

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP12082-2018

Radicación N° 100290

Acta 329

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el apoderado del accionante ÁLVARO JOSÉ PADILLA PABÓN contra el fallo de tutela proferido el 3 de agosto de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior Cali, mediante el cual le negó por improcedente el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y libertad, presuntamente vulnerados por el Juzgados 16 Penal del Circuito de Conocimiento de dicha ciudad, dentro del proceso que se adelanta en su contra por los presuntos delitos de porte ilegal de armas de fuego.

ANTECEDENTES

Así fueron sintetizados por el Tribunal A quo:

(i) Álvaro José Padilla Pabón fue capturado el 21 de abril de 2018. (ii) La legalización de captura la realizó el Juzgado 13 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, (iii) Al precitado se le imputó el delito contenido en el artículo 365 # 1 del C.P., -no se allanó a cargo-. (iv) En audiencia de imposición de la medida de aseguramiento, la Fiscalía no fundamentó en debida forma la solicitud de medida de aseguramiento privativa de la libertad, razón por la cual, el Juez de Garantías se abstuvo de decretarla, decisión que fue

apelada por el ente acusador. (v) Por reparto, el recurso fue asignado al Juez Dieciséis Penal del Circuito, quien el 13 de julio de 2018 se pronunció y decidió revocar la decisión de instancia, en consecuencia, impuso medida de aseguramiento intramural. (vi) Agrega que el fundamento del juez en segunda instancia, es la causa vulneradora del derecho fundamental al debido proceso, en virtud que al desatar el recurso, suplió la deficiencia de la Fiscalía, rompiendo con el principio de imparcialidad e independencia y pretermitiendo el lleno de los requisitos de ley. Rememora que la medida de aseguramiento privativa de la libertad, solo procede si el Fiscal logra probar y fundamentar que las otras medidas no son suficientes para garantizar el cumplimiento de los fines de la medida, de aseguramiento; empero, el juez de segunda instancia omitió hacer un análisis juicioso sobre el asunto puesto a consideración, además, que la decisión carece de suficiente motivación, insiste en que el juez opta por suplir las falencias de la Fiscalía, anteponiendo su imparcialidad.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento del asunto, el Tribunal ordenó correr traslado a los accionados para que ejercieran el derecho de contradicción, obteniéndose las siguientes respuestas.

1. El Juez 16 Penal del Circuito de Conocimiento de Cali, solicitó declarar la improcedencia de la acción, en virtud a que el actor pretende utilizarla como una tercera instancia al no estar conforme con la decisión que dispuso imponer la medida de aseguramiento, al haberse acreditado el cumplimiento de las exigencias para ello.
2. El Procurador 70 Judicial Penal II de Cali, manifestó no estar legitimado para pronunciarse, toda vez que no intervino en las audiencias preliminares, ni en la decisión de segunda instancia censurada.
3. En similares términos se pronunció la titular del Juzgado 13 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, en la medida que la providencia que se dice transgredió derechos fundamentales fue proferida por su superior.

4. El Fiscal 119 Seccional de Cali, dijo que la tutela es improcedente al no cumplir el requisito de subsidiariedad, pues por regla general, ésta no se puede utilizar como mecanismo paralelo al proceso penal, máxime cuando los reparos esgrimidos tuvieron oportunidad de discusión en el escenario propio para ello.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La profirió la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, el 3 de agosto de 2018, negando el amparo invocado, al considerar que las divergencias argumentativas en los procesos judiciales no le incumbe al juez constitucional resolverlas, pues no es una tercera instancia, además, nada obsta para que si así se considera pertinente, se solicite ante el juez correspondiente la revocatoria de la medida, sin en realidad no se cumplen con los presupuestos legales para mantenerla.

LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de ÁLVARO JOSÉ PADILLA PABÓN mostró su inconformidad con el fallo, insistiendo en la procedencia de la acción de tutela ante la evidente vía de hecho en que incurrió el juez demandado, al abrogarse facultades del ente acusador para imponer una medida de aseguramiento, que reitera, no cumple con los presupuestos establecidos en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, para ello.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia, el 3 de agosto de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, al ser su superior funcional.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales 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 si existe cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el asunto puesto a consideración de la Sala, la inconformidad del accionante está dirigida a cuestionar la decisión judicial emitida el 13 de julio de 2018 por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Conocimiento de Cali, que revocó la proferida por el Juzgado 13º Penal Municipal con Función de Control de Garantías, que no decretó medida de aseguramiento a ÁLVARO JOSÉ PADILLA PABÓN, por el delito de porte ilegal de armas de fuego, para en su lugar, imponérsela en centro de reclusión, pues en su criterio, se incurrió en irregularidades sustanciales que afectaron sus derechos fundamentales, pues un verdadero análisis fáctico, jurídico y probatorio hubiese permitido concluir que, la Fiscalía no logró probar y fundamentar que la única medida necesaria para el cumplimiento de los fines previstos en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004 era la privativa de la libertad en centro de reclusión.

En ese orden, por vía de tutela, solita se invalide la actuación que adelantó el Juzgado 16 Penal del Circuito demandando, para que en su lugar, se deje sin efectos la decisión del 13 de julio de mayo de 2018, y se procede a confirmar la de primera instancia que se abstuvo de imponer la medida de aseguramiento solicitada y ordeno su libertad.

4. Al respecto, es oportuno recordar que la acción de amparo de los derechos fundamentales, por principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales, pues solamente se ha permitido la excepcional intervención, ante la ausencia de medios de defensa para lograr el amparo, o cuando existiendo, y considerando el caso concreto, se tornan ineficaces para conseguir la real e inmediata protección, desde luego

que frente a determinaciones o actuaciones judiciales que puedan catalogarse como vías de hecho, que con la evolución jurisprudencial, pasaron a considerarse como causales genéricas y especiales de procedibilidad (CC. T-332/06).

De otra parte, ha explicado la Sala que las características de subsidiaridad y residualidad que son predicables de la acción de protección constitucional, aparejan como consecuencia que no pueda acudirse a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello a más de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

Igualmente, tiene dicho que tampoco puede acudirse a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, todo lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Así las cosas, mientras el proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del juez ordinario, 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 tutela¹.

5. Descendiendo al caso en estudio, demostrado es que la actuación penal en la que se adoptó la decisión que hoy se cuestiona, aún no ha concluido, pues hasta se está adelantado la etapa de juzgamiento, es más, según los elementos de prueba ni siquiera se ha llevado a cabo la audiencia en la que se formulará la acusación; es decir, que al encontrarse en curso el proceso penal en el cual se dictó la providencia que se censura, el juez constitucional no podría adelantarse a emitir alguna valoración al respecto como lo

solicita el actor, pues ello atenta contra los principios de residualidad y subsidiariedad que caracterizan este instrumento de amparo, en tanto que el juez natural no ha culminado el debate jurídico que se presenta.

Es claro que el accionante pretende que esta sede constitucional sobrepase las funciones propias del juez natural, quien decidió imponerle medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión, al considerar que se cumplían los presupuestos establecidos en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, como si se tratase de una instancia adicional y paralela al proceso penal para decidir asuntos de competencia exclusiva del juez natural, pues se reitera, ello quebrantaría los principios de autonomía judicial y seguridad jurídica que le son propias.

El máximo órgano constitucional frente al particular ha señalado que:

(...) 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 y por el respeto por la cosa juzgada por parte del juez constitucional”2.

En ese orden, al constatar la existencia de mecanismos jurídicos idóneos para hacer valer los derechos que se estima transgredidos, como todos los que establece el proceso penal, a los cuales tuvo -y aún tiene- acceso el actor, la tutela resulta improcedente, pues se está utilizando la acción constitucional para controvertir el criterio jurídico del juez competente, buscando que esta Corporación dirima, en sede de tutela, el asunto cuestionado, cuando lo cierto es que cuenta con la posibilidad de dirigir todos sus esfuerzos, en aras de lograr la protección de los derechos que estima vulnerados dentro de la actuación penal, la cual se insiste, se encuentra en curso.

Recuérdesele además al accionante que las decisiones adoptadas respecto de la medida de aseguramiento no son de aquellas que se tornan inmodificables, pues la firmeza de esa clase de pronunciamientos no exhibe carácter definitivo, es decir, no puede predicarse ejecutoria material o inamovible, o en otras palabras, no implica que el operador judicial no pueda volver a pronunciarse al respecto. Entonces, descartada que la ejecutoria de la decisión judicial atacada sea material, deviene lógico colegir que su ejecutoria es de carácter formal, ámbito dentro del cual se permite que posteriormente pueda reabrirse el

debate sobre lo que ya ha sido resuelto, o sea no se erige en inmutable, definitiva o vinculante, pues se trata de figura procesal que no permite que una providencia haga tránsito a “cosa juzgada”.

En efecto, PADILLA LEÓN tiene la posibilidad de acudir ante el juez de control de garantías, a quien le corresponde estudiar el control de legalidad de la medida de aseguramiento proferida en su contra, pues ciertamente no resultaría constitucionalmente admisible mantener vigente una medida restrictiva de la libertad a pesar de que la valoración de las circunstancias objetivas que se presenten de manera sobreviniente imponen el cese de la efectiva privación de la libertad del sindicado o la sustitución de la medida por haber desaparecido los fundamentos que dieron origen a su imposición, de conformidad con lo establecido en los artículos 3143 y 3184 de la Ley 906 de 2004.

De otra parte, si considera que ha sido privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o esa restricción se está prolongando ilegalmente, tiene otros medios de defensa judiciales, no solamente al interior del proceso sino a través de una acción de naturaleza constitucional específica y diferente a la tutela que es subsidiaria.

Ese es el mecanismo – habeas corpus – precisamente establecido para solicitar la protección de ese específico derecho fundamental, Incluso en caso de resultar desfavorable a sus intereses, igualmente puede impugnar, circunstancia que de igual forma excluye la procedencia de la acción de tutela de conformidad con lo que establece el artículo 6-2º del Decreto 2591 de 1991.

6. Agréguese que aceptar una postura como la pretendida por el impugnante, implicaría desconocer y pretermitir las decisiones que en ejercicio de sus funciones emiten las autoridades competentes en el trámite de los procesos adelantados conforme la normativa aplicable en cada caso; y abordar, en abierta contraposición a la finalidad y alcance de la tutela, el estudio de la naturaleza de providencias proferidas en una actuación todavía en

curso, además desconoce el principio de autonomía de la función jurisdiccional (Art. 228 [Constitución Política](#)), que implica que el juez de tutela no pueda inmiscuirse en providencias como la controvertida, sólo porque el demandante no las comparte o tiene una comprensión diversa a la concretada en dicho pronunciamiento a partir de la interpretación que el funcionario judicial hizo de la legislación pertinente.

7. Además, el accionante no señaló, mucho menos demostró una sola razón para la procedencia excepcional de la tutela como mecanismo transitorio, es decir, no evidenció que de negársele el amparo reclamado recibirá un perjuicio irremediable; por el contrario, la limitación efectiva del derecho fundamental a la libertad de los procesados, no impide que el proceso pueda seguir su curso normal, circunstancia que revela la improcedencia de la acción en este asunto particular.

8. Por lo tanto, indiscutible resulta la improcedencia del amparo, tratándose de un proceso penal que está en trámite, en donde las autoridades accionadas se han pronunciado sobre los asuntos de su exclusiva competencia, sin que resulte posible que el juez constitucional, a modo de tercera instancia, revise el acierto o desacierto de tal decisión o que resuelva sobre hechos presuntamente constitutivos de vicios al interior de esa actuación, razones por las que se confirmará el fallo impugnado.

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

RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado, conforme las razones expuestas en la parte motiva.
2. Notificar a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.

2 C.C. Sentencia T- 418 de 2003

3 “Artículo 314.Sustitución de la detención preventiva. La detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de residencia en los siguientes eventos:

[...]

4. Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales. [...].

4 “ARTÍCULO 318. SOLICITUD DE REVOCATORIA. Cualquiera de las partes

podrá solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento, por una sola vez y ante el juez de control de garantías que corresponda, presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308. Contra esta decisión no procede recurso alguno.”