

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP9975 -2018

Radicación n.º 99524

(Aprobado Acta No.245)

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas N° 3, la acción interpuesta por Sandro Leonardo Gústín Melo, contra el Juzgado 25 Penal Municipal con Funciones de Control Garantía de Medellín, el Juez 23 Penal del Circuito y el Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Penal de esa misma ciudad. Fueron vinculados como terceros con interés la Fiscalía 40 Especializada de la Unidad DECN de Medellín, y las demás autoridades, partes e intervinientes dentro del proceso penal radicado bajo el número 11001 6000 098 2013 00002.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Sandro Leonardo Gustin Melo, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la libertad, derecho al debido proceso y derecho de defensa, los cuales considera le fueron

vulnerados dentro del proceso con radicación 170016106801201001515, por la forma en que se dio su legalización de captura.

A partir de la solicitud de amparo, se encuentran los siguientes hechos relevantes¹:

1. Preciso es indicarle, que fui capturado el día 29 de mayo de 2018. a las 6:05 a.m. (así aparece en el acta de derechos del capturado), dentro de la investigación penal distinguida con el SPOA No. 110016000098-2013-00002 que adelante la Fiscalía 40 Especializada de esta localidad de la Unidad DECN en cabeza del Doctor Cesar Augusto Zapata.

2. Vale indicarle, que la captura se dio, por Orden Judicial impartida por el Juez 32 Penal Municipal de esta localidad, ante solicitud del Fiscal antes relacionado, y dentro de la investigación aquí referida, misma que se emitió el pasado 28 de mayo de los corrientes, y, donde se me vincula como miembro de una supuesta organización delictiva dedicada al tráfico de estupefacientes.

3. De igual forma, debo señalar, que fui aprehendido en la parte externa de mi lugar de residencia ubicada en la ciudad de San Juan de Pasto (Nariño), junto con dos personas más de esa ciudad; y, de manera paralela, se realizaron otras capturas en otras ciudades como Popayán, Pereira, y Bogotá, para un total de nueve (9) personas incluyéndome a mí.

4. Es muy importante acotarle al Sr. Juez Constitucional, que la investigación aquí señalada tuvo su génesis en el año 2013, mediante un oficio emitido por un agente de la autoridad de los Estados Unidos, sin más datos de relevancia jurídica.

5. De igual forma, debo manifestarle a su señoría, que el Sr. Fiscal Director de la presente investigación penal, dispuso de manera innecesaria, que la Policía Nacional antinarcóticos, procedieran a trasladarnos a todos los capturados desde Pasto, Popayán, Pereira y Bogotá, a la ciudad de Medellín, bajo el débil argumento de que los Elementos Materiales Probatorios y Evidencia Física se hallaban en su despacho en esa localidad, eso, indudablemente genero pérdida de tiempo, gastos del erario público de manera injustificada (vía aérea), traslado de muchos miembros de la Policía Nacional que implica erogaciones de dinero muy considerables, pero, lo más grave, es que por esta situación, los términos de las 36 horas se vencieron para legalizar mi captura (Artículo 28 de la [Constitución Política](#)).

6. Como quiera, que el traslado de todas estas personas generaba gastos, personal de custodia, tiempo, etc., fui puesto a disposición del Fiscal 40 Especializado DECN, pasadas las 12 horas desde mi aprehensión física, es decir, mi captura fue a las 6:05 de la mañana del 29 de mayo de los corrientes, y, fui puesto a órdenes del Fiscal Delegado a eso de las 19:25 de la noche del mismo 29 de mayo, por ello, se perdió mucho tiempo en mi traslado sin ninguna necesidad, pues, la Ley 1453 de 2011 permite que cualquier Juez Penal Municipal del País conozca de las audiencias preliminares, es decir, el Fiscal Delegado hubiese podido sin ningún obstáculo, pedir apoyo a un Fiscal de la ciudad de San Juan de Pasto allegando copia de los Elementos Materiales Probatorios y de la Evidencia Física para que éste realizara la respectiva

audiencia preliminar, ahorrando, tiempo, dinero, traslado de personal de la Policía Nacional a otra ciudad, y, no afectar aún más mi dignidad, pues, alejarme de mi entorno familiar es un acto más de afectación social y familiar.

7. En consecuencia Sr. Juez Constitucional, es claro, que por error del Fiscal 40 Especializado de la Unidad DECN de esta ciudad, y, luego por el poco tiempo con que contó la Juez 25 Penal Municipal con funciones de garantía de esta ciudad, para hacer el Control Formal y Material sobre mi captura, generó que el término de las 36 horas se vencieran sin que mi defensor haya generado tal situación, que sin duda alguna genera, motiva y justifica esta Acción Constitucional, en aras de reclamar por esta vía mi Libertad Inmediata.

8. Se hace necesario reiterarle a su señoría, que el fui (SIC) capturado el 29 de mayo de los corrientes a eso de las 6:05 am, y, se legalizo (SIC) mi captura por parte de la Juez 25 Penal Municipal con funciones de garantía de la ciudad de Medellín, el día 30 de mayo del año en curso a eso de las 6:15 pm. es decir, el término excedió así sea mínimamente las 36 horas que se exige para este trámite por mandato legal y constitucional (Parágrafo del Artículo 298 de la Ley Procesal Penal Modificado por la Ley 1453 de 2011 artículo 56 que reza: “La persona capturada en cumplimiento judicial será puesta a disposición de un Juez de control de Garantías en el Plazo Máximo de 36 horas para que efectué la audiencia de control de legalidad...”}.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES y TERCEROS ACCIONADoS Y VINCULADoS

1. La Jueza Veinticinco Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín: Allegó su respuesta haciendo un recuento de lo acontecido dentro del proceso penal referido y manifestando que si bien el apoderado del accionante había preguntado, al término de la diligencia de legalización de captura, qué hora era y la jueza había contestado que las 18:10, lo cierto es que ella ya había tomado la decisión de manera previa y para ese momento, ya se le había dado la palabra a la Fiscalía y a los defensores. Con su escrito anexó acta de audiencias concentradas realizadas entre los días 30 de mayo y 2 de junio de 2018, escrito de Hábeas Corpus del 31 de mayo de 2018, suscrito por agente oficioso y documento 661 del 31 de mayo de 2018, por medio del cual ese despacho dio respuesta al trámite de Habeas Corpus ante el Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín.²

2. Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, manifestó que conoció del trámite de la acción constitucional del Hábeas Corpus la cual decidió su Despacho el pasado 1 de junio, negando el amparo al encontrar un trámite adelantado con sujeción a la ley. Asimismo argumenta que debe declararse improcedente la presente acción de tutela en atención a que no se cumple con el requisito de la subsidiariedad, toda vez que aún se encuentra en estudio la legalidad que el accionante discute frente a su captura, mediante recurso de apelación.³

3. Orlando Ortiz Guerrero, actuando como apoderado de confianza del señor Miller Guerrero Linares, refirió que su prohijado debería ser desvinculado del presente trámite en atención a que, si bien este último fue sujeto en la misma diligencia de legalización de captura, contra él no se ha violado el tiempo de las 36 horas que se

argumenta.4

4. El Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, básicamente advirtió que, efectivamente su Despacho conoce en la actualidad de la alzada que se presentó por parte del accionante frente a la legalización de su captura, por lo que leerá el auto que la resuelve el próximo 30 de julio.5

Las demás Autoridades y partes vinculadas guardaron silencio.

DE LA ACTUACIÓN CENSURADA

La presente acción se erige, contra el actuar de los Despachos que, legalizaron la captura del accionante y los que resolvieron el amparo de habeas corpus que éste interpusiera y le fuera negado, dentro del proceso penal referido.

Dicho trámite concluyó con la confirmación, por parte del Tribunal Superior de Medellín, el día 13 de Junio del año 2018, de la providencia que le negara el habeas corpus al accionante.

DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Frente a la anterior decisión es que el accionante acude mediante amparo de tutela para que sean protegidos sus derechos a la libertad, derecho al debido proceso y derecho de defensa. En su escrito manifiesta que se excedió el término de las 36 horas para legalizar su captura, en atención a que fue capturado el 29 de mayo a las 6:05 a.m. y su legalización se produjo al día siguiente a las 6:15 p.m. por lo que solicita, PRIMERO – En concordancia con lo anterior, TUTELAR el vencimiento de términos por la figura jurídica de la PROLONGACION ILICITA DE MI LIBERTAD, que se generó el día del control formal y material de mi captura,

excediendo el termino de las 36 horas.

Asimismo solicita textualmente que: SEGUNDO – Igualmente, ORDENAR mi libertad inmediata, la cual deberá ser notificada en la Estación de Policía la Candelaria de Medellín.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver la solicitud de amparo invocada por Sandro Leonardo Gustin Melo, contra el Juzgado 25 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantía de Medellín, el Juez 23 Penal del Circuito y el Tribunal Superior del Distrito Judicial Sala Penal de esa misma ciudad.

Sobre el particular, el problema jurídico que convoca a la Sala consiste en determinar si con el actuar de los Despachos que, legalizaron la captura del accionante y los que resolvieron el amparo de habeas corpus que éste interpusiera y le fuera negado, dentro del proceso penal referido, se vulneran los derechos a la libertad, derecho al debido proceso y derecho de defensa y por ende debe concederse el amparo invocado.

Para resolverlo, la Sala reiterará la jurisprudencia sobre los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, y luego verificará si los mismos se presentan en este caso.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Por otra parte, como ha sido recurrentemente recordado por esta Sala, la acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para la accionante, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional.

Por este motivo, y como ha sido desarrollado por la Doctrina constitucional, la acción de tutela contra providencias judiciales exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

- b. Que hayan sido agotados 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.

- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

- d. 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 atañe a los derechos fundamentales de la accionante.

- e. Que la 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.

f. Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-212 y T-780 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta».

En punto de las exigencias específicas, como fue recogido en la sentencia C-590 de 2005, han sido establecidas las que a continuación se relacionan:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁶ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

- e. Error inducido, el cual surge 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.
- f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado [7].
- h. Violación directa de la Constitución.

Queda entonces claro que en atención a la fuerza normativa de la cosa juzgada y al respeto de la autonomía judicial, la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, cuando se dirige a cuestionar una decisión judicial, tiene carácter excepcional, y su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados. De manera que quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Análisis del caso concreto.

En el caso bajo examen, a partir de los criterios presentados y de la revisión de las pruebas obrantes, se constata que efectivamente la solicitud de amparo no cumple con el requisito general de subsidiariedad, comoquiera que en el proceso penal adelantado contra el accionante, las censuras contra el actuar de los Despachos que, legalizaron la captura del

accionante y los que resolvieron el amparo de habeas corpus que éste interpusiera y le negaran, dentro del proceso penal referido, deben ser definidas en la vía ordinaria, mediante los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico y por el juez natural, esto es, controvirtiendo la legalidad de su captura mediante los recursos que la propia legislación ha establecido para tal fin, esto es, el recurso de reposición y el de apelación.

Lo primero que advierte esta Sala es que, si bien no será el motivo por el cual se niegue el amparo deprecado, no puede pasarse por alto la imprecisión que no se despeja en el presente petito, en lo relacionado con el tiempo que superó o no las 36 horas que la ley señala como límite para legalizar la captura de un ciudadano.

Al decir del accionante en el escrito de tutela, la captura se legalizó a las 06:15 p.m. del día siguiente a su captura, esto es, diez minutos después del vencimiento de las referidas 36 horas, pero el mismo accionante, en el escrito obrante en el expediente, con el cual solicitó el amparo de habeas corpus, señaló que la legalización ocurrió a las 06:10 p.m, así: se hace necesario reiterarle a su señoría, que mi cliente fue capturado el 29 de mayo de los corrientes a eso de las 6:05 am, y, se legalizo su captura por parte de la Juez 25 Penal Municipal con funciones de garantía de esta ciudad, el día 30 de mayo del año en curso a eso de las 6:10 pm, es decir, el término excedió así sea mínimamente las 36 horas que se exige para este trámite por mandato legal y constitucional

Lo anterior no sería de relevancia para mencionar, de no ser porque, incluso en palabras del accionante, así sea mínimo el término que se excedió, no se encuentra con precisión, por cuántos minutos presuntamente se pudo haber sobrepasado el término legal, por lo que no se considera un juicio irracional, lo mencionado por el Despacho que tramitó la diligencia de legalización de captura, cuando señaló:

Se aclara que al momento en que la suscrita legalizó las diligencias de allanamiento y registro de los 6 inmuebles y las capturas de los 9 ciudadanos, se dio minutos antes de las

18:10 horas, ya que luego de ello, en primer lugar, se le otorgó la palabra a la Fiscalía para que indicara su intención de interponer recursos, para luego concederle en el mismo sentido el traslado a los abogados, entre ellos el Dr. José David Hoyos Avilés, apoderado de SANDRO LEONARDO GUSTIN MELO, quien en su momento indagó de manera informal la hora, a lo cual le respondí que era las 18:10 horas, pero se reitera, que la decisión proferida por la suscrita fue minutos antes.

Se reitera, si bien no se trata de la razón que encuentra esta Sala para declarar la improcedencia del amparo, sí resulta plausible que la decisión sobre la legalidad de la captura se haya tomado antes de la hora referida - 06:10 p.m.- por lo que es un asunto que debería, en detalle, precisar el juez natural al cual no puede suplantar el juez constitucional, mediante la presente y por lo cual, a continuación se argumenta.

Coincide con lo advertido por esta Sala, lo manifestado por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín y con el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, último quien señaló que:

Sea lo primero tener en cuenta que la acción constitucional de HABEAS CORPUS fue presentada a pesar de haberse apelado la decisión de impartir legalidad a la captura por el Juez de Garantías. La cual como se indicó -tiene conocimiento este despacho- por parte del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín está pendiente de resolver el recurso de apelación, con fecha fijada para el 30 de julio del año en curso.

No obstante, estar pendiente el recurso de apelación de la legalización de la captura, este despacho, como consta en el fallo correspondiente (de habeas corpus), analiza si haber impartido legalidad a una captura de nueve (9) personas, pasados cinco (5") minutos después de la hora 36 contabilizada a partir de la captura, constituye una privación de la libertad, llegándose a la conclusión que no hay tal arbitrariedad y la juez de garantías resuelve atendiendo la razonabilidad del plazo.⁸ (Subrayas fuera de texto).

A su turno el Juzgado Sexto Penal argumentó:

Que este despacho conoce actualmente del recurso de apelación interpuesto por dos de los defensores, contra la decisión de legalización de la orden de registro y allanamiento y del procedimiento de registro de allanamiento; así mismo, de la legalización de las capturas de los imputados ELIAS HUMBERTO ACOSTA y SANDRO LEONARDO GUSTIN MELO. Igualmente del recurso de apelación interpuesto por la defensa de MARÍA FLORENCIA GARZON YANALA. MILLER GUERRERO LINARES y SANDRO LEONARDO GUSTIN MELO, contra la decisión de Imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, diligencias que se realizaron durante los días 30 de mayo, 1o y 2 de junio del presente año, cuyos elementos materiales probatorios e intervenciones están siendo estudiadas por esta instancia, con el fin de resolver la alzada, para lo cual se ha fijado como fecha para lectura del auto que resuelve los recursos de apelación, el día 30 de julio de 2018, a las 02:00 p.m.

Solicito, no atender la petición del actor, más aún, que se encuentra pendiente la decisión del recurso de apelación interpuesto, el cual corresponde decidir a este despacho y la acción de tutela, solo procede en caso de Inexistencia de otro medio de defensa judicial.
(Subrayas fuera de texto).

Resulta claro de lo hasta aquí dicho, que lo pretendido por el accionante es que se revise lo relacionado con la legalización de su captura dentro de la investigación que se le adelanta y lo cierto es que ha quedado demostrado que las actuaciones que fueron objeto de su censura, actualmente están siendo ventiladas por el juez natural de su causa, con una fecha cierta para su decisión el próximo 30 de julio.

De esta manera, no solo se encuentra que las críticas al actuar de los despachos que legalizaron su captura, deben ser discutidas en el interior del mismo tránsito penal, lo cual no ha concluido, sino que hay evidencia de la actuación mediante acción de habeas corpus,

la cual es el mecanismo idóneo para destacar lo discutido, por lo que no puede pretenderse, por esta vía constitucional, reemplazar y controvertir las etapas procesales que han seguido y siguen actualmente su curso.

La Sala ha precisado que la acción de tutela no fue diseñada con miras a reemplazar al juez competente, de ahí que no sea de recibo cuando se advierte que el accionante contaba con otro medio judicial para invocar la protección de los derechos fundamentales que considera le han sido vulnerados.⁹

Tal exigencia, sólo admite excepción en el evento que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, pues de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de dejar en el vacío las competencias de las distintas autoridades judiciales y concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas, propiciando así, un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

Por todo lo anterior, por las razones exhibidas teniendo en cuenta que no se alcanza el requisito de subsidiariedad que se exige para la procedencia de la acción de tutela, la decisión que le corresponde a esta Sala es la de declarar improcedente el amparo solicitado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 3, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo solicitado por Sandro Leonardo Gustín

Melo, contra el Juzgado 25 Penal Municipal con Funciones de Garantía de Medellín,
contra el Juez 23 Penal del Circuito y contra el Tribunal Superior del Distrito
Judicial, Sala Penal de esa misma ciudad.

2. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo,
informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a
partir de su notificación.

3. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su
eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de
1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 5 y 6.

2 Folios 65 y 66.

3 Folios 75 a 78.

4 Folio 80.

5 Folio 82.

6 Ídem. Sentencia T-522 de 2001.

7 «Cfr. Sentencias T-462 de 2003 ; SU-1184 de 2001 ; T-1625 de 2000 y
T-1031 de 2001.»

8 Folios 59 y 60.

9 Cfr. CSJ SCP STP18345-2017, 31 oct 2017, Rad. 94871; STP21888-2017,
12 Dic 2017, Rad. 95867; entre otros.