



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

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

HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Ponente

STP12054-2021

Radicado 118010

Acta no.182.

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por el apoderado de CESAR ALEJANDRO CUERVO CRUZ, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al *debido proceso e igualdad*.

Además de las autoridades accionadas, al trámite fueron vinculadas todas las *partes e intervenientes* del proceso penal con radicado 110016000000201600045, con el propósito de que se pronunciaran sobre los hechos, argumentos y pretensiones esgrimidos en la demanda de tutela.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el escrito de tutela, el 2 de octubre de 2018 CESAR ALEJANDRO CUERVO CRUZ fue condenado por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Bogotá a la pena de 66 meses de prisión, después de haberse allanado a la imputación de cargos que le realizó la Fiscalía por los delitos de *concierto para delinquir agravado, exportación o importación ficticia, falsedad en documento privado y falsedad ideológica en documento público*. Por los mismos hechos, y por haber sido hallado penalmente responsable de los mismos delitos, Luis Fabián Sánchez Calderón fue condenado a la misma pena intramural que el accionante.

Inconforme con la decisión de primera instancia, tanto la representación de víctimas como la defensa de CESAR ALEJANDRO CUERVO CRUZ y Luis Fabián Sánchez Calderón interpusieron un recurso de *apelación*; alzada que fue desatada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 18 de octubre de 2019, en el sentido de *agravar* la pena, e imponerles a los procesados una condena de 85.5 meses de prisión. Actualmente, se encuentra en curso un recurso extraordinario de *casación* ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, elevado por la representación de víctimas¹.

¹ De acuerdo con el escrito de tutela, la defensa de los procesados también elevó un recurso extraordinario de *casación* pero, posteriormente, desistió del mismo.

A continuación, manifestó que la persona que ejerció la defensa técnica de CESAR ALEJANDRO CUERVO CRUZ durante la mayor parte del proceso penal, renunció al poder conferido a partir del 19 de noviembre de 2019 y que, en consecuencia, el accionante estuvo la mayor parte del año 2020 sin representación judicial. Empero, mientras ello ocurría, el representante de Luis Fabián Sánchez Calderón² solicitó la *libertad condicional* de su cliente, beneficio que le fue concedido mediante auto del 24 de marzo de 2020. En dicha ocasión, el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Bogotá accedió a las pretensiones con fundamento en dos cosas principales: (i) que no se podía exigir la indemnización de perjuicios por cuanto ellos aún no habían sido tasados en el marco de un incidente de reparación integral y (ii) que, a pesar de que la conducta por la que fue condenado Luis Fabián Sánchez Calderón era muy grave, lo cierto es que esta persona demostró haberse resocializado en el marco del proceso penitenciario al que fue sometido.

Por considerar que se encontraba en las mismas condiciones que Luis Fabián Sánchez Calderón, el 5 de noviembre de 2020, CESAR ALEJANDRO CUERVO CRUZ, de manera directa, solicitó que también se le concediera el beneficio de la *libertad condicional*, con fundamento en las mismas razones y con la acreditación de los mismos requisitos que aquellos que se esgrimieron para el caso de su compañero. Empero, el 17 de noviembre del año pasado, el Juzgado 1º del Circuito Especializado de Bogotá *negó* la

² Que es el mismo abogado que representa los intereses de CESAR ALEJANDRO CUERVO CRUZ en la presente acción de tutela.

concesión del beneficio aludido, con base en la valoración de la gravedad de la conducta.

Inconforme, CESAR ALEJANDRO CUERVO CRUZ interpuso un recurso de *reposición* y en subsidio *apelación*, que tuvo como resultado que, en sede de *reposición*, el 3 de diciembre de 2020, el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de esta ciudad *revocara* su propia decisión y, con fundamento el principio de *igualdad*, le *concediera* al accionante el beneficio de la *libertad condicional*. Sin embargo, por estar en desacuerdo con esa decisión, la representante del Ministerio Público interpuso un recurso de *apelación*, por lo que el asunto subió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

El 18 de febrero de 2021 el *ad quem* revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, le *denegó* a CESAR ALEJANDRO CUERVO CRUZ el beneficio de la *libertad condicional*, con fundamento en el hecho de que las víctimas aún no habían sido reparadas y bajo el argumento de la gravedad de la conducta. Ello, a pesar de que el recurso de *apelación* había versado de manera exclusiva sobre el punto de la falta de reparación a las víctimas.

Por considerar que esta decisión afecta los derechos fundamentales al *debido proceso* e *igualdad* de CESAR ALEJANDRO CUERVO CRUZ por adolecer de un *defecto procedimental absoluto* y de una *violación directa de la Constitución*, el apoderado del accionante demandó que ella sea *dejada sin efectos* y que, en consecuencia, se le ordene a

la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que emita una nueva decisión, en la que se acceda a la pretensión de *libertad condicional* que fue elevada por su prohijado el 5 de noviembre de 2020.

TRÁMITE PROCESAL

1. Por auto del 8 de julio de 2021, la Sala admitió la tutela y corrió el traslado correspondiente a las autoridades accionadas y vinculadas.

2. Ni la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, ni el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de esta ciudad se pronunciaron en tiempo al interior del presente mecanismo de amparo, ni aportaron copias de las decisiones mencionadas y cuestionadas por el accionante en el escrito de tutela.

3. La Agencia de Aduanas Acolcex S.A.S. indicó que no conoce ni tiene nada que ver con el proceso penal que es mencionado en el escrito de tutela y que, del oficio de vinculación, encuentra que a la empresa que realmente se quería vincular era Asesores de Comercio Exterior Acoexal L.T.D.A., que es una empresa distinta.

4. El abogado que ejerce la representación de víctimas al interior del proceso penal ordinario cuya revisión ahora se solicita indicó que este mecanismo constitucional debe ser declarado *improcedente*, en atención a las siguientes razones: (i) que esta acción de tutela no cumple con el principio de

subsidiariedad; (ii) que, de todas formas, no es cierto que el procesado haya quedado sin defensa técnica durante un periodo de tiempo, pues no está acreditado que el abogado que anteriormente representaba los intereses de CESAR ALEJANDRO CUERVO CRUZ hubiere renunciado al poder que le fue conferido; (iii) que la resolución definitiva de la solicitud de *libertad condicional* que elevó el apoderado del accionante aún se encuentra *en trámite*, por lo que no es posible afirmar que se hubiere vulnerado el principio de *igualdad*; (iv) que el Ministerio Público sí tenía la potestad de apelar la decisión de *reposición* por medio de la cual se le aceptó la solicitud de *libertad condicional* al actor y (v) que el hecho de que en el recurso de apelación no se hubiere mencionado el tema de la gravedad de la conducta, no quiere decir que el Tribunal Superior no pueda pronunciarse sobre ella, pues dicha valoración resulta ser necesaria a efectos de poder conceder el beneficio solicitado.

5. Por último, tanto Luis Fabián Sánchez Calderon como el apoderado de Giuseppe D'Angelo Parrado (otro de los coacusados) manifestaron que eran ciertos la mayoría de los hechos señalados en la demanda de tutela e indicaron que coadyuvaban las pretensiones allí esgrimidas, por cuanto era evidente que se estaba dando un trato diferencial a personas que se encuentran bajo los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015³, la Sala es competente para resolver la demanda de tutela formulada por el apoderado de CÉSAR ALEJANDRO CUERVO CRUZ y que se dirige contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover la acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando, por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, si existe, cuando se utiliza como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Vistos los antecedentes que obran al interior del presente proceso de tutela, considera la Sala que debe entrar a determinar si es posible entrar a estudiar el *fondo* de los argumentos planteados en contra del auto del 18 de febrero de 2021, en atención a que en el expediente no obra copia de esta decisión, ni de aquella por virtud de la cual se le concedió la *libertad condicional* a Luis Fabián Sánchez Calderón.

³ Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

4. Descendiendo de una vez al caso concreto, lo primero que debe advertir la Corte es que, al margen de que en el presente caso se cumplan todos los presupuestos *generales*⁴ que permitirían realizar un estudio *de fondo* de cara a los argumentos planteados en contra del auto del 18 de febrero de 2021, por medio del cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá le *negó* a CESAR ALEJANDRO CUERVO CRUZ el beneficio de la *libertad condicional*, lo cierto es que en el presente caso no es posible proceder a realizar dicho análisis, en atención a las siguientes circunstancias:

i. Al presente proceso constitucional no fue oportunamente allegada copia del auto del 18 de febrero de 2021, por medio del cual se le *negó*, en segunda instancia, el beneficio de la *libertad condicional* a CESAR ALEJANDRO CUERVO CRUZ, de manera que no ha sido posible para esta Corporación comparar las razones por las cuales se le dispensó esta persona un tratamiento diferenciado con respecto a Luis Fabián Sánchez Calderon.

ii. Tampoco existe dentro del plenario copia alguna de las sentencias de primera y segunda instancia por medio de las cuales CESAR ALEJANDRO CUERVO CRUZ y Luis Fabián Sánchez Calderón fueron condenados por los delitos de *concierto para delinquir*

⁴ (i) Que la cuestión discutida sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado previamente todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; (iii) que se cumpla con el requisito de *immediatez*; (iv) que, si se trata de una irregularidad procesal, se demuestre que ella tuvo un efecto decisivo sobre la decisión final; (v) que se identifique de manera clara tanto los hechos que generaron la presunta vulneración como los derechos fundamentales violados y (vi) que las providencias cuestionadas no sean sentencias de tutela.

agravado, exportación o importación ficticia, falsedad en documento privado y falsedad ideológica en documento público, lo que implica que ha sido imposible para esta Sala verificar que, en efecto, estas dos personas se encuentren en las mismas condiciones jurídicas.

iii. Del mismo modo, es importante precisar que, si bien en el auto admisorio se les solicitó a las autoridades accionadas copia de la providencia que ahora se echa de menos, lo cierto es que ellas no se pronunciaron oportunamente al interior del presente mecanismo de amparo, ni remitieron el precitado documento. En este sentido, es claro que, si bien es verdad que esta situación autoriza la aplicación de la presunción de veracidad a la que hace alusión el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, lo cierto es que ella no puede ser óbice para soslayar el hecho de que la carga de la prueba con respecto a la demostración de los hechos alegados le corresponde al accionante, máxime cuando este actúa por medio de un apoderado que conoce del proceso penal ordinario cuya revisión ahora solicita, como es el presente caso.

Por las anteriores razones, para esta Corte es claro que no es posible acceder a las pretensiones esgrimidas en el escrito de tutela, pues carece del soporte probatorio que le permitiría entrar a hacer el estudio que demanda el apoderado de CÉSAR ALEJANDRO CUERVO CRUZ y, en esa medida, no puede tener por acreditada la vulneración de los derechos fundamentales que se acusa en la demanda inicial.

Empero, lo anterior no obsta para que el actor, o su abogado, interpongan una nueva acción constitucional en la cual anexen las providencias relevantes, en aras de demostrar que a Luis Fabián Sánchez Calderón y a CESAR ALEJANDRO CUERVO CRUZ se les dispensó por la misma autoridad judicial un tratamiento jurídico diferenciado, a pesar de encontrarse exactamente en los mismos supuestos fácticos.

Así las cosas, 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 de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. NEGAR el amparo solicitado por el apoderado de CESAR ALEJANDRO CUERVO CRUZ, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de esta ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al *debido proceso e igualdad*.

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

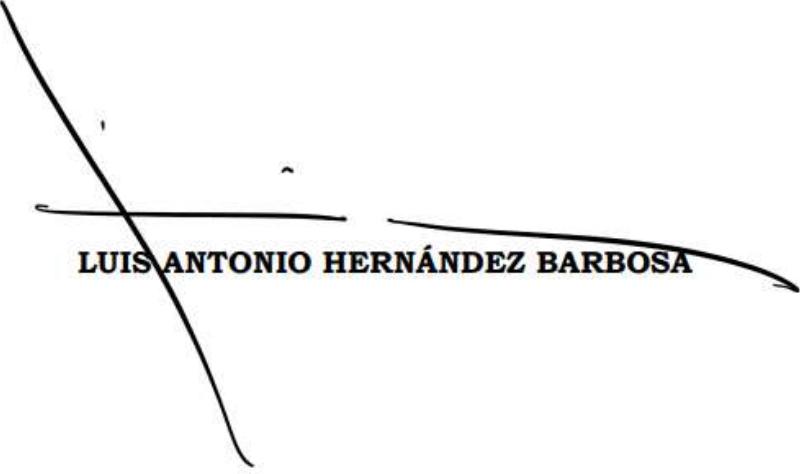
3. De no ser impugnada esta determinación, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUI:11001020400020210137300
Número Interno. 118010
Tutela Primera.
CÉSAR ALEJANDRO CUERVO CRUZ

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



HUGO QUINTERO BERNATE



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria