



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

GERARDO BARBOSA CASTILLO

Magistrado Ponente

STP4527-2024

Tutela de 2ª instancia No. 135788

Acta No. 034

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

ASUNTO

Procede esta Sala a resolver la impugnación interpuesta por el señor YEISON GUSTAVO GUERRERO JARAMILLO contra la sentencia proferida el 25 de enero de 2024 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El 24 de diciembre de 2021 YEISON GUSTAVO GUERRERO JARAMILLO fue capturado en flagrancia por miembros de la Policía Nacional portando un revólver traumático marca Ekol, calibre 9mm (traumático), número serial E2VP-20082372 y dos cartuchos 9mm (traumáticos) modificados.

El Juzgado 33 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali legalizó la captura en flagrancia de YEISON GUSTAVO GUERRERO JARAMILLO, al hallarlo en posesión de la citada arma.

Seguidamente, se le formuló imputación por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, frente a al cual no aceptó cargos. El Juez se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento, por lo que se ordenó su libertad inmediata. Todas las decisiones enumeradas quedaron debidamente ejecutoriadas.

El 9 de marzo de 2022, el Fiscal 119 Seccional de Jamundí, formuló acusación por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. Fundamentó su acusación en que, si bien el arma que portaba el accionante era de carácter traumático, las municiones encontradas presentaban modificaciones consistentes en un revestimiento de plomo. A su juicio,

dichas alteraciones aumentaban la peligrosidad del arma, haciéndola equivalente a una de fuego.

El 15 de mayo de 2023, el Juzgado 21 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali avaló el preacuerdo suscrito entre YEISON GUSTAVO GUERRERO JARAMILLO y la Fiscalía General de la Nación, en el cual aceptó su responsabilidad por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. A cambio de ello, el delegado de la Fiscalía, para efectos punitivos, le reconoció la calidad de cómplice y, en consecuencia, un descuento del 50% de la pena a imponer, la cual se tasó en 54 meses de prisión.

El 27 de junio de 2023, el Juzgado 21 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, convocó a las partes para lectura de sentencia de preacuerdo. En dicha providencia se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria y, en consecuencia, ordenó librar la captura del sentenciado. En contra de la sentencia condenatoria no se interpuso recurso de apelación, quedando en firme.

El señor YEISON GUSTAVO GUERRERO JARAMILLO acudió a la acción de tutela mediante apoderado judicial. En primer lugar, considera que la captura efectuada a el 24 de diciembre de 2021 es ilegal, en tanto, para ese momento se encontraba en el término legal dispuesto en el Decreto 1417 de 2021 para solicitar el permiso de porte de su arma

traumática, el cual inició el 5 de noviembre de 2021 y finalizó el 5 de marzo de 2023.

En segundo lugar, indicó que el porte de armas traumáticas sin permiso de autoridad no se encuentra tipificado como delito en el Código Penal, por lo que existe un vacío legal al respecto. Añadió que, debido a lo anterior, la pena impuesta es desproporcionada e injusta, puesto que las armas traumáticas son menos peligrosas que las armas de fuego y que, por lo tanto, su porte no representa ninguna afectación al bien jurídico de la seguridad pública.

Debido a lo anterior, se debió aplicar una dosificación penal ajustada al grado de peligrosidad y letalidad del arma, la cual no debió corresponder a la pena de prisión. Además, indicó que no se tuvo en cuenta el criterio de ausencia de antecedentes penales para atenuar la sanción impuesta.

Finalizó señalando la inexistencia del delito de porte ilegal de armas traumáticas, ya que existen vacíos legales al respecto y que resulta desproporcionado medir con un solo tipo penal genérico tanto las armas letales como las menos peligrosas. Indicó que por tales razones es necesaria la creación de otro artículo o numeral que prevea una pena más razonable para el porte de armas traumáticas.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Repartida la presente acción constitucional, se avocó su conocimiento mediante providencia del 17 de enero de 2023.

Se corrió el respectivo traslado a la autoridad accionada, el Juzgado 21 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, y los vinculados, las partes e intervinientes dentro del proceso penal identificado con la radicación No. 76364-6000-177-2021-00890.

Posteriormente, mediante providencia del 23 de enero de 2023, se vinculó al Juzgado 33 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali.

El Juzgado 21 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, informó que conoció el proceso con radicación No. 76364-6000-177-2021-00809 adelantado en contra de YEISON GUSTAVO GUERRERO JARAMILLO. Éste culminó con sentencia de preacuerdo No. 0055 del 27 de junio de 2023 que lo condenó a la pena de 54 meses de prisión por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones. La decisión no fue objeto de apelación quedando debidamente ejecutoriada. Actualmente, la vigilancia de la pena se encuentra a cargo del Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad.

Señaló que durante todas las etapas procesales se respetaron los derechos fundamentales del actor, que fue asistido por una defensora de confianza, y que se solicitó la suscripción del preacuerdo al punto que no se interpuso recurso en contra de la sentencia condenatoria.

La Fiscalía 119 Seccional de Jamundí, manifestó que tuvo asignada la noticia criminal No. 76364-6000-177-2021-00890 en contra de YEISON GUSTAVO GUERRERO JARAMILLO por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones.

Después de las diligencias preliminares, el 9 de marzo de 2022 se formuló acusación en contra del accionante por el delito en mención. Agregó, que dicho despacho solo es competente para conocer la etapa de investigación, y que procedió a remitir el expediente a la unidad de juicio oral, correspondiendo a la Fiscalía 171 Seccional de Cali. En el sistema SPOA la noticia criminal se encuentra en estado “inactivo” por sentencia condenatoria por acuerdo o negociación.

La Fiscalía 171 Seccional de Cali, señaló que, en las audiencias celebradas dentro del proceso y específicamente la de aceptación de cargos, se respetaron todas las garantías legales y constitucionales. Añadió que el condenado contó con la asesoría de la defensa técnica y atendiendo a los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se aprobó el preacuerdo.

Sobre la tipicidad del artículo 365 del Código Penal, indicó que se concreta en la modificación de la que fueron objeto los dos proyectiles. Precisó dicha situación necesariamente conlleva a aumentar la letalidad de arma y que constituye, sin lugar a dudas, una infracción penal que atenta contra la seguridad pública.

Agregó que el arma traumática incautada no gozaba del correspondiente permiso, de acuerdo con las normas vigentes para la época. Aclaró que las circunstancias que comprometieron al acusado, hoy condenado, fueron los dos proyectiles modificados con segmentos de plomo.

La Fiscalía 82 Local de Jamundí, aclaró que hay captura ilegal cuando se desconocen las garantías legales que trascienden a violación de principios, valores y derechos constitucionales. En el caso concreto, afirmó, que no se configura tal ilegalidad por cuando, de la experticia balística realizada al arma incautada, se determinó que “se trata de un arma traumática modificada, siendo apta para disparar y causa daño mortal”. Es decir, concluyó que el accionante fue capturado portando un arma que, a pesar de considerarse como traumática, presentaba modificaciones que determinaban su calificación como arma de fuego debido a la peligrosidad que otorgaban las alteraciones presentadas.

Las demás partes e intervinientes dentro del proceso guardaron silencio.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali profirió sentencia el 25 de enero del presente año, negando el amparo solicitado. Señaló que el accionante no interpuso los recursos ordinarios ni

extraordinarios contra la sentencia de condenatoria del 27 de junio de 2023, a pesar de estar asistido por un abogado.

Por lo anterior, concluyó que el amparo era improcedente, pues la intervención del juez constitucional está vedada cuando no se interponen los recursos ordinarios de defensa judicial.

Argumentó que la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario, donde las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso, son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales.

Por ello no resultaba razonable utilizarla como otra instancia adicional u otro recurso atentando contra la autonomía e independencia del juez encargado de definir la controversia en una jurisdicción determinada.

LA IMPUGNACIÓN

El apoderado del señor YEISON GUSTAVO GUERRERO JARAMILLO manifestó su desacuerdo con la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali. Señaló que el porte ilegal de armas traumáticas no se enmarca dentro del tipo penal destinado a regular el de armas letales. Consideró que se debió aplicar una dosificación penal ajustada al grado de peligrosidad y

letalidad del arma, la cual no debió corresponder a la pena de prisión.

En este sentido, señala la inexistencia del delito de porte ilegal de armas traumáticas, ya que existen vacíos legales al respecto y que resulta desproporcionado medir con un solo tipo penal genérico tanto las armas letales como las menos peligrosas. Indicó que por tales razones es necesaria la creación de otro artículo o numeral que prevea una pena más razonable para el porte de armas traumáticas.

Continuó señalando que su poderdante fue condenado por una conducta que no está tipificada en el Código Penal, y que mediante su conducta no se afecta el bien jurídico de la seguridad pública.

Afirmó que desde el 4 de marzo de 2023 venció el plazo para solicitar el permiso para el porte y marcaje de armas traumáticas, y que el simple hecho de portar un objeto de estas características no es suficiente para atribuir la comisión de un delito cuya pena es desproporcionada.

Concluyó señalando que el porte de armas traumáticas está regulado por el Decreto 1417 de 2021, el cual no hace alusión al Código Penal. Por ello, al tratarse de armas menos letales su porte no se enmarca dentro del supuesto de hecho de los artículos 365 y 366 del Código Penal, como quiera que son armas de fuego aquellas que pueden ocasionar un daño o que se consideren como peligrosas.

En este sentido, se profirió una decisión condenatoria injusta porque el porte de armas traumáticas sin permiso no está tipificado como delito. Como consecuencia, considera que se vulneró el derecho fundamental al debido proceso de su poderdante al condenarlo con base en una norma diseñada para regular el porte de armas de fuego letales.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De acuerdo con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la impugnación planteada por el accionante respecto de la citada decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

Problema Jurídico

En atención a los hechos que sirvieron como fundamento para la presentación de la acción de tutela y lo señalado en el escrito de impugnación, esta Sala procederá a resolver el siguiente problema jurídico: ¿La acción de tutela presentada por YEISON GUSTAVO GUERRERO JARAMILLO cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales?

El caso concreto

El Código Penal – Ley 599 de 2000 – tipifica los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o

municiones de defensa personal (artículo 365) y de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas (artículo 366). A su vez, el Decreto Ley 2535 de 1993 estableció las normas y requisitos para la tenencia y porte de armas, municiones, explosivos y sus accesorios, incluidas las de uso exclusivo de las Fuerzas Militares, de uso restringido y de uso civil. Dentro de estas últimas se ubican las armas de defensa personal, las deportivas y las de colección.

Por otro lado, el Decreto 1417 de 2021 clasificó y reguló la tenencia y porte de armas traumáticas, definiéndolas como “dispositivos destinados a propulsar uno o varios proyectiles de goma o de otro tipo que pueden causar lesiones, daños, traumatismos y amenaza, y por sus características deben ser consideradas como armas al tenor de lo establecido en el artículo 6 del Decreto Ley 2535 de 1993”.

Estos instrumentos presentan similitud en sus características, así como en su funcionamiento físico y químico con las armas de fuego, el cual consta de la **combustión de una sustancia química para expulsar un proyectil**. De igual forma, en virtud del artículo 2.2.4.3.6. del citado decreto las armas traumáticas se clasifican de la siguiente manera:

- Las armas traumáticas cuyas características correspondan a las tipologías establecidas en el artículo 8 del Decreto Ley 2535 de 1993 se

considerarán armas de guerra o de uso privativo de la Fuerza Pública.

- Las armas traumáticas cuyas características correspondan a las tipologías establecidas en el artículo 9 del Decreto Ley 2535 de 1993 se considerarán armas de uso restringido.
- Las armas Traumáticas cuyas características correspondan a las tipologías establecidas en el artículo 11 del Decreto Ley 2535 de 1993 se considerarán armas de uso civil de defensa personal.

De esta forma, en principio el porte de armas traumáticas no se enmarca dentro de lo contemplado en los artículos 365 y 366 del Código Penal. Sin embargo, pueden integrar dichas categorías si cumplen con las características enumeradas en el Decreto 1417 de 2021. En consonancia con lo anterior, las armas son consideradas de uso civil cuando: tienen un calibre máximo de 9.652 mm; una longitud máxima de cañón de 15.24 cm; si son pistolas, sean de funcionamiento por repetición o semiautomáticas; la capacidad del proveedor no supere los 9 cartuchos (10 para las de calibre 22).

Descendiendo al caso concreto, se tiene que YEISON GUSTAVO GUERRERO JARAMILLO fue condenado por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, por los hechos ocurridos el 24 de diciembre de 2021. En dicha fecha fue capturado en flagrancia por

miembros de la Policía Nacional portando un revólver traumático marca Ekol, calibre 9 mm (traumático), número serial E2VP-20082372 y dos cartuchos 9 mm (traumáticos) a los cuales se les hicieron modificaciones consistentes en un revestimiento de plomo.

Al cotejar las características del arma incautada con las normas transcritas, se tiene que el calibre 9 mm es inferior al 9.65 mm a partir del cual las pistolas son de uso privativo de las fuerzas armadas. Además, no se trata de un fusil o carabina semiautomática, de un arma automática, o de alguno de los artefactos relacionados en el artículo 8 del Decreto 2535 de 1993.

Ahora, en cuanto se refiere al artículo 11 literal del mismo decreto, se tiene que cumple con las características de un arma civil de defensa personal, pues su calibre 9 mm es inferior al 9.62 mm, la longitud de su cañón es inferior a 6 pulgadas (cabe en el bolsillo de un pantalón), funciona por repetición, no se trata de una carabina o una escopeta. Aunque no se determina la capacidad del proveedor, debe señalarse que constaba de dos proyectiles traumáticos con un revestimiento de plomo.

Conforme a lo expuesto, la Sala advierte que en este asunto se trató de una pistola traumática que se enmarca en la categoría de defensa personal, puesto que cuenta con un calibre inferior al de aquellas de uso privativo de las Fuerzas Armadas. Además, se trata de un arma que, aunque exige un permiso para su porte (en virtud del artículo 2.2.4.3.7. del

Decreto 1417 de 2021), no corresponde a la tipificación prevista en los artículos 365 y 366 del Código Penal.

En dicho sentido, acierta la defensa del accionante al señalar que, en principio, el arma incautada no amerita la declaración de la responsabilidad penal y la imposición de la pena correspondiente. En distintas oportunidades esta Corporación se ha pronunciado respecto de los delitos de porte ilegal de armas de fuego, aclarando que se configuran únicamente cuando se cumplan los supuestos previstos en las normas citadas anteriormente¹.

Así las cosas, el porte de un arma traumática se registrará por lo establecido en el Decreto 1417 de 2021 y las remisiones normativas que éste realiza. Lo anterior no es un argumento para ignorar que la tenencia de estos artefactos debe cumplir con un previo permiso de autoridad competente, en virtud de lo previsto en dicho Decreto.

Dicho de otra forma, el tener un arma traumática no configura los delitos de los artículos 365 y 366 del Código Penal; mucho menos si sus características coinciden con lo establecido en el artículo 11 del Decreto Ley 2535 de 1993, puesto que se consideran armas de uso civil. Ahora bien, también debe tenerse en cuenta que este escenario cambia en los casos en que dichos artefactos presenten modificaciones que aumenten su peligrosidad.

¹ Como ejemplos pueden citarse las siguientes providencias: CSJ. AP, 25 abr. 1995. Rad. 10421. En sentido similar CSJ AP, 12 feb. 1996. Rad. 11312. CSJAP, 12 ago. 1997. Rad. 13340. CSJ SP, 28 jun. 2017. Rad. 45495 y CSJ SP, 11 mar 2020. Rad. 51967, entre otras.

Dentro de los materiales incautados al momento de la captura del accionante figuraban dos proyectiles de 9 mm modificados. Dichas balas, según el examen realizado por el perito Edward Martínez Páramo, presentaban modificaciones que las hacían aptas para “causar daño mortal”. Así las respuestas de las entidades vinculadas coinciden en señalar que el factor determinante para declarar la responsabilidad penal del accionante consistió en las alteraciones realizadas a las municiones.

De esta forma, se reiteró que la tipicidad de la conducta del artículo 365 del Código Penal se configuró por la modificación de los proyectiles, a los cuales se les dio un revestimiento o segmento de plomo. Mencionaron que dicha situación conlleva a aumentar la letalidad del arma y que ello constituye una infracción penal que atenta contra la seguridad pública.

Además, se enfatiza en que el arma traumática debía contar con el correspondiente permiso, en virtud del Decreto 1417 de 2021. También se manifiesta de manera reiterada que la decisión condenatoria del 27 de junio de 2023 no fue objeto de recurso, y que se produjo una rebaja de la pena como consecuencia del preacuerdo suscrito.

Por su parte, el accionante sustenta su inconformidad en que el porte de armas traumáticas está regulado por el Decreto 1417 de 2021, que no hace alusión al Código Penal. Por ello, al tratarse de armas menos letales su porte no se

enmarca dentro del supuesto de hecho de los artículos 365 y 366 del Código Penal. En este sentido, considera que se profirió una decisión condenatoria injusta porque el porte de armas traumáticas sin permiso no está tipificado como delito

De lo anterior se desprende que el debate planteado por el accionante gira en torno a la interpretación de los artículos 365 y 366 del Código Penal, junto con el Decreto Ley 2535 de 1993 y el Decreto Reglamentario 1417 de 2021. Respecto de lo anterior, esta Corporación ha dejado claro que **el porte de armas traumáticas no es un delito.** Ahora bien, la modificación de estos artefactos **puede ser punible si mediante las mismas se aumenta su peligrosidad o letalidad,** y si se cumplen las condiciones previstas para ser consideradas armas de fuego (sea de uso restringido o de uso exclusivo de las FF.MM).

Aclarado lo anterior, debe determinarse si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y si, de hacerlo, las consideraciones expuestas permiten establecer la existencia de un yerro grave o arbitrariedad en la decisión que declaró la responsabilidad penal del accionante.

La Corte Constitucional² ha clasificado los requisitos de procedencia de la tutela contra providencias judiciales en dos categorías: (i) los requisitos generales de procedencia, de carácter procesal y que habilitan la interposición de la

² Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005, SU-391 de 2016 y SU-355 de 2020, entre otras

acción; y (ii) las causales específicas de procedibilidad, de naturaleza sustantiva.

Los requisitos generales de procedencia exigen verificar que: (i) la cuestión sea de relevancia constitucional; (ii) se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) se acredite el requisito de inmediatez; (iv) se demuestre la legitimación por activa y por pasiva; (v) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta tenga la potencialidad de causar un efecto decisivo en la decisión; (vi) se identifiquen de manera razonable los hechos, los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal lesión en el proceso judicial (siempre que hubiere sido posible); y (vii) que no se trate de sentencias de tutela.

Una vez verificado el cumplimiento integral de los requisitos generales, la procedencia del amparo contra una decisión judicial depende de que la misma haya incurrido en al menos una de las siguientes causales específicas, relacionadas con yerros de la decisión judicial que hacen necesaria la intervención del juez de tutela³: (i) defecto orgánico⁴; (ii) defecto procedimental absoluto⁵; (iii) defecto

³ Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005 y SU-116 de 2018.

⁴ Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece de competencia

⁵ Se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido

fáctico⁶; (iv) defecto material o sustantivo⁷; (v) error inducido⁸; (vi) decisión sin motivación⁹; (vii) desconocimiento del precedente¹⁰; y (viii) violación directa de la Constitución.

En este orden de ideas, la procedencia de una acción de tutela contra providencias judiciales procede cuando se cumplan los requisitos generales habilitantes y se evidencie, por lo menos, uno de los defectos específicos mencionados. Al analizar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad en el presente caso se destaca la ausencia de la relevancia constitucional y de la subsidiariedad.

En primer lugar, el requisito de relevancia constitucional exige que el debate planteado por la acción de tutela trascienda la esfera de interpretación legal y los criterios de análisis probatorio. De esta manera, se observa que se cuestionan aspectos de carácter legal y reglamentario que escapan de la órbita de la relevancia constitucional. Éstos se traducen en la interpretación de los artículos 365 y 366 del Código Penal, lo cual involucra a su vez un análisis del Decreto Ley 2535 de 1993 y del Decreto Reglamentario 1417 de 2021.

⁶ Surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión

⁷ Se presenta en los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión

⁸ Se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales

⁹ implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones

¹⁰ Se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario limita dicho alcance

En este sentido, es pertinente reiterar que la tutela contra providencias judiciales no es un “juicio de corrección” del fallo cuestionado¹¹. Lo anterior significa que el mecanismo de amparo constitucional no sirve como instancia adicional para discutir asuntos de índole probatorio o de interpretación normativa. Precisamente, en el marco de cada proceso, las partes cuentan con los recursos judiciales correspondientes para hacer valer sus derechos y controvertir las decisiones.

Si luego de agotar dichos recursos persiste una clara arbitrariedad judicial, sería posible acudir a la tutela para enjuiciar providencias judiciales. Así, en cuanto al requisito de relevancia constitucional¹², es indispensable verificar que no se pretenda abrir una instancia de discusión adicional. Por ello la solicitud de amparo debe plantear cuestiones que trasciendan la esfera legal, el carácter económico de la controversia y la inconformidad con las decisiones adoptadas por los jueces naturales.

Así las cosas, no basta con una adecuación del lenguaje que exponga una relación con derechos fundamentales¹³, sino que debe justificarse razonablemente la existencia de una restricción desproporcionada. Así, por ejemplo, no es suficiente con que la parte actora alegue la violación del derecho fundamental al debido proceso para entender

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-016 de 2019

¹² Corte Constitucional, Sentencia SU-033 de 2018

¹³ Corte Constitucional, Sentencia SU-573 de 2019

acreditado el requisito general de procedencia de relevancia constitucional.

Por otro lado, se evidencia que no se agotó el requisito de subsidiariedad. Lo anterior se deriva de que el accionante no interpuso los recursos judiciales a su disposición para enjuiciar la sentencia de condenatoria del 27 de junio de 2023, a pesar de contar con el acompañamiento de un abogado y sin justificar razonablemente dicha omisión. Por lo anterior, el amparo se torna improcedente, pues la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales requiere el cumplimiento estricto de las causales señaladas.

Al realizar el estudio de la acción de tutela y de la impugnación que se resuelve, se evidencia que la defensa del accionante no cuestionó el contenido de la sentencia condenatoria, ni mucho menos el preacuerdo suscrito. Adicionalmente, el apoderado judicial del accionante perfila su argumentación hacia la discusión de la calificación penal de la conducta y su desacuerdo con la providencia en estos temas.

De esta forma, reabre el debate sobre aspectos del proceso penal que tienen sustento en normas de carácter legal y reglamentaria como: la dosificación de la pena; el cuestionamiento sobre la inexistencia del tipo penal; la clasificación de los tipos de armas de fuego y la necesidad de un permiso para su porte; la presencia de vacíos legales por falta de regulación del porte de armas traumáticas; entre

otros aspectos que no deben debatirse en sede de tutela, pues ésta no ha sido creada para revivir cuestiones que debe resolver el juez natural.

Al respecto, la Corte Constitucional¹⁴ ha señalado que la acción de tutela no es un mecanismo diseñado para reemplazar los medios ordinarios de defensa, ni para reabrir procesos concluidos, revivir términos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada de la parte interesada. Ello, sin perjuicio de que se evidencie que acudir a los medios ordinarios o recursos comporta una carga desproporcionada para el actor, lo cual no se acredita en el caso bajo estudio.

Luego, esta acción no es un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario, cuyas etapas, recursos y procedimientos son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales. Por ello no es razonable acudir a la acción de tutela como una instancia adicional para discutir situaciones que debieron ser debatidas dentro del proceso y mediante el ejercicio de los recursos ordinarios.

Adicionalmente, la acción de tutela no puede utilizarse como una herramienta que imponga un criterio particular de análisis interpretativo ni probatorio, o peor aún, servir como una tercera instancia para resolver una discusión de

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-237 de 2018

determinada forma. Ello implicaría afectar la independencia y autonomía judicial.

En conclusión, aunque la defensa del actor haya planteado puntos válidos respecto del alcance de los artículos 365 y 366 del Código Penal, así como la aplicación de los Decretos 2535 de 1993 y 1417 de 2021, se trata de una discusión que no puede ser ventilada en sede de tutela puesto que lo anterior no comporta un asunto de relevancia constitucional. Adicionalmente, el mecanismo de amparo no puede servir como una vía para subsanar la inactividad consistente en omitir la interposición de los recursos ordinarios contra la sentencia del 27 de junio de 2023.

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,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo proferido por la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior de Cali el 25 de enero de 2024.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y, **REMITIR** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

GERARDO BARBOSA CASTILLO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal@ 2024