

Tutela 1ª Instancia No. 141278

CUI: 11001020400020240243400

Jhon Jairo Torres Medina

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP15554-2024

Radicación nº 141278

Acta nº. 271

Bogotá, D. C., siete (7) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024).

VISTOS

Decide la Sala, en primera instancia, la demanda de tutela instaurada por Esther Lucía Medina Osorio, en calidad de agente oficiosa de Jhon Jairo Torres Medina, contra el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal de Conocimiento de Cali – Valle del Cauca y la Sala Penal del Tribunal Superior de esa misma ciudad, por la presunta vulneración de sus garantías fundamentales al acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a la libertad al interior del proceso penal de radicación 76001600019920170005601.

ANTECEDENTES

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

En su contra se adelantó proceso penal de radicación 76001600019920170005601, que

conoció, en primera instancia, el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, en cuya sede fue condenado mediante sentencia 8 de noviembre de 2023 a una pena de 192 meses de prisión y multa 4000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como responsable de la conducta punible de extorsión agravada; se le negó el beneficio de los mecanismos sustitutivos de suspensión de la ejecución de la pena, así como la prisión domiciliaria, por estricta prohibición legal.

Apelada esa determinación, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali confirmó el fallo mediante sentencia de 2 de agosto de 2024.

Indicó la libelista que con ocasión de ello promovió una acción de tutela que fue resuelta por la Sala de Casación penal, la cual resultó improcedente porque estaba en curso la presentación del recurso extraordinario de casación.

Luego, la agente oficiosa se comunicó con el defensor público que llevaba el caso, para que promoviera la demanda, a lo que este le indicó que solo actuaba en primeras y segundas instancias, de ahí que dicho medio de impugnación fue declarado desierto.

En ese orden, y en virtud que el recurso que tenía a su alcance no fue promovido, en calidad de agente oficiosa, promovió la actual reclamación constitucional al estimar que se violaron las garantías superiores en las decisiones antes referidas.

Puntualmente, consideró que la pena otorgada no podía ser igual a la de los demás procesados, pues, como se ha indicado, se trata de una persona “FARMACODEPENDIENTE”, que padece de “TRASTORNO MENTAL PSIQUIATRICO”, junto al hecho de que tan solo se probó una situación en la que, al parecer, se realizó una consignación por un valor de dos millones de pesos en favor del accionante.

De otra parte, afirmó que, al encontrarse en un centro de rehabilitación, el procesado no fue notificado, de ahí la indebida comparecencia a dos audiencias adelantadas al interior del

proceso penal.

PRETENSIONES

Van dirigidas a que se conceda la dispensa constitucional y, en consecuencia, se decrete la nulidad de las decisiones adoptadas en primera y segunda instancia al interior del destacado proceso penal en lo que lo respecta, y de no ser así, se contemple una condena para pagar en algún centro de rehabilitación o de manera “EXTRAMURAL”.

INFORMES DE LAS PARTES E INTERVINIENTES

La defensora pública que intervino en la actuación penal base de cuestionamiento, esbozó que representó los intereses de otro procesado, distinto al actor, pero que, en todo caso, el 24 de septiembre de 2024, ya la Sala de Casación Penal tuvo conocimiento de una acción de tutela de radicación 11001020400020240205200, la cual comparte las mismas partes, objeto y causa.

Por su parte, el Defensor Regional del Valle del Cauca, procedió a correr traslado de la presente acción constitucional a la Defensoría Regional de Tolima, toda vez que, una vez verificados sus registros, observaron que el defensor que está a cargo del proceso adelantado en contra de Jhon Jairo Torres Medina, pertenece a esa regional.

La titular del Juzgado Tercero Penal Municipal con función de Control de Garantías Santiago de Cali indicó que, en su momento, conoció y adelantó audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, bajo el radicado 760016000199201700056 contra nueve personas, incluida el demandante, Jhon Jairo Torres Medina, entre los días 01 y 02 de agosto de 2017 por la presunta conducta de Extorsión Agravada.

Finalmente, estimó que no se encuentra legitimada para referirse a las peticiones elevadas,

toda vez que no vulneró derechos o garantías de los implicados.

Un magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali informó que, a través de sentencia No 015 de 2 de agosto de esta anualidad, confirmó el fallo condenatorio impuesto en contra del accionante, decisión frente a la cual Jhon Jairo Torres Medina promovió directamente recurso extraordinario de casación, el cual no fue sustentado en el término legal y, pese a que solicitó una prórroga, no se accedió a la misma.

Añadió que, con ocasión de lo adverbado, se declaró desierto el recurso, y que, dicho auto se encuentra en trámite de notificación en el Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados del Sistema Penal Acusatorio de Cali.

Con todo, solicitó negar el amparo, toda vez que la presente acción no cumple con los requisitos generales y específicos de procedencia, máxime cuando no se verifica vulneración de algún derecho fundamental.

Por su parte, el titular del Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal de Cali adujo que su actuar ha sido conforme a los parámetros establecidos por la ley, en procura de proteger los derechos del procesado. Agregó que el reclamo deviene improcedente, y que, inclusive, esta Corporación conoció de una acción constitucional con radicado interno 140352, por los mismos hechos.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 de la [Constitución Política](#) y 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 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, del cual es superior funcional esta Corporación.

En primer lugar, ha de advertirse que el presente analizará la legitimación en la causa por

activa y, en caso de satisfacerse, procederá a estudiar el problema jurídico que nos ocupa.

Legitimación en la causa por activa

Preliminarmente, surge importante hacer algunas precisiones relacionadas con la legitimación de la parte activa para promover la acción constitucional. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela debe ser promovida directamente por la persona afectada en sus derechos fundamentales, quien puede actuar mediante apoderado o por conducto de un agente oficioso.

La Sala, en reiteradas decisiones y en armonía con lo señalado por la Corte Constitucional, ha precisado sobre el tema (STP4412-2020, ATP1178-2021, STP6221-2022, CC T-072-2019 y T-664 de 2011):

- i) Que la norma autoriza para promover la acción de amparo solamente a la «persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales», quien puede hacerlo de manera directa o por medio de representante, bien que éste sea judicial o un agente oficioso.
- ii) Si actúa a través de representante judicial, quien obviamente ha de ser un profesional del derecho, debe demostrarse la existencia del correspondiente mandato, en cuanto que para hacerlo se requiere poder especial.
- iii) Si quien la propone actúa en condición de agente oficioso, debe manifestar expresamente que lo hace en dicha calidad y acreditar que el titular del derecho no está en condiciones de hacerlo.

En este caso, la promotora de la acción constitucional es la madre de Jhon Jairo Torres Medina, quien aduce actuar en calidad de agente oficiosa, dado que el mismo padece una afectación en su condición mental que repercute en su autonomía derivada de una dependencia de sustancias psicoactivas, sumado al hecho de que se halla interno en el

Complejo Carcelario y Penitenciario de Ibagué.

En efecto, se verifica que la libelista logró acreditar sumariamente, con el anexo de varios documentos, esa condición de Jhon Jairo Torres Medina que lo ha llevado a ser catalogado como una persona habitante de la calle, con diagnóstico psiquiátrico “trastornos mentales y del comportamiento debidos al uso de cocaína: síndrome de dependencia”.

Luego, no se halla reparo alguno en la legitimación de quien acude a esta acción, en la medida que alcanzó a demostrar una situación impedita para el ejercicio propio de los derechos del accionante.

Constatado ese primer tópico, se procederá a analizar el fondo del asunto planteado.

En este asunto, el problema jurídico se contrae a determinar si se vulneraron las garantías de Jhon Jairo Torres Medina por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali y el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal de Conocimiento de esa Ciudad, al condenarlo por el delito de extorsión agravada, pese a que, a juicio de la agente oficiosa, debió tenerse en cuenta que se trata de una persona dependiente a las drogas, con una alteración mental que no le permite ser autónomo.

Aunando a lo anterior, indicó que no se contaron con garantías procesales, toda vez que, al encontrarse interno en varios centros de rehabilitación, Torres Medina no pudo ser notificado adecuadamente ni comparecer a las audiencias celebradas.

Así las cosas, antes de resolver el asunto que concita la atención de la Sala, se torna necesario verificar si se ha configurado el fenómeno de la acción temeraria, pues en los informes allegados se hizo alusión a una tutela que ya fue resuelta por esta Sala de Casación Penal.

Sobre la temeridad

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, se incurre en una acción temeraria: “cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales (...)”, caso en el cual prevé la misma disposición: «(...) se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.»

Para efectos de concluir que se incurre en un accionar temerario, la Corte Constitucional ha establecido que es necesario que concurren los siguientes requisitos: «(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; (iv) ausencia de justificación razonable y objetiva frente al ejercicio de la nueva acción de amparo y (v) mala fe o dolo del accionante en la interposición de la nueva tutela».

Igualmente, la referida autoridad ha definido que, en el evento de que tales presupuestos concurren, el juez constitucional deberá declarar improcedente la acción, para lo cual le corresponderá observar detenidamente la argumentación de las acciones que se cotejan y definir si en éstas, a partir de estrategias argumentales, se buscaba ocultar la identidad entre ellas, sin perder de vista: «que el acceso a la justicia es un derecho fundamental, que cualquier restricción en su ejercicio debe ser limitado, y que la buena fe se presume en todas las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas.».

En el presente asunto, aparece acreditado que la agente oficiosa de Jhon Jairo Torres Medina, previamente interpuso una demanda de amparo, cuyas características se detallan a continuación:

1. Despacho de primera instancia: Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.
2. CUI: 11001020400020240205200, radicado 140352.
3. Accionante: Jhon Jairo Torres Medina, a través de agente oficiosa.

4. Accionados: La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial y el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal con Función de Conocimiento, ambos de Cali.

5. Hechos: Cuestiona las sentencias de primera y segunda instancia emitidas por el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal con Funciones de Conocimiento y la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali que condenaron a Jhon Jairo Torres Medina por el delito de extorsión agravada.

6. Pretensiones: Decretar la nulidad de los fallos en lo que atañe a Torres Medina y, de no ser así, variar la pena impuesta para que esta sea cumplida en un centro clínico.

7. Fallo de primera instancia: STP13223-2024, 1 de oct. 2024. En esa oportunidad, se declaró improcedente el amparo deprecado por el incumplimiento del presupuesto de subsidiariedad, por cuanto el proceso se hallaba en curso, corriendo el tiempo para la sustentación del recurso extraordinario de casación, el cual fenecía el 15 de octubre de 2024.

De lo anterior se colige que, en efecto, ambos accionamientos -el actual y el pretérito- comparten identidad de partes, objeto y causa, pues van dirigidos a las mismas entidades y con el mismo fin, esto es, atacar los fallos de condena en contra de Jhon Jairo Torres Medina.

Sin embargo, hay una situación novedosa que impide estimar temeraria la presente tutela, y es, el hecho nuevo consistente en que, a diferencia de la primera acción, en esta oportunidad ya transcurrió el término para sustentar la demanda de casación en el proceso penal base de cuestionamiento, hasta el punto que se declaró desierto el mismo en auto de 29 de octubre hogaño.

Ese último trámite alusivo a la declaratoria de desierto del recurso es una nueva situación no considerada en la anterior demanda de tutela, la cual, como se dijo, declaró improcedente el amparo justamente porque se estaba en tiempo para sustentar la casación.

Ahora, habiéndose superado esa etapa, ya se cuenta con auto que declaró desierta la casación, el cual, según informe anexo, se halla en trámite de notificación.

En esas condiciones habrá de concluirse que no se evidencia un actuar temerario por parte de la postulante, sin embargo, ello no conduce a la prosperidad de la demanda tutelar, ya que, como se verá, el amparo igualmente se advierte improcedente.

A partir del informe rendido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, se supo que:

En contra de Jhon Jairo Torres Medina se adelantó proceso penal de radicación 76001600019920170005601 que conoció, en primera instancia, el Juzgado Treinta y Cinco Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, en cuya sede fue condenado mediante sentencia 8 de noviembre de 2023 a una pena de 192 meses de prisión y multa de 4000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como responsable de la conducta punible de extorsión agravada.

Apelada esa determinación, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali confirmó el fallo mediante sentencia de 2 de agosto de 2024.

Luego, dicha Colegiatura, en auto de 29 de octubre de 2024, resolvió declarar desierto el recurso de casación interpuesto por Jhon Jairo Torres Medina y ordenar la remisión de la demanda de casación presentada dentro del término legal por la defensa de otros co-procesados, María Fernanda Garavito Joya y Andrés Felipe Giraldo Barbosa.

Igualmente, se supo que no se aceptó el pedimento elevado por el accionante en relación con la prórroga de 90 días para presentar demanda de casación.

A su vez, se conoce que, el 31 de octubre de 2024, el Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Municipales y del Circuito de Cali, en cumplimiento del auto en mención, remitió al homólogo de Ibagué los despachos comisorios Nos. 109565 y 109566, con el fin que se

surtan las respectivas comunicaciones, entre esas, al hoy reclamante, dado que se haya confinado en esa ciudad. Trámite que también se surtió con el apoderado de Jhon Jairo Torres Medina.

Por la actualidad de esa actuación, no se ha recibido la devolución de las comunicaciones de los Despachos Comisorios por parte del Centro de Servicios Judiciales de Ibagué, tal y como lo informó el Centro de Servicios de Cali.

En ese orden, de entrada, se advierte que, en el presente asunto, se incumple con la condición de procedibilidad de la acción de tutela 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 «habilitada» para demandar, mediante solicitud de amparo, las decisiones judiciales que en ella se profieran.

En ese sentido, el reclamante, una vez notificado del auto que declaró desierta la casación, cuenta con la posibilidad de interponer recurso de reposición y, en subsidio de queja, medios idóneos para la protección de sus derechos y sin cuyo uso no es viable incoar la acción de tutela, 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. 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. (Subrayas y negrillas fuera del original).

Lo anterior significa que el proceso penal se halla en curso, en la medida en que el debate no ha concluido, precisamente, porque la última actuación, auto que declaró desierta la casación, está en trámite de notificación, en el que, por demás, se habilitó la posibilidad de promover recursos de ley.

Lo dicho supone, en consecuencia, que el amparo resulta improcedente ante la actualidad y vigencia de otros medios de defensa para encauzar el reclamo que la parte actora, en sede tutelar, pretende anticipar.

En conclusión, aunque se verifica satisfecha la legitimación por activa de la agente oficiosa y, verificado que no se está ante una actuación temeraria, la tutela deviene improcedente ante la insatisfacción del requisito de la subsidiariedad, comoquiera que el recurso de casación aún se halla en trámite.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Decisión 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 Jhon Jairo Torres Medina.

SEGUNDO: INFORMAR a las partes que contra la decisión procede la impugnación ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

TERCERO: REMITIR