



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada Ponente

STP15584-2021
Radicación N.º 120316
Acta 300

Bogotá D. C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela formulada por **JEISON ANDRÉS GUTIÉRREZ CEDANO** contra la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al trámite se vinculó al Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá, al Centro de Servicios Judiciales del SPOA de Bogotá y a las partes e intervinientes del proceso penal identificado con el radicado 11001-60-00-023-2018-10279.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

1. JEISON ANDRÉS GUTIÉRREZ CEDANO afirmó que, el 28 de diciembre de 2018, fue detenido junto a Mauricio Mahecha Nieto por la Policía Metropolitana de Bogotá, portando *“un Arma Hechiza que transportaba en una bolsa plástica llena de pan”*.

Por lo anterior, el mismo día se adelantaron las audiencias preliminares ante el Juzgado 60 Penal Municipal de Bogotá, donde le fue formulada imputación como coautor del delito de *tráfico, fabricación o porte de armas*.

No aceptó los cargos y no le fue impuesta medida de aseguramiento alguna.

En tales diligencias afirmó que *“[r]esidía en la Calle 35 No 22-22 Barrio “San Benito” de Villavicencio, Departamento del Meta. Celular No 312-2815744”*.

2. Indica que, en marzo de 2019, se mudó al *“Hotel “Berdez”, Barrio “Hacienda Santa Barbara” del Municipio de Palermo-Huila”*.

Por consiguiente, *“[p]ara el 31 de Julio de 2019, cuando se celebra la Audiencia de FORMULACION DE ACUSACION, ya NO residía en Calle 35 No 22-22 Barrio “San Benito de Villavicencio, motivo por el cual NO RECIBI NOTIFICACION alguna de esta Diligencia, ni se llamó al Celular No 312-2815744, para Notificarme de esta Audiencia”*.

No señala que hubiese advertido el cambio de dirección para notificaciones a las autoridades judiciales y en cambio sostiene que *“[e]stos datos los debió corroborar el Juez de Conocimiento, y ante mi ausencia advertir las causas y dejar constancia en la grabación de esta Audiencia, que a la Dirección que había aportado enviaron los correspondientes mensajes, los cuales indudablemente nunca llegaron”*.

3. Por lo anterior, señala que, pese a que *“NUNCA FUI NOTIFICADO, como tampoco recibí llamada a mi Celular No 312-2815744 [...] Mi DEFENSORA PUBLICA, NUNCA me contactó”*, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá dictó sentencia condenatoria el 7 de noviembre de 2019, imponiéndole la pena de 18 años prisión.

Agrega que *“NO presentó mi Defensa Técnica Pública y que NO desarrolló ninguna TEORIA DEL CASO, demuestra su ineficiencia, falencias, falta de profesionalismo, frente a mi Defensa”*.

Sin embargo, la sentencia de primera instancia, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la defensora pública que oficiaba sus intereses, fue confirmada el 18 de mayo de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

4. Sostiene que solamente se enteró de la condena que le fue impuesta el 8 de junio de 2021, cuando *“fui Capturado por la policía Nacional en la Ciudad de Neiva y puesto a disposición del Juzgado 019 de Ejecución de Penas y Medida de Seguridad de Bogotá”*.

Por ende, actualmente se encuentra privado de la libertad en la Cárcel del Distrito Judicial de Rivera, Huila.

5. Por lo anterior, interpuso la presente acción constitucional, en la cual solicita lo siguiente:

“No se trata de reabrir un Debate Probatorio con esta Tutela, se trata de advertir que estas falencias en mi Defensa Técnica Pública y la Falta de NOTIFICACION de las Etapas Procesales, NO me permitieron aprovechar el desarrollo de un verdadera Teoría del Caso a mi favor.

Se recurre a este instrumento excepcional de Amparo, a fin de proteger Derechos Constitucionales Fundamentales, amenazados por Acción u Omisión de cualquier Autoridad Pública, como en éste [sic] caso y se recalca que NO SE TRATA DE UNA TERCERA INSTANCIA, que desnaturalice el alcance que le fue designado a la Acción de Tutela.

Con esta Tutela NO pretendo suplir la NEGLIGENCIA de un [sic] Togada adscrita a la Defensoría Pública, quien a todas luces NO defendió mis intereses. Lo que quiero advertir es la existencia de NULIDADES PROCESALES, por vulneración de Derechos Fundamentales que debe aplicarse a este caso en comento, elementos que me permiten flexibilizar estos Requisitos”.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá reafirmó los argumentos que llevaron a confirmar la sentencia condenatoria y manifestó que “no hay duda sobre la responsabilidad de ambos [...] el trámite dado a la apelación del sentenciado en esta sede Judicial, en el que no se vulneró garantía fundamental alguna”.

Igualmente, aportó el Oficio T2- IGS-2711, mediante el cual notificó al accionante de la decisión del 18 de mayo de 2020, enviado a la “CARRERA 35 No. 22-22, BARRIO SAN BENITO TELEFONO 3203309334 VILLAVICENCIO- META”.

2. Los demás involucrados guardaron silencio en el término de traslado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el Decreto 1069 de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la acción de tutela formulada, por estar dirigida contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

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

3. En el presente asunto, JEISON ANDRÉS GUTIÉRREZ CEDANO cuestiona, por medio de la acción de amparo, la

sentencia proferida el 11 de junio de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la condena que le fuera impuesta en primera instancia, pues considera que no fue debidamente citado al proceso, lo que le imposibilitó defenderse de los cargos formulados por la fiscalía.

Sostiene que dicha situación vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

4. Ahora bien, el reproche del accionante no tiene vocación de prosperar, porque la demanda no cumple con la *subsidiariedad* como requisito general de procedencia de la acción de tutela.

Esto, debido a que el accionante podía interponer el recurso extraordinario de casación contra la sentencia controvertida y exponer, en pleno detalle, por qué considera que se dio una nulidad en el proceso y por qué la actuación de su defensora no agenció sus intereses y vulneró su derecho a la defensa.

Así, esta Corporación, a la luz de los artículos 181-2 y 457 inc. 1º de la Ley 906 de 2004, podía analizar el presunto desconocimiento del debido proceso por violación de la garantía fundamental a la defensa, ya que, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, está en la obligación de verificar, no solo la legalidad de la sentencia emitida en sede de apelación, sino también la constitucionalidad de todo el proceso, en cuanto a que es el medio dispuesto en la ley para

evaluar tópicos que sean trascendentes en relación con las garantías o derechos fundamentales (AP4787-2014 Rad. 43749).

Ahora, si bien afirma que no pudo acudir a los medios dispuestos en la ley para hacer valer sus derechos precisamente porque no conoció el proceso, lo cierto es que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá citó al accionante a la dirección que éste aportó en las audiencias preliminares y en la que, incluso, reconoce que residió, con lo que no se dio un error en los trámites de notificación que sea atribuible a los funcionarios judiciales, pues actuaron conforme a la información que obraba en el expediente (CSJ AP122 – 2017; CSJ AP3149 – 2018).

Así, era obligación de JEISON ANDRÉS GUTIÉRREZ CEDANO informar cualquier cambio de domicilio, de teléfono o de correo electrónico a las autoridades judiciales o expresar su deseo de acudir o no a las audiencias de acusación, preparatoria y de juicio oral, así como para la lectura de las sentencias de primera y segunda instancia.

Bajo este panorama, no resulta válido que JEISON ANDRÉS GUTIÉRREZ CEDANO se escude en un supuesto error de la administración de justicia para justificar que haya dejado de recurrir a los mecanismos de protección de sus garantías fundamentales dentro del trámite procesal, lo que hace improcedente el amparo invocado, pues la tutela no está dispuesta para revivir oportunidades perdidas para desarrollar el debate que corresponde a la causa ordinaria ni

constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes.

5. Por otro lado, no se advierte una circunstancia que permita superar la anterior falencia y habilite la intervención del juez constitucional, pues JEISON ANDRÉS GUTIÉRREZ CEDANO no señaló las actuaciones que hubiera podido hacer valer a su favor tendientes a evitar la atribución de responsabilidad que en su contra realizó el juzgador, esto es, no sustentó de qué manera su asistencia al proceso hubiera desembocado en un resultado favorable.

Puntualmente, aunque el accionante afirma que su defensa *“NO expuso ningún Contra-Peso a dicha Teoría del Ente Investigador y al NO presentar Pruebas en el JUICIO ORAL”*, esto no supone que fuera pasiva, pues: i) en los alegatos de conclusión, la defensora planteó la posibilidad de que el arma encontrada solo le pertenecía al otro procesado; ii) en el traslado del artículo 447, solicitó que se impusiera la pena mínima en su contra; y iii) apeló el fallo de condena, lo que garantizó el derecho a la doble instancia del accionante, que es una protección reforzada al derecho fundamental a la presunción de inocencia, concretado en la garantía de la doble conformidad, prevista en el Acto Legislativo 01 de 2018.

Por último, en la sentencia del 18 de mayo de 2020 se lee lo siguiente:

“En este caso, la fiscalía presento en juicio a LUIS LOZADA, Patrullero de la Policía Nacional, quien informo que para ese

dió laboraba en el CAI de San José de Bavaria como comandante de patrulla, hizo tercer turno de 2:00 a 10:00 pm con el Patrullero RODRIGO CÁRDENAS. Que capturaron a dos hombres que iban en una moto marca Pulsar, llevaban una bolsa de pan y en medio del pan más grande, había una pistola. Estaban patrullando y vio que una moto al lado contiguo de la vía iba sin luz en la farola principal, los requisaron y le hallaron el arma, procediendo con la captura y la incautación. La bolsa la llevaba el que iba atrás en la moto, JEISON GUTIÉRREZ, y el otro iba conduciendo.

Aseguro que cuando los cuestiono de dónde venían, pues por el acento dedujo que no eran de la ciudad, estos le respondieron que venían de Villavicencio a hacer un favor, al parecer el de traer el arma. Esto se lo dijo quien conducía la moto MAHECHA NIETO. No presentaron permiso de porte del arma y en el contrainterrogatorio preciso que les preguntó si tenían salvoconducto del arma y respondieron que no. En ese momento les dijo que estaban delinquiendo y estos le respondieron que lo sabían.

Hay coautoría propia cuando varias personas cometen un delito, con o sin acuerdo, si cada uno realiza, individualmente, la acción descrita en el verbo rector del tipo penal, aun prescindiendo de la intervención de los demás. Los procesados actuaron en coautoría propia, pues ambos actualizaron el tipo penal imputado porque según el Patrullero LOZADA, dijeron saber del arma que transportaban los dos en la motocicleta, y que ninguno adujo, durante la requisita, ser ajenos a la pistola o la desconocieran.

LOZADA fue claro al indicar que ambos reconocieron saber que portaban un arma sin el permiso, quedando probada la causal de agravación, pues lo relevante es que ambos llevaban el arma como un acto propio, más allá de que materialmente uno la portara y el otro condujera la moto, pues alguien que conduce un vehículo también puede llevar el arma, así vaya solo, con tal que el arma esté en el vehículo, y su conductor sepa y quiera llevarla sabiendo de la ilicitud de su conducta, lo que en este caso se infiere del hecho de que la llevaban oculta dentro de un pan.

Las alegaciones de la defensa sobre que la conducta pudo haber sido cometida por uno de los procesados con desconocimiento del otro, tenía que ser probada en juicio por la defensa en virtud del principio de igualdad de armas. El procedimiento penal de tendencia acusatoria se basa en la distinción de roles entre el juez, el fiscal y la defensa. En el juez se reivindica la imparcialidad, con

proscripción de la oficiosidad para decretar pruebas e interrogar a los testigos, salvo preguntas complementarias, pues no tiene que probar nada, sino decidir que □ probaron las partes o cómo operan los hechos que no requieren pruebas, como los presumidos, los notorios o los estipulados, entre otros, y las prohibiciones probatorias.

(...)

Además, que el arma fuera oculta dentro de un pan, en una bolsa que, obviamente, no pesaba como si llevara panes, pues una pistola tiene de ordinario un peso mayor, pone en situación a los procesados de tener la carga de desvirtuar lo que les atribuyó la fiscalía, quien en este caso cumplió la carga probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia, más allá de toda duda razonable. En cambio, la defensa no trajo prueba que permitiera otro entendimiento de los hechos, de modo que no hay duda sobre la responsabilidad de ambos, en tanto que una duda es el estado de perplejidad de una persona, quien al conocer un hecho encuentra que el mismo pudo ser o no, y no tiene mejores razones para preferir uno sobre el otro. En este caso eso no ocurre”.

Con esto, la providencia censurada está fundamentada en las pruebas obrantes en la actuación, las cuales demuestran más allá de toda duda que, en efecto, JEISON ANDRÉS GUTIÉRREZ CEDANO, pese a no tener salvoconducto, portaba un arma cuando fue detenido por las autoridades, con lo que contiene una interpretación *razonable* y responde a las consideraciones del caso concreto.

Igualmente, se le reitera que la tutela: i) no está dispuesta para desarrollar el debate que corresponde a la causa ordinaria; ii) no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes; y iii) no es el escenario para imponerle al juez natural adoptar uno u otro criterio ni obligarlo a fallar de una determinada forma, pues «el juez de tutela debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial, por lo que debe considerar que, en principio, la

valoración de las pruebas realizadas por el juez natural es razonable y legítima» (T-221/18).

Bajo este panorama, se hace imperioso declarar improcedente el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo invocado por JEISON ANDRÉS GUTIÉRREZ CEDANO.

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

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÚMPLASE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria