

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP9407-2018

Radicación n.º 99232

(Aprobado Acta No.226)

Bogotá D.C., diez (10) de julio de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas N° 3, la acción interpuesta por Leonardo Fabio Payán Delgado, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto, con ocasión de la decisión proferida el 13 de diciembre de 2017. Fueron vinculados como terceros con interés el Juzgado 2 Penal Municipal de Tumaco con función de garantías, Fiscalía 27 Seccional de Tumaco, Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tumaco, Fiscalía 13 Especializada de Tumaco, Juzgado 3 Penal Municipal de Tumaco, Juzgado 4 Penal del Circuito Especializado de Cali, Juzgado 15 Penal Municipal con función de control de garantías de Cali, Fiscalía 16 especializada DFLA de Cali, Fiscal 4 especializada de Tumaco y Fiscalía 162 seccional.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Leonardo Fabio Payán Delgado, mediante apoderada judicial, solicitó el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, el cual considera le fue vulnerado con la decisión proferida el 13 de diciembre de 2017 por el Tribunal Superior de Pasto, Sala Penal, que confirmó la del 31 de Agosto de 2017, del Juez Especializado de Tumaco.

A partir de la solicitud de amparo se encuentran los siguientes hechos relevantes:

El día 27 de Marzo de 2012 ante el Juzgado 2 Penal Municipal de Tumaco con Función de control de garantías es presentado el señor LEONARDO FABIO PAYAN DELGADO y otros, identificado con la cédula de ciudadanía No. 13.041.735, a quien la fiscalía 27 seccional de Tumaco realizó formulación de cargos por los punibles de TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES y se profirió medida de aseguramiento intramuros en el establecimiento carcelario de Bucheli. Esta investigación se adelanta actualmente bajo el radicado No. 5283560005382012-00506.

El conocimiento de referido proceso correspondió al Juzgado Penal del Circuito Especializado de San Andrés de Tumaco - N, y a la Fiscalía 13 especializada de Tumaco. El día 2 de Agosto de 2012 llevo a cabo audiencia de acusación, el día 4 y 19 de febrero de 2013 celebró audiencia preparatoria y para el día 12 de Junio de 2013 se dio inicio a las diligencias de JUICIO ORAL-

El día 18 de Junio de 2013, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Tumaco, a petición del defensor, ordena libertad de LEONARDO FAVIO PAYAN DELGADO y otros, por vencimiento del termino establecido en el art 317 Numeral 5

Para el día 30 de Agosto de 2017, el juzgado Especializado de Tumaco, convocó a Juicio oral y en esa oportunidad esta defensora solicita en virtud del artículo 332 del CPP Numera 1 se decretara la PRECLUSION de la investigación en favor de LEONARDO FABIO DELGADO PAYAN en razón a la violación del artículo 29 Constitucional en lo referente al principio NON BIS IN IDEM- toda vez que ya había sido judicializado y condenado por los mismo hechos el

día 20 de Mayo de 2016 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito especializado de Cali. La fiscalía 13 especializada no se opone a la petición y coadyuva la misma.

El día 31 de Agosto de 2017 el Juez Especializado de Tumaco despacha negativa la solicitud de la defensa, lo que lleva a esta defensa a sustentar recurso de alzada, correspondiendo al Tribunal Superior de Pasto el conocimiento de la misma.

Mediante sentencia de fecha 13 de Diciembre de 2017 aprobada mediante Acta No. 21 del 4 de Diciembre de 2017, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO – Sala Penal resuelve confirmar el auto proferido por el Juzgado Especializado de Tumaco el 31 de Agosto de 2018, en sentido de NEGAR la preclusión en favor de PAYAN DELGADO.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES y TERCEROS ACCIONADoS Y VINCULADoS

1. Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto: Mediante respuesta suscrita por la auxiliar judicial de la Magistrada Ponente en el acto censurado, ese Tribunal solicitó declarar la improcedencia del amparo solicitado, en atención a que la presente acción no cumple con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, toda vez que han pasado más de 6 meses desde la actuación que se reprocha y el accionante cuenta con otros medios de defensa para decidir lo invocado. Asimismo allega copia de la decisión que se pretende revocar.¹

2. El Procurador Judicial 71 en Asuntos Penales II, manifestó que se debía declarar la improcedencia de la presente acción de tutela en razón a que se encontraba en curso un proceso penal; a que no se ha acreditado un perjuicio irremediable y a que en las decisiones de no prelucir no se encuentra arbitrariedad.²

3. El Juez Tercero Penal Municipal de Tumaco – Nariño, mediante oficio N° 94SJTPMT dio respuesta, señalando que su Despacho solo había participado en la audiencia de libertad por vencimiento de términos, por lo que desconocía actuaciones posteriores y solicitaba ser desvinculado.³

4. Del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Cali, en su respuesta se advierte que no tiene injerencia en el asunto que se discute contra el Tribunal de Pasto, por lo que no presenta argumentos al respecto.⁴

5. La Fiscalía 16 Especializadas Contra el Narcotráfico, remitió su contestación a la tutela, dando claridad sobre distintos momentos procesales en relación con el accionante y solicitando que se tenga como improcedente la actual acción, en tanto que el delito por el cual se le investiga actualmente es autónomo y en nada tuvo que ver con la vinculación que en su momento le hiciera su Despacho.⁵

6. La Fiscalía 13 Especializada de Tumaco, manifestó que no se le deberían amparar los derechos fundamentales al accionante, en atención a que no se le habían vulnerado sus garantías legales ni constitucionales ya que se trata de hechos distintos y conductas penales independientes las que se están investigando.⁶

7. El Juzgado 15 Penal Municipal de Cali, arguyó que en su momento había

atendido la diligencia de declaratoria de persona ausente, formulación de imputación y medida de aseguramiento, en atención a lo solicitado por la Fiscal 16 Especializada y que todo se había surtido conforme a la ley, por lo que solicita que sea desvinculado.⁷

8. El Juez Segundo Penal Municipal de Tumaco – Nariño, igualmente solicitó que su Despacho fuera desvinculado del presente trámite, en atención a que solamente tuvo injerencia en la audiencia que determinó la imposición de la medida de aseguramiento.

Las demás Autoridades y partes vinculadas guardaron silencio.

DEL FALLO CENSURADO

La presente acción se erige contra la decisión del 13 de diciembre de 2017, proferida por el Tribunal Superior de Pasto, Sala Penal, que básicamente señaló que se trataba de dos causas diferentes por las cuales se vinculaba al accionante y que justamente en el curso del proceso penal se debería probar si se derivaban de las mismas acciones o no, por lo que se decidió confirmar la decisión del 31 de agosto de 2017 de negar la preclusión solicitada.

DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Frente a la anterior decisión es que el apoderado del accionante acude mediante acción de tutela para que sea amparado su derecho al debido proceso. En su escrito solicita que se tenga en cuenta que por los mismos hechos del 26 de marzo de 2012, Payán Delgado ya había sido condenado toda vez que la fiscalía 16 Especializada DFALA y su poderdante suscribieron un preacuerdo el cual es verificado el día 20 de Mayo de 2016 por el Juzgado 4 Penal del Circuito Especializado de Cali; en esa misma diligencia se profiere la sentencia No.

0298 por medio de la cual se dispone condenarlo a 48 meses de prisión. Quedando ejecutoriado de forma inmediata. Por lo que ahora se estaría violando el principio del non bis in ídem del accionante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver la solicitud de amparo invocada por Leonardo Fabio Payán Segura, mediante apoderado judicial, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto, con ocasión de la decisión proferida el 13 de diciembre de 2017, que negó la solicitud de preclusión.

A partir de las pruebas aportadas, se constata que la decisión censurada tuvo los siguientes antecedentes:

Conforme lo expone la Fiscalía en el escrito de acusación los fácticos tuvieron ocurrencia el 26 de marzo de 2012, siendo aproximadamente las 16:30 horas, cuando miembros de la Infantería de Marina de la Fuerza de Tarea contra el Narcotráfico No. 72 son informados por el Buque ARC 20 de julio de una persecución en altamar, realizada por personal de aeronaval desde un helicóptero a una lancha tipo go fast que se negó a detenerse, misma que fue grabada en video.

Se da a conocer que desde la motonave se arrojaron paquetes al mar, los cuales, una vez alcanzada la embarcación, pudieron recuperarse para constatar su contenido, tratándose de una sustancia que en prueba preliminar dio positivo para cocaína y sus derivados en cantidad de cincuenta y nueve (59) kilos más ciento noventa y cuatro (194) gramos.

(...)En ese sentido, es posible concluir la identidad de sujeto al tratarse de la misma persona en ambos procesos, cumpliéndose de esta manera el primero de los requisitos.

(...)El hecho de que varios de esos delitos fueran efectivamente ejecutados, pasa a formar parte de comportamientos autónomos que van más allá de la simple finalidad organizacional delictiva, por lo cual, existe la posibilidad de investigar por separado cada uno de los eventos delictivos, sin afectar el non bis in idem, como efectivamente ocurrió en relación a lo ocurrido el 26 de marzo de 2012.

(...) Por tanto, no superado el examen en el segundo aspecto, se torna en innecesario analizar el último de ellos, esto es, la identidad de causa, y así serán las anteriores reflexiones razones suficientes para que se proceda a la confirmación del proveído objeto del recurso de alzada.

Frente a dicha providencia es que se presenta la actual acción constitucional.

Sobre el particular, el problema jurídico que convoca a la Sala consiste en determinar si con la providencia que se negó la solicitud de preclusión, emitida dentro del proceso penal referido, se vulnera el derecho al debido proceso, y por ende debe concederse el amparo invocado.

Para resolverlo, la Sala reiterará la jurisprudencia sobre los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, y luego verificará si los mismos se presentan en este caso.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Por otra parte, como ha sido recurrentemente recordado por esta Sala, la acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para la accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la Doctrina constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que hayan sido agotados todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales de la accionante.
- e. Que la accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible.

f. Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta».

En punto de las exigencias específicas, como fue recogido en la sentencia C-590 de 2005, han sido establecidas las que a continuación se relacionan:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁹ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

e. Error inducido, el cual surge 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.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado [10].

h. Violación directa de la Constitución.

Queda entonces claro que en atención a la fuerza normativa de la cosa juzgada y al respeto de la autonomía judicial, la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Análisis del caso concreto.

En el caso bajo examen, a partir de los criterios presentados y de la revisión de las pruebas obrantes, se constata que efectivamente la solicitud de amparo no cumple con el requisito general de subsidiariedad, comoquiera que el proceso penal adelantado contra el accionante no ha concluido, por lo que las censuras contra las decisiones de la Sala Penal

del Tribunal Superior de Pasto que confirmó la del Juzgado Penal del Circuito Especializado de Tumaco deben ser definidas en la vía ordinaria, mediante los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico y de manera general en las distintas etapas del mismo proceso por el juez natural.

Como bien lo señalaron las autoridades vinculadas en la presente acción, en el mismo sentido que el propio Tribunal de Pasto, encuentran que existen otros medios para el ejercicio de sus derechos. Este último señaló que “el asunto penal objeto de reproche por parte del accionante, y que tuvo conocimiento esta Magistratura en segunda instancia, se encuentra vigente y pendiente de acusación, conforme a información suministrada por el Juzgado de Conocimiento, lo cual presupone que el proceso se encuentra en trámite, razón por la cual el procesado, hoy accionante, puede por intermedio de su defensor, presentar las pruebas y alegatos que considere necesarios dentro del desarrollo del proceso, que incluye el juicio oral, así como la interposición de recursos ordinarios y/o extraordinarios, a fin de que se atienda de manera favorable la pretensión que por medio de la presente demanda constitucional pretende.

Así mismo, el Fiscal 13 de Tumaco señaló:

(...) se trata como lo han dispuesto en las dos instancias judiciales de hechos distintos y de conductas penales independientes y de las cuales una de ellas se encuentra a la espera de la sanción penal correspondiente.

Baste traer estas dos posturas que coinciden con lo que ha sostenido esta Corporación en relación con la procedencia de acción de tutela contra providencias judiciales y es que los reclamos del accionante deben ser definidos en la vía ordinaria, durante el trasegar de la actuación penal.

La Sala ha precisado que la acción de tutela no fue diseñada con miras a reemplazar al juez competente, de ahí que no sea de recibo cuando se advierte que el accionante cuenta con

otro medio judicial para invocar la protección de los derechos fundamentales que considera le han sido vulnerados.¹¹

Tal exigencia, sólo admite excepción en el evento que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, pues de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de dejar en el vacío las competencias de las distintas autoridades judiciales y concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas, propiciando así, un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

Por cuanto la solicitud de amparo que ahora ocupa a la Sala, no cumple con el requisito de subsidiariedad para que la acción de tutela proceda como mecanismo excepcionalísimo, y el accionante, tampoco acreditó la urgencia, la gravedad, la inminencia y la impostergabilidad del amparo, lo procedente es confirmar el fallo de tutela de primera instancia.

Sin embargo, y teniendo en cuenta que por este solo hecho ya no se concederá el amparo, cabe señalar que en la presente demanda constitucional tampoco se advierte el cumplimiento del requisito de la inmediatez, teniendo en cuenta que la providencia que se censura es del 13 de diciembre de 2017 y la acción de tutela que aquí se decide se interpuso el 19 de junio de 2018, esto es, excediendo el tiempo que esta Sala ha considerado como razonable para acudir a este amparo extraordinario.

Como fue recordado por esta Sala mediante la decisión STP13485-2017, la jurisprudencia ha trazado unas reglas para determinar si la acción de tutela presentada cumple con el requisito de inmediatez, las cuales fueron recogidas por la Corte Constitucional mediante la sentencia T-243 de 2008:

Ahora bien, ¿cuáles factores deben ser tenidos en cuenta para determinar la razonabilidad del lapso? La Corte ha establecido, cuando menos, cuatro de ellos: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo

esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.

De esta manera, teniendo en cuenta las fechas arriba citadas, resulta claro que este requisito tampoco se acredita en la presente acción de tutela.

Por todo lo anterior, teniendo en cuenta que no se alcanzan los requisitos de inmediatez y de subsidiariedad que se exigen para la procedencia de la acción de tutela, la decisión que le corresponde a esta Sala es la de declarar improcedente el amparo solicitado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 3, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por Leonardo Fabio Payán Delgado, mediante apoderado judicial, contra la Salas Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, con ocasión de la decisión proferida el 13 de diciembre de 2017.

2. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a

partir de su notificación.

3. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 206 a 216.

2 Folios 217 a 219.

3 Folio 221.

4 Folio 224.

5 Folio 226.

6 Folio 228.

7 Folio 247.

8 Sentencia de Preacuerdo No. 029 Radicación 1100160000982201000263
Concierto para delinquir Agravado. Folios 6 al 22.

9 Ídem. Sentencia T-522 de 2001.

10 «Cfr. Sentencias T-462 de 2003 ; SU-1184 de 2001 ; T-1625 de 2000 y
T-1031 de 2001.»

11 Cfr. CSJ SCP STP18345-2017, 31 oct 2017, Rad. 94871; STP21888-2017,
12 Dic 2017, Rad. 95867; entre otros.