



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP4077 - 2021

Tutela de 1ª instancia No. 115363

Acta No. 63

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

VISTOS

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por GUSTAVO ADOLFO MOYA TAVERA, actuando por conducto de apoderado judicial, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda de tutela y los informes allegados por las autoridades accionadas y vinculadas, se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. Mediante sentencia de 18 de junio de 2010, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Cali absolvió a GUSTAVO ADOLFO MOYA TAVERA del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes y, también, a otros coprocesados, por la misma conducta y adicionalmente por concierto para delinquir, por el rito de la Ley 600 de 2000.

2. El 23 de noviembre de 2011, el Tribunal Superior de la misma ciudad revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, declaró a GUSTAVO ADOLFO MOYA TAVERA penalmente responsables de la referida conducta punible, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, atendiendo el recurso de apelación interpuesto por el delegado de la fiscalía.

3. El mencionado accionante adujo en el mecanismo de amparo que la sentencia de segunda instancia presentaba defectos de orden procedimental, fáctico, sustantivo, un error inducido y era una decisión sin motivación, por cuanto:

i) El colegiado se limitó a realizar un examen en conjunto de las pruebas y la participación de los procesados en los delitos enrostrados por la fiscalía, pero nunca ahondó

de manera individual sobre su participación en el actuar ilícito;

ii) se desconocieron los testimonios ofrecidos por el policial que adelantó la investigación y el rendido por los encausados, los cuales demostraban junto con “otro material probatorio” que él no pertenecía a la organización criminal que motivó el inicio del proceso, conforme lo estimó el juzgado de primer grado, y

iii) contrario a lo considerado por el juez plural a partir de lo informado por la fiscalía, con anterioridad a esa actuación penal se sometió a una sentencia anticipada por haberse allanado al delito de concierto para delinquir en su modalidad simple, más no con fines de narcotráfico.

4. Frente a los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez, indicó que la sentencia censurada nunca le fue notificada, por cuanto a pesar que le otorgó poder al abogado Darío Patiño Castillo el 19 de septiembre de 2011, solo lo presentó al tribunal el 31 de enero de 2012, es decir un mes y medio después del fallo condenatorio proferido por esa colegiatura y, por ese motivo, se enteró de la revocatoria de la decisión de primera instancia tan sólo el 20 de enero de 2020, cuando fue capturado con ocasión del mismo.

Y en razón a la emergencia sanitaria por el COVID-19, solamente hasta el 24 de noviembre de esa anualidad su actual apoderado judicial tuvo acceso al expediente, para tener los fundamentos suficientes para impetrar la presente

acción.

Con fundamento en este recuento fáctico, peticona el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se revoque la sentencia del tribunal para que, en su lugar, se mantenga la emitida en primera instancia.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Una vez admitida la tutela, se corrió traslado a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali y se vinculó como terceros con interés legítimo en el asunto, a la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior, al Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Cali y a todas las partes e intervinientes del proceso con radicado No. 76-001-31-07-004-2006-00063-00, seguido contra el accionante por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1. El Centro de Servicios Administrativos, la Sala Penal del Tribunal Superior y el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Cali.

1.1. La mencionada oficina de apoyo refirió que se encargó del acto de notificación de la sentencia de primera

instancia, mediante la cual se absolvió al accionante por el delito en comento.

1.2. El tribunal y el referido juzgado, al que le fue asignada la actuación adelantada contra el accionante y otros por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, manifestaron que, revisado el expediente, se evidenciaba que el demandante fue enterado por edicto de la sentencia condenatoria emitida en segunda instancia y que, previo a ello, le fue enviado oficio citándolo para ser notificado personalmente. Aportaron copia del proceso.

2. Los demás vinculados no emitieron pronunciamiento relevante en lo que es objeto de tutela.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 1º numeral 5º del Decreto 1983 de 2017, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por cuanto involucra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si frente a la acción propuesta por GUSTAVO ADOLFO MOYA TAVERA, en la que plantea que es inocente de los hechos por los cuales fue condenado en segunda instancia por el Tribunal Superior de Cali, el 16 de febrero de 2010, por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, se cumple el

presupuesto de subsidiariedad para la procedencia de la presente acción de amparo.

Caso concreto

La acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario, destinado a la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando son amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o los particulares.

Se ha dicho que no tiene carácter alternativo y que no es admisible cuando el interesado dispone de otro medio de defensa judicial, por cuanto no fue concebido para sustituir a los jueces ordinarios, ni como herramienta supletoria de los procedimientos señalados en las normas procesales, ni a manera de tercera instancia para continuar un debate ya agotado en las fases ordinarias.

El accionante GUSTAVO ADOLFO MOYA TAVERA demanda la protección de su derecho fundamental al debido proceso porque, en su criterio, a pesar de ser inocente, fue condenado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, con sentencia del 23 de noviembre de 2011, por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes.

De la información obtenida en el trámite de la acción se establece que la queja promovida incumple el requisito de subsidiariedad, por cuanto el demandante tuvo la oportunidad de denunciar la violación de su derecho

fundamental por vía del recurso extraordinario de casación, el cual no propuso, permitiendo que la sentencia de segunda instancia cobrara ejecutoria.

Los argumentos que el accionante aduce, referentes a que nunca fue notificado de esa providencia a fin de tener conocimiento de su contenido y poder ejercitar el referido medio de control, no son de recibo, porque,

1. La actuación da cuenta que el 29 de noviembre de esa anualidad la secretaría del Tribunal le envió al procesado los oficios Nos. 12568 y 12569¹, citándolo a las direcciones por él suministradas al juzgado de primera instancia² (calle 88 No. 7P Bis-87 y 22 No. 11-30 de Cali), para ser notificado de manera personal del fallo condenatorio, y que el 19 de diciembre de 2011³ fue notificado por edicto.

2. Informa igualmente que a la abogada Yamileth Plaza Moñosco le fue también enviado el oficio No. 12579⁴ a la dirección carrera 3 No. 11-32 oficina 537 de Cali, por ella reportada para ser notificada personalmente⁵, quien también fue notificada por edicto, conforme con lo previsto en los artículos 178 y 180 de la Ley 600 de 2000.

¹ F. 49 y 50 del cuaderno digital No. 12

² F. 204 del cuaderno digital No. 11

³ Ver la consulta del proceso No. 76001310700420060006301 en el portal web de la Rama Judicial

⁴ F. 60 del cuaderno digital No. 12

⁵ F. 200 del cuaderno digital No. 11

Dicha profesional del derecho venía representado los intereses del accionante desde las actuaciones adelantadas por el juzgado de primer grado⁶, y lo representó hasta el 6 de febrero de 2012, cuando el tribunal con auto de esa fecha le reconoció personería al abogado Darío Patiño Castillo para que asistiera al actor en dicha causa⁷ (Art. 132 Ley 600 de 2000 y 67 Código de Procedimiento Civil), conforme a los términos del poder otorgado, presentado ante esa corporación el 31 de enero⁸, es decir, con posterioridad a surtirse el trámite de notificaciones de la sentencia de segunda instancia.

3. En las anotadas condiciones, era obligación del tutelante estar atento a las comunicaciones que la autoridad judicial le enviaba a su dirección de notificaciones para enterarlo de las decisiones proferidas, y también estar en contacto con su abogada defensora para conocer la evolución del proceso, pero no lo hizo, sin que su decisión personal de marginarse voluntariamente del proceso pueda ser atribuida a la administración de justicia.

4. La doctrina constitucional ha sido insistente en precisar que la acción de tutela solo procede cuando la violación o amenaza del derecho constitucional fundamental se origina en la acción u omisión de las autoridades públicas, no cuando su vulneración se presenta por la actitud consciente o descuidada asumida por la parte accionante en el curso del proceso.

⁶ F. 205 del cuaderno digital No. 11

⁷ F. 103 del cuaderno digital No. 12

⁸ F. 90 del cuaderno digital No. 12

Adicionalmente a lo que sea deja dicho, el demandante, en el presente caso, tiene la posibilidad de acudir a la acción de revisión, si realmente considera que no participó en los hechos por los cuales fue condenado, la cual podrá proponer con sustento en las causales descritas en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004, razón de más para que la pretensión de amparo por vía constitucional resulte improcedente.

Tampoco se evidencia la posible causación de un perjuicio irremediable, que justifique la intervención del juez constitucional por vía transitoria, pues no aparecen demostrados los supuestos de hecho necesarios para la estructuración de esta figura y la mera afirmación de su inocencia no presupone, *per se*, la afectación de sus derechos.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, se declarará improcedente la acción de amparo.

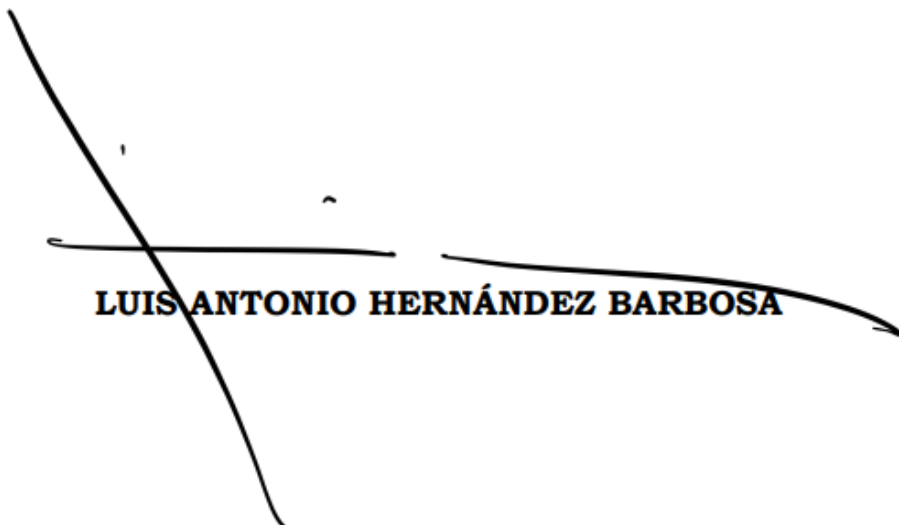
En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. **Declarar improcedente** el amparo invocado por GUSTAVO ADOLFO MOYA TAVERA, actuando por conducto de apoderado judicial.
2. **Notificar** este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. De no ser impugnada esta sentencia, **envíese** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FABIO OSPITIA GARZÓN


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal 2021