



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado ponente

STP8968-2022

Radicación n.º. 124899

Acta 152

Bogotá, D.C., doce (12) de julio de dos mil veintidós (2022).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por **RICARDO SARMIENTO PINTO**, contra la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**, los **JUZGADOS 49 PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO** y **11 DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD** del mismo distrito judicial y la **FISCALÍA 277 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al trámite se vinculó al **CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO** y a las partes e intervinientes en el proceso radicado bajo el No. 2006-01656.

ANTECEDENTES

El accionante acudió a la acción de tutela en procura del amparo de sus derechos a la igualdad, debido proceso, defensa y circulación.

Para el efecto argumentó que el 25 de octubre de 2006, fue denunciado y se adelantó en su contra el proceso No. 2006-01656, asignado a la Fiscalía 277 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito y el Juzgado 49 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá.

Indicó que en dicha actuación fue declarado persona ausente y el 21 de abril de 2015, el Juzgado en mención, lo condenó por la comisión de los delitos de falsedad en documento público agravado, falsedad en documento privado y estafa agravada.

Adujo que contra dicha decisión su defensor instauró recurso de apelación, por lo que las diligencias fueron remitidas a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y ejecutoriada la sentencia, la actuación correspondió al Juzgado 11 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del mismo distrito judicial.

Sostuvo que estuvo asistido de 2 defensores con quienes no tuvo ningún contacto, no fue notificado del proceso adelantado en su contra, no aceptó los cargos endilgados y reside desde el 7 de marzo de 2012 en Argentina.

Refirió que en noviembre de 2020, el Juez executor emitió circular roja de Interpol, por lo que fue capturado el 19 de julio de 2021 en Buenos Aires – Argentina, no ha sido escuchado por el Juzgado en cita y aunque cuenta con la acción de revisión, dicho medio de defensa sólo procede por los motivos expresamente señalados en la ley, entre los cuales, no se encuentra la afectación de los derechos al debido proceso y defensa.

Con fundamento en lo anterior, solicitó el amparo de los derechos antes mencionados y en consecuencia, que se decretara la nulidad de la actuación seguida en su contra a partir de la declaratoria de persona ausente.

Como medida provisional solicitó la suspensión del trámite de extradición que cursa en su contra, la cual fue negada en auto del 30 de junio del año en curso.

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. El Magistrado Ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá refirió que el 1° de junio de 2015, le

correspondió conocer el recurso de apelación instaurado contra la sentencia emitida el 21 de abril de 2015, por el Juzgado 49 Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, en la que se le impuso a SARMIENTO PINTO la pena de 94 meses de prisión y multa de 100 s.m.l.m.v., por los delitos de estafa agravada, falsedad en documento público agravada por el uso y falsedad en documento privado; decisión modificada el 18 de julio de 2017, en el sentido de imponer 87 meses y 21 días de prisión y multa de 100 s.m.l.m.v para el año 2006.

Indicó que se atenía a las consideraciones expuestas en la sentencia de segunda instancia, cuya copia allegó a las diligencias.

2. La Juez 49 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá indicó que dicho despacho conoció el proceso No. 2006-01656, seguido contra el hoy accionante, en el que el 21 de abril de 2015 se emitió condena, contra la que se instauró el recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Refirió que en el trámite del proceso penal se respetaron los derechos y garantías del procesado y se indicó que luego de varias audiencias preliminares *«al menos desde octubre de 2006, con el fin de identificar, ubicar e imputar cargos al proceso, el 21 de abril de 2008»*, RICARDO SARMIENTO PINTO fue declarado persona ausente y el 24 de enero de 2013 se le formuló imputación.

Adujo que desde que le fue asignado el proceso no se conocía dirección concreta donde se hiciera notificación, solo se contaba con las registradas en la Avenida 5 No. 62 B – 70 y la Calle 27 No. 22 -62 y los teléfonos 2056328 y 3376089, a las que se remitieron las citaciones en 11 oportunidades.

Además, verificó en el Sistema General de Seguridad en Salud sin encontrar a SARMIENTO PINTO registrado en la base de datos. Por lo anterior, pidió negar el amparo invocado, pues se respetaron los derechos del demandante.

3. El Juez 11 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá informó que vigila la pena impuesta a SARMIENTO PINTO, actuación en la que el 6 de octubre de 2020, emitió circular roja de Interpol. Además, el 19 de julio de 2021 se le comunicó la captura del mencionado, el 21 de julio de 2021 se requirió al Ministerio de Relaciones Exteriores para solicitar la aprehensión con fines de extradición del hoy accionante y dar inicio al trámite respectivo y desde el 27 del mismo mes y año, se continuó con la remisión de los documentos respectivos.

Adujo que en auto del 1° de febrero de 2022, precisó: i) que por solicitud de la Fiscalía, el 24 de enero de 2013 SARMIENTO PINTO fue declarado persona ausente, ante el Juzgado 62 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá; ii) que fue representado por defensores públicos que ejercieron los derechos de defensa y debido proceso y se precisó que estaba capturado por cuenta de

dicha actuación desde el 19 de julio de 2021 en Buenos Aires – Argentina, por lo que dispuso que: *«el tiempo de privación de libertad que demande el trámite de extradición del sentenciado se computará al cumplimiento de la sanción impuesta»* y que el actor contaba con la acción de revisión si pretendía modificar la inmutabilidad de la sentencia.

Pidió en consecuencia, declarar improcedente la protección invocada, en razón a que no ha vulnerado los derechos del demandante.

4. El Fiscal 277 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito refirió que no cuenta con las diligencias físicas ni tiene acceso al SPOA, pero advertía que el 21 de abril de 2015 se emitió sentencia contra RICARDO SARMIENTO PINTO, la cual fue modificada el 18 de julio de 2017, por el Tribunal Superior de Bogotá.

5. La Defensora Pública indicó que el accionante cuenta con la acción de revisión y además, el 9 de febrero de 2022, se le asignó el caso de SARMIENTO PINTO y solicitó al Juzgado 11 de Ejecución de Penas de Bogotá información sobre el proceso en cita; autoridad que el 10 de mayo de 2022 le reconoció personería para actuar y estaba pendiente la respuesta a la petición.

6. El Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá informó, en lo que interesa al presente trámite, que en el sistema Siglo

XXI aparecía el proceso No. 2006-01656, seguido contra RICARDO SARMIENTO PINTO, cuyo registro allegó e indicó que el 9 de enero de 2018 se remitió el expediente a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, sin que hubieran retornado a dicha dependencia.

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

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del 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 por RICARDO SARMIENTO PINTO, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, entre otros.

2. La acción de tutela es un mecanismo de protección excepcionalísimo cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional en fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros, ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Según la doctrina constitucional, los requisitos

generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ameritan que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, que se hayan agotado todos los medios – ordinarios y extraordinarios – de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, 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.

Además, *«que la parte actora 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»*¹, y que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, los cuales son:

¹ Ibidem.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución.

Desde esa decisión (C-590/05), la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando se presente al menos uno de los defectos generales y específicos antes mencionados.

3. En el caso objeto de análisis, RICARDO SARMIENTO PINTO solicita por vía de tutela la nulidad del proceso No. 2016-01656, el cual culminó con la sentencia emitida el 21 de abril de 2015, mediante la cual, el Juzgado 49 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá lo condenó a 94 meses de prisión y multa de 100 s.m.l.m.v, por la comisión de los delitos de estafa agravada, falsedad en documento público agravada por el uso y falsedad en documento privado; sentencia modificada el 18 de julio de 2017, por la Sala Penal del Tribunal Superior del mismo distrito judicial, en el sentido de imponer 87 meses 21 días de prisión y multa de 100 s.m.l.m.v para el año 2016 y se le negaron los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

Sobre el particular, debe indicar la Sala que se trata de un asunto de relevancia constitucional, pues se alega la presunta afectación de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa, contemplados en el artículo 29 de la Constitución Política, se indicaron los fundamentos del amparo y no se cuestiona un fallo de tutela.

Sin embargo, no se cumple el presupuesto general de la inmediatez, pues, aunque el accionante señaló no conocer el

proceso adelantado en su contra, de lo allegado a la actuación se puede concluir que por lo menos, desde el 21 de julio de 2021, conocía las sentencias emitidas en su contra, pues desde dicha data se encuentra privado de la libertad en virtud de tales providencias y solo hasta junio de 2022 acudió a la acción constitucional, es decir, casi un año después de producida su captura.

Sobre el mencionado presupuesto de procedibilidad, la Corte Constitucional en la sentencia T-541 de 2006, precisó:

«La Corte ha entendido que la tutela contra una decisión judicial debe ser entendida no como un recurso último o final, sino como un remedio urgente para evitar la violación inminente de derechos fundamentales. En esta medida, recae sobre la parte interesada el deber de interponer, con la mayor diligencia, la acción en cuestión, pues si no fuera así la firmeza de las decisiones judiciales estaría siempre a la espera de la controversia constitucional que en cualquier momento, sin límite de tiempo, pudiera iniciar cualquiera de las partes.

En un escenario de esta naturaleza nadie podría estar seguro sobre cuáles son sus derechos y cual el alcance de éstos, con lo cual se produciría una violación del derecho de acceso a la administración de justicia – que incluye el derecho a la firmeza y ejecución de las decisiones judiciales – y un clima de enorme inestabilidad jurídica.

En consecuencia, la tensión que existe entre el derecho a cuestionar las decisiones judiciales mediante la acción de tutela y el derecho a la firmeza de las sentencias y a la seguridad jurídica, se ha resuelto estableciendo, como condición de procedibilidad de la tutela, que la misma sea interpuesta, en principio, dentro de un plazo razonable y proporcionado». (Negrilla fuera de texto).

Ahora, aunque no desconoce la Sala que no existe normativa legal que señale de manera expresa un término para acudir al trámite constitucional para la protección de los derechos fundamentales, ello no implica que se pueda presentar la demanda de tutela en cualquier tiempo y so pretexto de vulneración a sus garantías fundamentales se acuda al mecanismo de amparo con el fin de desconocer el carácter legítimo de las providencias judiciales, pues ello generaría no solo inestabilidad jurídica, sino que atentaría indefectiblemente contra la inmutabilidad de la cosa juzgada.

Además, el demandante no asumió la carga probatoria que le correspondía a efecto de determinar su cumplimiento, pues no señaló ninguna situación sobre el particular.

Adicionalmente, debe advertir la Sala que tampoco se cumple el presupuesto de la subsidiariedad, pues aunque su defensor instauró recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, los motivos de disenso se circunscribieron a: i) que la actuación se debió adelantar bajo el procedimiento de la Ley 600 de 2000 y no por la Ley 906 de 2004; ii) la

discrepancia sobre la estrategia defensiva utilizada por el antecesor en la defensa y iii) la responsabilidad de SARMIENTO PINTO, más no sobre la falta de notificación del accionante o nulidad por la declaratoria de persona ausente, pues dicho aspecto no fue motivo de inconformidad.

Tal recurso dio lugar a que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá revisara el proceso de dosificación punitiva y modificara la sanción impuesta.

No obstante, se evidencia que no se interpuso el recurso extraordinario de casación, como última posibilidad instituida por la Constitución y la ley procedimental penal para realizar un control constitucional y legal tanto del fallo de segundo grado como del proceso penal en su integridad.

Entonces, si fue la defensa quien incumplió con la carga procesal que le correspondía, mal puede por este medio criticarse tal omisión, pues al respecto ha sido enfática la jurisprudencia nacional en señalar que:

«(...)las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso(...)»².

De manera que, era tal recurso la forma idónea para controvertir las presuntas vulneraciones a los derechos del

² C.C. C-279/13.

demandante, pero no se puede para ello acudir a la residual vía tutelar, que no es una instancia adicional del proceso para revivir etapas que ya fenecieron y en las que no se hace uso de los recursos que la ley confiere a quien acude a la administración de justicia, como es el caso de RICARDO SARMIENTO PINTO, respecto del cual no se agotaron los mecanismos judiciales que tenía a su disposición en el curso del proceso penal.

Además, resulta importante aclararle al accionante que, al existir una sentencia ejecutoriada en su contra, y si considera que posee elementos materiales probatorios que no existían al momento de surtirse el proceso penal de referencia, los cuales versen sobre hechos que no fueron objeto de debate en dicha oportunidad y que tienen la vocación probatoria suficiente para demostrar su inocencia, tiene la posibilidad de hacer uso de la acción de revisión establecida en el artículo 192 y subsiguientes de la Ley 906 de 2004.

Por tanto, la parte actora está en condiciones de adelantar la precitada acción, a través de abogado, y en caso de presentar deficiencia de recursos económicos para contratar uno, puede acudir a la Defensoría del Pueblo para que allí le asignen un profesional del derecho que le asesore y represente con tal propósito, por lo que se reitera, no se cumple el presupuesto de la subsidiariedad.

Ahora, en lo que respecta a la declaratoria de persona ausente, debe indicar la Sala que el artículo 127 de la Ley 906 de 2004 señala:

Ausencia del imputado. Cuando al fiscal no le haya sido posible localizar a quien requiera para formularle imputación o tomar alguna medida de aseguramiento que lo afecte, solicitará ante el juez de control de garantías que lo declare persona ausente adjuntando los elementos de conocimiento que demuestren que ha insistido en ubicarlo. El imputado se emplazará mediante edicto que se fijará en un lugar visible de la secretaría por el término de cinco (5) días hábiles y se publicará en un medio radial y de prensa de cobertura local.

Cumplido lo anterior el juez lo declarará persona ausente, actuación que quedará debidamente registrada, así como la identidad del abogado designado por el sistema nacional de defensoría pública que lo asistirá y representará en todas las actuaciones, con el cual se surtirán todos los avisos o notificaciones. Esta declaratoria es válida para toda la actuación. El juez verificará que se hayan agotado mecanismos de búsqueda y citaciones suficientes y razonables para obtener la comparecencia del procesado.

Al respecto, de lo allegado a la actuación se logra extraer que en varias oportunidades la Fiscalía citó a SARMIENTO PINTO durante los años 2006 y 2007 a audiencia de formulación de imputación; diligencias a las que no asistió el procesado, por lo que el delegado del ente acusador el 21 de abril de 2008, acudió ante el Juez 44 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá, que en cumplimiento del artículo 127 de la Ley 906 de 2004 ordenó el emplazamiento mediante edicto del 14 de mayo de 2008.

Además, hasta el 24 de enero de 2013 se procedió a la declaratoria de persona ausente y se formuló imputación, al igual que se garantizó el derecho de defensa con la asignación

de un abogado de la defensoría pública, quien lo asistió en el curso de la actuación, incluso como lo señaló el propio demandante en el trámite del proceso se le designaron 2 profesionales del derecho, quienes ejercieron la defensa técnica.

Por lo tanto, no observa esta Corporación la existencia de alguna irregularidad, que habilite la procedencia del amparo constitucional, ya que, a partir de lo denotado en precedencia se observa que se cumplieron los presupuestos establecidos en la norma procedimental penal, pues al no lograrse la comparecencia al proceso de SARMIENTO PINTO se solicitó su emplazamiento y posterior declaratoria de persona ausente, determinación que en manera alguna se erige lesiva de sus derechos o garantías fundamentales.

Así las cosas, la situación expuesta por vía de tutela no es suficiente para motivar una intervención excepcional del juez constitucional y, por lo tanto, se negará el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 1 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 el amparo invocado, de acuerdo con la parte motiva de esta decisión.

2°. NOTIFICAR esta decisión 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



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Sal



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria