

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP14628-2018

Radicación n° 101144

Acta 369

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela promovida por José Alberto Pardo Barrios y Mario Oswaldo Pito Gil, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y doble instancia. Al presente trámite fueron vinculados los demás intervinientes en el proceso penal distinguido con el radicado 2012-06207, adelantado en contra de los accionantes.

1. LA DEMANDA

De acuerdo con lo narrado en el escrito de tutela, el pasado 17 de agosto del año en curso, el Juzgado 40 penal del Circuito de Bogotá profirió sentencia absolutoria en favor de los señores José Alberto Pardo Barrios y Mario Oswaldo Pito Gil, quienes eran procesados por los punibles de falsedad en documento privado y obtención de documento público falso.

Dicha decisión fue revocada por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, que los condenó por las aludidas conductas delictuales, fallo que fue leído el 7 septiembre de 2018 y contra el cual se interpuso recurso extraordinario de casación, toda vez que fue el único medio defensivo ofrecido por el ad quem.

Sostienen los accionantes que en desarrollo de las sentencias C-792 de 2014 y SU-215 de 2016, emanadas de la Corte Constitucional, y siguiendo lo normado en el artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2018, por medio del cual se modificó el artículo 235 de la Constitución, el 14 de septiembre siguiente radicaron la interposición y sustentación del recurso de apelación en contra de la sentencia del Tribunal, ello por cuanto se trata de la primera condena, sin que hasta el momento dicho cuerpo colegiado se haya manifestado acerca del mismo, cuestión que consideran atenta contra sus derechos fundamentales.

2. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, indicó que no ha dado respuesta a la interposición del recurso de apelación interpuesto por la defensora de los procesados, toda vez que a la fecha el expediente se encuentra en la Secretaría de esa corporación surtiendo el traslado de que trata el artículo 183 de la ley 906 de 2004, comoquiera que la decisión de segunda instancia fue objeto del recurso extraordinario de casación.

Adicionalmente recuerda que, de conformidad con la legislación procesal penal vigente y los reiterados pronunciamientos de la Sala de Casación Penal, contra las sentencias de segunda instancia sólo procede el aludido medio de defensa extraordinario.

2. A su turno, la representante de las víctimas solicitó se despachara negativamente la solicitud de amparo, por carecer de un adecuado sustento fáctico y normativo, toda vez que durante el trámite de la Audiencia de lectura de fallo, tanto la defensa técnica como los procesados interpusieron el recurso de casación, el cual les fue concedido.

3. La Fiscal 157 DJPC, solicitó que se negara el amparo impetrado, dado que en el trámite penal adelantado en contra de los accionantes, se les garantizó sus derechos fundamentales, de modo que contaron con la debida defensa técnica y las oportunidades para interponer los recursos de ley. En virtud de lo anterior, considera que es inapropiada la solicitud que ahora realizan por vía constitucional.

3. CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto por 2.2.3.1.2.1., del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, toda vez que el reproche involucra al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona ostenta la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Mediante la interposición de la acción constitucional, la parte actora propone una posible vulneración de sus derechos fundamentales por parte del Tribunal accionando, comoquiera que éste, luego de haber revocado la sentencia penal de primera instancia para en su lugar proferir un fallo condenatorio, concedió únicamente la posibilidad de interponer recurso extraordinario de casación en contra de su decisión, desconociendo con ello, según los demandantes, las sentencias C-792 de 2014 y SU-215 de 2016 de la Corte Constitucional y el artículo 3 del Acto Legislativo 01 de 2018, por medio del cual se modificó el artículo 235 de la Constitución, toda vez que, a pesar de haberse interpuesto la apelación contra la primera condena, no se ha pronunciado sobre tal recurso.

4. Sobre la procedencia del recurso de apelación en contra de las sentencias condenatorias proferidas por un Tribunal Superior de Distrito al resolver un recurso de apelación, la Sala de Casación Penal, en su Sala 3 de Decisión de Tutelas señaló:

“2. Contenido de las sentencias C-792 de 2014 y SU-215 de 2016 y postura de la Sala Penal de la Corte frente a estas decisiones.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-792 de 29 de octubre de 2014, que el accionante cita, declaró la inexecutable de varios artículos de la Ley 906 de 2004, por déficit normativo, por cuanto omitían contemplar la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias, y difirió sus efectos a un (1) año, contado a partir de su notificación, que se cumplió entre el 22 y el 24 de abril del 2015.

En la misma decisión, exhortó al Congreso de la República para que en el término de un año, contado a partir de la notificación del edicto del fallo, regulara el derecho a impugnar las sentencias penales condenatorias dictadas por primera vez en cualquier estadio procesal, y aclaró que de incumplir este deber, se entendería que la impugnación procedía ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena.

Posteriormente, en la sentencia de tutela SU-215 de 28 de abril de 2016, al delimitar los efectos y alcances de la sentencia C-792 de 2014, precisó (i) que surtiría efectos desde el 25 de abril de 2016, (ii) que operaba respecto de las sentencias dictadas a partir de esa fecha o que para entonces estuviesen en proceso de ejecutoria, (iii) que aunque en ella solo se había resuelto el problema de las condenas impuestas por primera vez en segunda instancia, debía entenderse que su exhorto llevaba incorporado el llamado al legislador para que regulara en general la impugnación de las condenas impuestas por primera vez en cualquier estadio del proceso penal, y (iv) que la Corte Suprema, dentro de sus competencias, o en su defecto el juez constitucional, atendiendo las circunstancias de cada caso, debía definir la forma de garantizar el derecho a impugnar la sentencia condenatoria

impuesta por primera vez por su Sala de Casación Penal.

En relación con esta orden, la Sala fue insistente en precisar que su cumplimiento resultaba irrealizable, porque requería de una reforma constitucional y legal que redefiniera funciones, creara nuevos órganos judiciales y redistribuyera competencias, y que esta labor solo podía ser cumplida por el Congreso de la República.¹ Y explicó que mientras esta situación no se materializara, el recurso disponible para garantizar el derecho a la doble conformidad de la condena cuando el fallo había sido proferido en segunda instancia por un Tribunal Superior, era la casación.

3. Contenido del Acto Legislativo 01 de 2018.

Esta reforma se concibió con el fin de garantizar, (i) la separación entre las funciones de investigación y juzgamiento en los procesos penales adelantados contra congresistas, (ii) la segunda instancia en los procesos seguidos contra aforados constitucionales, y (iii) el derecho a la impugnación de la primera condena en los mencionados procesos y en los procesos de que conoce la Sala en sede de casación.

Con este fin se dispuso la creación de dos Salas Especiales al interior de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, una de instrucción encargada de investigar y acusar a los congresistas, y una de juzgamiento encargada de adelantar en primera instancia los juicios contra aforados constitucionales. Y se atribuyó a la Sala de Casación Penal la competencia para conocer de la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena dictada en segunda instancia dentro de los referidos procesos, y en los procesos de que conocían en segunda instancia los Tribunales Superiores o el Tribunal Militar.

Así lo reglamenta el numeral 7º del artículo 3º de la aludida reforma constitucional:

«Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

7. Resolver, a través de una Sala integrada por tres Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y que no hayan participado en la decisión, conforme lo determine la ley, la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena de la sentencia proferida por los restantes Magistrado de dicha Sala en los asuntos a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del presente artículo, o de los fallos que en esas condiciones profieran los Tribunales Superiores o Militares.».

Importa destacar, entonces, para efectos de la decisión a tomar, que esta reforma define la competencia para conocer del derecho de impugnación contra las sentencias condenatorias dictadas por primera vez por los Tribunales Superiores o el Tribunal Militar, al asignarle su conocimiento a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Y que también define la competencia para conocer del derecho de impugnación cuando sea la Corte, en sede de casación, o de segunda instancia, la que profiere la decisión de condena.

4. Las reformas a la parte orgánica de la Constitución deben ser interpretadas de conformidad con los derechos fundamentales y las garantías procesales

De tiempo atrás, la Corte Constitucional ha sostenido que la introducción de modificaciones a la parte orgánica de la Carta Política, tal y como sucede con las reformas al sistema de impugnación de la primera sentencia condenatoria, deben ser interpretadas de conformidad con las cláusulas de derechos fundamentales y garantías procesales.

Esto impone generar las condiciones para la garantía del derecho a la doble conformidad de la condena, si se tiene en cuenta que con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2018 la situación ha variado sustancialmente, dado que, como se dejó visto, se establecen reglas en la distribución de la competencia funcional para el conocimiento del derecho a la impugnación cuando las primeras condenas son dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito o el Tribunal Militar, o por la propia Corte en sede de casación o de segunda instancia, quedando solo por definir el procedimiento que debe

seguirse y las condiciones de su ejercicio.

5. Idoneidad y eficacia del recurso extraordinario de casación para garantizar el derecho a la impugnación

El derecho internacional reconoce que lo importante en la labor de garantizar el derecho a la doble conformidad es que el recurso garantice el examen integral de la decisión por un superior, independientemente del nombre que se le asigne al recurso. Así lo reconoció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, al asentar que «Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida»².

De igual manera, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en el marco del dictamen emitido en el asunto *Cesareo Gómez Vásquez vs. España*, sostuvo que «El Comité toma nota de la alegación del Estado Parte de que el Pacto no exige que el recurso de revisión se llame de apelación (sic). No obstante el Comité pone de manifiesto que al margen de la nomenclatura dada al recurso en cuestión éste ha de cumplir con los elementos que exige el Pacto»³. (Negritas fuera de texto original).

En posterior oportunidad, al analizar la posible violación al artículo 14.5 en el asunto *Rouse vs. Filipinas*⁴, el Comité señaló que la revisión de la decisión por un superior, resultaba suficiente para garantizar el derecho consagrado en el párrafo quinto del artículo 14:

«7.6. Respecto de la presunta violación del párrafo 5 del artículo 14, el Comité observa que el autor denunció que el Tribunal Supremo había rechazado su recurso, que según afirma contenía cuestiones de derecho, sin examinar el fondo del caso, aduciendo que ese tribunal sólo examina las cuestiones de derecho. No alega que su sentencia no fuera examinada por un tribunal superior. Además, de los hechos se desprende que la condena pronunciada contra el autor por el Tribunal de Primera Instancia fue examinada por el

Tribunal de Apelación, que es un tribunal superior en el sentido del párrafo 5 del artículo 14.

El Comité observa que ese artículo no garantiza el examen de un caso por más de un tribunal. En consecuencia, el Comité concluye que los hechos que tiene ante sí no revelan una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto». (Negritas agregadas)

De igual modo, en el asunto Reid vs Jamaica⁵, el organismo internacional indicó que:

«14.3 En cuanto a las acusaciones ante el Tribunal de Apelación, el Comité recuerda que en el párrafo 5 del artículo 14 se establece que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley. El Comité considera que, si bien las modalidades de la apelación pueden diferir según el ordenamiento jurídico interno de cada Estado parte, con arreglo al párrafo 5 del artículo 14 todo Estado parte tiene la obligación de reexaminar en profundidad el fallo condenatorio y la pena impuesta. En el caso presente, el Comité considera que las condiciones de la desestimación de la solicitud de permiso para apelar del Sr. Reid, sin motivación y sin fallo escrito, constituyen una violación del derecho garantizado en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto». (Negritas del Despacho).

En síntesis, puede afirmarse que la idoneidad o inidoneidad de un recurso para garantizar el derecho a la doble impugnación, no deriva de su denominación, sino de la posibilidad de que un juez o tribunal superior pueda revisar la decisión, y que pueda hacerlo de manera integral, entendida por tal la que permite su auscultación fáctica, probatoria y jurídica.

Descendiendo al ámbito nacional, encontramos que el nuevo régimen de casación penal implementado por la Ley 906 de 2004, actualmente vigente, constituye un notorio avance en materia de protección de derechos fundamentales, como quiera que se concibió como un control constitucional y legal de los fallos judiciales de segunda instancia.

Esto implicó la ampliación de su alcance como mecanismo de control, al quedar regulado no

solo como un juicio de legalidad, como se hallaba regulada en los ordenamientos procesales precedentes, sino también como un juicio de constitucionalidad, de protección de la indemnidad de la normativa constitucional, con el inequívoco propósito de hacer prevalecer los fines sobre las formas.

También implicó mutaciones en los fines de la casación, pues la finalidad nomofiláctica, que en sus orígenes se consideraba un simple ejercicio de defensa de la ley, terminó fundiéndose con la noción misma de justicia (función dikeológica), y con la defensa de principios y valores (función axiológica), en el propósito de que la efectividad del derecho material, como fin de la casación, se acoplara con un concepto dúctil de ley.⁶

Los motivos de casación ofrecen, por su parte, a los sujetos procesales, la posibilidad de denunciar no solo errores de naturaleza jurídica como ocurre en buena parte de los regímenes penales, sino también probatoria y procesales, y por supuesto, garantías fundamentales. La causal primera recoge los errores de naturaleza jurídica, la segunda los errores de estructura procesal y de garantía, y la tercera los errores probatorios.

En el marco de la actividad jurisdiccional de la Sala, como juez de casación, también se introdujeron avances importantes, por cuanto se la dotó de la facultad de superar los defectos de la demanda cuando advierta que se hace necesario para la realización de los fines del recurso o la protección de las garantías y derechos fundamentales, lo que significa que la casación, como lo destacó la Sala en decisión AP de 20 de octubre de 2005, ya no debía ser interpretada solo desde, por y para las causales, sino también desde sus fines, “con lo cual adquiere una axiología mayor vinculada con los propósitos del proceso penal y con el modelo de Estado en el que se inscribe”.

Esta atribución le permite a la Sala revisar lo revisable, afirmación con la cual se busca significar que puede cumplir sin limitaciones la función de constatación y de corrección de la decisión, según las posibilidades y particularidades de cada caso, agotando el escrutinio

de aquellos aspectos que generan inconformidad en el recurrente, sin importar de qué parte procesal se trate, erigiéndose, de esta manera, en custodio de los intereses de la justicia y de la correcta aplicación del derecho al caso que se le presenta.

El nuevo modelo casacional está también signado por una abierta desformalización. Las actas redactoras del código muestran el indeclinable propósito del legislador de hacer más flexible el recurso y de asegurar en el acceso al mismo, pretensión que se revela en la eliminación del listado de requisitos formales de la demanda, que traía el anterior estatuto, y su reemplazo por un catálogo de exigencias mínimas, comunes a las de otros recursos de índole ordinaria, como la revisión y la apelación, y en la implementación de la insistencia como mecanismo de control.

Lo anterior, para reiterar una vez más, que el modelo casacional acogido en el sistema procesal penal colombiano, es un mecanismo idóneo y eficaz para garantizar el derecho a la impugnación cuando la primera condena ha sido proferida en segunda instancia por un Tribunal Superior o el Tribunal Militar, porque (i) permite controvertir los aspectos fácticos, probatorios y jurídicos de la decisión, (ii) es de fácil interposición y fundamentación, y (iii) la sala puede superar los defectos de la demanda cuando advierta que se hace necesario para la realización de los fines del recurso.

En conclusión, mientras la ley reglamenta el procedimiento y las condiciones dentro de las cuales debe interponerse y ejercitarse el derecho a la impugnación, la Sala considera que puede hacerse efectivo a través del recurso de casación, por las razones que dejan expuestas, y porque el de apelación, que el accionante demanda, resulta improcedente, por tratarse de un recurso de naturaleza distinta, previsto para garantizar el ejercicio de la doble instancia.”

5. Visto lo anterior, acertado resulta concluir entonces que el amparo constitucional deprecado se torna improcedente, ya que la actuación de la autoridad accionada no lesiona

ningún derecho fundamental de los demandantes en tutela.

En efecto, tras revisar los elementos de prueba allegados junto con la demanda de tutela, así como las propias afirmaciones de los accionantes, se tiene que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá concedió a los procesados el único recurso que, de acuerdo con la legislación procesal penal vigente procede contra las decisiones de segunda instancia proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito, esto es, el de casación.

El ejercicio de tal medio defensivo, frente a la primera condena proferida por el Tribunal, resulta suficiente para garantizar los derechos de los accionantes al debido proceso, acceso a la administración de justicia y, obviamente el de defensa, toda vez que le corresponderá al superior jerárquico y funcional del Tribunal accionado, conocer y eventualmente, resolver los cuestionamientos que mediante demanda de casación se realicen en contra del fallo de segundo grado.

5. Ahora bien, de acuerdo con el informe presentado por el Tribunal Accionado, se pudo establecer que el motivo por el cual no se ha producido ningún pronunciamiento frente a la interposición del recurso de apelación en contra de la primera condena, es porque el expediente se encuentra en la secretaría de ese cuerpo colegiado surtiendo el traslado de que trata el artículo 183 de la ley 906 de 2004, de modo que sólo hasta cuando dicho término venza y se haga el respectivo paso al Magistrado sustanciador, no será posible que exista una respuesta a la solicitud de la defensora.

6. Así las cosas, y dado que no se avizora afectación de derechos fundamentales alguna en el presente asunto, la Sala procederá a negar el amparo deprecado.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Declarar improcedente la acción de tutela invocada por José Alberto Pardo Barrios y Mario Oswaldo Pito Gil.

Segundo.- Notificar esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 CSJ AP, 18 de mayo de 2016, radicación 39156; CSJ AP3280-2016, 25 de mayo de 2016, radicación 37858, entre otras.

2 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004 (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 165.

3 Cfr. Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, 69º periodo de sesiones 10-28 de julio de 2000. Dictamen. Comunicación Nº 701/1996, párrafo 11.1.

4 Cfr. ibíd.. 84º periodo de sesiones, 11 a 29 de julio de 2005, Dictamen,

Documento anexo, párrafo 7.6.

5 Cfr. Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, asunto George Winston Reid vs. Jamaica, Comunicación No. 355/1989, CCPR/C51/D/355/1989, párrafo 14.3.

6 C.S.J. AP, casación 24193, auto de 12 de diciembre de 2005.