

**ACCIÓN DE TUTELA POR GRAVE Y FLAGRANTE
OMISION DESCONOCIENDO EL DEBIDO PROCESO Y
PRINCIPIO DE REFORMATIO IN PEIUS**

Honorable

Corte Suprema de Justicia –Sala Penal

Bogotá

REF. ACCION DE TUTELA

ACCIONANTE: CARLOS ARTURO ORTIZ BAEZ

**ACCIONADO: TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE
BOGOTÁ-SALA PENAL**

DUMAR JAVIER MENDEZ RODRÍGUEZ, mayor y vecino de la ciudad de Bogotá, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado judicial del señor **CARLOS ARTURO ORTIZ BAEZ**, conforme poder que adjunto a la presente acción constitucional, respetuosamente acudo ante su despacho con el fin de presentar acción constitucional de tutela como consecuencia de la vulneración **GRAVE** y **FLAGRANTE** a los derechos fundamentales al debido proceso y el principio de la reformatio in peius , vulnerados por: **EL**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE BOGOTÁ - SALA PENAL

1. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

PRIMERO: los hechos con base a la acusación realizado por la fiscalía son: el 30 de abril de 2011 se presenta denuncia contra el señor Carlos Arturo Ortiz Báez, padre de la menor NATALIA ORTIZ MOLINA, quien realizó actos sexuales diversos del acceso carnal con la menor de 14 años, tales como tocar su vagina y los senos, besarla en la boca, llevándola a que se introdujera los dedos en la vagina mientras le indicaba actos propios de la masturbación y roces del penen por varias parte del cuerpo de la menor. Situación que se repitió en varias ocasiones, al menos una vez por semana, igualmente le decía a la menor que no podía comentarle a ninguna persona lo que sucedía porque ello podría generar una tragedia en la familia. Por lo que se le acusó del delito acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo en concurso heterogéneo con incesto.

SEGUNDO: Proceso penal con Cui: 110016000023201103198 que curso en su fase de juicio en el Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá el cual encontró responsable penalmente al señor CARLOS

ORTIZ, el juzgado no ordeno la captura de inmediato del acusado.

TERCERO: Se presento apelación al fallo de primera instancia ante el tribunal superior del distrito de Bogotá. En segunda instancia el magistrado que conoció del proceso el doctor LEONEL ROGELES MORENO el tribunal confirma la decisión de primera instancia y realiza lectura del fallo el 13 de julio de 2020 sin que se notificara en forma debida al acusado, por cuanto no fui notificado del mismo aun disponiendo de los medios de notificación para que se me notificara, a lo cual se presentó nulidad de la lectura de la decisión, por los perjuicios ocasionado a mi representado por no tener conocimiento del evento en mención.

CUARTO: El tribunal al darse cuenta del error cometido en el fallo de la notificación, resolvió la petición de nulidad de lectura del fallo el 22 de octubre de 2020 indicando *"advertida la anterior anomalía, y como la actuación no ha sido conocida por el juez de ejecución de penas, no se requiere del remedio extremo de la nulidad "* sino que ordena la corrección del error cometido y que Centros de Servicios Judiciales de Paloquemao realice la devolución de la carpeta y se envié la decisión de segunda instancia a las direcciones de notificación aportadas en la petición de nulidad de lectura del fallo.

QUINTO: Con base en lo anterior se presentó recurso de casación el cual está en términos para presentación de la demanda, es menester resaltar que el fallo no ha quedado en firme sin embargo revisada la página de la policía nacional sobre mi defendido se encuentra orden de captura que no ha sido decretada por el juez de primera instancia, al solicitar el levantamiento de esta al centro de servicios judiciales de Paloquemao ellos responden con fecha del 27 de octubre de 2020 que: *“ en virtud a las diligencias allegadas por La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, esta Oficina emitió la respectiva orden de captura como quiera que el proceso había cobrado firmeza.”* Sin embargo, aclaro que la orden de captura emitida contra mi defendido se dio bajo la circunstancia de haber quedado en firme el fallo, pero como se ha manifestado en el hecho anterior, el fallo no quedó en firme como quiera que el tribunal ha ordenado la corrección del error de la indebida notificación y se pueda dar la oportunidad a que como apoderado del señor CARLOS ORTIZ realice el medio de impugnación casación la cual se instauro y estos términos para allegar la demanda.

SEXTO: Se realizó petición al tribunal solicitando corregir u ordenar el levantamiento orden captura contra mi defendido, frente al cual este respondió que como quiera que había sido un error de primera instancia no ordenar

la captura de inmediato, este considero que quedaba facultado para ordenar la captura. "La corte añadió que si tal mandato lo incumplió el *a quo* es deber del *ad quem* corregir su error." El tribunal no puede ir contra del principio de la *reformatio in peius*, perjudicando a mi defendido como único apelante ordenando la orden de captura si el juez de primera instancia no la ordenó, agravando la situación del señor Carlos Ortiz.

SÉPTIMO: Conforme a lo expresado en el párrafo anterior a mi defendido se le está vulnerando el derecho al debido proceso, y el ante administrador de justicia el tribunal superior del distrito de Bogotá está vulnerando el principio de *reformatio in pius esto* es, la prohibición de reformar en peor la providencia cuando se trate de apelante único.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Es evidente que en el presente caso se está frente a una grave y flagrante vulneración a derechos fundamentales, en razón que el tribunal se encuentra limitado como quiera que mi representado es único apelante y tal como lo ha indicado la corte constitucional en sentencia T- 455 de 2016 magistrado ponente ALEJANDRO LINARES CANTILLO

"23.1 Lo anterior significa que al Juez de segunda instancia le está prohibido pronunciarse sobre las situaciones que no hayan sido planteadas en el recurso, salvo contadas excepciones. Pero,

particularmente, tiene prohibido desmejorar la situación del apelante único ya que de permitirse lo contrario, la consecuencia perversa sería que nadie se atrevería a cuestionar los fallos de primera instancia y, en esa medida, se violarían principios constitucionales propios de una democracia tales como el derecho a la defensa y la doble instancia, garantías propias del debido proceso.

[...] De manera posterior, en el año 2006, esta Corporación profirió la sentencia T-291^[38], en la que se hizo referencia a que la prohibición de reforma en perjuicio del apelante también “supone la realización del principio tantum devolutum quantum appellatum, como que la competencia del superior frente a una apelación solitaria se halla limitada para revisar lo desfavorable” y, que en esa medida, se torna en un derecho fundamental del apelante único, puesto que responde a la lógica de las reglas del recurso, debido a que quien interpone un recurso lo hace respecto de lo desfavorable.

La anterior posición, fue reiterada en la reciente sentencia T-204 de 2015^[39] en la que se estableció que “existe una limitación legal que impide al juez de segunda instancia realizar un control de legalidad abstracto y exhaustivo sobre la sentencia de primera instancia, toda vez que la competencia del mismo se circunscribe, explícitamente, a aquello que fue alegado en el recurso de apelación. En similar sentido, al entenderse que la apelación fue interpuesta en lo desfavorable al apelante, el juez de segunda instancia no podrá desmejorar la situación jurídica del apelante único, pues ello quebrantaría, consecuentemente, el derecho fundamental a la no reformatio in pejus”[.]”

Del mismo modo es un principio constitucional, consagrado en el artículo 31 de la constitución política expresa

“Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.”

En concordancia la sentencia T- 455 de 2016 indica

“De lo transcrito anteriormente, se puede establecer que la prohibición de la reformatio in pejus es un derecho fundamental establecido en la Constitución, con el fin de instituir una de las reglas básicas de los recursos, la cual hace referencia a que el juez que conoce de la apelación sólo podrá pronunciarse respecto de lo desfavorable cuando existe un solo interés. En esa medida, se trata de un límite constitucional y legal a la competencia del fallador de segunda instancia, puesto que no podrá ejercer un control exhaustivo de la sentencia proferida por el a quo, sino que deberá ceñirse a lo establecido en el recurso y, por tanto, no podrá hacer más gravosas las consecuencias a quien ejerció el derecho a la doble instancia.”

El tribunal al negar la solicitud de cancelación de orden de captura, se equivoca cuando manifiesta que este puede corregir el error de la primera instancia ya que si se observa el fallo de segunda instancia en ningún momento el tribunal en su decisión ordenó la captura del acusado, esta solo se produce tal como lo respondió tal como lo respondió el Centro De Servicios Judiciales, por haber quedado en su momento ejecutoriado el fallo.

Aclarando que en cuanto a la competencia del tribunal en este caso en concreto tiene una limitación en la toma de su decisión, como lo ha establecido la constitución en el artículo ya mencionado, haciéndose inconcebible la orden de captura contra mi defendido cuando en sentencia de primera instancia el juez nunca ordeno esta, así como el tribunal tampoco emitió orden de captura.

3. PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA

Considero que en el presente caso se dan los presupuestos facticos y jurídicos para que el mecanismo más viable y oportuno en salvaguarda de los derechos constitucionales quebrantados por el accionado sea la acción constitucional de tutela, por cuanto es más que evidente la vulneración de derechos constitucionales fundamentales que no ameritarían esperar, o mejor, no existe otro mecanismo que permita la protección de los derechos fundamentales quebrantados por el accionado.

“En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho.”

La evolución de la jurisprudencia condujo a que, desde la sentencia T-231 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) se determinará cuáles defectos podían conducir a que una sentencia fuera calificada como una vía de hecho. En la providencia mencionada se indicaron los casos excepcionales en que procede la acción de tutela, indicando que se configura una vía

de hecho cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (4) defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

Esta doctrina constitucional también ha sido precisada y reiterada en varias

Sentencias de unificación proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional proferidas entre las cuales se encuentran las sentencias SU-1184 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett) y SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En la sentencia SU-1184 de 20015 se dijo lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha construido una nutrida línea de precedentes en materia de tutela contra providencias judiciales, bajo las condiciones

particulares de lo que se ha denominado la vía de hecho. No es de interés para este proceso en particular hacer un recuento de dicha línea de precedentes. Baste considerar que sus elementos básicos fueron fijados en la sentencia T-231 de 1994, en la que se señaló que existe vía de hecho cuando se observan algunos de los cuatro defectos: sustantivo, orgánico, fáctico y procedimental.” (Sentencia T-613/05 Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA Bogotá.)

La acción de tutela es necesaria y adecuada a la vulneración de derechos fundamentales de mi representado ya que la omisión y la irregularidad de la acción afecta a mi representado, razón por la cual no era factible acudir a otra instancia.

4. PETICIÓN

Solicito muy respetuosamente al Juez Constitucional que se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso y el principio de *Reformatio in peius* y en consecuencia se ordene al Tribunal superior del distrito levantar orden de captura emitida contra el señor CARLOS ORTIZ BÁEZ.

5. MANIFESTACIÓN JURADA

Igualmente, manifiesto bajo juramento que no se ha instaurado acción de tutela por estos mismos hechos ante otra autoridad.

6. ANEXOS

Anexo a la presente acción de tutela:

- poder otorgado por mi representado.
- copia del fallo de segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá.
- La decisión del tribunal a la solicitud de nulidad de lectura del fallo del 22 de octubre de 2020
- La respuesta del centro de servicios judiciales.
- Respuesta del tribunal al solicitar la cancelación de la orden de captura del 03 de noviembre de 2020.
- La decisión del tribunal admitiendo el recurso de casación.

5. NOTIFICACIONES

-Tanto a mi representado como al suscrito en la carrera 9 No. 16-20 oficina 604 teléfono cel. 3142447329 en la ciudad de Bogotá. D.C. Correo electrónico: javiermendezabogadosas@gmail.com

-Al Tribunal Superior del Distrito de Bogotá en la AV. Calle 24 No. 53-28 Torre B Ofc. 306 piso 3 Tel. 423 3390 exts. 8366-8367-8368-8369-8370 Fax. 8365 correo electrónico: secsptribsupbta@notificacionesrj.gov.co
secsptribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Del señor Juez,

Cordialmente,



DUMAR JAVIER MENDEZ RODRIGUEZ
C.C 79700277 de Bogotá
T.P. 130572 del C.S.J

