



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

## **SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS # 2**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**Magistrado ponente**

**STP3398-2021**

**Radicación #114771**

**Acta 31**

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

### **VISTOS:**

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por ANDRÉS ARTURO CORREAL OSPINA contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Al trámite fueron vinculados el Juzgado 1º Penal del Circuito de Bogotá, así como a las partes e intervinientes del proceso penal 2019-1697-01 seguido contra el demandante.

### **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:**

A las 12:40 m del 28 de julio de 2011, un grupo de uniformados de la Policía Nacional adscritos al CAI del barrio La Estación de esta ciudad, implementaron un puesto de control en la cicloruta ubicada en la Autopista Sur, frente al número 65B-19. Tras solicitar una requisita a un grupo de ciudadanos que allí se encontraban y que exteriorizaron su nerviosismo con la presencia de los patrulleros, encontraron en el morral de ANDRÉS ARTURO CORREAL OSPINA 440.5 gramos de sustancia estupefaciente que resultó positiva para marihuana.

Agotado el trámite de rigor, el 6 de noviembre de 2015 el Juzgado 1º Penal del Circuito de Bogotá lo condenó a la pena de 64 meses de prisión, como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado. La anterior determinación cobró ejecutoria, luego de que no se interpusiera recurso alguno en su contra.

Más adelante, el apoderado de CORREAL OSPINA promovió acción de revisión contra la sentencia de primera instancia. Para el efecto, argumentó que acorde con los nuevos cambios jurisprudenciales, la cantidad de estupefaciente que se lleve consigo no es el único elemento decisivo para predicar la responsabilidad penal sino la finalidad de la conducta para los consumidores adictos, es decir, debe establecerse si el propósito es el uso personal o si es la distribución y el tráfico de la sustancia estupefaciente.

Destacó, por tanto, que en el fallo condenatorio nada se dijo respecto de la tipicidad, en cuanto a los fines.

Sin embargo, por auto del 13 de septiembre de 2019 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá inadmitió la acción de revisión ante su improcedencia. En esencia, explicó que el precedente jurisprudencial citado por el accionante no tiene aplicación a su caso.

En criterio de ANDRÉS ARTURO CORREAL OSPINA la decisión del Tribunal vulnera su derecho fundamental al debido proceso ante la escasa motivación del fallo emitido en sede de revisión, porque nada dijo respecto de las razones para inadmitir la acción y, además, desconoció el precedente judicial SP9916-2017.

Su pretensión es que se ordene al Tribunal accionado emitir un nuevo pronunciamiento ajustado a los precedentes de esta Corporación.

### **TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:**

Por auto del 27 de enero de 2021, la Sala admitió la presente solicitud de protección constitucional y corrió el traslado respectivo a las autoridades accionadas. Mediante informe del 9 de febrero siguiente la Secretaría de la Sala informó que notificó dicha determinación a los interesados.

El Juzgado 1º Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento y la Sala Penal del Tribunal de la misma ciudad, relataron el decurso de la actuación y defendieron la legalidad de sus decisiones de las cuales allegaron copia.

Por su parte, la Fiscalía 258 Seccional de Bogotá adujo que ningún derecho fundamental vulneró al accionante. Destacó, además, que haber estipulado que CORREAL OSPINA manifestó ante el médico legista que era consumidor de sustancias estupefacientes, no prueba dicha condición. Solicitó, por tanto, se niegue la demanda.

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

De conformidad con el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, la Sala es competente para tramitar y decidir la acción de tutela, por cuanto el procedimiento involucra un Tribunal Superior de distrito judicial.

El propósito de la presente acción constitucional es determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá vulneró el derecho fundamental al debido proceso de ANDRÉS ARTURO CORREAL OSPINA, al inadmitir la acción de revisión promovida contra la sentencia condenatoria proferida en su contra.

Encuentra la Corte, en primer lugar, que se incumple 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 un año y cuatro meses después de la expedición de la providencia reprochada.

Así, aunque el accionante justificó su tardanza para promover la demanda en la suspensión de términos a causa de la pandemia por Covid-19, es manifiesto que esa afirmación carece de veracidad, pues la Sala Penal de esta Corporación judicial no cesó su actividad judicial y, menos aún, para resolver las acciones de tutela, tal como se evidencia de los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura- y, además, el Acuerdo 18 del 1º de abril de 2020, mediante el cual fueron adoptados mecanismos para trámites urgentes de esta Sala.

Por ende, tal excusa no es de recibo para la Corte, pues se reitera esta Sala Penal, no suspendió el conocimiento de las acciones de tutela.

Aun si se pasara por alto el incumplimiento de tal presupuesto, encuentra la Corte que el auto del 13 de septiembre de 2019 pudo ser controvertido a través del recurso de reposición. Este constituye el medio idóneo

otorgado por la ley a los sujetos procesales para que provoquen un nuevo examen de la providencia a partir de los argumentos expuestos en la sustentación, a fin de que el funcionario tenga la oportunidad de corregir los errores en que haya podido incurrir.

Como la accionante no agotó ese medio de defensa, la solicitud de amparo se torna improcedente –numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991–, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional –Sentencia T-1217 de 2003–.

Es manifiesto, entonces, que el descuido puesto de presente permitió que el auto criticado cobrara firmeza, situación que no puede modificarse a través de la vía constitucional, ni siquiera como mecanismo transitorio, pues para acceder al amparo bajo esa modalidad es necesario que el interesado haya hecho uso adecuado de todos los medios ordinarios dispuestos por el legislador –Sentencia SU-111 de 1997–.

Al margen de lo anterior, para la Sala la determinación controvertida se ofrece razonable y ajustada a la jurisprudencia aplicable y normativa pertinente.

Mírese que el Tribunal concretó los requisitos contenidos en la causal 7° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004 invocada por el accionante para acceder a la acción de revisión, es decir, que se dirija contra una sentencia ejecutoriada cuya condena se haya fundamentado en un criterio jurisprudencial específico de la Corte Suprema de

Justicia, Sala de Casación Penal, que el referente jurisprudencial de la Sala Penal se cambie mediante un fallo proferido con posterioridad a la providencia que se revisa y que a través de un análisis comparativo se pueda demostrar que fundamentado en el nuevo razonamiento jurídico el proveído atacado habría sido más beneficioso para el demandante.

Luego de ello, con sustento en jurisprudencia de esta Sala, explicó que el peticionario no solo debe demostrar cómo el fundamento de la sentencia cuya remoción persigue es entendido por la jurisprudencia de modo diferente, además es indispensable que exponga cómo de haberse conocido oportunamente por los juzgadores la nueva doctrina sobre el punto, el fallo cuya rescisión se persigue habría sido distinto (CSJ, Rad.40093 Ago. 15 de 2013).

En tal virtud, advirtió que el fallo que se pretende remover no se fundamentó en los criterios aludidos por el apoderado judicial del accionante y, además, precisó que la postura jurisprudencial con la que se busca la revisión no tiene el alcance que pretende, pues el defensor partió de un supuesto errado, esto es, dar por acreditado que el condenado era consumidor habitual de sustancias estupefacientes, cuando ello carece de veracidad.

Al respecto, precisó que los medios de prueba allegados al proceso seguido contra el condenado, dan cuenta de que aunque éste afirmó ante el profesional que efectuó su valoración médico legal que era consumidor de dichas

sustancias y así lo reiteró durante los alegatos de conclusión, tal aseveración no se acreditó en debida forma, pues CORREAL OSPINA no estuvo dispuesto a realizarse las evaluaciones y exámenes pertinentes para demostrar que ostentaba la calidad de consumidor habitual o incluso recreativo. Solo con tal certeza, podría eventualmente justificar la necesidad de portar consigo y ocultar una alta dosis de estupefaciente como la que le fue encontrada.

Así las cosas, el Tribunal destacó que la realidad procesal demostró que CORREAL OSPINA no era consumidor o adicto y, por ende, es inviable afirmar que bajo la novedosa postura de esta Sala según la cual, *«[e]n todos los casos, el consumidor ocasional, recreativo o adicto, no puede ser considerado como sujeto pasible del derecho penal, cuando la conducta que realiza carece de cualquier connotación afín al tráfico o distribución de sustancias estupefacientes o psicotrópicas o drogas sintéticas, con independencia de la cantidad de sustancia prohibida que se lleve consigo, pues en tales eventos no se produce un efectivo menoscabo o peligro concreto para los bienes jurídicos que pueden ser objeto de tutela por el legislador»*, debe sustituirse el fallo condenatorio por uno absolutorio. Particularmente, cuando la condición de consumidor no se probó en el caso examinado y, además, tras ser aprehendido y cuestionado respecto de la cantidad de marihuana que llevaba consigo, guardó absoluto silencio.

De manera que el monto, la manera y la forma como fue hallada la sustancia estupefaciente que portaba el condenado, generaron un criterio diferente de valoración.



Concluyó, por tanto, que a partir de la causal alegada no es posible revisar el fallo, dado que el precedente citado no tiene aplicación en el caso examinado para remover la cosa juzgada. Ello, por cuanto es fundamental la claridad de la regla que se dice novedosa y que podría generar la variación de la decisión.

No resulta factible, entonces, atribuirle la violación de garantías fundamentales invocadas por el accionante a la autoridad judicial que constituye el extremo pasivo de esta acción. Es evidente que el análisis de la controversia expuesta fue agotado en debida forma, sin que la simple inconformidad de la parte actora con el resultado viabilice la intervención del juez de tutela.

Se negará, por tanto, el amparo constitucional demandado.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas # 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

**RESUELVE:**

**1. NEGAR** la acción de tutela instaurada por ANDRÉS ARTURO CORREAL OSPINA contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**



**FABIO OSPITIA GARZÓN**



**HUGO QUINTERO BERNATE**

**MARTHA LILIANA TRIANA SUÁREZ**  
Secretaria (E)

Sala Casación Penal 2021