



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

## **SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS #2**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**Magistrado ponente**

**STP9124-2020**

**Radicación #112086**

**Acta 176**

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020).

### **VISTOS:**

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por JULIÁN MAURICIO HERRERA OTERO en procura del amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga y el Juzgado 5° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esa ciudad.

Al trámite fueron vinculados el abogado Eduardo Gaviria Bautista, así como las demás partes e intervinientes

reconocidos al interior del proceso penal bajo el consecutivo 680016000159201406741-01.

### **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:**

El 29 de mayo de 2015, el Juzgado 5° Penal del Circuito de Bucaramanga con Función de Conocimiento condenó a JULIÁN MAURICIO HERRERA OTERO a 278 meses de prisión por los delitos de homicidio agravado, homicidio agravado en modalidad tentada y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego o municiones agravado. No le concedió la condena de ejecución condicional ni la prisión domiciliaria, razón por la cual se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad de La Dorada -EPAMS-.

La defensa interpuso recurso de apelación contra la anterior determinación. Sin embargo, el 5 de junio siguiente desistió del mismo. Tras establecer que se cumplía el requisito establecido en el artículo 179F de la Ley 906 de 2004, el 19 de ese mes y año la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad aceptó dicha manifestación.

Denunció JULIÁN MAURICIO HERRERA OTERO que las autoridades accionadas incurrieron en «*defecto fáctico [procedimental]*» y desconocimiento del precedente jurisprudencial.

Como sustento de esa afirmación, sostuvo que omitieron notificarle la anterior determinación. Resaltó que

su apoderado no estaba autorizado para ello y cuestionó su labor.

Asimismo, adujo que, pese a que aceptó los cargos, el Juzgado de Conocimiento no le reconoció la rebaja correspondiente frente a la conducta punible de homicidio agravado en modalidad tentada.

Por los anteriores motivos, acudió ante la jurisdicción constitucional al estimar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad. Su pretensión es que se le ordene al Juzgado 5° Penal del Circuito de Bucaramanga con Función de Conocimiento redosificar su pena.

### **TRÁMITE DE LA ACCIÓN:**

Por auto del 14 de agosto de 2020, la Sala admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a los sujetos pasivos de la acción, así como a los vinculados. Mediante informe del 24 siguiente, la Secretaría comunicó que notificó dicha determinación.

La representante de víctimas, luego de relatar el transcurso de la actuación y defender su legalidad, afirmó que se incumple el requisito de inmediatez. Dio a conocer que se encuentra en trámite el incidente de reparación integral. Específicamente está pendiente de proferirse el correspondiente fallo. Por ende, solicitó negar la acción de tutela.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga realizó la misma petición, bajo el argumento de que el diligenciamiento se surtió con respeto y observancia de las garantías fundamentales del accionante. Destacó que no se satisfizo el presupuesto de inmediatez. Allegó copia del oficio a través del cual comunicó el auto del 19 de junio de 2015 a JULIÁN MAURICIO HERRERA OTERO.

El Juzgado 5° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esa ciudad, se opuso a la prosperidad de la acción constitucional. Argumentó que dicho despacho judicial no ha conculcado los derechos del demandante.

Precisó que desconocía sobre el desistimiento del recurso de apelación por parte de la defensa, debido a que tan pronto profirió sentencia de primera instancia, remitió el expediente al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bucaramanga.

### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE:**

Al tenor de lo normado en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra a un tribunal superior de distrito judicial.

Encuentra la Corte, en primer lugar, que no se cumple el presupuesto de inmediatez, porque la jurisprudencia constitucional pide que quien sienta lesionados o amenazados sus derechos fundamentales interponga la demanda dentro de un término de seis meses y, en el presente asunto, la censura se produce más de cinco años después de la expedición de la última providencia reprochada. Sumado a ello, la Sala no advierte circunstancias que constituyan fuerza mayor o caso fortuito.

Tampoco se satisfizo el requisito de subsidiariedad, debido a que el escenario adecuado para debatir las inconformidades del demandante era el recurso de apelación -el cual fue interpuesto solo por la defensa técnica- y, en caso de que no prosperara, la casación.

En efecto, desechó la oportunidad de promover a su favor los medios de defensa idóneos, en los cuales habría podido aducir argumentos similares a los expuestos en el presente trámite. Como no agotó esos mecanismos judiciales, la solicitud de amparo se torna improcedente.

Al margen de lo anterior, en segundo término, observa la Corte que son tres las censuras planteadas por JULIÁN MAURICIO HERRERA OTERO. De una parte, reprochó la determinación a través de la cual se aceptó el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por la defensa y su indebida notificación. De otra, cuestionó la labor ejercida por su abogado dentro del proceso penal y, por último, recriminó la

dosificación punitiva efectuada por el Juzgado de Conocimiento.

Frente a la determinación mediante la cual se aceptó el desistimiento del recurso de apelación presentado por la defensa, advierte la Sala que se encuentra ajustada a derecho.

En efecto, el artículo 179F de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 97 de la Ley 1395 de 2010, prevé que es procedente el desistimiento del recurso de apelación, siempre y cuando el funcionario judicial no se haya pronunciado sobre el particular. Resulta completamente obvio, entonces, que la decisión de aceptación se hubiera dictado, tras precisar el Tribunal que aún no se había emitido el fallo de segunda instancia.

Ahora bien, asegura el demandante que desconocía la existencia de dicha determinación. Sin embargo, tal afirmación no se compece con las pruebas obrantes en la actuación.

Obsérvese que la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, mediante oficio 7.259 del 23 de junio de 2015, le comunicó el referido auto a JULIÁN MAURICIO HERRERA OTERO. A la par, le remitió copia. Dicho documento permite desmentir, sin mayor dificultad, la supuesta ignorancia del trámite argüida por la parte actora.

En ese orden de ideas, es inadecuado acudir ahora a la acción de tutela para subsanar su desidia, desconociendo el principio acorde con el cual nadie puede alegar en su favor su propia culpa (CC T-1231 de 2008). Es manifiesto que haber estado al tanto de la actuación seguida en su contra le habría permitido ejercer oportunamente los recursos ordinario de apelación y extraordinario de casación.

Ahora bien, respecto de la supuesta violación al derecho de defensa técnica alegada por el demandante, no encuentra la Corte que durante la actuación penal se haya quebrantado esa garantía fundamental, pues no existen medios de conocimiento que fundamenten que el abogado Eduardo Gaviria Bautista carecía de idoneidad o actuara negligentemente.

Por otra parte, no puede pasar por alto la Sala que, si bien JULIÁN MAURICIO HERRERA OTERO reprochó que aquel no tenía autorización para desistir del recurso de apelación, dejó de lado que para ello no se exige autorización, puesto que, acorde con el artículo 77 del Código General del Proceso, dicha posibilidad constituye una facultad general y no específica, la cual surge del contrato de mandato, inherente al ejercicio de la profesión del abogado. Lo anterior, porque es este quien determina la estrategia que utilizará en el decurso del proceso dentro del cual se le contrató para que realizara su labor (CSJ STP11141-2016).

Sumado a ello, no puede la Corte desconocer la actuación cumplida por la defensa de HERRERA OTERO, en

tanto, además de procurar el respeto de sus garantías fundamentales, gestionó la terminación anticipada del proceso con la imposición de la menor sanción posible.

Entonces, es manifiesto que la intervención del apoderado judicial no puede calificarse como violatoria del derecho a la defensa con sustento exclusivo en el desistimiento del recurso de apelación presentado. En consecuencia, no es factible atribuirle a este ni a las autoridades judiciales demandadas, ninguna actuación u omisión violatoria de aquella garantía, pues resulta claro que en todo momento le fue respetada.

Respecto al reproche por la dosificación punitiva realizada por el Juzgado 5° Penal del Circuito de Bucaramanga con Función de Conocimiento, por cuanto omitió reconocerle la rebaja de pena que conlleva la aceptación de cargos por el delito de homicidio agravado en la modalidad tentado, resulta desacertado.

El artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 proscribe la concesión de este tipo de beneficios cuando las víctimas de los ilícitos sean menores de edad. Y como del examen respectivo, dicho despacho judicial estableció que esa conducta punible se cometió contra E.Y.M.G, de 16 años de edad, no aplicó el descuento.

Recuérdese que la Ley 1709 de 2014 no derogó tácita ni expresamente la prohibición de beneficios para los condenados por ciertos delitos consagrada en la Ley de Infancia y Adolescencia, como lo ha precisado la Sala en



anteriores oportunidades, circunstancia que reafirma la imposibilidad de conceder el beneficio pedido (CSJ ATP, 26 Jun. 2014, rad. 74308, CSJ ATP, 4 Dic. 2014, rad. 77119 y CSJ ATP, 8 Abr. 2015, rad. 78955).

En consecuencia, la Sala negará el amparo demandado.

Por 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** la acción de tutela promovida por JULIÁN MAURICIO HERRERA OTERO, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga y el Juzgado 5° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esa ciudad.

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

**3.** En caso de no ser impugnada **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

~~\_\_\_\_\_  
LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA~~

  
FABIO OSPITIA GARZÓN 20

  
HUGO QUINTERO BERNATE

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria