

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

STP10883-2023

Radicación n°. 133117

Acta 181

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

1. Se pronuncia la Sala1 sobre la demanda de tutela formulada a través de apoderado por JOSÉ RICARDO SARMIENTO ACEVEDO, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

2. Al trámite se vinculó al Juzgado 12 Penal del Circuito Especializado Itinerante de Bogotá, y a todas las partes e intervinientes dentro del proceso penal con Radicado No. 11001600000020220026801.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

4. El conocimiento de la causa correspondió en primera instancia, al Juzgado 12 Penal del Circuito Especializado Itinerante de Bogotá, que luego de la aprobación del allanamiento a cargos lo condenó, el 28 de febrero de 2022, a las penas principales de 106 meses de prisión y multa de 2.200 salarios mínimos legales mensuales vigentes; esa decisión fue

recurrida en audiencia por la defensa y el delegado del Ministerio Público.

5. El recurso de apelación fue resuelto el 8 de mayo de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad, en el siguiente sentido:

Primero. Modificar el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia, del 28 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Decimosegundo Penal del Circuito Especializado Itinerante, en el sentido de condenar a JOSÉ RICARDO SARMIENTO ACEVEDO a 176 meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, así como al pago de multa por 8.100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para 2021.

6. El apoderado de JOSÉ RICARDO SARMIENTO ACEVEDO acude a la acción de tutela, porque considera que el Tribunal al proferir la mencionada sentencia incurrió en desconocimiento del debido proceso y del principio de “no reformatio in peius”, pues fungió como apelante único; además, que lo solicitado se refería a la aplicación del descuento dispuesto en el art. 269 del C.P. por la reparación realizada, y adicionalmente, conceder la prisión domiciliaria al procesado como padre cabeza de familia.

Como pretensiones solicitó que se anule la sentencia emitida el 8 de mayo de 2023 por el Tribunal Superior de Bogotá y que se le ordene a esa Corporación proferir una nueva decisión, en la que solo se tengan en cuenta los temas postulados en el recurso de apelación.

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

7. Mediante auto del 18 de septiembre 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.

8. El magistrado ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá informó en primer lugar que, la lectura del fallo se realizó el 18 de mayo de 2023, oportunidad en la que el defensor de JOSÉ RICARDO SARMIENTO ACEVEDO interpuso el recurso extraordinario de casación, que no se sustentó; motivo por el que, en proveído del 16 de agosto de 2023, ese Juez Colegiado lo declaró desierto en decisión que tampoco fue recurrida.

8.1. Adicionalmente aclaró que:

“la sentencia de primera instancia también fue recurrida por el representante del Ministerio Público; y, por otra, en la decisión de segunda instancia, se analizaron los argumentos planteados en la alzada y se emitió pronunciamiento sobre la rebaja por reparación en los términos del artículo 269 del Código Penal, tras corregir los yerros en la dosificación punitiva y resolver subrogados penales y mecanismos sustitutivos de la prisión intramural”.

8.2. Finalmente, estimó que en este caso no se cumple con el requisito general de subsidiariedad, por cuanto no se sustentó el recurso de casación, ni se recurrió el proveído por cuyo medio se declaró desierto.

9. La titular del Juzgado 12 Penal del Circuito Especializado Itinerante de Bogotá, recordó el trámite surtido en ese Despacho judicial. Se refirió a la sentencia impuesta contra el accionante e igualmente indicó que la decisión fue recurrida por la defensa y el delegado del Ministerio Público.

Informó que el expediente le fue retornado el 18 de septiembre anterior, ante la falta de sustentación del recurso de casación, por lo que se encuentra en trámite para ser enviado al Juez de Ejecución.

10. Vencido el plazo para responder no se allegaron más respuestas de los convocados.

CONSIDERACIONES

Competencia.

11. 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 contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

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

12. La acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad 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.

12.1. 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 tutela .

12.2. 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 en concreto.

13. La censura constitucional propuesta por el apoderado de JOSÉ RICARDO SARMIENTO ACEVEDO se relaciona con la supuesta violación de la garantía constitucional y legal que prohíbe la reforma en perjuicio del impugnante único, porque, dice, el Tribunal dictó la sentencia de segunda instancia y elevó la condena de 106 a 176 meses de prisión y la multa de 2.200 a 8.100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

14. Ahora, al examinar las pruebas obrantes en el expediente y el marco jurídico aplicable, se debe declarar improcedente la acción de tutela interpuesta, como quiera que, la presente solicitud de amparo no cumple con el requisito general de subsidiariedad, esto es, «que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada».

14.1. En efecto, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 86 de la [Constitución Política](#), en concordancia con el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 19912, la acción de tutela únicamente es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

14.2. Así, se demostró en el expediente, que el fallo de segunda instancia fue proferido el 8 de mayo de 2023, y contra el mismo procedía el recurso extraordinario de casación, el que fue interpuesto el 18 del mismo mes y año dentro de la audiencia de lectura de la sentencia; sin embargo, nunca se presentó la respectiva demanda, por lo que fue declarado desierto el 16 de agosto de este año, decisión que tampoco fue recurrida por la defensa

aunque contra ella procedía el de reposición, por lo que el expediente fue devuelto al juzgado de origen el 18 de septiembre último, ante la firmeza de la condena.

14.3. Al respecto, ha insistido la Sala, que el recurso extraordinario de casación es la vía idónea para debatir los temas 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 sede de casación, de existir alguna irregularidad en el trámite que no se alegue, puede ser remediada de oficio por la Sala de Casación Penal.

15. Además, de obviarse ese requisito la conclusión tampoco cambiaría, pues la tutela parte de una equivocada concepción de la prohibición de reforma peyorativa.

Aquella figura ha sido definida por la Sala de Casación Penal de la siguiente manera:

“La prohibición de reforma peyorativa constituye un límite al ejercicio jurisdiccional, dirigido a evitar que el superior jerárquico, compelido a definir en segunda instancia una actuación judicial, agrave la pena impuesta al condenado cuando éste sea el único recurrente —Artículos 31 de la [Constitución Política](#) y 20 de la Ley 906 de 2004—. Por manera que se vulnera dicho principio cuando se altera el proveído objeto de apelación de tal forma, que cause un detrimento al impugnante único”³.

16. Sin embargo, examinada la sentencia censurada, es claro que, contrario a lo afirmado por el demandante, en este caso la apelación no fue presentada únicamente por la bancada de la defensa. Cabe recordar que también recurrió el fallo el Ministerio Público⁴, no para acompañar la posición del accionante, sino para solicitar el incremento de la pena, en los siguientes términos, fijados en la sentencia de segundo nivel:

“El representante del Ministerio Público cuestionó que no se hubiesen aumentado las aflicciones por el concurso homogéneo de extorsiones. Adicionalmente, en cuanto a la

dosificación de la multa, consideró que, de acuerdo con lo previsto en el numeral 4.º del artículo 39 del Código Penal, era deber del juzgado de primera instancia sumar cada una de las susceptibles de imponerse por las conductas endilgadas. Por último, señaló que la concesión de una rebaja por la admisión de la responsabilidad resultó en la desatención de la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006”. (Negritas fuera del texto).

17. Ahora, sobre el concepto de apelante único, se pronunció la Sala de Casación Penal en sentencia CSJ SP1961 de 2019, en la que aclaró:

Dando alcance a esta prerrogativa, la Corte Constitucional ha desarrollado el concepto de apelante único precisando que no se corresponde con el de número de recurrentes, ni con el concepto de parte, sino que implica una comprensión de la naturaleza de las pretensiones, de forma tal que habrá apelante único cuando los recurrentes, sin importar su número o posición dentro del proceso, compartan las pretensiones que se le presentan al superior.

[...]

Igualmente, la Corporación ha relevado que la competencia funcional del juzgador de segundo nivel no se extiende más allá de los lindes de lo impugnado, y de aquellos asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de inconformidad, precisando que con este concepto se refiere a “todo aquello que está íntimamente ligado con lo que es materia de la alzada, a lo que tiene una conexidad sustancial con los aspectos objeto de cuestionamiento respecto del pronunciamiento judicial recurrido. De otro modo dicho, el superior no puede ocuparse de aspectos diferentes a los que le delimita el escrito de sustentación del recurso.”, y ha especificado que este principio no impide que si el togado de segundo grado advierte la violación de las garantías fundamentales de cualquiera de los sujetos procesales proceda a repararlas mediante el mecanismo oficioso de la nulidad.

18. De lo anterior se concluye que en este caso no se presentó un único apelante, pues

como se ve, fueron dos los sentidos de la apelación, uno, de la defensa, en procura de rebajar la pena y conceder la prisión domiciliaria, y otro, totalmente contrario, del Ministerio Público, para que se incrementara la pena y no se concedieran al procesado rebajas, ni subrogados; temas a los que se limitó el Tribunal Superior de Bogotá, justamente, en acatamiento del principio de limitación propio de la segunda instancia.

18.1. Así, consideró plausible una rebaja del 55% de la pena para el caso de la extorsión por el reintegro realizado, de acuerdo con el art. 269 del C.P., echado de menos por el apoderado del accionante, y redosificó la restante pena de acuerdo a las normas que en su criterio eran aplicables, para fijarla finalmente en 176 meses de prisión.

18.3. En lo que respecta a los subrogados penales acogió lo expuesto por el Ministerio Público para denegarlos, además de no encontrar acreditada la calidad de padre cabeza de familia.

19. Por lo anterior, no se observa vulnerada la garantía de non reformatio in pejus, como tampoco el principio de limitación que debe observar el ad quem.

20. En lo que tiene que ver con el acierto de los argumentos para reajustar las penas, debe recordarse que el juez de tutela no puede inmiscuirse en los asuntos encomendados a los jueces naturales y en especial cuando la injerencia tiene que ver con el modo en el que estos valoraron las circunstancias fácticas e interpretaron o aplicaron el derecho; lo contrario sería quebrantar la autonomía e independencia judicial, porque solo excepcionalmente, cuando las providencias se apartan abruptamente del ordenamiento jurídico y resuelven con arbitrariedad o capricho, o es producto de negligencia extrema, está habilitada esa intervención. Hipótesis que no se presenta conforme a los medios probatorios existentes en el expediente.

21. Por tanto cabe recordar que el trámite constitucional no es una instancia más del proceso penal. Tampoco es una jurisdicción paralela a la ordinaria, ni es la sede a la que se

acude como última opción cuando los resultados, después de ejercer las vías ordinarias, han sido desfavorables, porque no puede existir concurrencia de medios judiciales, de ahí que se afirme que no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser el único mecanismo de protección que al presunto afectado en sus derechos fundamentales le brinda el ordenamiento jurídico.

22. En conclusión, la acción de tutela resulta improcedente, se recuerda, por no cumplir el presupuesto general de la subsidiariedad.

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,

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 LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Secretaria

1 Una vez subsanada la demanda por falta de poder que, mediante auto del 12 de septiembre de 2023, requirió el Despacho sustanciador.

2 Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la [Constitución Política](#).

3 Ven entre otras CSJ SP784-2022, Rad. 58663, mar. 16 de 2022.

4 Pág. 4, sentencia de segunda instancia del Tribunal Superior de Bogotá del 8 de mayo de 2023.