



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada ponente

CUI: 11001020400020220215800

Radicación n.º 127016

STP15181-2022

(Aprobado Acta n.º 251)

Bogotá, D.C., veintisiete (26) de octubre de dos mil veintidós (2022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve la acción de tutela promovida por **ROYNNEL HERNÁNDEZ CASTILLA**, a través de apoderado judicial, contra el Juzgado 21º Penal Municipal y la Sala Penal del Tribunal Superior, ambos de Bogotá, por la posible vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

En síntesis, el accionante asegura que las decisiones proferidas por las autoridades judiciales accionadas incurrieron en un defecto fáctico porque desconocieron la debida acreditación de su arraigo familiar y social, situación que le impidió acceder a la prisión domiciliaria.

Al presente trámite se ordenó vincular a todas las partes e intervinientes dentro del proceso penal seguido en contra de **ROYNNEL HERNÁNDEZ CASTILLA**.

II. HECHOS

1.- El 12 de marzo de 2021, el Juzgado 21° Penal Municipal de Bogotá emitió sentencia condenatoria en contra de **ROYNNEL HERNÁNDEZ CASTILLA** y le impuso una pena de 80 meses de prisión por la comisión del delito de hurto por medios electrónicos y semejantes agravado. En esta oportunidad, la autoridad judicial negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por expresa prohibición legal.

2.- La defensa del procesado interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión judicial, pues consideró que al momento de estudiar la procedibilidad de subrogados penales, el *a quo* se equivocó de disposición legal y en lugar de analizar los presupuestos del artículo 38 B del Código Penal estudió los requisitos del artículo 68 A *ejusdem*, normatividad que no era aplicable al caso concreto.

3.- El 7 de septiembre de 2022, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá reconoció que el juzgado de conocimiento se equivocó en el sustento legal que utilizó para negar los subrogados penales, pues no debió aplicar el artículo 68 A sino el 38 B del Código Penal. Además, destacó

que la pena impuesta había quedado mal tasada en favor del procesado. Sin embargo, afirmó que como fue apelante único no era posible incrementar la pena, pues se quebrantaría el principio de la *non reformatio in pejus*. Por último, el cuerpo colegiado concluyó que el procesado satisfacía el presupuesto objetivo del artículo 38 B *ejusdem*, pues la sanción no superaba los ocho años. No obstante, evidenció que no se demostró el arraigo familiar y social del condenado y, por esa razón, la prisión domiciliaria no era procedente.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

4.- Inconforme con las decisiones que le negaron la prisión domiciliaria, **ROYNNEL HERNÁNDEZ CASTILLA** promovió solicitud de amparo en su contra. Acusó las providencias de haber incurrido en un defecto fáctico por desconocimiento de las pruebas aportadas al proceso penal, pues asegura que la prueba del arraigo familiar y social se incorporó al proceso en debida forma y el Tribunal no la tuvo en cuenta.

5.- En contestación a esta tutela, un funcionario de la Oficina Asesora Jurídica de la Personería de Bogotá dijo que carece de legitimación en la causa por pasiva. Por eso, solicitó su desvinculación del trámite constitucional.

6.- Por su parte, el titular del Juzgado 21° Penal Municipal de Bogotá informó que el defensor del procesado no aportó el arraigo familiar y social de su representado en la audiencia del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, sino que, lo adjuntó cinco días después de la

diligencia. Asimismo, aseguró que el expediente se remitió al Tribunal Superior de Bogotá el 6 de abril de 2021 para que se desatara el recurso de apelación.

7.- Adicionalmente, argumentó que el accionante no agotó los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial y desatendió las etapas preclusivas de las audiencias. En ese orden ideas, considera que el actor se vale de la acción de tutela para corregir los errores que cometió en el proceso.

8.- Los demás vinculados guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES

a. Competencia

9.- La Corte es competente para conocer de la petición de amparo al tenor de lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, toda vez que el ataque involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, respecto de la cual ostenta la calidad de superior funcional.

b. Problema jurídico

10.- De acuerdo con los hechos del caso, a la Sala le corresponde determinar si la decisión proferida el 7 de septiembre de 2022 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá incurrió en un «defecto fáctico» porque,

presuntamente, desconoció la prueba del arraigo familiar y social de **ROYNNEL HERNÁNDEZ CASTILLA**.

11.- Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala procederá de la siguiente manera: en primer lugar, reiterará las reglas jurisprudenciales y hará algunas precisiones respecto de la metodología de análisis de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; en segundo lugar, analizará la configuración de los requisitos generales en el caso concreto; y, en tercer lugar, solo si se cumplen los presupuestos generales, la Sala estudiará la posible configuración de algún vicio o defecto de carácter específico.

c. Sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

12.- La Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela contra providencias judiciales es un mecanismo excepcional, de tal forma que, su aplicación no puede generar afectaciones a la seguridad jurídica ni a la autonomía funcional de los jueces.

13.- Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia CC C-590 de 2005 expresó que la tutela contra providencias judiciales es excepcionalísima y solo procede cuando se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad: unos de *carácter general*, que habilitan la interposición de la acción y otros de *carácter específico*, relacionados con la procedencia del amparo.

13.1.- En relación con los «requisitos generales» de procedencia deben acreditarse, y en su orden, los siguientes: (i) la relevancia constitucional del asunto; (ii) el agotamiento de todos los recursos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; (iii) la inmediatez, (iv) que se trate de una irregularidad procesal que tenga una incidencia directa y determinante sobre el sentido de la decisión cuestionada; (v) que se identifiquen razonablemente los hechos generadores de la vulneración y los derechos afectados y que se hubiere alegado tal circunstancia al interior del proceso en donde se dictó la providencia atacada; y (vi) que no se trate de una tutela contra tutela. Si falta al menos uno de estos requisitos la solicitud de amparo debe declararse improcedente.

13.2.- Por su parte, los «requisitos o causales específicas» hacen referencia a determinados escenarios especiales que afectan la integridad de la decisión judicial y que justifican la intervención del juez constitucional para salvaguardar los derechos fundamentales. En este sentido, para que prospere una tutela contra una providencia judicial se requiere que se presente, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos: defecto orgánico; procedimental absoluto; defecto fáctico; defecto sustantivo; error inducido; falta de motivación; desconocimiento del precedente; o violación directa de la Constitución. En caso de que, luego de realizar el análisis de fondo, se advierta la configuración de uno o más de estos defectos o vicios, lo que sigue por parte del juez constitucional es conceder el amparo y, en caso contrario, negarlo.

14.- A pesar de que hoy estos parámetros son aceptados en las diferentes jurisdicciones, es necesario insistir en que ellos definen una metodología estricta de análisis frente a las tutelas contra providencias judiciales. Así, en primer lugar, deben analizarse siempre y en orden los «*requisitos generales*» de procedibilidad. La ausencia de uno solo de ellos supone necesariamente la declaratoria de improcedibilidad de la acción. Si, por el contrario, concurren los requisitos generales, en segundo lugar, lo que sigue es el análisis de la(s) «*causal(es) específica(s)*» de procedencia que eventualmente se configure(n) de acuerdo con los hechos y particularidades de cada caso. Si el juez constitucional encuentra acreditada al menos una de esas causales, lo que procede entonces es conceder el amparo solicitado. A continuación se realizará este análisis en el caso concreto.

d. Análisis de la configuración de los «*requisitos generales*» de procedibilidad

15.- En el caso concreto, el asunto sometido a consideración ostenta relevancia constitucional, pues se discute la vulneración del derecho fundamental del debido proceso del actor. No obstante, el demandante no agotó los medios de defensa judicial que tenía a su alcance para cuestionar las determinaciones de la providencia refutada en esta oportunidad. Por eso, la solicitud de amparo no cumple con todos los requisitos generales de procedibilidad de la

tutela contra providencias judiciales. Como a continuación se explica:

16.- El 7 de septiembre de 2022, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la sentencia condenatoria proferida el 12 de marzo de 2021 por el Juzgado 21° Penal Municipal de la misma ciudad. En esta oportunidad, el cuerpo colegiado destacó ciertas imprecisiones legales en las que incurrió el *a quo* relacionadas con el sustento legal de su decisión y con la tasación de la pena. Además, en relación con la negativa de la prisión domiciliaria el Tribunal afirmó que no se acreditó el arraigo del procesado. En consecuencia, concluyó que no se superaban los presupuestos del artículo 38 B del Código Penal para conceder la prisión domiciliaria.

17.- No obstante, el defensor del actor asegura que sí acreditó el arraigo de su representado y decidió cuestionar la providencia del Tribunal a través de la acción de tutela, pese a que en el numeral segundo de la providencia refutada se advirtió sobre la procedencia del recurso extraordinario de casación, así:

SEGUNDO.- Advertir que, por mandato legal, contra este fallo procede el recurso extraordinario de casación, que deberá ser interpuesto dentro de la oportunidad prevista por el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

18.- Ahora bien, es cierto que no existe constancia en este trámite constitucional que establezca la interposición o

no del recurso de casación. Sin embargo, el actor tampoco hizo mención a este asunto concreto en la demanda de tutela, por el contrario, del texto de la solicitud de amparo se puede deducir que antes de agotar ese medio de defensa extraordinario decidió acudir al juez constitucional, pues informó que *“Posteriormente a la lectura de la decisión del TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, se tuvo que reenviar varios correos con el fin que nos dieran traslado de mencionada decisión con el fin de presentar la presente acción de tutela.”*

19.- Adicionalmente, una vez consultada la plataforma digital de Siglo XXI se pudo constatar que en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia no se encuentra ningún trámite pendiente de resolver en relación con **ROYNNEL HERNÁNDEZ CASTILLAS**, salvo esta acción de tutela. Asimismo, tampoco se encontró registro de que en algún momento la Sala haya conocido sobre el recurso de casación contra la decisión refutada.

20.- En ese sentido, el actor inobservó los escenarios legalmente instituidos para discutir los asuntos al interior del proceso penal ordinario. De esta manera, si el demandante consideraba que el Tribunal desconoció el medio de prueba que, presuntamente, aportó al trámite para acreditar su arraigo familiar y social, lo correspondiente era interponer el recurso extraordinario de casación para que la Corte Suprema de Justicia hubiera tenido la oportunidad de revisar la actuación de las instancias y verificar la procedibilidad de conceder el subrogado penal solicitado.

21.- Adicionalmente, el demandante no argumenta posibles yerros en el proceso de notificación de la decisión cuestionada que le hayan impedido interponer los recursos en el tiempo legalmente estimado y la Sala tampoco advierte de oficio deficiencias procesales en el acto de comunicación de la providencia refutada.

22.- De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que al juez constitucional no le está permitido anticiparse a las causas ordinarias o intervenir en ellas, debido a que el ordenamiento jurídico ofrece a los sujetos procesales alternativas idóneas y eficaces para impulsar sus pretensiones al interior de las causas especializadas y la inobservancia de esos escenarios naturales de discusión genera la improcedencia de la solicitud de amparo. Además, la acción de tutela no puede ser utilizada como medio para revivir oportunidades procesales o actuaciones que los intervinientes dejaron vencer o superar de acuerdo a los parámetros legales del trámite.

23.- Asumir una postura como la pretendida por el actor, implicaría desconocer y pretermitir los procedimientos y decisiones que en ejercicio de su competencia deben emitir los funcionarios judiciales y las ritualidades procesales que el legislador a dispuesto para cada asunto en concreto, lo cual está en abierta contraposición a la finalidad y alcance de la tutela, pues el mecanismo constitucional ha sido instituido para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, pero, se reitera, no es una instancia

adicional o alternativa a la de los jueces u organismos competentes.

24.- En esta oportunidad, como la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la emitida en primer grado por el Juzgado 21° Penal Municipal de la misma ciudad, entonces, esta Sala únicamente se pronunció en relación con el fallo de segunda instancia, pues se entiende que recoge los razonamientos y actuaciones que se surtieron en el primer nivel ordinario de discusión.

25.- Adicionalmente, esta Sala advierte al actor que puede acudir al juez de ejecución de penas que vigila la ejecución de su condena para postular su petición de prisión domiciliaria y, de esta manera, el juez ejecutor determinará si hay lugar a conceder el subrogado de acuerdo con la satisfacción de los requisitos legales que determinan su procedibilidad.

26.- Por último, una vez revisado en detalle el expediente, la Sala descarta la existencia de un daño irreversible o un perjuicio que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar de manera concreta, grave y específica los derechos fundamentales de la parte actora, motivo por el cual el mecanismo de amparo tampoco resulta procedente en forma transitoria.

f. Conclusión

27.- Con base en las anteriores consideraciones, esta Sala declarará improcedente la solicitud de amparo formulada por **ROYNNEL HERNÁNDEZ CASTILLA** porque se pudo establecer que no agotó los medios de defensa judicial para cuestionar las determinaciones judiciales que le fueron adversas, pues no instauró el recurso extraordinario de casación pudiendo haberlo hecho. En consecuencia, no cumple con todos los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 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

Primero. Declarar improcedente la solicitud de amparo formulada por **ROYNNEL HERNÁNDEZ CASTILLA**.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN



GERSON CHAVERRA CASTRO

Sa



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

CUI 11001020400020220215800
Tutela de primera instancia 127016
ROYNNEL HERNÁNDEZ CASTILLA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal@2022