

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

ATP340-2018

Radicación 96376

(Aprobado Acta No. 27)

Bogotá D.C., primero (1º) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la existencia de una causal de nulidad en el trámite de tutela promovido por ALEJANDRO VALENCIA, contra la Fiscalía 4ª Especializada de Cali y el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Cali. Al trámite fueron vinculados los abogados María Magdalena Buitrago Villar y Jorge Enrique Chamorro Molineros.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Según se establece de la actuación y de las pruebas recaudadas durante el presente trámite, el 30 de octubre de 2013 el Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Cali condenó a ALEJANDRO VALENCIA, Willian Jairo Pérez, Mary Cecilia Mora Pérez, María Donsory García Ocampo y Norma Flores García a la pena de siete años de prisión, tras encontrarlos penalmente responsables del delito de lavado de activos, por hechos ocurridos en vigencia de la Ley 600 de 2000.

Inconformes con la anterior determinación la defensa la apeló y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali la confirmó el 16 de septiembre de 2016. Contra el fallo de segunda instancia se promovió el recurso extraordinario de casación, el cual está pendiente de resolución.

A juicio del accionante, la actuación seguida en su contra vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa técnica, en razón a que no estuvo debidamente representado durante la investigación previa.

En concreto, cuestionó el trámite de notificación de la resolución de acusación proferida el 18 de junio de 2009, en razón a que, como para ese momento no fue posible ubicar a la abogada María Magdalena Buitrago Villar, la Fiscalía 4ª Especializada de Cali optó, sin informarle, por nombrar como su defensor de oficio a Jorge Enrique Chamorro Molineros, con quien surtió dicho trámite.

Por tales motivos solicitó que se decrete la nulidad de todo lo actuado a partir de la resolución de acusación y, consecuente con ello, se disponga su libertad inmediata.

#### TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 8 de noviembre de 2017, el Tribunal admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a la autoridad accionada.

El defensor Jorge Enrique Chamorro Molineros señaló que el 2 de octubre de 2013 fueron hurtados varios elementos de su oficina, motivo por el cual no cuenta con los elementos necesarios para rendir un informe dentro del presente asunto.

El Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Cali relató el transcurso de la actuación y defendió la legalidad de su decisión. A la par, reveló que la actuación se encuentra en curso, en concreto, pendiente de desatar el recurso extraordinario de casación.

La Sala Penal del Tribunal de Cali negó el amparo. Encontró incumplido el presupuesto de subsidiariedad, por cuanto el interesado no hizo uso de los mecanismos de defensa dispuestos por el legislador para controvertir, de una parte, las determinaciones adoptadas por la Fiscalía durante la fase instructiva, y de otra, las decisiones adversas proferidas por los jueces de primera y segunda instancia.

En todo caso, advirtió que cuenta con la acción constitucional de hábeas corpus para controvertir la presunta privación ilícita de su libertad.

La parte accionante impugnó el fallo. Reiteró las razones de hecho y de derecho expuestas en la demanda.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la alzada, por cuanto la decisión sobre la que recae fue proferida por un tribunal superior de distrito judicial. Sin embargo, ello no es posible dado que durante el presente trámite se incurrió en irregularidad sustancial que afecta de nulidad la actuación surtida.

En efecto, de la actuación se deduce que el reproche constitucional se dirige también contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, dado el pronunciamiento que en segunda instancia emitió al interior del proceso penal seguido contra ALEJANDRO VALENCIA, como autor del delito de lavado de activos.

Así las cosas, es razonable concluir que su inconformidad no radica exclusivamente en la presunta falta de defensa técnica durante la fase instructiva. Téngase en cuenta, en primer lugar, que esas irregularidades debieron ser examinadas por los juzgadores de primera y segunda instancia y, en segunda medida, que la presente acción está encaminada a que se decrete su libertad, cuya restricción está determinada por dichas providencias judiciales.

Es claro, entonces, que ello implica examinar la decisión que en segunda instancia profirió la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali. Así las cosas, se hace necesario vincularla al presente trámite.

En vista de ello, la demanda de tutela debe ser conocida en primera instancia por el superior funcional del Tribunal, es decir, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia –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-.

En consecuencia, se decretará la nulidad de las diligencias desde el auto por medio del cual se admitió la demanda, inclusive, y se ordenará a la Secretaría de la Sala su asignación como asunto de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 2, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

**RESUELVE:**

1. DECRETAR la NULIDAD de la presente actuación desde el auto del 8 de noviembre de 2017, emitido por la Sala de Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Se aclara que las pruebas recaudadas conservan plena validez.
2. ORDENAR a la Secretaría de la Sala de Casación Penal la asignación del expediente dentro del grupo de acciones de tutela de primera instancia.
3. NOTIFICAR a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria