

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP11612-2018

Radicación n° 100205

Acta 303

Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por Jhonier Hernandis Quiñónez Valencia, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali y el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, trámite que se hizo extensivo a la Fiscalía Once Seccional y al Juzgado Octavo Penal del Circuito de la citada capital, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

1. LA DEMANDA

Los hechos, tomados de lo indicado por el accionante y de las pruebas allegadas al expediente, se compendian en los siguientes términos:

1. Dentro de la investigación surtida en contra de Jhonier Hernandis Quiñónez Valencia y otros, la Fiscalía Once Seccional de Cali presentó escrito de acusación por el delito de tráfico, fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, partes o municiones, en la modalidad de portar armas de fuego de defensa personal.

2. La actuación correspondió al Juzgado Octavo Penal del Circuito de la citada ciudad, el cual, surtido el correspondiente procedimiento, el 17 de septiembre de 2014 dictó sentencia absolutoria en favor de los acusados al estimar que había dudas razonables sobre la intervención de los acusados en la comisión del delito o en la realización de la conducta punible endilgada, decisión objeto del recurso de apelación por parte del ente instructor.

3. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, que conoció de la alzada, en providencia del 27 de mayo de 2016, decretó nulidad del proceso a partir de la audiencia de formulación de acusación por cuanto la competencia estaba radicada en los juzgados penales del circuito especializados, toda vez que no se trataba de un arma de defensa personal.

4. El asunto correspondió al Juzgado Segundo de dicha especialidad y el 21 de noviembre de la citada anualidad llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación, acto en el cual la Fiscalía planteó nuevamente la incompetencia de ese despacho en virtud del error en el que, según su parecer, incurrió el Tribunal cuando decretó la nulidad y que tiene que ver con las dimensiones del cañón del elemento bélico incautado, petición avalada por el defensor del accionante y el Ministerio Público.

5. En proveído del 30 de noviembre del 2016, el aludido despacho judicial, de acuerdo con la aclaración del dictamen pericial, consideró que el planteamiento expuesto por los intervinientes contaba con un respaldo lógico y objetivo, por tal razón, al tenor del artículo 54 del C. de P.P., dispuso la remisión del expediente al Tribunal Superior para que se definiera la competencia.

6. El 13 de diciembre de 2017 el Juez Colegiado dictó la correspondiente sentencia, cuya audiencia de lectura se realizó el 25 de enero de 2018, mediante la cual, tras considerar que efectivamente el asunto era de conocimiento del Juzgado Penal del Circuito y por ello era procedente resolver la alzada, revocó la de primera instancia y en su lugar condenó a los procesados a la pena de 9 años de prisión al hallarlos responsables del delito endilgado en

la acusación.

7. Según lo señala el actor, fue condenado por una conducta que no cometió, aspecto que desde el inicio de la investigación, junto con sus compañeros de causa manifestó a la fiscalía, haciéndole ver que las armas incautadas no eran suyas.

7.1. Indica que se gestó una persecución judicial en su contra por parte de agentes de la Policía “para incurrir en un falso positivo donde nosotros fuimos presa de ellos”.

7.2. El Tribunal Superior de Cali, luego de más de un año de investigación, revocó la sentencia dictada por el Juzgado Octavo Penal del Circuito que lo absolvió y le otorgó la libertad, sin que se hubiese establecido con certeza su culpabilidad.

7.3. En la actuación se indicó que el caso era de conocimiento del Juzgado Especializado al considerarse que las “supuestas” armas eran de uso de las “fuerzas públicas”, motivo por el cual el fiscal o juez debieron solicitar “el cambio de jurisprudencia como lo indica la ley para ello y no haber continuado la investigación en el Juzgado No. 8 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali.”

7.4. Destaca que al interior del proceso se incurrió en violación al debido proceso con ocasión de las acusaciones efectuadas por los policiales y la existencia de audios demostrativos que ni él, ni sus compañeros, fueron los que dispararon contra ellos.

8. Conforme con lo expuesto, solicita la protección de sus derechos fundamentales y, corolario de ello, se ordene la realización de una investigación acorde con lo ocurrido.

2. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

Las partes e intervinientes no emitieron pronunciamiento alguno frente a los hechos y pretensiones, no obstante haber sido notificadas de la iniciación del presente trámite.

3. CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, toda vez que el reproche involucra una decisión adoptada en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

2. En el asunto bajo estudio, confrontada la demanda con los elementos de juicio que se aportaron al expediente, no aparecen demostrados los cuestionamientos aducidos por el quejoso y por lo tanto no hay lugar a la intervención del juez constitucional. Las razones son las siguientes:

2.1. La acción de tutela instituida para la protección de los derechos fundamentales, por regla general no es procedente cuando se dirige contra sentencias u otras decisiones ejecutoriadas proferidas dentro de los procesos penales, porque no fue concebida como mecanismo supletorio de los procedimientos ordinarios que el ordenamiento jurídico ha consagrado.

Lo anterior porque es dentro del desarrollo o al interior de la respectiva actuación que las partes deben ejercer sus actos de postulación encaminados a superar los eventuales vicios de fondo o de estructura que se susciten en su tramitación, sin que pueda acudir a la tutela como si se tratara de una tercera instancia, pues la ley procesal consagra los medios adecuados cuando no se está de acuerdo con las providencias judiciales que se emitan y que no son otros que los recursos, de modo que si por cualquier razón no se hace uso de ellos, no es dable acudir a este mecanismo constitucional para enmendar esa omisión. Así lo ha precisado la Corte Constitucional (CC T-477/04):

“...quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta

omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya trasgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal.”¹

2.2. Es igualmente importante destacar que para la prosperidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la jurisprudencia ha señalado la necesidad de acatar ciertos requisitos de procedibilidad que imponen al actor tanto su planteamiento como su demostración, que según la Corte Constitucional (CC T-865/06) hacen referencia a:

“...i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada; iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) que ante una irregularidad procesal, el defecto tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia; v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados; vi) que no se trate de sentencia de tutela...”

2.3. La procedencia de la tutela para controvertir una providencia judicial igualmente surge en el evento que se haya incurrido en una vía de hecho, también llamada causal de procedibilidad, es decir, si el funcionario judicial genera un perjuicio irremediable emanado de una ostensible arbitrariedad que entra en contradicción con la Constitución o la ley, con trascendencia en la vulneración de un derecho fundamental de la persona.

2.4. En el asunto que es objeto de estudio, según los elementos de prueba que hacen parte del expediente, permite colegir que el implicado y aquí accionante contó con las oportunidades procesales para actuar al interior del proceso, ya fuese a título personal o a través de su defensor, para proponer cada una de sus inconformidades, incluso y de manera especial, a través del recurso extraordinario de casación, del cual no hizo uso, sin que

resulte ahora admisible que por esta vía intente postular su posición, como si fuese una oportunidad para obtener una respuesta favorable a sus pedimentos.

Aquí conviene precisar que si bien el defensor de uno de los acusados promovió el aludido recurso frente al fallo de segunda instancia, por no haberse presentado la correspondiente demanda dentro del término legal, mediante auto del 20 de marzo último, se declaró desierto.

2.5. Así las cosas, no es factible revivir etapas procesales al interior de las cuales el actor pudo exponer sus razones de inconformidad y, por ello, se torna improcedente el amparo constitucional, bajo el entendido que no es la acción de tutela el mecanismo diseñado para renovar términos que se han dejado vencer, habida cuenta que una actitud de desprecio o desdén frente a los medios ordinarios de defensa no puede ser revertida a través de este excepcional instrumento de protección. Así lo plasmó el Tribunal Constitucional (CC T-272/97):

Pero, claro está, si pese a las ocasiones de defensa dentro del proceso y a las posibilidades de impugnación del fallo que le otorgaba el sistema jurídico en obediencia a claros principios constitucionales (artículos 29 y 31 de la Carta), el interesado se abstuvo de utilizar los mecanismos a su disposición, tampoco puede acudir a la institución de la tutela como última tabla de salvación de sus pretensiones, por cuanto ello implica el alegato de su propia incuria contra el principio universalmente aceptado y desvirtúa el carácter subsidiario de la acción.

En otras palabras, si el actor renunció de forma voluntaria al ejercicio de los instrumentos judiciales procedentes, sus pretensiones carecen de vocación de prosperidad, porque de lo contrario se desconocería abiertamente el carácter residual del instrumento constitucional, ya que no es viable invocarlo como una alternativa frente a los procedimientos legales diseñados por el legislador.

3. Lo anterior es suficiente para despachar negativamente la acción de tutela.

* * * * *

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Declarar improcedente la acción de tutela invocada por Jhonier Hernandis Quiñónez Valencia.

Segundo.- Notificar esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Sentencia T-477 de 19/05/2004