

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

Magistrado Ponente

STP3465-2024

Radicación N°. 136179

Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

I. VISTOS

1. Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela formulada por JOSÉ DAVID TERÁN DURÁN contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Conocimiento de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y el debido proceso.
2. Del trámite se comunicó a los accionados para que informarán todo lo pertinente con las sentencias de primera y segunda instancia proferidas el 14 de octubre de 2022 y el 15 de febrero de 2023, dentro del CUI. No. 110016000023202203231, frente a los hechos y pretensiones de la demanda. En suma, se vinculó a la Fiscalía 328 Local de Bogotá, en igual sentido.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

3. Señala el accionante como situación vulneradora de sus derechos, la siguiente:

«1. El suscrito fue capturado en situación de flagrancia en compañía del señor CARLOS ALBERTO RODRÍGUEZ BERNAL, el día 26 de mayo de 2022 en la Calle 142 C con Carrera

149, Parque Gerardo Molina, Bogotá, D.C., por la comisión del delito de hurto en la modalidad de calificado con circunstancias de agravación punitiva en contra del señor Wilmer Esneider Ramos Pérez, quien en su denuncia penal adujo haber sido despojados de elementos de su propiedad valuados en la suma de DOS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$2'660.000.00).

2. Tal situación dio origen al proceso penal C.U.I. No. 110016000023202203231, cuya investigación y judicialización correspondió a la Fiscalía 328 Local de Bogotá, D.C. - URI, quien con fecha 27 de junio de 2022 corrió el traslado del escrito de acusación, en donde el suscrito aceptó los cargos allanándose a los mismos.

3. En tal actuación penal el suscrito fue representado por un defensor público adscrito al Sistema de Defensoría Pública, Doctor Wilson Vargas Moreno, quien no me asesoró y no me explicó las consecuencias de un allanamiento a cargos, no obstante, en principio, otro defensor público que me asignaron al momento de mi captura me explicó que debía indemnizar a la víctima para lograr un preacuerdo, pero yo lo que hice y por falta de asesoramiento, fue allanarme a los cargos.

4. Se tiene que la Fiscalía y el suscrito, tratamos de ubicar a la víctima, pero fue imposible ubicarlo.

5. El suscrito con fecha 11 de octubre de 2022, al no poder tener contacto con la víctima para poder establecer la cuantía de sus daños y perjuicios, procedí a consignarle la suma de DOS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$2'660.000.00), que fue la suma de dinero que la víctima estimó en la respectiva denuncia penal.

6. No obstante, el defensor público Doctor Wilson Vargas Moreno, persona torpe y que no ejerció en debida forma mi defensa, trató de llevar la consignación en físico al Juzgado de Conocimiento, pero le dijeron que no recibían nada en físico y en vez de enviar la consignación mediante mensaje de datos conforme a lo indicado por la Ley 2213 de 2022,

fue y llevó la consignación a la Fiscalía, pero la Fiscalía (sic) de forma dañada no informó de la indemnización al juzgado de conocimiento.

7. Fue así como con fecha 14 de octubre de 2022, el juzgado accionado me condenó a la pena principal de CIENTO CUARENTA Y CUATRO (144) MESES DE PRISIÓN, sin que se me hiciera el descuento de pena previsto en el artículo 269 de la Ley 599 de 2000.

8. Tal sentencia fue apelada en el sentido de que se modificara la sentencia impugnada, para que se me (sic) concediera la rebaja por reparación del daño y la aceptación de responsabilidad antes de la audiencia concentrada.

9. El Tribunal accionado con fecha 15 de febrero de 2023, de forma intransigente, confirmó la sentencia y no me reconoció la rebaja del artículo 269 del Código Penal.

10. En mi caso se da el requisito para obtener la rebaja de pena por indemnización de conformidad con el Art. 269 del C.P., ya que yo efectué el pago de la indemnización antes de proferirse la sentencia de primera instancia, como efectivamente ocurrió, por lo que se debió conceder la rebaja de pena por indemnización.

11. Yo soy pobre y por cuenta de este proceso me encuentro privado de mi libertad en la Cárcel La Guapilla en Yopal (Casanare) y no cuento con los recursos económicos para presentar un recurso de casación en contra de la sentencia de segunda instancia, encontrándome en una situación de debilidad e inferioridad manifiesta frente a la administración de justicia.

12. Así que considero que no cuento con otras herramientas jurídicas para la defensa y restablecimiento de mis derechos, por lo que me veo en la necesidad de acudir a esta acción de tutela como mecanismo transitorio para la tutela de mi derecho al debido proceso y a la igualdad».

4. La tutela fue interpuesta para que se revoque parcialmente la sentencia de segunda instancia del 15 de febrero de 2023, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., mediante la cual confirmó el fallo recurrido. De tal forma, se ordene la disminución de la condena bajo los preceptos del artículo 269 del Código Penal y, en consecuencia, la rebaja de pena por allanamiento a cargos que señala el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

5. Mediante auto del 4 de marzo del año en curso la Sala avocó el conocimiento de la acción constitucional y ordenó correr traslado de la demanda a los despachos accionados y a la vinculada, a efectos de garantizar sus derechos de defensa y contradicción.

6. En esa oportunidad, un magistrado de la Sala Penal del Tribunal de Bogotá indicó que:

(...) lejos de poderse catalogar la decisión cuestionada como vía de hecho, esta se fundamentó en la ley y en precedentes jurisprudenciales de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, lo cual descarta que se trate de una providencia arbitraria y, por ende, que sea violatoria de derechos constitucionales fundamentales.

En otras palabras, me parece que habiéndose resuelto la apelación a partir de criterios a los que la Constitución subordina la actuación judicial, debe reconocerse la legitimidad constitucional de la decisión, lo que excluye los defectos que el accionante le atribuye».

7. De otro lado, el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Conocimiento de Bogotá, referenció que el transcurrir del proceso fue el siguiente:

(...) se tiene que ante el juzgado 56 penal Municipal con Función de Control de Garantías se adelantaron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento, es así que la fiscalía La Fiscalía General de la Nación por intermedio de la

Delegada, formuló acusación contra JOSE (sic) DAVID TERAN (sic) DURAN (sic) identificado con la C.C. No. 15092003 y otro, por el punible de hurto calificado agravado consumado, cargos que no fueron aceptado por el prenombrado, finalmente se les impone medida de aseguramiento privativa de libertad en establecimiento de reclusión.

Es así como el 01 de julio de 2022 por reparto correspondió conocer de la actuación, misma que se avocó el 06 de julio de 2022 y se señaló como fecha para llevar a cabo audiencia concentrada (...) se llevó al cabo el 02 de septiembre de 2022, fecha en la que luego de instalada la audiencia y de preguntarle a los procesados si aceptaban o no los cargos formulados por la fiscalía estos manifestaron que sí, verificando por el estrado judicial que esta determinación se hace libre de todo vicio del consentimiento, es decir, que se trata de una decisión consciente y voluntaria, sin que fueran presionados o coaccionados para adoptar esta determinación, conociendo las consecuencias jurídicas de esta decisión, verificando además que estuvieron asesorados por parte de los abogados defensores (...).

Es así como el 14 de octubre de 2022 se condena a los señores (...) y JOSÉ DAVID TARÁN (sic) DURÁN, identificado con la cédula N° 15.092.003 de la República Bolivariana de Venezuela, como coautores responsables de la conducta punible de hurto calificado agravado consumado, a la pena de CIENTO CUARENTA Y CUATRO (144) MESES DE PRISIÓN.

Finalmente, mediante auto de fecha 09 de noviembre de 2022 se concedió el recurso de apelación.

En punto específico, a las manifestaciones del accionante, por cuanto alude la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, por cuanto no se tuvo en cuenta la indemnización de los daños y perjuicios, es preciso aclarar que el escrito por parte del defensor del aquí accionante se recibió por correo electrónico el pasado 18 de octubre de 2022 la sustentación al recurso de apelación, junto con un comprobante de un pago realizado, sin embargo en el término que el despacho le había concedido al defensor para

que allegara los documentos que pretendía hacer valer dentro del traslado del art. 447 del C.P.P. no allego la indemnización correspondiente, de ahí que el despacho no la tuviera en cuenta al momento de proferir la sentencia.

IV. CONSIDERACIONES

8. De conformidad con el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el 1º del Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal es competente para resolver sobre la demanda de tutela instaurada por JOSÉ DAVID TERÁN DURÁN, toda vez que se dirige contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

9. Dado el problema jurídico planteado en la demanda, el accionante pretende la revocatoria de la sentencia de segunda instancia proferida el 15 de febrero de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., para que se disminuya la condena bajo los preceptos del artículo 269 del Código Penal y, en consecuencia, la rebaja de la pena por allanamiento a cargos que señala el artículo 351 del C.P.P.

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

10.1. La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional¹.

10.2. La acción de tutela contra providencias judiciales exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- 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.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe aclararse que tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia impugnada y que atañe a los derechos fundamentales del accionante.

e. Que la parte actora identifique razonablemente los hechos que generaron la vulneración y los derechos desconocidos y que se hubiese alegado tal infracción en el proceso judicial si es posible. 2

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

10.3. Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

v) Error inducido, el cual surge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁴.

10.4. Los anteriores requisitos, reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, refuerzan lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida "(...) si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta." -C-590 de 2005-.

11. Análisis del caso concreto:

11.1. La aplicación de las anteriores premisas al asunto que ahora es objeto de análisis permite a la Corte relieves la improcedencia del amparo ante la insatisfacción del requisito de inmediatez, según pasa a considerarse:

11.2. Según el escrito de tutela se pretende por vía constitucional dejar sin efecto el fallo

del 15 de febrero de 2023, emanado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., por cuanto el actor considera que no debió confirmar la sentencia de primera instancia, sino revocarla para concederle la rebaja punitiva por indemnización.

11.3. Así las cosas, debe destacarse que la Constitución Política estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

11.4. Dicho mecanismo constitucional no tiene carácter alternativo, es improcedente cuando el interesado disponía de otras acciones de defensa. En ese sentido, cabe señalar que la acción de tutela no se concibió para sustituir a los jueces ordinarios, ni como elemento supletorio de las normas procesales.

12. De tal modo, uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en la inmediatez, del cual se advierte su incumplimiento, en tanto la decisión de segunda instancia reprochada fue proferida el 15 de febrero de 2023, sin que se haya interpuesto recurso extraordinario de casación, y, de allí hasta cuando se interpuso la presente acción de tutela -1º de marzo de 2024-, superó la temporalidad de 6 meses que se considera razonable por la jurisprudencia, para acudir al instrumento de amparo.

12.1. La Sala no desconoce la inexistencia de normativa que indique un término para acudir a la jurisdicción para proteger los derechos transgredidos; no obstante, tal vacío tampoco quiere decir que en cualquier tiempo y so pretexto de vulneración a sus garantías fundamentales, se recurra al mecanismo de amparo para desconocer el carácter legítimo de las providencias judiciales, pues generaría inestabilidad jurídica y atentaría contra la inmutabilidad de la cosa juzgada.

13. De otro lado, lo cierto es que en el escrito de tutela el accionante refirió que todo es producto de una falta de asesoramiento por parte de su defensa, para el momento en que se allanó a cargos en la acusación; es más, que su representante tampoco fue diligente junto con la fiscalía delegada en hacer llegar al despacho de conocimiento el comprobante de la transferencia bancaria con la cual pretendía indemnizar a la víctima para lograr la rebaja de pena. Sobre esas circunstancias también pretende la nulidad del fallo de primera instancia proferido el 14 de octubre de 2022, lo cual enseña que no se cumple con el requisito de inmediatez.

14. Por otra parte, se alega un problema de falta de defensa técnica, el cual pudo ser atacado mediante el recurso extraordinario de casación, para lograr la nulidad del fallo condenatorio. Empero, el ciudadano decidió no interponerlo, sin que su situación económica fuera obstáculo porque podía contar con la asistencia de la defensoría pública para evaluar la viabilidad de mecanismo. La existencia de ese medio idóneo de defensa al interior del proceso penal no puede ser suplantado ahora por la tardía acción constitucional.

15. En consecuencia, como queda constatado, ante el desconocimiento e incumplimiento del requisito de inmediatez y subsidiariedad, lo oportuno es declarar improcedente la demanda de tutela bajo estudio. Además, el accionante no acreditó la urgencia, la gravedad, la inminencia y la impostergabilidad del amparo, tampoco hay lugar a considerar que se encuentra ante un perjuicio irremediable.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas nro. 1 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,

VI. RESUELVE

1. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo invocado, conforme a lo indicado en el presente proveído.

2. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

3. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO LEON BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006.

3 Sentencia T-522 de 2001.

4 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001