

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP3894-2018

Radicación N.º 97474

Acta 97

Bogotá D. C., veinte (20) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por JORGE ENRIQUE OLIVEROS QUINTERO y JADREN ALVEIRO MONCADA ROMERO, contra el fallo que dictó la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA el 8 de febrero del presente año, mediante el cual negó las pretensiones de la demanda de tutela formulada contra los JUZGADOS SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS AMBULANTE y PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO, ambos de Cúcuta, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los expuso el Tribunal a quo:

Manifiestan en síntesis los accionantes que fueron capturados por uniformados adscritos al Ejército Nacional en zona rural del Municipio de Tibú – Norte de Santander en condiciones ilegales, toda vez que el vehículo en que se movilizaban fue impactado por proyectiles de

arma de fuego.

Advierten que en el lugar donde fueron detenidos no había puesto de control por parte de los uniformados, ni señales que informaran la presencia del Ejército Nacional, pues los funcionarios de la referida institución militar se encontraban patrullando a pie por el sector.

Indican que los dejaron alrededor de dos horas en el suelo boca abajo y que les leyeron unos derechos, luego los llevaron al Batallón de Tibú donde los amarraron hasta el mediodía, siendo llevados al puesto de policía y finalmente trasladados en helicóptero hasta la ciudad de Cúcuta, donde fueron dejados a disposición de la Fiscalía General de la Nación.

Resalta que según tienen entendido, si no había puesto de control del Ejército Nacional, los soldados que iban caminando por el lugar de la captura no los podían parar, y menos “a punta de plomo”.

Por otra parte, señalan que los soldados de la referida institución castrense en audiencia manifestaron que había cuatro vehículos más aparte del vehículo en que iban los demandantes, seguidos de dos motocicletas, y que los hirieron, argumento que tildan de falso, ya que solo se movilizaba el automotor en el que iban los aquí demandantes.

Finalmente refieren que el vehículo en el que se transportaban fue entregado al dueño por parte del Ejército Nacional, “sin que lo llevaran a audiencia”, alegando necesitarlo como “prueba” para corroborar lo dicho frente a los impactos de bala.

Por todo lo expuesto, solicitaron la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad, les sea restaurada la libertad.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Superior de Cúcuta negó el amparo invocado, porque el proceso que los demandantes critican por la vía de tutela se encuentra en trámite y en ese escenario es donde deben exponer las censuras que formulan por la vía de tutela.

Explicó, que allí cuentan con distintos mecanismos de defensa para ejercitar la defensa de sus derechos, como la sustitución o revocatoria de la medida de aseguramiento prevista en el art. 318 de la Ley 906 de 2004.

LA IMPUGNACIÓN

Inconformes con la decisión de primer grado, OLIVEROS QUINTERO y MONCADA ROMERO la recurrieron.

Luego de reiterar los hechos que fundamentaron la demanda, insisten en exponer que se vulneraron sus derechos porque el juez en sede de control de garantías ha debido excluir del proceso los elementos probatorios que fueron incautados, al haber sido acopiados de forma ilícita.

En su criterio, no es posible que esa situación se cuestione solo hasta la audiencia preparatoria, porque como lo ha dicho esta Corporación, «la licitud en la producción de elemento material probatorio puede cuestionarse ante el Juez de Control de Garantías».

Estiman, que el dictamen mediante el cual se reconoció como «hidrocarburo la sustancia viscosa transportada» debe ser excluido y por ende, ante su falta de caracterización, lo que se puede concluir es que «no incurriamos en delito alguno», máxime que la incautación del líquido no respetó los procedimientos de recolección de elementos probatorios.

En esas condiciones y como consideran que se configura en el caso un perjuicio

irremediable derivado de su privación de la libertad, piden que se revoque la decisión impugnada y se le ordene al juez de control de garantías disponer la exclusión de ese medio probatorio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015¹, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación formulada contra el fallo que dictó la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta.
2. Cabe recordar, para la solución del caso, los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales².

En ese sentido, se ha expuesto pacíficamente que la acción de tutela es una vía de protección excepcionalísima cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va necesariamente ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional³ ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales contemplan, 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 irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual

impone que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, 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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Además, que el 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»⁴.

Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico⁵; (ii) defecto procedimental absoluto⁶; (iii) defecto fáctico⁷; (iv) defecto material o sustantivo⁸; (v) error inducido⁹; (vi) decisión sin motivación¹⁰; (vii) desconocimiento del precedente¹¹; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales, se configure, al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

3. Verificación del cumplimiento de las condiciones generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

Se indica, en primer término, que el caso tiene relevancia constitucional, pues se discute la presunta vulneración de los derechos a la libertad (art. 13) y al debido proceso (art. 29), postulados que según los demandantes, fueron vulnerados por el juzgado accionado.

La determinación cuestionada se emitió el 15 de octubre de 2017 y los demandantes

acudieron a la vía constitucional con prontitud, el 12 de diciembre siguiente, lo que permite verificar la condición de inmediatez en el ejercicio de la tutela.

Además, identificaron con suficiencia los hechos y derechos vulnerados. Tampoco se discute por este cauce una sentencia de tutela.

Sin embargo, el último requisito, relacionado con la subsidiariedad del mecanismo de amparo no se cumple. La crítica de JADREN ALBEIRO MONCADA ROMERO y JORGE ENRIQUE OLIVEROS QUINTERO en esta sede, gira en torno a criticar que, en la audiencia de legalización de la captura, no se dispusiera la exclusión de elementos materiales probatorios que en su criterio, fueron recolectados de forma ilícita. Sin embargo, al interior del proceso penal que se adelanta en su contra tienen garantizados medios de defensa aptos para preservar o resarcir los derechos que, en su criterio, fueron vulnerados.

Al respecto, ha de advertirse desatinado que los demandantes pretendan desviar el debate de la audiencia de legalización de la captura, que como su nombre lo indica, está encaminada a verificar si su captura fue legal¹².

Así lo señaló la Corte Constitucional en decisión C-425/08, en el siguiente sentido:

... la legalización de la captura es una diligencia centrada en el estudio de los aspectos fácticos que rodearon la detención del capturado y de las garantías que el Estado Social de Derecho consagra al derecho a la libertad, entre ellas, el respeto por la dignidad humana, la orden judicial previa, la información sobre los motivos de la captura y la defensa de la integridad física y psicológica del detenido.

(...)

La diligencia de legalización de la captura tiene como único objetivo ejercer el control de legalidad y constitucionalidad de la privación de la libertad que: i) ha sido ordenada

previamente por un juez –cuando la autoridad competente ejecuta una orden de captura- (artículo 28 de la Carta), ii) fue excepcionalísimamente efectuada por un fiscal (artículo 250 de la Constitución) o, iii) obedeció a la situación de flagrancia en la que se encontró al capturado (artículo 32 superior). (Énfasis agregado).

Así pues, en la legalización de la captura, no es viable discutir el procedimiento de recolección de la sustancia que les fue incautada. Es cierto que ese tema puede ser controvertido ante el juez de control de garantías, pero no en la mencionada diligencia, sino a través de la promoción de una audiencia especial, «... en orden a conseguir la exclusión de aquellos medios de convicción que considera ilegales» (CSJ SP11830 – 2017).

Pero además, ese asunto también puede ser discutido en la audiencia preparatoria, como lo prevé el art. 359 de la Ley 906 de 2004.

De otra parte, los impugnantes solo mostraron inconformidad con el acto de legalización de la aprehensión, pero ningún recurso formularon contra la determinación en la que el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de control de garantías ambulante de Cúcuta les impuso medida de aseguramiento. Es decir, no mostraron inconformidad con su internamiento en establecimiento carcelario, por lo que también es equivocado que, desconociendo el carácter residual de la tutela, aleguen vulnerado su derecho a la libertad.

Así las cosas, los aspectos que fundamentan la demanda deben ser solucionados por los cauces ordinarios del proceso penal que contra ellos se adelanta, a través de la postulación de una audiencia preliminar encaminada a buscar la exclusión de los criticados elementos probatorios o, se reitera, en la audiencia preparatoria.

Y si se trata de discutir su internamiento en prisión, pueden solicitar la sustitución o revocatoria de la medida de aseguramiento que pesa en su contra. Claro está, bajo los parámetros previstos en los cánones 314 y 318 de la Ley 906 de 2004.

Es claro entonces, que las alegaciones traídas al proceso de tutela deben ser controvertidas por el cauce ordinario del trámite penal, porque uno de los presupuestos de procedibilidad de esta acción consiste, justamente, en que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, punto sobre el cual ha sido consistente la pacífica jurisprudencia tanto de esta Corporación como de la Corte Constitucional (en ese sentido, cfr. CC T-590/05, CC T-332/06, CJS STP, 10 jul. 2007, rad. 31781 y CJS STP, 14 ago. 2007, rad. 32327, entre muchas otras).

Por esa razón, en esta sede no es posible estudiar de fondo lo debatido, ya que el juez de tutela se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de los jueces naturales y sobre el cual los demandantes tienen a su disposición, medios de defensa aptos para garantizar la protección que se reclama en la residual y subsidiaria vía de tutela.

Finalmente, contrario al dicho de los accionantes, no se evidencia el posible advenimiento de un perjuicio irremediable que justifique la excepcional intervención del juez constitucional, ya que no se demostraron suficientemente los supuestos de hecho necesarios para ello y la sola activación del proceso penal no permite verificar satisfecha alguna de las condiciones exigidas para la procedencia transitoria del amparo¹³.

Por los motivos expuestos, al carecer la demanda del requisito de subsidiariedad, se impone confirmar la decisión impugnada.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA NO. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

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

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho.

2 «En el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales.» (T-343/12).

3 Fallos C-590/05 y T-332/06.

4 Ibídem.

5 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

6 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

7 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

8 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

9 “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”.

10 “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

11 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.

12 Según el párrafo del art. 298 del Código de Procedimiento Penal, «la persona capturada en cumplimiento de orden judicial será puesta a disposición de un Juez de Control de Garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido».

13 Entre otras, en decisión T-083/07, la Corte Constitucional expuso, que la tutela procede como mecanismo transitorio encaminado a evitar la materialización de

un perjuicio irremediable, cuando se cumplan los siguientes presupuestos: «(i) la edad para ser considerado sujeto especial de protección; (ii) la condición física, económica o mental; (iii) el grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular del derecho al mínimo vital; (iv) la existencia previa del derecho y la acreditación por parte del interesado de la presunta afectación; y (v) el despliegue de cierta actividad administrativa y procesal tendiente a obtener la protección de sus derechos».