

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

STP453-2024

Radicación n°. 135117

Acta 004

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

I. VISTOS

1. Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela presentada por FERNANDO ADOLFO ARCOS OSORIO, a través de apoderado, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI y el JUZGADO 12 PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO de la misma ciudad, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó a las partes e intervinientes en el proceso No. 2014-02845.

II. ANTECEDENTES

2. Manifestó el accionante FERNANDO ADOLFO ARCOS OSORIO, a través de apoderado, que el Juzgado 12 Penal del Circuito de Conocimiento de Cali, conoce del proceso radicado bajo el No. 2014-02845, adelantado en su contra, por la presunta comisión de los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y uso de menores para la comisión de delitos.

3. Indicó que el citado despacho fijó el 18 de septiembre de 2023, para llevar a cabo la

audiencia de formulación de acusación; oportunidad en la que el delegado de la Fiscalía informó que solicitaría la preclusión por el delito contra la salud pública por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, mientras que su apoderado impugnó la competencia, por lo que la Sala de Casación Penal definió que el despacho en mención, debía seguir conociendo la actuación.

4. Agregó que el 27 de noviembre de 2023, se reanudó la diligencia y el Fiscal pidió la preclusión por el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, a lo que accedió el juzgador y se continuó por el injusto de uso de menores.

5. Sostuvo que en esa sesión, solicitó la nulidad del proceso a partir de la audiencia de formulación de imputación por imprecisión en los hechos jurídicamente relevantes; petición negada el 1° de diciembre del año anterior.

6. Informó que contra tal providencia instauró el recurso de apelación, por lo que las diligencias se remitieron a la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, que en auto del 18 de diciembre siguiente, confirmó la decisión recurrida, al considerar que la Fiscalía aún contaba con la oportunidad para perfeccionar la acusación, pues al haberse planteado la nulidad, se resolvió dicha situación primero.

7. Afirmó que las autoridades accionadas incurrieron en vía de hecho, dado que la nulidad planteada era procedente, por cuanto en la audiencia de formulación de imputación no quedan claros los hechos jurídicamente relevantes respecto del delito de uso de menores, dado que se hace alusión a un informe de policía judicial, pero sin precisar en qué consistió el comportamiento endilgado.

8. Además, lo único que le corresponde a la Fiscalía es verbalizar el escrito de acusación que radicó ante el Juzgado sin ninguna aclaración o precisión, debido a que en la audiencia del 18 de septiembre de 2023, refirió que no haría observaciones.

9. En ese contexto, pidió el amparo de los derechos al debido proceso y defensa. En consecuencia, que se declare la nulidad del proceso seguido en su contra desde la formulación de imputación.

II. TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

10. El Magistrado Ponente del Tribunal Superior de Cali informó que por reparto del 7 de diciembre de 2023, le correspondió conocer del recurso de apelación instaurado contra la negativa de la nulidad presentada por la defensa de ARCOS OSORIO, el cual fue resuelto el 15 de diciembre y leído en audiencia del 18 del mismo mes y año.

10.1. Indicó que los argumentos presentados por vía de tutela son los mismos que fueron estudiados por esa Corporación en la decisión objeto de controversia, por lo que se atiene a lo allí expuesto.

11. La Procuradora 66 Judicial II en Asuntos Penales refirió que en la decisión de segunda instancia no se vulneraron las garantías fundamentales del demandante, quien acude a la acción de tutela como una tercera instancia, pese a que «aún puede defender su postura jurídica como parte en el proceso penal».

12. Dentro del término otorgado no se recibieron respuestas adicionales.

CONSIDERACIONES

13. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela instaurada contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

14. La acción de tutela es un mecanismo de protección excepcionalísimo cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional en fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros, ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

15. Según la doctrina constitucional, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales ameritan que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, que se hayan agotado 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.

17. Además, «que la parte actora 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»¹, y que no se trate de sentencias de tutela.

18. De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de esa decisión y pueden sintetizarse así: (i) defecto orgánico; ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; iv) defecto material o sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del precedente y viii) violación directa de la Constitución.

19. Desde esa decisión (C-590/05), la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando se presente al menos uno de los defectos generales y específicos antes mencionados.

20. En el presente caso, FERNANDO ADOLFO ARCOS OSORIO cuestiona por vía de tutela las decisiones emitidas el 1º y 15 de diciembre de 2023, – leída en audiencia del 18 del mismo

mes y año-, a través de las cuales el Juzgado 12 Penal del Circuito de Conocimiento y la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, en primera y segunda instancia, respectivamente, negaron la nulidad del proceso No. 2014-02845, seguido en su contra, por el delito de uso de menores para la comisión de delitos.

21. Sobre el particular, de lo allegado a la actuación y el marco jurídico aplicable, la Sala considera que en el presente evento no es procedente el amparo invocado, debido a que la presente demanda de tutela incumple el requisito general de subsidiariedad, esto es, «que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada».

22. Lo anterior, porque el proceso penal en el que se prohirieron las decisiones objeto de controversia se encuentra en curso, pues según se indicó, la diligencias fueron devueltas al Juzgado 12 Penal del Circuito de Cali, para continuar la audiencia de formulación de acusación.

23. En ese orden, se tiene que para ejercer el derecho de defensa y propender por las garantías judiciales, el accionante debe hacerlo dentro de la actuación ordinaria, no por vía de tutela, toda vez que ésta no puede emplearse para retrotraer las actuaciones dentro del proceso penal, ni como mecanismo para cuestionar los argumentos en los que el juez natural ordinario funda su decisión cuando el proceso no ha culminado.

24. Las etapas, recursos y procedimientos que conforman una actuación son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías que conforman el debido proceso.

25. De manera que, mientras el proceso esté en curso cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario, porque de lo contrario todas las decisiones provisionales que se tomen en el transcurso de la actuación penal, estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se

tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

26. Así las cosas, mientras un proceso se encuentre en trámite, es decir, no se haya agotado la actuación del juez ordinario, como en el presente caso, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar al interior del trámite el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela², pues están pendientes la continuación de la audiencia de formulación de acusación, preparatoria y de juicio oral y en el evento en que se emita sentencia condenatoria, contra la sentencia de primera instancia procede el recurso de apelación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali y contra el fallo de segundo grado, el recurso extraordinario de casación, como última posibilidad instituida por la Constitución y la ley procedimental penal para realizar un control constitucional y legal tanto del fallo de segundo grado como del proceso penal en su integridad.

27. Por lo anterior, se declarará improcedente el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1°. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo invocado, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

2°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3°. ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ibídem.

2 Cfr. CC C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP
Rad. No. 31.781, 40.408, 53.544, 54.762, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107,
65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488, entre otras.