

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

STP13846-2023

Radicación n°. 134504

Acta 236

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

1. Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela presentada por MARCO TULIO TORRES SÁNCHEZ, a través de apoderado, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, el JUZGADO NOVENO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO de la misma ciudad y las FISCALÍAS 4 y 361 DE LA UNIDAD NACIONAL ANTINARCÓTICOS E INTERDICCIÓN MARÍTIMA, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó a las partes e intervinientes en el proceso No. 2013-13053.

ANTECEDENTES

2. De lo allegado a la actuación se extrae que contra MARCO TULIO TORRES SÁNCHEZ, entre otros, se adelanta el proceso No. 2013-13053, en el que el 5 de marzo de 2021, el Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado de Bogotá lo condenó a 276 meses de prisión y multa de 38.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

3. Contra dicha decisión se instauró el recurso de apelación, por lo que las diligencias se remitieron a la Sala Penal del Tribunal Superior del mismo distrito judicial, que el 12 de julio de 2023, confirmó el fallo de primer grado.

4. Indicó el accionante, a través de apoderado, que en dicha actuación se presentaron múltiples irregularidades que afectaron sus garantías fundamentales, pues las diligencias de registro y allanamiento fueron ilegales, dado que no se verificó la información entregada por la fuente humana ni se identificó plenamente el inmueble en el que se encontró la «cocaína».

5. Además, lo escrito en las actas de dichas actuaciones no corresponde a la realidad, toda vez que existen diversas versiones sobre el lugar en el que se realizó su captura, no se determinó la cantidad total de la sustancia incautada, ni se adelantó en debida forma la cadena de custodia, a lo que se suma que los Juzgadores de primera y segunda instancia no efectuaron en debida forma la valoración probatoria, la cual permitía demostrar su inocencia en el delito endilgado.

6. En ese contexto, pidió el amparo de los derechos a la igualdad, debido proceso y defensa y en consecuencia, que se decretara la nulidad de la actuación seguida en su contra y de manera subsidiaria, que se revocara parcialmente el fallo condenatorio, en el sentido de emitir condena por narcotráfico sin el agravante.

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

7. El Magistrado Ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá refirió que el 12 de julio del año en curso, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 5 de marzo de 2021, por el Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad.

7.1. Agregó que se atiene a los fundamentos expuestos en la providencia objeto de controversia, cuya copia anexó. Además, lo que pretende el demandante es utilizar la acción constitucional como una tercera instancia.

8. La Juez Novena Penal del Circuito Especializado de Bogotá informó que el 5 de marzo de 2021, condenó a MARCO TULIO TORRES SÁNCHEZ y contra dicha decisión se instauró el recurso de apelación, el cual fue resuelto en forma negativa a los intereses del recurrente en proveído del 12 de julio de 2023; actuación en la que no afectó los derechos fundamentales del actor.

9. La asistente de la Fiscalía 26 accionada indicó que allegaba copia de la decisión CSJ STP8554-2023, que corresponde a los mismos hechos y pretensiones.

10. Dentro del término otorgado no se recibieron respuestas adicionales.

CONSIDERACIONES

11. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela instaurada contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

12. Aclaración previa.

12.1. En primer término, debe indicar la Sala que si bien se allegó a la actuación la providencia CSJ STP8554-2023, Rad. 132584, a través de la cual, esta Sala de Decisión resolvió negar el amparo invocado por José Tobías Oñate Daza, Diego Fernando Leal Serrano, Juan Pablo Casallas Lara y Carlos Alberto Zárate, compañeros de causa de MARCO

TULIO TORRES SÁNCHEZ, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, no es procedente declarar la temeridad.

12.2. Lo anterior, porque los accionantes y los fundamentos del amparo no son iguales, pues en aquella oportunidad los allí demandantes fueron los coprocesados y cuestionaban por vía de tutela el auto del 1° de agosto de 2023, mediante el cual, la Corporación accionada se declaró incompetente para decretar la prescripción de la acción penal, al igual que pedían la declaratoria de dicho fenómeno jurídico, mientras que en esta oportunidad el actor es TORRES SÁNCHEZ y pide la nulidad del proceso seguido en su contra o la modificación de la sentencia condenatoria.

12.3. De manera que, la Sala realizará el análisis del caso sometido al conocimiento del juez constitucional.

13. Análisis del caso concreto.

13.1. Para el presente caso, preciso es recordar que al tenor de lo previsto en el artículo 86 de la [Constitución Política](#), toda persona puede invocar la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o de los particulares.

13.2. Además, surge pertinente recordar que de acuerdo a lo normado en el inciso 3° del artículo 86 ejusdem, en concordancia con el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, 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. Aclarado lo anterior, en el presente evento, MARCO TULIO TORRES SÁNCHEZ acudió a

la acción de tutela en procura del amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por el Juzgado Noveno Penal del Circuito Especializado y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que en providencias del 5 de marzo de 2021 y 12 de julio de 2023, en primera y segunda instancia lo condenaron, entre otros, a 276 meses de prisión y multa de 38.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la comisión de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

14.1 Al respecto, advierte la Sala que no es procedente el amparo invocado, debido a que la presente demanda de tutela incumple 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».

14.2. Dicho requisito ha sido reconocido de manera pacífica y profusa tanto por la jurisprudencia de esta Sala, como por la de la Corte Constitucional, al sostener que:

(...) si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.² (Negrilla fuera de texto).

14.3. Lo anterior, porque revisada la consulta de procesos de la Rama Judicial, se evidencia que contra la sentencia de segundo grado proferida el 12 de julio de 2023, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá se instauró el recurso extraordinario de casación, por parte del defensor de los procesados, entre otros, MARCO TULIO TORRES SÁNCHEZ, por lo que las

diligencias fueron remitidas a la Sala de Casación Penal de esta Corporación, asignada bajo el radicado 649993.

15. En ese orden, se tiene que para ejercer el derecho de defensa y propender por las garantías judiciales, el accionante debe hacerlo dentro de la actuación ordinaria, no por vía de tutela, toda vez que ésta no puede emplearse para retrotraer las actuaciones dentro del proceso penal, ni como mecanismo para cuestionar los argumentos en los que el juez natural ordinario funda su decisión cuando el proceso no ha culminado.

16. Las etapas, recursos y procedimientos que conforman una actuación son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados.

17. De manera que, mientras el proceso esté en curso cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario, porque de lo contrario todas las decisiones provisionales que se tomen en el transcurso de la actuación penal, estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

18. Por lo anterior, se declarará improcedente el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

2°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3°. ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

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

2 CC T-177/11

3 Magistrado Ponente Carlos Roberto Solórzano Garavito.