

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP8025-2019

Radicación n° 105037

Acta 148

Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil diecinueve (2019).

I. ASUNTO

Procede la Corte a resolver la acción de tutela presentada por Hanner Johan Vicuña Mazuera, por conducto de apoderado, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali y el Juzgado Once Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa ciudad, por la presunta vulneración del derecho al debido proceso, trámite al que fueron vinculadas la Fiscalía Treinta y Cinco de la Unidad Especializada Contra Organizaciones Criminales - DECOC- y las partes e intervinientes dentro del asunto fundamento de este mecanismo preferente.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Ante el Juzgado Once Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali se adelanta el juicio contra Hanner Johan Vicuña Mazuera, por el delito de concierto para delinquir.

2. En la audiencia de acusación celebrada el 13 de febrero del año en curso¹, la defensa solicitó la nulidad con fundamento en que, por los mismos hechos, se adelanta otra actuación ante el homólogo Veinte.

Fundó su postulación en que, dentro del proceso que se sigue ante el Despacho Veinte de la citada especialidad, se imputaron cargos contra Vicuña Mazuera por las conductas de prevaricato por acción y concierto para delinquir, pero que posteriormente la Fiscalía lo acusó únicamente por la primera.

Acto que consideró, constituía un retiro del segundo cargo e impedía al ente persecutor, como lo hizo, abrir una radicación para tramitar por separado la segunda conducta.

3. El Juzgado negó la reclamación. Contra esa determinación, el apoderado del imputado interpuso recurso de apelación.

4. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali confirmó dicho proveído porque la situación advertida por el suplicante no constituía fundamento para decretar la nulidad pues, «si bien resulta cierto que está adelantando dos actuaciones por unos mismos fundamentos fácticos y probatorios, no es que se esté dando una imputación jurídica distinta a esa misma situación, sino que se trata de un concurso de conductas punibles acusadas en forma separada»²

Sobre esa base, concluyó que no se evidenciaba vulneración de las garantías al debido proceso y al non bis ídem, ni se estructuraba el principio de trascendencia de las nulidades.

5. Hanner Johan Vicuña Mazuera acude a la acción de tutela con el fin de insistir en la postulación de que se declare la nulidad que deprecó ante las autoridades judiciales accionadas y, aduce que, contrario a lo concluido por el Tribunal, se cumplen los presupuestos de trascendencia, taxatividad, protección, convalidación, residualidad y

acreditación que rige las nulidades.

III. PRETENSIONES

El actor invoca la siguiente: «se sirva dejar sin efecto el auto interlocutorio No. 08 de fecha 13 de febrero de 2019 del Juzgado 11 Penal del Circuito de Cali y el auto interlocutorio de segunda instancia acta N° 075 del 10 de abril de 2019 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala de Decisión Penal, ambos dentro del proceso penal de radicado No 760016000000201801106, y en su lugar proceda a ordenarle a los accionados, se sirvan proferir dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo decisión en la cual se declare la nulidad de la acusación adelantada contra [...] con el fin de garantizar debido fundamental (sic) al debido proceso y al non bis in ídem»

IV. INTERVENCIONES

1. Fiscalía 35 Seccional Especializada Contra Organizaciones Criminales

La titular de ese Despacho indicó que no hay una doble acusación, sino una comunidad fáctica y de elementos materiales probatorios entre los procesos que contra el actor se adelanta ante los Juzgados Once y Veinte Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali y, por tanto, no existían razones para acceder a la petición de nulidad reclamada.

2. Procuraduría 67 Judicial II Penal

La Delegada sostuvo que no existe un doble juzgamiento, pues de los hechos jurídicamente revelantes imputados, se derivaban dos conductas totalmente independientes, que si bien, actualmente se tramitan en procesos separados, luego de formulada la acusación, puede

aplicarse la figura jurídica de la conexidad.

V. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, que modificó el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.
2. El precepto 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover postulación ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley; siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.
3. Uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela consiste, precisamente, en que se hayan agotado todas las herramientas judiciales (CC C-590- 2005 y CC T-332-2006; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, rad. 89049), porque es ante el fallador natural, el estadio adecuado donde el peticionario puede plantear sus desavenencias, expresar los motivos de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas, recurrirlas, y llegar, incluso, a la autoridad de cierre de la jurisdicción ordinaria, si a ello hubiere lugar, para que finalmente dirima la cuestión debatida.
4. En el sub lite el problema jurídico se contrae en determinar la procedencia de la acción de tutela para debatir la decisión que negó la nulidad, adoptada el 13 de febrero del año en curso por el Juzgado Once Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali y confirmada el 10 de abril siguiente, por la Sala Penal del Tribunal Superior de ese Distrito.

5. Frente a ello, la Sala negará el amparo, dado que la actuación que se cuestiona, en este momento está en trámite, en etapa de juzgamiento. Por lo cual, es en ese escenario donde el interesado puede ejercer sus derechos; hasta el punto que si los resultados no son de su agrado, tiene la oportunidad de interponer los recursos respectivos como el de apelación contra una eventual sentencia condenatoria; o, también, la formulación de una demanda de casación con la inclusión de los argumentos que ahora pretende sacar adelante en esta acción.

6. Recuérdesse que las especiales características de este instituto subsidiario y residual de protección imposibilitan que se acuda a él para obtener una intervención indebida en procesos en curso, toda vez que tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción tuitiva, como mecanismo residual de defensa de los derechos superiores, y no para su declaración.

7. Lo dicho, a tono con lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, respecto del cual, ha señalado la jurisprudencia constitucional:

(...) Cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez constitucional para atacar providencias judiciales en trámite en las que se alegue una vía de hecho, por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso. De allí que la Corte ha señalado que no toda irregularidad en el trámite de un proceso constituye una vía de hecho amparable a través de esta acción. En la sentencia T-296 de 2000 se dijo:

Para analizar cada uno de estos puntos, se tomará como parámetro la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la vía de hecho. Esta Corporación ha señalado que cuando en la acción de tutela se alega tal situación en relación con las distintas etapas de un proceso, o en la propia sentencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley. Es decir, si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc.

En otras palabras, no toda irregularidad en el trámite de un proceso, o en la sentencia misma, constituye una vía de hecho amparable a través de la acción de tutela. Este rigor para conceder la acción de tutela cuando se alegan vías de hecho, obedece al debido entendimiento del artículo 86 de la Constitución, en cuanto al carácter excepcional de la acción de tutela, su procedencia únicamente cuando no exista para el afectado otro medio de defensa judicial...3.

8. En este orden de ideas, la Sala declarará improcedente el amparo solicitado, por las motivaciones aquí expuestas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Declarar improcedente el amparo impetrado por Hanner Johan Vicuña Mazuera.

Segundo: Notificar esta decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Remitir el expediente, en el caso que no sea impugnada la presente determinación, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 94, cuaderno de tutela

2 Folio 102, ib.

3 CC. ST-418/03