

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS #2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP9541-2023

Radicación #131937

Acta 138

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS:

Resuelve la Corte la solicitud de tutela formulada por FABIAN OCTAVIO OCHOA a través de su apoderado judicial, en procura del amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado 12 Penal del Circuito de la misma ciudad y las partes e intervinientes del proceso penal 680016000159201609342.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

El 1º de septiembre de 2016, FABIAN OCTAVIO OCHOA conducía una motocicleta en la que transportaba a una pasajera, por la vía pública del barrio San Francisco de la ciudad de Bucaramanga. En un puesto de control, agentes de la Policía Nacional les realizaron un registro personal, hallando en poder de la mujer unas bolsas que contenían una sustancia asimilable a la marihuana. Hechos por los cuales fueron procesados penalmente.

El 18 de agosto de 2020, el Juzgado 12 Penal del Circuito de Bucaramanga los absolvió del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Inconformes con esa determinación, la Fiscalía y el Ministerio Público la apelaron. La primera, solicitó su revocatoria total para que, en su lugar, se condene a los dos acusados por el punible en mención. El segundo, por su parte, instó a la revocatoria parcial y solicitó sentencia condenatoria únicamente contra la mujer.

El 1º de junio de 2022, en segunda instancia, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga revocó la sentencia impugnada. En su lugar, condenó a los dos procesados como coautores del delito contra la salud pública. Les impuso las penas de 96 meses de prisión y 124 s.m.l.m.v. de multa. Les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

El actor está inconforme con la providencia de segunda instancia porque, a su juicio, configura defecto fáctico, en razón a que no se probó su responsabilidad en el punible y, asimismo, defectos por desconocimiento del precedente y por violación directa de la Constitución, debido a que desconoció que para emitir sentencia condenatoria las altas Cortes tienen establecido que se debe probar los componentes del delito más allá de toda duda razonable. En esencia, sostuvo que no existen pruebas para condenarlo.

Acudió a la jurisdicción constitucional en búsqueda del amparo de su derecho fundamental al debido proceso. Su pretensión es que se deje sin efecto la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal, para, en su lugar, absolverlo.

#### TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

1. Por auto del 12 de julio de 2023, la Sala admitió la acción y corrió traslado al sujeto pasivo de la acción y a los vinculados. Mediante informe del 13 siguiente, la Secretaría de la Sala informó que notificó en debida forma a los interesados.

2. El Juzgado 12 Penal del Circuito de Bucaramanga se opuso a la prosperidad de la acción. Informó la actuación desarrollada en su instancia cumplió con el debido proceso. Adicionalmente expresó que la demanda incumple el requisito de subsidiariedad, por lo cual es improcedente.

3. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga solicitó negar el amparo por inexistencia de la vulneración denunciada. Defendió la legalidad de su providencia y se remitió a los argumentos de la misma. Afirmó que las censuras del accionante son improcedentes y no tienen la potencialidad de dejar sin efecto la decisión judicial que ya cobró ejecutoria e hizo tránsito a cosa juzgada.

En su sentir, la demanda no cumple el presupuesto de subsidiariedad debido a que el actor, pudiendo, no agotó el medio de defensa ordinario con el que dispuso en su oportunidad. Al efecto, precisó que el fallo de segunda instancia cobró ejecutoria el 5 de julio de 2022, por no haberse instaurado el recurso de impugnación especial. Por ende, no puede utilizar la tutela como una tercera instancia de debate de lo que ya fue resuelto en la vía penal.

4. A su turno, la Fiscalía 46 Seccional de Juicios de Bucaramanga solicitó declarar improcedente la acción por incumplimiento del requisito de subsidiariedad.

5. La Procuraduría 54 Judicial II Penal conceptuó que además de incumplirse el requisito de subsidiariedad, la decisión judicial denunciada se adoptó por la Corporación de segunda instancia acorde al ordenamiento penal, y se motivó a partir de argumentos fácticos y jurídicos que descartan la configuración de alguno de los defectos denunciados por el actor que amerite la intervención excepcional del juez constitucional. Destacó que la apreciación del accionante orientada a la ausencia de su responsabilidad en el delito es desacertada, porque el verbo rector del punible de estupefacientes por el que fue acusado y condenado fue el de transportar, y no el de portar. Concluyó que, bajo su óptica, no existe la transgresión al debido proceso alegada.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Acorde con el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra a un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

En la sentencia CC SU-215/22 fueron sistematizados los requisitos generales y las causales específicas para la excepcional procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Los primeros, habilitan la interposición de la demanda y, los segundos, la concesión del amparo.

La Corte encuentra que la demanda no cumple el requisito de inmediatez. La providencia judicial contra la cual se presentó la acción de tutela la expidió la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga el 1º de junio de 2022. Véase entonces que transcurrió más de un año en el que el interesado, pese a la inconformidad que ahora discute, guardó silencio. Instauró la acción de tutela solo hasta julio de 2023 sin justificar, ni lo observa la Sala, ninguna causa que le hubiera impedido acudir a la acción de amparo de manera inmediata y oportuna.

Tampoco se cumple el presupuesto de subsidiariedad. La Corporación accionada allegó constancia a través de la cual acreditó que contra la sentencia -de segunda instancia- no se interpusieron recursos, corriendo los términos desde el 28 de junio de 2022 al 5 de julio de 2022, fecha en la que cobró ejecutoria la providencia.

Advierte la Sala que al tratarse de una condena en segunda instancia, el demandante pudo instaurar el recurso de impugnación especial ante la Sala de Casación Penal de la Corte, el cual, como lo tiene establecido la misma Corporación, se trata de un mecanismo de defensa que carece de las exigencias técnicas del recurso extraordinario de casación y se rige, en cambio, por las flexibles pautas del recurso de apelación, abarcando así un mayor ámbito

de garantía.

Recurrir la sentencia condenatoria por esa vía le habría permitido al actor discutir los errores que le atribuyó a la decisión judicial. Entonces, era en dicho escenario que le correspondía exponer los argumentos alegados en el presente trámite, pero no lo hizo. Por tanto, es manifiesto que desechó la oportunidad de promover a su favor el medio de defensa idóneo, y ello, indefectiblemente, desnaturaliza el requisito de subsidiariedad que condiciona la procedibilidad de la tutela.

Al no cumplirse esos requisitos básicos, la solicitud de amparo resulta improcedente.

Al margen de ello, observa la Sala que la providencia judicial censurada se encuentra debidamente motivada con fundamento en las pruebas que se practicaron en el juicio oral efectuado en contra de FABIAN OCTAVIO OCHOA y la coprocesada, y en la normativa aplicable.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga estableció, con base en las pruebas practicadas por la fiscalía, que el comportamiento de los procesados se adecuaba típicamente en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, bajo el verbo rector transportar, al haberse probado, más allá de toda duda razonable, que el 1º de septiembre de 2016 transportaban en la motocicleta conducida por FABIAN OCTAVIO OCHOA, 4986.1 gramos de marihuana.

Determinó que la teoría de la defensa orientada a que el procesado desconocía que a bordo de su vehículo se llevaba dicha sustancia porque la mujer era una pasajera a quien simplemente transportaba resultó inverosímil, ya que las pruebas de cargo demostraron que la mujer era su pareja sentimental con quien convivía. Sumado a que el paquete contentivo del alucinógeno era de evidente proporción y características, notorio a la vista

incluso del conductor. Por ende, se demostró con suficiencia la coautoría.

Así las cosas, se concluye que la decisión cuestionada es razonable y está debidamente motivada, por lo que no configura ninguno de los defectos que hace procedente la acción de tutela contra decisiones judiciales. Independientemente de que se compartan o no los razonamientos allí planteados no se muestran arbitrarios o caprichosos, lo cual descarta la intervención del juez constitucional.

El principio de autonomía de la función jurisdiccional (artículo 228 de la Carta Política) impide al juez de tutela inmiscuirse en providencias como la controvertida sólo porque el accionante no las comparte o tiene una comprensión diversa a la concretada en dicho pronunciamiento, sustentado con criterio razonable a partir de los hechos probados, la interpretación de la legislación pertinente y la jurisprudencia aplicable.

Se negará, por tanto, la protección demandada.

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 el apoderado judicial de FABIAN OCTAVIO OCHOA.

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

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria