



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP10518-2023

Radicación no.º 130722

Acta No. 126

Bogotá, D. C., once (11) de julio de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por RICARDO EMILIO MARTÍNEZ GÓMEZ, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y “*prevalencia de la ley sustancial*”.

Al trámite se vinculó al despacho del ex Magistrado José Francisco Acuña Vizcaya de esta Sala de Casación Penal, al Juzgado 48 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad, y a todas las partes e intervinientes al interior del proceso penal No. 11001600000020150068800.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y documentos aportados al plenario, la Sala destaca los siguientes hechos:

- (i)** RICARDO EMILIO MARTÍNEZ GÓMEZ fue condenado¹ por el Juzgado 48 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, mediante sentencia del 31 de marzo de 2007, a 44 meses de prisión y 70 S.M.M.L.V, por los delitos de estafa agravada y masiva, manipulación fraudulenta de especies inscritas en el registro nacional de valores e intermediarios y concierto para delinquir, concediéndosele la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un período de prueba de 2 años.
- (ii)** Informó que contra la anterior decisión, los representantes de víctimas elevaron recurso de alzada, correspondiéndole el conocimiento a la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad, quien en decisión del 4 de abril de 2018, resolvió modificar la sentencia apelada, para en su lugar, imponer a MARTÍNEZ GÓMEZ la pena de 122.2 meses de prisión y 487.5 S.M.M.L.V., revocando a su vez la suspensión de la pena para en su reemplazo conceder la prisión domiciliaria acompañada de vigilancia electrónica.
- (iii)** Indicó igualmente que contra dicha providencia interpuso recurso extraordinario de casación, en el que se dispuso el 28 de septiembre de 2022, inadmitir la demanda de casación interpuesta por su defensor, así como también de los demás coprocesados.
- (iv)** Por lo anterior, solicitó mecanismo de insistencia ante la Procuraduría Delegada para la Casación Penal, siendo resuelta el 28 de febrero de 2023, en el sentido de abstenerse de acceder a la petición elevada por su defensor, toda vez que no existe mérito para acudir a dicho

¹ En dicha sentencia se condenó igualmente a los coprocesados Tomás Jaramillo Botero y Juan Carlos Ortiz Zárrate a la pena de prisión de 71 meses de prisión y 100 S.M.M.L.V., la cual posteriormente fue modificada por el Tribunal *ad quem* a 147.29 meses de prisión y 610.26 S.M.M.L.V.

mecanismo ante la Sala de Casación Penal de esta Corporación.

- (v) Por lo antes expuesto, manifestó que en su caso se vulneró su derecho al debido proceso, toda vez que el Tribunal demandado desconoció el principio de limitación, pues a su juicio, (i) la impugnación presentada por los representantes de víctimas no estaba dirigida en contra de la pena a él impuesta, sino de los otros coprocesados, razón por la cual no podía aumentar su sanción; (ii) se apartó del principio de individualización de la pena al incluirlo en conjunto con los demás procesados al considerar que la pena impuesta no se compadece con la norma y el daño, pues en su opinión su situación era distinta, toda vez que era un empleado de las sociedades que éstos controlaban, así como también siempre prestó una colaboración efectiva e importante en beneficio de la investigación; (iii) al aumentarse drásticamente su sanción penal se afectó sus garantías fundamentales, motivo por el cual no podía modificar ni mucho menos aumentar las penas impuestas basado en el argumento de la falta de motivación del juez de primera instancia.
- (vi) Finalmente, expuso que gracias a su colaboración otros implicados aceptaron cargos con posterioridad a su sentencia; sin embargo, sus condenas fueron sustancialmente inferiores a la que se le impuso, aunado a que reitera que sus circunstancias no son iguales a las de sus dos coprocesados.

2. Con fundamento en lo antes expuesto, el propósito perseguido por el actor es obtener la reparación de los derechos fundamentales invocados, y, como consecuencia de ello, ordenar al Tribunal demandado, proferir una nueva decisión en la que se le garantice el derecho al debido proceso, prevalencia de la ley sustancial y derecho a la igualdad, que a su juicio le fueron transgredidos con ocasión a la sentencia proferida por dicha Corporación, al modificar su condena y aumentar la pena impuesta por el fallador de primera instancia.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Mediante auto del 2 de junio de 2023, la Sala admitió la presente solicitud de protección constitucional y corrió el traslado respectivo a las autoridades mencionadas.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, Magistrado Rafael Enrique López Géliz, informó que conoció del recurso de apelación presentado por la representación de víctimas contra la sentencia proferida el 31 de marzo de 2017, por el Juzgado 48 Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, por medio del cual se condenó a RICARDO EMILIO MARTÍNEZ GÓMEZ a la pena de 44 meses de prisión y 70 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a los otros dos coprocesados a la pena de 71 meses de prisión y 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por lo anterior, a través de decisión del 4 de abril de 2018, modificó la pena impuesta por el juez de primera instancia imponiéndole a MARTÍNEZ GÓMEZ la pena de 122.2 meses de prisión y multa de 487.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes y a sus compañeros de causa en 147.29 meses de prisión y multa de 610.26 salarios mínimos legales mensuales vigentes, advirtiendo que esa Corporación no ha afectado los derechos y garantías del aquí accionante y contrariamente lo que se observa es que el discurso planteado está encaminado a crear una nueva instancia con el fin de obtener un nuevo pronunciamiento frente a su caso.

El Juzgado 48 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad, hizo un recuento del devenir procesal e indicó que frente al objeto de cuestionamiento presentado por el actor contra la sentencia de segunda instancia, la misma resulta ajena a ese despacho judicial, por lo que solicita negar la presente acción constitucional.

El profesional del derecho doctor José Jaime Restom manifestó que no fue parte de la actuación penal objeto de censura.

La Sociedad Fiduagraria S.A. en su calidad de vocera y administradora del Fidecomiso parap Interbolsa señaló que la presente acción tutelar no cumple con los requisitos de subsidiariedad, relevancia constitucional, así como tampoco se está ante un perjuicio irremediable, motivo por el cual se opone a las pretensiones del accionante.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De conformidad con lo establecido en el Decreto 333 de 2021, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra a un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

En el caso examinado RICARDO EMILIO MARTÍNEZ GÓMEZ, censura la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, pues a su juicio, de conformidad con el principio de limitación no le era permitido modificar su

condena y aumentar la pena impuesta por el fallador de primera instancia.

Establecida esa inconformidad, luego de examinar las pruebas obrantes en el expediente, la Sala advierte que la pretensión del tutelante no tiene vocación de prosperar, por las siguientes razones.

En camino a resolver el asunto que concita la atención de la Corte, es preciso recordar que, en múltiples pronunciamientos, esta Corporación ha hecho mención de los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de amparo contra providencias judiciales, destacando que los segundos han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: *(i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente; y (viii) violación directa de la Constitución.*

Por manera que, a partir de la precitada decisión de constitucionalidad, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales (relevancia constitucional, inmediatez, subsidiariedad y que no se trate de decisiones emitidas en trámites de igual naturaleza), se presente al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

En igual sentido, se impone recordarle a la parte accionante que siendo la tutela un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad

va ligada al cumplimiento de «*ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad*» C.C. C-590/05 y T-332/06 que implican una carga para quien promueve la acción constitucional, no solamente en su planteamiento sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional, pues las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada gozan de la triple presunción de acierto, legalidad y constitucionalidad, que brindan seguridad jurídica a las decisiones judiciales, necesaria para la consolidación del Estado de Derecho. Solo por vulneraciones constitucionales, relativas a los derechos fundamentales, mediante acciones reflejadas en los hechos, oportuna y claramente planteados y demostrados, se puede desvirtuar dicha presunción.

Descendiendo al caso bajo estudio, RICARDO EMILIO MARTÍNEZ GÓMEZ no demostró que se configure alguno de los defectos específicos atrás citados, que estructuren la denominada vía de hecho, es decir, no acreditó que la providencia reprobada, esté fundada en conceptos irrazonables o arbitrarios de tal trascendencia, que corresponda al juez constitucional conjurarlos mediante este excepcional instrumento de amparo para los derechos fundamentales invocados.

Sea lo primero indicar que el principio de limitación en sede de apelación tal y como lo ha dicho esta Sala de Casación Penal de esta Corporación, en sentencia CSJ SP740-2015 Rad. 39417, se encuentra definido así:

*“La doble instancia como medio ordinario y eficaz para controvertir decisiones judiciales **debe ocuparse de revisar los problemas jurídicos propuestos por el recurrente y los que***

tengan una conexidad con éstos, además de los que oficiosamente deban ser asumidos para la protección de derechos y garantías fundamentales y la realización de los fines esenciales de la justicia material en el caso concreto, situaciones que han de ser resueltas antes de que la providencia adquiera la condición de cosa juzgada.

La regla a seguir impone que no puede tener segunda instancia lo que no ha sido materia de decisión en primera, ni lo que ha sido objeto del recurso, la excepción está dada como se ha dicho por la oficiosidad en protección de garantías y lo que tenga relación necesaria y consecuencial con el asunto que ha sido objeto de examen y decisión por el a quo.” -Negrilla fuera del texto-

Así las cosas, en el presente asunto, la Sala constata de la lectura de la determinación censurada que el Tribunal accionado al estudiar la motivación del proceso de dosificación punitiva e individualización de la pena, dijo lo siguiente:

“Coinciden varios de los recurrentes y la agente especial del Ministerio Público como no recurrente, en tachar de equivocado el proceso dosimétrico realizado por el a quo para la fijación de las sanciones que impuso a TOMÁS JARAMILLO BOTERO, JUAN CARLOS ORTÍZ ZÁRRATE y RICARDO EMILIO MARTÍNEZ GÓMEZ, pues consideran que: (i) fue deficiente o nula la motivación que el fallador hizo respecto a las penas que dedujo, (ii) no hubo una real ponderación de los criterios que al efecto señala el inciso 3° del artículo 61 del Código Penal, (iii) el Juez de primera instancia desconoció el principio de proporcionalidad que debe existir entre la pena y el daño causado porque a pesar de la pluralidad de delitos cometidos por los procesados y que estos no repararon a las víctimas, les impuso sanciones muy bajas que no se compadecen con estos, (iv) lo correcto hubiese sido que el sentenciador fijara las penas en su límite máximo determinado en el respectivo cuarto.

Por lo anterior, los impugnantes deprecian a esta Corporación la re-dosificación de las penas impuestas a los procesados en el fallo

condenatorio anticipado objeto de la apelación, para que ellas sean incrementadas.”

Por lo antes citado, esta Sala no observa que el Tribunal demandado hubiese desbordado el ámbito de su competencia al emitir decisión de segunda instancia, pues examinó aspectos propuestos por los diversos representantes de víctimas -en su condición de apelantes- relacionados con la redosificación de las penas impuestas a los procesados con el fin de que fueran incrementadas, situación que contrario a lo aquí afirmado por el accionante tales pretensiones iban dirigidas a todos los coprocesados y no solo a sus compañeros de causa, razón por la cual dicha Corporación emitió su pronunciamiento sobre aspectos comprendidos en las impugnaciones y/o vinculados inescindiblemente a los motivos de disenso de los recurrentes.

En ese mismo sentido, tampoco se advierte vulneración por parte del juez de segunda instancia al modificar la pena impuesta por parte del juzgado *a quo*, por motivo de la falta de motivación de éste último, pues en dicha providencia se plasmó que ello obedeció a que:

“Impera precisar que de conformidad con el artículo 59 del Código Penal: “Toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena”. Significa el anterior enunciado que es imperativo para el sentenciador motivar adecuadamente las sanciones que va a imponer, ello ponderando los factores consagrados en el inciso 3° del artículo 61 ibíd, a saber: “la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o

la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto”.

Con fundamento en los anteriores postulados normativos, se advierte, como se anunció, que el fallo confutado adolece de un análisis ponderado y concienzudo de los criterios tenidos en cuenta para la determinación de las penas de las que se habría de partir e imponer, el que se quedó sólo en el enunciado de ellos.

(...)

Empero, el a quo no expuso las razones de los referidos aumentos que oportuno es resaltar resultan inexplicablemente bajos, de donde surge entonces que al haber incurrido el fallador en falta de motivación de la determinación de la pena en cuanto al aludido aspecto se refiere, como lo censuraron los recurrentes y no recurrente, procederá la Sala a re-dosificar las penas impuestas a los procesados por razón del concurso, con fundamento en el referido artículo 31 del Código Penal que regla su determinación así como los criterios indicados en la jurisprudencia citada antecedentemente.

Así las cosas, considera la Sala que teniendo en cuenta que en el presente caso concursan tres conductas punibles, todas ellas de suma gravedad, según quedó expuesto, y vulneradoras de diferentes bienes jurídicos, tales son: el patrimonio económico, el orden económico social y la seguridad pública, en aras de garantizar la efectiva tutela de los referidos bienes jurídicos y en orden a que se cumplan los fines de la pena, especialmente, aquellos que tiene que ver con la retribución justa y la prevención especial positiva, se considera que en efecto la conducta punible más grave es la estafa, a cuya pena individualizada -114.6 meses de prisión y 838.86 SMLMV para JARAMILLO y ORTÍZ y para MARTÍNEZ 100 meses de prisión y multa de 700 SMLMV- se incrementará por virtud del delito de manipulación fraudulenta de especies inscritas en el registro nacional de valores e intermediarios la pena privativa de la libertad en 50 meses y la multa en 100 SMLMV y por el punible de concierto para delinquir 62 meses de prisión para JARAMILLO BOTERO y ORTÍZ ZÁRRATE, y en 40 meses de prisión y 50 SMLMV por el aludido primer ilícito y 48 meses de prisión por el segundo para MARTÍNEZ GÓMEZ.

En consecuencia, se impone para TOMÁS JARAMILLO BOTERO y JUAN CARLOS ORTÍZ ZÁRRATE unas sanciones de prisión de doscientos veintiséis punto seis (226.6) meses y multa equivalente a novecientos treinta y ocho punto ochenta y seis (938.86) SMLMV y para RICARDO EMILIO MARTÍNEZ GÓMEZ de ciento ochenta y ocho (188) meses de prisión y multa equivalente a setecientos cincuenta (750) SMLMV.

(...)

Como se sabe, los procesados JARAMILLO, ORTÍZ y MARTÍNEZ aceptaron cargos en audiencia de formulación de imputación, en tal virtud el a quo consideró que se hacían merecedores a una rebaja de pena del 50%, pero nada dijo sobre el por qué de tan significativo descuento de la pena, lo cual mereció la crítica de recurrentes y no recurrentes.

Así, entonces, surge claro que el sentenciador de primer grado al incumplir su deber de motivar la pena, impone a la Sala determinar si tal reducción se compadece con la realidad procesal. Y al respecto, en primer término, ha de aclarársele a los no recurrentes que el solo hecho del allanamiento a cargos dentro de la diligencia de imputación no conlleva indefectiblemente una rebaja del 50% en la pena, como parecen entenderlo, sino que, de conformidad con el inciso 1º del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, dicha aceptación conlleva “una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible”, es decir, que legítimamente la sanción a aplicar puede disminuirse en proporción inferior a la señalada (1/2).

(...)

Acorde con lo anteriormente expuesto, no desconoce la Sala que TOMÁS JARAMILLO BOTERO, JUAN CARLOS ORTÍZ ZÁRRATE y RICARDO EMILIO MARTÍNEZ GÓMEZ aceptaron los cargos determinados y comunicados por la Fiscalía en la primera oportunidad, vale decir, en la audiencia de formulación de imputación, sin embargo, esta circunstancia por sí sola no es la que permite la fijación del descuento punitivo otorgado por el fallador de instancia, de un 50% de la pena, pues los argumentos que sustentaron la imputación formulada por la Fiscalía así como con los elementos materiales probatorios en los cuales la respaldó y que allegó a la actuación, son los que permiten a esta Colegiatura concluir que el ente acusador contaba con evidencia suficiente

para llevar a los prenombrados procesados a juicio con una alta posibilidad de que fueran condenados.

También debe destacarse que a pesar de que los procesados se allanaron a los cargos formulados en audiencia del 27 de febrero de 2015, de una y otra forma lograron varios aplazamientos para la realización de la audiencia de traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, por ello, el proceso sólo finalizó dos años después, cuando se profirió la sentencia el 31 de marzo de 2017.

De este modo, no puede menos que colegirse que razón les asiste a los opugnadores, por lo que no resulta razonable -atendiendo además los fines de la pena ya señalados-, la rebaja punitiva por allanamiento a cargos efectuada por el a quo, esto es, del máximo del 50%, sino que se estima razonable y legítimo reconocer por dicho concepto una disminución de la pena del 35%.

En consecuencia, las sanciones definitivas que corresponde imponer a JARAMILLO BOTERO y ORTÍZ ZÁRRATE será de ciento cuarenta y siete punto veintinueve (147.29) meses de prisión, término por el que también se fija la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas, y multa equivalente a seiscientos diez punto veintiséis (610.26) SMLMV. Y a MARTÍNEZ GÓMEZ prisión de ciento veintidós punto dos (122.2) meses de prisión, mismo tiempo por el que se impone la citada sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y multa equivalente a cuatrocientos ochenta y siete punto cinco (487.5) SMLMV.”

Por lo anterior, tal y como se citó en anteriores párrafos, la segunda instancia no solo se ocupa de revisar problemas jurídicos propuestos por el recurrente y aquellos conexos, sino que además de los que oficiosamente deban ser asumidos con el fin de garantizar los derechos y garantías fundamentales, situación última aquí presentada, pues tal y como se evidenció una vez analizó el proceso dosimétrico de las penas estableció que existía una falta de motivación por

parte del juzgado de primera instancia tornándose deficiente el aspecto cualitativo y equivocado el cuantitativo de la pena impuesta, motivo por el cual le era permitido intervenir.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, se evidencia que los argumentos aquí expuestos también fueron reiterados por el aquí accionante en sede de recurso extraordinario de casación y posteriormente analizados por parte de esta Sala de Casación Penal, en providencia CSJ AP4412-2022 Rad. 53167, estableciéndose que:

“El actor no aborda un examen crítico de los problemas jurídicos que motivaron a los representantes de las víctimas a apelar la sentencia de primera instancia, con el fin de acreditar que el Tribunal emitió pronunciamiento sobre temas extraños a los debatidos o que carecieran de relación directa con estos, labor de difícil abordaje, como quiera que la sentencia recurrida en casación identifica que los apelantes propugnaron porque se corrigiera el proceso dosimétrico realizado por el a quo, el cual juzgaron equivocado, deficiente en su motivación, sin adecuada ponderación de los criterios legales para el establecimiento de la pena, y al margen del principio de proporcionalidad entre la sanción y el daño ocasionado con las conductas de los acusados, quienes consecuentemente ameritaba una pena más drástica.”

En conclusión, las supuestas violaciones a las garantías fundamentales no tienen vocación de prosperar, toda vez que las mismas están encaminadas a que se restablezca la sentencia de primer grado, por serle más beneficiosa, sin que dichos argumentos logren evidenciar una verdadera vulneración por parte del tribunal demandado, por lo que las mismas hacen parte de meras inconformidades respecto a cómo se abordó por parte del superior jerárquico el proceso

penal de marras, pero que en ningún momento son consideradas transgresiones de tal magnitud que deban conjurarse a través de este asunto constitucional.

Por último, tampoco es procedente el argumento de traer a colación otras causas penales en las que presuntamente se otorgó una pena inferior a la impuesta en el proceso penal censurado, con el fin de argumentar una presunta vulneración al derecho a la igualdad, pues dichas decisiones corresponden a asuntos ajenos al aquí expuesto, que de ninguna manera pueden aplicarse al asunto penal de marras.

Corolario de lo expuesto, la sentencia cuestionada se torna intangible, por cuanto el juez de tutela no puede, en virtud del principio de autonomía de la función jurisdiccional (artículo 228 de la Carta Política), que ampara sus actuaciones y decisiones, intervenir para modificarla, solo porque la accionante no la comparte, o tiene una comprensión diversa de la del funcionario.

En ese orden de ideas, no sobra recordar que este mecanismo no es una instancia adicional a las del proceso ordinario para continuar una discusión que feneció en los cauces correspondientes. Cuando en la demanda de tutela lo único que se hace es insistir en puntos que fueron resueltos de fondo por otros jueces en virtud de sus específicas competencias, la acción constitucional pierde su carácter autónomo procesal y se convierte en un recurso ordinario.

Por consiguiente, al no aparecer acreditada una actuación arbitraria por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, no es posible acceder a la protección reclamada, por lo que el fallo será negado.

En mérito de 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, el amparo solicitado por RICARDO EMILIO MARTÍNEZ GÓMEZ, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de acuerdo con las razones anotadas en precedencia.

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

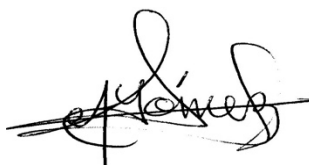
3. De no ser impugnada esta determinación, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado



ALEJANDRO GÓMEZ JARAMILLO

Conjuez

IMPEDIDO

ALFONSO CADAVID QUINTERO

Conjuez

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria