



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP13917-2022

Tutela de 1ª instancia No. 125669

Acta No. 201

Bogotá D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022).

VISTOS

Se resuelve la acción de tutela instaurada por **JHON WALTHER y EDUARD ALONSO MORENO RINCÓN**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

Fueron vinculados al trámite constitucional los Juzgados 2º Penal del Circuito y 5º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y las partes e intervinientes del proceso penal No. 110016000028200500033, como terceros con interés legítimo.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. El 31 de octubre de 2006 el Juzgado 2º Penal del Circuito de esta ciudad absolvió a **JHON WALTHER y EDUARD ALONSO MORENO RINCÓN** de los delitos de homicidio agravado en concurso con fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes y municiones y hurto calificado y agravado.

2. Por vía del recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación, conoció en segunda instancia la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, autoridad judicial que, el 29 de septiembre de 2010, resolvió:

“Primero. No acceder a la solicitud de nulidad propuesta, por las razones aducidas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Revocar la sentencia de fecha proferida el 31 de octubre de 2006 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta ciudad, mediante la cual absolvió a EDUAR ALONSO MORENO RINCÓN y JHON WALTER MORENO RINCÓN de los delitos de homicidio agravado en concurso con porte ilegal de armas y hurto calificado y agravado que fueron objeto de acusación y juicio oral. En su lugar, se les declara penalmente responsables de dichos comportamientos y se les condena, a cada uno, a la pena principal de CUATROCIENTOS VEINTE (420) meses de prisión, de conformidad con lo expresado en la anterior motivación”.

3. **EDUARD ALONSO MORENO RINCÓN** fue capturado el 15 de diciembre de 2010 y **JHON WALTER MORENO RINCÓN** el 15 de mayo de 2019 y se encuentran privados de la libertad en el Complejo Carcelario y Penitenciario Metropolitano de Bogotá – “La Picota”. La vigilancia de la condena la ejerce el Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad.

4. Los accionantes consideran que la sentencia condenatoria emitida en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá fue arbitraria y que esa autoridad se extralimitó en sus funciones al revocar la sentencia absolutoria, desconociendo que el recurso de apelación presentado por la Fiscalía General de la Nación se limitó a solicitar la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de formulación de acusación y, en ese entendido, debió confirmar la sentencia absolutoria por duda razonable.

Aducen que la sentencia de segunda instancia fue proferida estando ellos en libertad, por lo que no tuvieron la oportunidad de interponer el recurso extraordinario de casación, gestión que tampoco realizó su abogado.

5. Con base en la argumentación descrita, pretenden el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad y, en consecuencia, se deje sin efectos el fallo del 29 de septiembre de 2010, para, en su lugar, confirmar la sentencia absolutoria de primera instancia y otorgar su libertad inmediata.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

La demanda fue admitida el 08 de agosto de 2022 y se dispuso correr traslado de la misma a las partes accionadas y vinculadas, quienes se pronunciaron en los siguientes términos:

1. El **Juzgado 5° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá** argumentó que adquirió competencia en el asunto por virtud del artículo 38 de la Ley 906 de 2004, atendiendo la ejecutoria de la sentencia condenatoria proferida en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, sin que le sea dable reexaminar y evaluar las determinaciones allí adoptadas.

2. La **Procuraduría 97 Judicial II Penal** señaló que la competencia del Tribunal para conocer el asunto, en segunda instancia, derivó del recurso de apelación presentado por la Fiscalía, que versaba sobre la nulidad de lo actuado y la petición de condena de los procesados, por tanto, la decisión del *ad quem* no configura ninguno de los defectos específicos de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

3. El **Juzgado 2° Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá** destacó que la demanda de tutela se dirige contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. No obstante, aclaró que no ha vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales invocados por la parte accionante, por lo que solicitó la desvinculación de la acción.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo previsto en el Decreto 2591 de 1991 y en el numeral 5º, artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, esta Sala es competente para resolver la presente acción de tutela, por dirigirse contra una providencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, del cual esta Corporación es superior funcional.

Problema jurídico

La Corporación debe establecer si la acción de tutela es procedente por satisfacer los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, para cuestionar la sentencia de segunda instancia del septiembre de 2010 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que revocó la absolución de primer grado y condenó a **JHON WALTHER y EDUARD ALONSO MORENO RINCÓN**, por los delitos objeto de acusación.

Análisis del caso

1. El artículo 86 de la Constitución Política prevé este mecanismo para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión de

las autoridades públicas, o los particulares en los casos previstos en la ley.

2. Cuando esta acción se dirige contra providencias o actuaciones judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la C-590 de 2005, es decir, que el asunto, (i) revista relevancia constitucional (ii) cumpla las exigencias de subsidiariedad e inmediatez, (iii) identifique con claridad los hechos y los derechos vulnerados o amenazados, y (vi) que no se dirija contra fallos de tutela, excepto que se acredite que el mismo es producto de una situación de fraude.

Además, se requiere demostrar que la actuación o decisión cuestionada presenta un defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

3. De acuerdo con la información que obra en el plenario, la Sala advierte que la acción incumple con los requisitos generales de subsidiariedad e inmediatez.

3.1. La residualidad porque los accionantes omitieron presentar el recurso de extraordinario de casación en la oportunidad legalmente establecida, lo cual propició la ejecutoria de la providencia adversa a sus intereses.

Si bien justifican en sede constitucional la falta de oposición al fallo, en la imposibilidad de ejecutar tal gestión

por encontrarse en libertad, ese argumento no es suficiente para superar el aludido requisito, máxime que los acusados conocían de la existencia del proceso penal en su contra, por tanto, les asistía el deber de diligencia y cuidado frente al desarrollo del mismo.

3.2. La inmediatez porque la sentencia censurada data del 29 de septiembre de 2010 y cobró ejecutoria el 6 de octubre del mismo año, es decir, los interesados tardaron casi 12 años para acudir a la acción de amparo constitucional, sin que existan razones admisibles que justifiquen tal tardanza.

4. Sin perjuicio de lo anotado, de suyo suficiente para declarar improcedente el amparo constitucional invocado, se advierte que la argumentación de los accionantes, aunque no lo señalen explícitamente, apunta a demostrar la configuración del defecto por violación directa de la Constitución, porque, a su modo de ver, el Tribunal accionado habría desbordado su competencia funcional, al pronunciarse sobre aspectos que no fueron objeto de controversia en el recurso de apelación presentado por la Fiscalía contra la sentencia absolutoria de primer grado.

Frente a ello, es de precisar que el principio de limitación de la alzada tiene sustento en el artículo 31 Superior, frente al que la Corte Constitucional ha señalado:

“El artículo 31.2 de la Carta y el límite de la competencia del superior cuando el condenado es apelante único. Nótese

cómo, si bien el artículo 31.1 consagra la segunda instancia, el artículo 31.2 le impone un límite al impedir que el superior agrave la pena impuesta al condenado que es apelante único. El artículo 31.1 consagra un derecho consistente en que el superior examine la decisión del inferior pero el artículo 31.2, si bien limita la competencia del superior, también consagra un derecho al garantizarle al condenado en quien concurre la calidad de apelante único que la pena que se le ha impuesto no será agravada. Esa prohibición es coherente con el principio de limitación que rige en el ámbito del recurso de apelación y de acuerdo con el cual la competencia del superior se circunscribe a los puntos a los que se extiende la inconformidad del apelante”¹.

Así, en virtud de dicho precepto “la intervención del juez de segundo grado en curso del examen propio del recurso de apelación, no puede desbordar sus funciones hacia aspectos no tratados o pretensiones no formuladas, bajo el entendido que se trata de un funcionario imparcial que carece de agenda propia y resuelve en consonancia con lo solicitado o discutido”².

5. Contrario a lo expuesto por la parte activa, el examen de la providencia atacada no refleja la configuración del defecto denunciado, puesto que la Fiscalía General de la Nación, en el recurso de apelación interpuesto contra la providencia de primer grado, formuló i) como pretensión **principal**, la nulidad de lo actuado desde la audiencia de formulación de acusación y, ii) **subsidiariamente** – condicionada al fracaso de la primera postulación- la revocatoria de la sentencia absolutoria.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-055 de 1993.

²Corte Suprema de Justicia, SP1370 del 27 de abril de 2022.

De manera que, al no prosperar el pedido de nulidad, le correspondía al juez plural el estudio de los reparos esbozados por el ente acusador frente a la decisión absolutoria de primer grado, como en efecto lo hizo, actuación que así haya resultado adversa a los intereses de los accionantes, de ninguna manera constituye violación al principio descrito en precedencia o a las garantías fundamentales frente a las que se pretende su amparo.

6. Bajo ese contexto argumentativo, se declarará improcedente el amparo constitucional.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. Declarar improcedente el amparo constitucional.

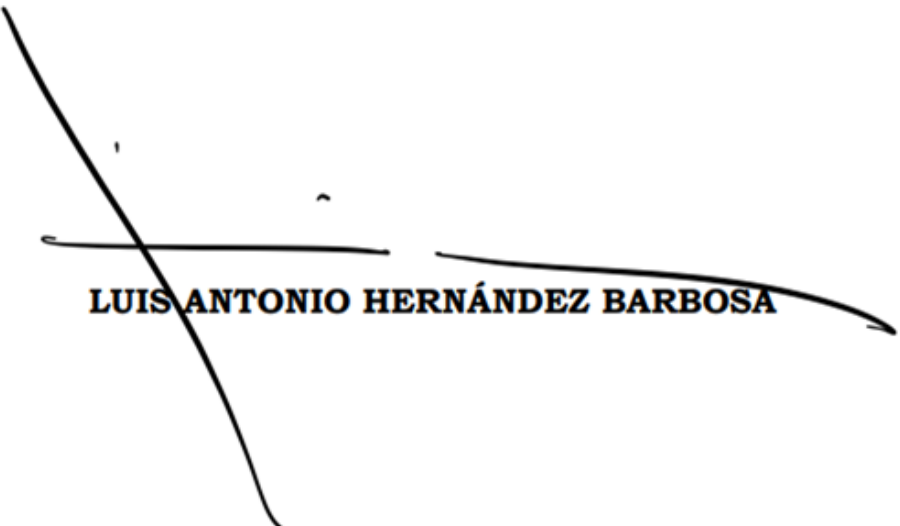
2. Notificar este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. De no ser impugnada esta sentencia, **envíese** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase



FABIO OSPITIA GARZÓN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria