

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP8666-2018

Radicación N° 99009

Acta 217

Bogotá D.C., tres (3) de julio de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por el apoderado del accionante FREDDY ALONSO QUINTERO PATIÑO, contra la sentencia de tutela de 7 de mayo de 2018, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, mediante la cual negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, presuntamente vulnerados por el Juzgado 2º Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de dicha ciudad, dentro del proceso penal que se adelanta en su contra por el delito demanda de explotación sexual comercial con persona menor de 18 años de edad.

A la presente actuación fueron vinculados los Juzgados 1º y 2º Penal del Circuito de Conocimiento, 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta, así como los sujetos procesales, partes e intervinientes que han actuado dentro del mencionado diligenciamiento.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Señaló el apoderado del accionante, que el 21 de noviembre de 2017, el Juzgado 2º Penal Municipal Ambulante con Funciones de Control de Garantías de Cúcuta, realizó audiencias

concentradas, en las que declaró la legalidad de la captura de FREDDY ALFONSO QUINTERO PATIÑO y de la incautación del teléfono celular que portaba, decisión contra la cual la defensa interpuso recurso de apelación, no obstante, el Juzgado 2º Penal del Circuito de Conocimiento, el 11 de diciembre, únicamente resolvió impugnación referida a la legalización de la aprehensión, aspecto que violenta el debido proceso, pues se cercenó el derecho a la doble instancia, al no decidirse un recurso debidamente interpuesto y sustentado, amén que a dicha audiencia compareció como defensor del procesado un abogado a quien QUINTERO PATIÑO nunca le había otorgado poder para que lo representara.

Agrega que, dicho derecho se transgredió igualmente cuando el Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta, le impartió aprobación al procedimiento adelantado por la Fiscalía y a través del cual se obtuvo la información contenida en el móvil ya referido, al no considerarse que la legalidad de la incautación del teléfono celular no estaba en firme.

En ese contexto, solicitó el amparo de los derechos invocados, solicitando dejar sin efectos no solo la providencia dictada el 11 de diciembre de 2017, mediante la cual se confirmó la legalidad de la captura del procesado accionante, sino la audiencia en la que se le formuló la acusación por el delito de demanda de explotación sexual comercial con persona menor de 18 años de edad, para que se resuelva en debida forma los recursos interpuestos.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento de la acción de tutela, el Tribunal A quo corrió traslado de la demanda a las autoridades accionadas y vinculadas para que ejercieran el derecho de contradicción, obteniéndose las siguientes respuestas.

1. La Secretaría del Juzgado 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta, allegó copia de la audiencia celebrada el 19 de diciembre de 2017, a través de la

cual se le impartió legalidad a la orden de recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de redes de comunicación emanada el 20 de noviembre de 2017 por parte de la Fiscalía General de la Nación.

2. El Juzgado 2º Penal del Circuito de Conocimiento de Cúcuta, refirió que aun que se cometió un error involuntario dejando de resolver lo concerniente al recurso interpuesto relacionado con la legalización de incautación con fines de comiso de un teléfono celular, tal yerro fue reparado, en tanto que el 26 de abril de 2018 se procedió a resolver el mismo, confirmando la decisión del a quo.

3. El Juzgado 2º Penal Municipal con Función de Control de Garantías Ambulante de Cúcuta, además de hacer un recuento de la audiencia preliminar celebrada el 21 de noviembre de 2017, donde no solo se legalizó la captura del accionante y la incautación del teléfono celular que portaba, sino que la Fiscalía General de la Nación le imputó cargos por el delito de demanda de explotación sexual comercial con menor de 18 años, solicitó su desvinculación, pues la decisión que se censura es aquella referida a la resolución de los recursos que se interpusieron contra las mencionadas decisiones.

4. La titular del Juzgado 1º Penal del Circuito de Conocimiento de Cúcuta, dijo que su despacho tiene el conocimiento del proceso seguido contra el ahora accionante, dentro del cual fue realizada audiencia de formulación de acusación el 9 de febrero de 2018, por el delito de demanda de explotación sexual comercial con menor de 18 años, fijándose fecha para la realización de la audiencia preparatoria para el 2 de marzo de la presente anualidad, fecha en la cual una vez instalada la misma, la defensa solicitó aplazamiento por cuanto no contaba con la totalidad de elementos materiales probatorios para llevar a juicio, petición a la que se accedió, reprogramándose la misma para el 7 de mayo del año que avanza.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Fue proferida el 7 de mayo de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta,

negando el amparo invocado al haberse superado la presunta transgresión de los derechos invocados, en tanto el juzgado demandado subsanó al omisión en que incurrió, además que improcedente resultaría pretender a través de la acción nulitar actuaciones que se han adelantado respetando los derechos y garantías de las partes, máxime cuando el proceso donde se adoptaron dichas decisiones se encuentra en curso.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo el apoderado del accionante manifestó su voluntad de impugnarlo, insistiendo en la transgresión de los derechos de su representado, como quiera que si bien se superó la omisión en que incurrió el juzgado demandando, no se consideró que el procesado no compareció a dicha diligencia, fue representado por un profesional del derecho que ni siquiera era su defensor, amen que se legalizó un procedimiento sin resolverse la legalidad de la incautación del teléfono celular.

Con fundamento en lo anterior solicitó la revocatoria de la sentencia impugnada, para que en su lugar, se amparen los derechos invocados, accediéndose a sus pretensiones.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1. numeral 3º del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, en concordancia con el artículo 44 del Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia (Acuerdo 006 de diciembre 12 de 2002), es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia el 7 de mayo de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, 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 censura del demandante se origina en su inconformidad con las decisiones proferidas por los Juzgados 2º Penal del Circuito de Conocimiento y 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cúcuta, a través de la cuales, el primero, el 11 de diciembre de 2017 resolvió los recursos de apelación interpuestos contra la providencia que declaró la legalidad de la captura de FREDDY ALFONSO QUINTERO PATIÑO e incautación del teléfono celular que portaba, y el segundo, el 20 de noviembre de 2017 impartió legalidad a la orden de recuperación de información producto de la transmisión de datos a través de redes de comunicación emanada el 20 de noviembre de 2017 por parte de la Fiscalía General de la Nación, pues en criterio, dichos proveídos fueron proferidos vulnerando el debido proceso y defensa, por cuanto no se citó al procesado a la audiencia que resolvió las impugnaciones, ésta se llevó a cabo con un profesional del derecho que no era su defensor, así como que la última decisión se emitió sin haberse declarado la legalidad o no de la incautación del teléfono celular.

Razones por las que por vía de tutela, solicita dejar sin efecto, las actuaciones adelantadas en el citado trámite, en especial, la audiencia de formulación de acusación, hasta tanto se resuelva en debida forma los recursos interpuestos.

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).

5. Ahora, 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.

6. Descendiendo al caso en estudio, demostrado es que la actuación penal en la que se adoptaron las decisiones que hoy se cuestionan y a las que ya se hizo referencia, aún no ha concluido, pues como lo precisara la Juez 1ª Penal del Circuito de Conocimiento de Cúcuta, incluso lo reconoce el tutelante, la actuación se encuentra a la espera de la realización de la audiencia preparatoria.

Por tanto, será al interior de dicho proceso donde el actor deberá dirigir sus esfuerzos en confirmar las apreciaciones aquí consideradas, de manera específica que se incurrió en un

defecto procedimental al no haberse resuelto un recurso y decretarse la legalidad de trámite dentro del cual no se sabía si era ajustado a derecho o no, pues no solo este es el escenario propicio para demostrar directa o indirectamente los hechos o circunstancias relativas a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias, así como la responsabilidad penal del acusado o para hacer más o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionadas en el escrito de acusación, sino que adicionalmente allí podrá solicitar la exclusión, inadmisión o rechazo de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente aducida que no cumplan con la reglas de conducencia, pertinencia o utilidad, o que sean ilegales o ilícitos -Artículos 357 y 359 de la Ley 906 de 2004-.

Incluso, podrá interponer los recursos ordinarios en el supuesto de que resulten desfavorables las providencias judiciales que decidan el asunto y, en últimas, puede acudir al recurso extraordinario de casación de considerarlo necesario, en orden a defender en forma eficaz las garantías que reclaman por este medio constitucional.

En ese orden, no puede el juez constitucional entrometerse en los asuntos que son propios del juez natural, cuando aún el accionante tiene la posibilidad de reclamar lo alegado ante el juez competente, pues de lo contrario, se desbordarían los principios de subsidiariedad y residualidad que rigen este trámite constitucional tan exclusivo.

7. De allí que, no es posible entrar a señalar si es procedente o no dejar sin efectos las decisiones cuestionadas, pues el juez constitucional se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de los jueces naturales, al interior del cual existen otros medios de defensa aptos para garantizar la protección de que se trata.

Al respecto, el máximo órgano constitucional ha señalado que «la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer

esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela.» (CC T-1343/01).

Entonces, al contar con otros medios de defensa judicial al interior del asunto penal que se adelanta contra FREDDY ALFONSO QUINTERO PATIÑO, la petición de amparo propuesta está destinada a fracasar por improcedente, ante la carencia del presupuesto de subsidiariedad.

8. 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; pues precisamente será al interior del proceso, el que por cierto se ha adelantado conforme a los parámetros legales y constitucionales establecidos, donde deberá establecer si el procedimiento allí adelantado ha sido irrespetuoso del debido proceso, circunstancia que revela la improcedencia de la acción en este asunto particular, máxime cuando se acreditó que la omisión que transgredió las garantías del acusado fue superada².

9. Por todo lo anteriormente expuesto, la Sala concluye que en el presente caso no es posible acceder a la petición de amparo, por lo que se impartirá confirmación del 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 la sentencia impugnada, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

2. Remitir copia de esta decisión al proceso penal objeto de censura.
3. Notificar a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
4. 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 El Juzgado 2º Penal del Circuito de Conocimiento de Cúcuta, refirió que el 26 de abril de 2018, llevó a cabo audiencia en la que resolvió el recurso de apelación que se interpuso contra la decisión que impartió legalidad a la incautación del celular que portaba QUINTERO PATIÑO.