusador, por lo que se le puso de conocimiento el requisito necesario de realizar la correspondiente reparación por los perjuicios causados a la víctima del delito.

5.- En razón de lo anterior, se estableció entre las partes por concepto de indemnización integral el total de un millón de pesos (\$1.000.000 m/cte.) Realizadas tales diligencias, el apoderado del procesado intentó efectuar conciliación con el Fiscal delegado, sin embargo, esta no fue posible, por lo que se dejó al arbitrio del juez natural la compensación realizada a la víctima.

6.- El señor ARCHILE RODRÍGUEZ, fue condenado el 6 de diciembre de 2022, por el Juzgado 10º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento como coautor del delito de hurto calificado y agravado a la penal principal de 63 meses de prisión.

7.- Recurrida tal decisión, el 8 de mayo de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, determinó que lo pretendido -en lo que interesa a este trámite-, consistía en la redosificación de la pena impuesta a los procesados de conformidad con el artículo 269 del CP1. De tal modo, determinó que:

«En este asunto fue recuperado el celular, marca Xiaomi-Redmi, color azul, avaluado en \$700.000. por el ofendido Feria Fernández.

No ocurrió lo propio con su bicicleta marca “Boston”, avaluada en \$1.200.000 y en la que huyó uno de los asaltantes. Igualmente, de una bolsa en que llevaba su computador portátil, marca Acer, avaluado en \$1.000.000; una billetera con documentos personales y \$400.000 en efectivo.

Es decir que de los 4 elementos hurtados avaluados en \$2.900.000, solo fue recuperado el

celular avaluado en \$700.000; los otros tres objetos del hurto avaluados en \$2.200.000, no fueron recuperados y tampoco cancelados por los condenados a su propietario.

Así las cosas, no se recuperó sino uno de los cuatro objetos hurtados al procesado, que le fue reintegrado gracias a la acción oportuna de la policía; los restantes tres bienes despojados valorados en \$2.200.000, ni fueron recuperados, porque se los llevaron los restantes 3 asaltantes que intervinieron en el hurto y no fueron capturados, ni tampoco fueron restituidos en dinero por los procesados. Luego falta este primer elemento de los dos concurrentes para que opere el descuento punitivo por la reparación integral de perjuicios.»

7.1.- Así las cosas, el Tribunal de instancia, confirmó la decisión recurrida en relación con el hurto calificado y agravado por el que fueron condenados JOEL RAFAEL ARCHILE RODRÍGUEZ y otro.

8.- Ante la anterior decisión, el apoderado del procesado interpuso recurso de casación, sin embargo, este no fue sustentado pues en palabras del togado, su prohijado «primero cumpliría injustamente la condena completa, antes que resolverse sobre el recurso extraordinario interpuesto»

9.- Por lo anterior, JOEL RAFAEL ARCHILE RODRÍGUEZ a través de apoderado judicial, presentó demanda de tutela en busca de la protección de los derechos fundamentales, que considera quebrantados por las sentencias condenatorias proferidas en su contra dentro de la causa 11001600001920210614300, pues incurrieron tanto en defecto fáctico por indebida valoración probatoria como sustantivo por indebida interpretación de lo dispuesto en el artículo 269 del C.P.

III. TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

10.- Mediante auto del 16 de agosto de 2023, esta Sala avocó el conocimiento y ordenó correr traslado de la demanda a los accionados y vinculados, a efectos de garantizar sus derechos de defensa y contradicción.

11.- El Juzgado 10º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá solicitó despachar de forma adversa las pretensiones del accionante, en tanto la acción de amparo no puede considerarse una tercera instancia para suplantar al juez natural cuando se evidencia que en el proceso no se agotó el mecanismo judicial previsto en la Ley para que con mayor rigor y espacio se pudiese verificar lo que denunció por vía de amparo el apoderado del demandante. Es así porque la parte actora desistió del recurso extraordinario, lo cual significa el incumplimiento de los requisitos formales que habilitan la acción de amparo.

12.- En el mismo sentido, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá indicó que el pedimento realizado mediante la acción constitucional es improcedente, porque el tutelante debió agotar todos los recursos ordinarios y extraordinarios a su alcance dentro del proceso correspondiente, de tal suerte que al no haber sustentado la casación, se torna inviable proteger los derechos fundamentales invocados.

13.- Vencido el término para contestar, los demás vinculados guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES

14.- 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 333 de 2021, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por JOER RAFAEL RODRÍGUEZ, a través de apoderado judicial, que se dirige contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 10 Penal del Circuito con función de conocimiento de la misma ciudad.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

15.- En atención al problema jurídico planteado en la demanda, resulta necesario precisar que la acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección de derechos y garantías fundamentales, que tiene carácter excepcional frente a providencias judiciales. Su prosperidad en estos eventos va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad (generales y específicos), que implican una carga para la parte accionante, tanto en su planteamiento, como en su demostración.

16.- Los primeros se contraen a que: i) la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; iii) se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; v) el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y; vi) no se trate de sentencias de tutela².

17.- Mientras que los segundos implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios: i) defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); ii) defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); iii) defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); iv) defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); v) error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); vi) decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la decisión); vii) desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y viii) violación directa de la Constitución (CC

C-590/05).

Análisis del caso concreto.

19.- Sostiene que tal procedimiento trasgredió sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, acceso a la administración de justicia, por «indebida valoración probatoria» y «errada interpretación de lo dispuesto en el artículo 269 del C.P».

20.- Al examinar las pruebas obrantes en el expediente y el marco jurídico aplicable, la Sala considera que se debe declarar improcedente la demanda, como quiera que no cumple con el requisito general de subsidiariedad, tal como lo indicó la parte demandante, y las autoridades demandadas, pues se avizora que ante la decisión emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el apoderado de ARCHILE RODRÍGUEZ interpuso el recurso de casación, sin embargo, no lo sustentó, pues consideró una vía más expedita para abordar sus peticiones la acción de amparo.

21.- Es necesario indicar, que es deber de los representantes o apoderados ejercer en debida forma la defensa de los intereses de sus poderdantes dentro de los procesos en los que se es parte, como adelantas las gestiones, promover los incidentes o interponer los recursos que el ordenamiento jurídico prevé y no suplir tales mecanismos para buscar que por vía de tutela se atienda su inconformidad con las decisiones emitidas por los funcionarios judiciales competentes.

22.- Al respecto, ha insistido la Sala que el recurso extraordinario de casación es la vía idónea para debatir los temas sustanciales del proceso penal, bajo los parámetros de motivación correspondientes, pero que, en todo caso, verifica tanto la legalidad como la constitucionalidad del proceso adelantado, al punto que, en tal sede, de existir alguna irregularidad en el trámite que no se alegue, puede remediarla de oficio.

23.- Incluso, tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales, para hacerla

procedente es un deber interponer y agotar los mecanismos judiciales ordinarios y extraordinarios de defensa. «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» (CC C-590-2005).

24.- Así las cosas, se impone declarar improcedente el amparo invocado ante el incumplimiento, se recuerda, de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad en el ejercicio de la tutela.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE

1º. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.

2º. NOTIFICAR este fallo a las partes, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3º. ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

FERNANDO LEON BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

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 C-590/05; T-780/06; T-332/12 -entre otras.