



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS #2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP3465-2021

Radicación #115423

Acta 63

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela instaurada por el apoderado judicial de DANIEL ORLANDO GUTIÉRREZ RAMOS en procura del amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Al trámite fue vinculado el Juzgado 11 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad, así

como las partes e intervinientes reconocidos al interior del proceso penal bajo consecutivo 110016000000201902101-01.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Contra DANIEL ORLANDO GUTIÉRREZ RAMOS y otros se adelanta un proceso penal como presuntos coautores de las conductas punibles de estafa agravada, en modalidad de delito masa, en concurso heterogéneo con concierto para delinquir.

En audiencia pública celebrada el 21 de abril de 2020, y tras improbar el preacuerdo presentado por la Fiscalía y la defensa de GUTIÉRREZ RAMOS, Diego Fernando Cruz Goyeneche, Mónica Yazmín Tibaquira Calderón, Luisa Fernanda Elina Rodríguez y Michael Agudelo López, el Juzgado 11 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento dispuso la ruptura de la unidad procesal respecto de otros acusados y, por tanto, la asignación de un nuevo número CUI para estos últimos.

El 4 de junio de 2020 las partes suscribieron un nuevo preacuerdo. En éste, los citados procesados aceptaban su responsabilidad penal, a cambio de que se degradara su participación a cómplices y se les impusiera la pena principal de 40.44 meses y multa de 59.27 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El 10 de junio de 2020 el Juzgado 11 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad le impartió aprobación y el 26 siguiente profirió sentencia condenatoria en los términos acordados. Asimismo, ese despacho judicial le concedió el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Inconforme con la anterior determinación, el representante de las víctimas Jissel Catherine Suárez Angarita y Sebastián Quintero González la apeló y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante proveído del 11 de noviembre de 2020, decretó la nulidad de lo actuado partir de la audiencia del 10 de junio de ese año. Como sustento de ello, señaló que el preacuerdo no cumplió con lo previsto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

A juicio de DANIEL ORLANDO GUTIÉRREZ RAMOS la Corporación judicial accionada incurrió en defecto procedimental, toda vez que cualquier controversia sobre la garantía del saldo del incremento patrimonial obtenido por la comisión de las conductas punibles debía ventilarse, eventualmente, a través del incidente de reparación integral.

A la par, sostuvo que abordó aspectos que no le fueron puestos de presente a través del recurso de alzada, agravando su situación y transgrediendo el principio de la *no reformatio in pejus*.

Además, le atribuyó desconocimiento del precedente jurisprudencial. Argumentó que la Sala de Casación Penal de

la Corte «*desde junio de 2020*» ha sostenido que bajo ninguna circunstancia el fallador puede involucrarse en los preacuerdos suscritos entre la Fiscalía y la defensa.

Afirmó que la Corporación judicial accionada también incurrió en defecto fáctico por indebida valoración probatoria. Específicamente, porque no tuvo en cuenta la ruptura de la unidad procesal dispuesta por el Juzgado de Conocimiento, con la cual se varió el valor del incremento patrimonial. Así las cosas, en su criterio, reintegró la totalidad de la suma apropiada.

Tras estimar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y legalidad, solicitó dejar sin efectos la providencia controvertida.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Por auto del 2 de marzo de 2021, la Sala admitió la demanda y corrió el respectivo traslado al sujeto pasivo de la acción, así como a los vinculados. Mediante informe del 11 siguiente la Secretaría informó que notificó dicha determinación.

La Personería Delegada en lo Penal II de Bogotá informó que no tiene conocimiento de los hechos que motivaron la presente acción de tutela, en atención a que su intervención está limitada a las indagaciones penales que adelantan las Fiscalías Seccionales y ante los Jueces Penales Municipales.

En ese mismo sentido, la Unidad de Delitos contra la Seguridad y Salubridad Pública de la precedida entidad señaló que no era posible pronunciarse sobre las pretensiones de la acción constitucional. Destacó que la competencia del Ministerio Público ante los Juzgados Penales del Circuito y el Tribunal Superior de Bogotá lo ejerce la Procuraduría General de la Nación.

La Procuraduría 243 Judicial Penal I de esta ciudad se opuso a la prosperidad del amparo invocado. Argumentó que si bien el diligenciamiento de la justicia consensuada resulta muy importante para la solución pronta de los conflictos penales y la descongestión de los despachos judiciales, ello no significa que se contravenga la esencia de la justicia en un Estado Social y Constitucional de Derecho.

Resaltó que no se debe confundir la reparación del daño y el incidente de reparación de perjuicios, con los presupuestos contenidos en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal.

El apoderado de las víctimas Javier Francisco Moya Mogollón y Andrea Palacio Valencia dio a conocer que sus prohijados denunciaron a Juan Carlos Pulido Páez, quien no fue vinculado en el acuerdo referido en la acción de tutela.

El Juzgado 11 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad pidió denegar el amparo constitucional, dado que no vulneró las garantías fundamentales del accionante. Precisó que el 9 de marzo del

presente año requirió al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá para que remitiera la actuación referida en la demanda, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por la Corporación judicial accionada, de lo cual adjuntó copia.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá realizó la misma solicitud, bajo el argumento de que la presente acción de tutela pretende contrariar la autonomía judicial establecida por la Constitución Política y desconocer las decisiones adoptadas por el juez competente. Allegó copia del auto censurado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Al tenor de lo normado en el numeral 2° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra un tribunal superior de distrito judicial.

La Sala de Casación Penal de la Corte pacíficamente ha señalado que no es procedente acudir a la solicitud de protección constitucional para intervenir dentro de procesos en curso. Hacerlo desconocería la independencia de que están revestidas las autoridades judiciales para tramitar y resolver los asuntos de su competencia. Además, tal proceder desnaturaliza este mecanismo excepcional (CSJ STP15972-2014, CSJ STP812-2015 y CSJ STP16624-2016, entre otros).

Así las cosas, las críticas que la parte actora pone de presente son ajenas al ámbito de injerencia del juez constitucional, el cual no se puede extender a la determinación del acierto o no de las instancias procesales. La acción de tutela ha sido instituida para garantizar la defensa de los derechos fundamentales, pero no es adicional o paralela a las actuaciones de las autoridades competentes.

En el asunto sometido a consideración de la Corte, el proceso penal se encuentra en trámite. Por ende, es palmario que allí es donde DANIEL ORLANDO GUTIÉRREZ RAMOS podrá ejercer las potestades que la ley le confiere para satisfacer sus pretensiones, a través de los recursos disponibles y de la presentación de las distintas solicitudes que autoriza la ley.

En ese orden de ideas, no puede pretender el accionante reemplazar las etapas, recursos y procedimientos que conforman los mecanismos naturales de defensa de los intereses de su representado, por la acción de tutela. Los mismos son el primer espacio de protección de las garantías fundamentales, especialmente, en lo asociado al debido proceso.

Con todo, advierte la Sala que, contrario a lo afirmado por GUTIÉRREZ RAMOS, la Corporación judicial accionada no incurrió en los defectos que le atribuye.

Para el efecto, el Tribunal al momento de abordar el problema jurídico delimitó su competencia a los aspectos materia de inconformidad y a aquellos inescindiblemente vinculados.

Asimismo, precisó que la representación de víctimas cumplió con la carga de argumentar el recurso objeto de estudio. Puntualmente, porque la solicitud de invalidez del fallo de primera instancia el apelante la soportó en el hecho de que el Juzgado 11 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento aprobó el preacuerdo suscrito entre la Fiscalía y los procesados sin que, previamente, se cumpliera el requisito previsto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. Dicho aspecto no se desdibuja por el hecho de que confusamente en la impugnación también se refiriera al derecho a la indemnización.

En tal virtud, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá concluyó que el acuerdo celebrado por la defensa de DANIEL ORLANDO GUTIÉRREZ RAMOS y otros no cumplió con las previsiones de la aludida norma. En lo esencial, por cuanto el juzgado de primer grado, en orden a calcular el incremento patrimonial derivado de los ilícitos endilgados, debió considerar que el punible de estafa fue atribuido en la modalidad de delito masa, el cual por su naturaleza comprendía, entonces, la totalidad de las acciones ejecutadas por los procesados bajo idéntico designio criminal.

Así las cosas, el monto del incremento está constituido por la suma de los 35 hechos denunciados por las víctimas y no por el valor y beneficio individualmente obtenido por cada uno de los partícipes con ocasión de cada acto, como equivocadamente se contempló en el preacuerdo. Lo anterior, acorde con lo establecido en la sentencia CSJ SP3997-2019.

En consecuencia, el Tribunal estimó que lo apropiado por la empresa criminal, según la audiencia de formulación de imputación, ascendió a \$240.175.658. Dicha suma debía ser reintegrada por los procesados por lo menos en el equivalente a 50%, garantizando su remanente.

Sin embargo, en el caso particular, las partes, con el aval del Juzgado de Conocimiento, discriminaron individualmente el valor del fruto del delito percibido por cada acusado para un total reintegrado y erróneamente considerado de \$122.210.000, el cual supera mínimamente el 50% del incremento patrimonial percibido con el injusto, sin que los acusados hubieran garantizado el recaudo del remanente. Esta irregularidad, en consecuencia, imponía la nulidad del preacuerdo por inobservancia del presupuesto legal analizado.

De conformidad con lo anterior, advierte la Sala que la determinación censurada está debidamente sustentada y fundamentada en las normas vigentes y la jurisprudencia aplicable, sin que se observe capricho o contradicción con el ordenamiento jurídico ni el alegado desconocimiento del

precedente judicial que, en todo caso, no fue especificado por la parte actora.

Se negará, por tanto, el amparo constitucional demandado.

Se dispone incorporar copia de la presente decisión al proceso radicado 110016000000201902101-01, a través del Juzgado 11 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas # 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. NEGAR la acción de tutela presentada por el apoderado judicial de DANIEL ORLANDO GUTIÉRREZ RAMOS contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. INCORPÓRESE copia de la presente determinación al proceso radicado 110016000000201902101-01, a través del Juzgado 11 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento.


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

4. En caso de no ser impugnada esta decisión **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA


FABIO OSPITIA GARZÓN



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal 2021