

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP7443-2018

Radicación No.: 98700

Acta No. 180

Bogotá. D.C., cinco (5) de junio de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por GLENEN ALEXANDER ROSS, contra el fallo proferido el 18 de abril de 2018 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA mediante el cual negó el amparo constitucional invocado en la demanda de tutela formulada contra el JUZGADO 6º PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO de la misma ciudad, y las demás partes e intervinientes que actúan dentro del proceso penal que cursa en su contra bajo el radicado número 2015-03235.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron resumidos por el Tribunal a quo de la siguiente manera:

Manifestó el accionante en síntesis que se encuentra siendo enjuiciado dentro del proceso iniciado el 21 de septiembre de 2015 con radicado 130016001129201503235, cursante en el Juzgado 6º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena, donde son parte o intervienen correspondientemente la Fiscalía seccional 49 de Cartagena NORA

MARGARITA VILLALOBOS SANTOYA, el Defensor Público EDUARDO BENEDETTI MÁRQUEZ, la procuradora judicial DIANA MARÍA GIRALDO CIRO, así como lo fueron los abogados DORIS MERCEDES ORTEGA GALINDO y RAFAEL IVÁN PÉREZ HERNÁNDEZ.

Alega el actor que ocurrió un “defecto sustancial” el 1 de julio de 2016, “por un acto de incompetencia judicial” como quiera habiéndose vencido los términos previstos en el inciso 3º del artículo 175 de la Ley 906 de 2004, ninguno de los referidos defensores, la fiscalía ni la procuradora han solicitado la preclusión (numeral 1º artículo 332 Ley 906/04) por prescripción de la acción penal que considera cumplida, para así terminar el proceso judicial en su contra, que a su criterio debe cesar al haberse “precluido” las etapas procesales dentro del trámite.

Por ello, solicita que se tutelen sus derechos a la libertad, debido proceso, presunción de inocencia, igualdad, dignidad y defensa, decretando la preclusión o en subsidio, se ordene al defensor, a la fiscal o a la agente del Ministerio Público elevar petición de preclusión de la investigación, ante el juez de conocimiento, por haberse extinguido la potestad punitiva del Estado.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena declaró improcedente la demanda de tutela formulada por GLENEN ALEXANDER ROSS. Señaló que el accionante desconoció el carácter subsidiario de la acción de tutela, dado que el proceso penal censurado se encuentra en curso, de manera que es en el marco de dicho diligenciamiento donde el procesado puede, por sí mismo o a través de su abogado defensor, disponer de las herramientas jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico penal para hacer valer los derechos y garantías fundamentales que considera le han sido conculcados.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con el pronunciamiento anterior, el accionante lo impugnó. Indicó que la primera instancia no solo resolvió de manera equivocada su solicitud de amparo constitucional sino que, además, emitió la decisión por fuera del término previsto en la [Constitución Política](#). Lo primero, explica, porque «el derecho del Estado a enjuiciarme, a llamarme a comparecer ante un juez de conocimiento se ha extinguido por el paso del tiempo», y lo segundo, en razón a que la demanda se interpuso el 23 de marzo de 2018 y hasta el 24 de abril siguiente fue enterado del fallo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

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, 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 Cartagena.

2. Cuestión previa

GLENEN ALEXANDER ROSS censuró que la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena incurrió en una irregularidad procesal lesiva de sus derechos fundamentales, toda vez que el fallo de primer grado se profirió, una vez superado el término de 10 días dispuesto en el artículo 86 de la [Constitución Política](#).

Sobre el término para fallar una demanda de tutela, la Corte Constitucional en Sentencia T-346/12, precisó:

En el artículo 86 de la Carta Política se estableció un procedimiento preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales de las personas, bienes jurídicos que el mismo constituyente creyó primordiales. Así las cosas, claro es la especial e importante función que tiene la tutela en el ordenamiento jurídico colombiano como una garantía del Estado Social de Derecho, por medio de la cual se cumplen incluso compromisos

internacionales.

29. De allí, que el Constituyente mismo haya determinado un término improrrogable y perentorio para la resolución de éste tipo de recurso. Según el inciso 4 del mismo artículo 86, “en ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución”. Al respecto se ha dicho que “El término de 10 días fue instituido no como un mero capricho de procedimiento del constituyente, sino que está directamente ligado con el núcleo mismo de la razón de ser de la acción de tutela, en el sentido de que cuando se trata de proteger derechos fundamentales, no se admite dilación alguna para la resolución respectiva.”

(...) Al respecto se ha dicho que “El término de 10 días fue instituido no como un mero capricho de procedimiento del constituyente, sino que está directamente ligado con el núcleo mismo de la razón de ser de la acción de tutela, en el sentido de que cuando se trata de proteger derechos fundamentales, no se admite dilación alguna para la resolución respectiva.”

(...) 32. En ese sentido, el plazo empieza a contar a partir del momento en que se recibe la tutela por parte del juez competente a quien le corresponde resolver el asunto por reparto, en virtud del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, el cual establece en su último inciso que “el término para resolver la tutela se contará a partir del momento en que sea recibida por el juez competente.” Igualmente, ese ha sido el criterio para determinar el cumplimiento o no del término según las decisiones del Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- tomadas el 16 de noviembre de 2005[58] y el 24 de octubre de 2007[59], entre otras, por las cuales se sancionó a funcionarios judiciales por el incumplimiento del término establecido para fallar, en virtud del artículo 228 de la [Constitución Política](#), según el cual “los términos procesales se observaran con diligencia y su incumplimiento será sancionado”. (Destaca la Sala).

Bajo tales presupuestos, entendiendo que el lapso de 10 días dispuesto por la norma constitucional para proferir la decisión de tutela en primera instancia se contabiliza a partir del momento en que se recibe la tutela por parte del juez competente y hasta la fecha en que se profiere la sentencia, es decir, aquél no se extiende hasta la fecha del enteramiento del fallo; observa la Corte que, en este caso, no le asiste razón al recurrente en su reparo, toda vez que desde la fecha en que fue repartida la actuación al despacho del magistrado sustanciador (ver acta individual de reparto del jueves 5 de abril de 2018 -folio39-) y hasta el día en que la Sala a quo profirió la decisión aquí impugnada (miércoles 18 de abril de la misma anualidad), transcurrieron 9 días hábiles, es decir, un lapso inferior al dispuesto por la norma constitucional.

Así las cosas, no cabe duda que el trámite de primera instancia se llevó a cabo con estricta sujeción a las normas constitucionales y legales.

Por tanto, procederá la Corte a estudiar los motivos de disenso planteados por el peticionario contra la decisión de primer nivel.

3. Análisis del caso concreto

En el presente asunto, GLENEN ALEXANDER ROSS solicita que le sean amparados los derechos fundamentales al debido proceso y defensa que, dice, le están siendo vulnerados por el Juzgado 6º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena, al adelantar un proceso en su contra por la supuesta comisión del delito de tráfico de migrantes, pese a que allí operó el fenómeno de la prescripción de la acción penal.

3.1. Frente a tal pretensión, surge pertinente indicar que la acción de tutela fue consagrada como un procedimiento preferente y sumario, destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y su procedencia está ligada a que no exista otro mecanismo ordinario de defensa o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en

el cual procede, únicamente, de forma transitoria.

Entonces, el amparo no tiene carácter alternativo y tampoco es admisible cuando el interesado dispone de otro medio de defensa judicial, dado que no fue concebido para sustituir a los jueces ordinarios, ni como herramienta supletoria de los procedimientos señalados en las normas procesales o a manera de tercera instancia para continuar un debate ya agotado en las fases ordinarias.

Lo anterior, permite concluir que a la tutela solo se puede acudir cuando ya se ha hecho uso de todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios contemplados en el ordenamiento jurídico, medios aptos para hacer cesar el presunto quebrantamiento de las garantías fundamentales del afectado.

Así las cosas, mientras el proceso penal donde se originó la supuesta vulneración se encuentre en curso, es decir, cuando no haya culminado mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada la actuación ante el juez ordinario, los afectados tendrán la posibilidad de reclamar dentro de ese trámite el respeto de sus garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la excepcional vía de amparo.

Sobre el punto, ha sido consistente la jurisprudencia constitucional al indicar que:

... la idea de aplicar la acción de tutela en procesos judiciales que están en trámite o terminados, pugna, por regla general, con el ordenamiento jurídico; porque cada procedimiento judicial cuenta con los mecanismos que se requieren para garantizar el debido proceso y la justicia efectiva. (En ese sentido, CC T-967/10; CSJ STP, 8 de octubre de 2013, Rad. 69.691 y CSJ STP9301 – 2016 entre muchas otras).

3.2. Esa es la situación que acontece en el presente asunto. El proceso penal adelantado contra GLENEN ALEXANDER ROSS se encuentra en curso, de manera que es por esa vía, esto es, a través los diversos mecanismos que establece el ordenamiento jurídico, que el

demandante tiene la posibilidad de cuestionar los aspectos que trae a la sede constitucional.

En particular, si de lo que se trata es del acaecimiento de la prescripción de la acción penal, es claro que el actor aún cuenta con múltiples oportunidades en las que puede elevar esa pretensión, léase, en los alegatos finales para que sea resuelta en la sentencia de primer grado, en la apelación del fallo, a través del recurso de casación e, inclusive, mediante la acción de revisión; todos ellos medios de defensa idóneos y eficaces para propugnar la defensa y protección de los derechos que estima conculcados.

Así las cosas, no hay duda de que en el cauce ordinario el accionante cuenta con la posibilidad de reclamar directamente o a través de su abogado defensor y ante la autoridad que conoce el asunto, el respeto por sus derechos y de exponer allí las circunstancias que, a su juicio, son irregulares y que, por ende, conllevan al resarcimiento de sus garantías procesales, así como expresar las razones de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas y ejercer su derecho de contradicción a través de los recursos de ley.

En particular, esta Sala de Decisión de Tutelas, en providencia STP16723 del 15 de noviembre 2016, Rad. 88.851, precisó:

(...) uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, y ello aquí no ha ocurrido; por lo tanto, el juez de tutela no puede desplazar a la jurisdicción ordinaria en el cumplimiento propio de sus funciones, tal y como lo pretende (...) con esta acción.

Por tanto, a la Sala no le es posible estudiar de fondo lo debatido ni adelantar su posición al respecto pues, como quiera que la actuación censurada aún no ha culminado, los medios ordinarios de defensa judicial mantienen actualidad y de conformidad con lo establecido en el artículo 6-1 del decreto 2591 de 1991, hacen improcedente el amparo pedido.

4. Corolario de lo expuesto, se confirmará el fallo impugnado.

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