

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP14109-2019

Radicación N.º 106990

Acta nº 273

Bogotá D. C., quince (15) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por el apoderado judicial de JOSÉ MIGUEL MARTÍNEZ ÁVILA, contra el fallo proferido el 21 de agosto del presente año, mediante el cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia negó por improcedente la acción de tutela formulada contra los Juzgados 2º Penal del Circuito y Promiscuo Municipal, ambos de Apartadó, ante la supuesta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

A la actuación constitucional fueron vinculados, la Fiscalía 28 Especializada Delegada para el Urabá Antioqueño, el Procurador II Penal Delegado para los Juzgados Penales de Apartadó.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los expuso el Tribunal Superior de Antioquia:

“Expone el accionante que el pasado 21 de febrero ante el juzgado primero promiscuo

municipal de Apartado se realizó audiencia concentrada de control de garantías en desarrollo de la cual se legalizó el procedimiento de registro y allanamiento y la captura de su representado por los delitos de concierto para delinquir y tráfico, fabricación o pose de estupefacientes, -expuso los argumentos empleados por la fiscalía 28 especializada, el procurador delegado y la defensa para respaldar y oponerse, respectivamente, a la legalidad de los procedimientos-.

Aduce que el juzgado de garantías declaró legal los referidos procedimientos, decisión que fue objeto de los recursos de ley por parte de la defensa, correspondiendo desatar la segunda instancia al Juzgado segundo penal del circuito de Apartadó, despacho que confirmó la decisión.

En su sentir, las decisiones adoptadas en sede de control de garantías en contra de su asistido, representan una vulneración al debido proceso y el acceso a la administración de justicia, por cuanto, en primera instancia se decidió sobre aspectos acerca de los cuales no fueron controvertidos porque no hicieron parte de la pretensión de la fiscalía y tampoco contaba la juez con elementos probatorios para respaldar su decisión con fundamento en el artículo 230 del C.P.P y menos para declarar legal el procedimiento de captura por una circunstancia no esbozada por el ente Fiscal.

Entretanto, el funcionario de segunda instancia, pese a que advirtió que el referente normativo empleado por el juzgado primero promiscuo municipal de Apartadó para legalizar los procedimientos judiciales que culminaron con la captura de MARTÍNEZ ÁVILA -artículo 230 del C.P.P— no fue correcto, impartió confirmación a lo resultó en primera instancia pero valiéndose de fundamentos legales que no fueron traídos a colación ni por la funcionaria a quo ni por las partes, desbordando con ello los límites que impone el recurso de apelación.

A manera de ejemplo, expone que aunque la fiscalía solicitó que se declarara legal la captura en flagrancia por el numeral 1 del artículo 301 del C.P.P. los funcionarios de control

de garantías estimaron legal tal procedimiento pero con fundamento no en el numeral 1° sino en el 3, lo cual no fue ni solicitado por el ente Investigador ni controvertido por la defensa.

Como consecuencia de lo anterior, la medida de aseguramiento en contra de su defendido se impuso con fundamento en una inferencia razonable de autoría soportada en elementos de conocimiento que son violatorios del debido proceso.

...

Pretende el accionante que se tutele el derecho fundamental al debido proceso y que se revoquen las decisiones adoptadas por las autoridades accionadas o que, en su defecto, se decrete la nulidad de todo lo actuado...".

#### EL FALLO IMPUGNADO

Dijo el Tribunal que el libelista desconoció la condición de subsidiariedad como requisito general de procedencia de la tutela.

Expuso, en ese sentido, que contra la decisión adoptada por el juez de control de garantías en las que legalizó la captura y la diligencia de allanamiento, ejercitó la doble instancia, al interponer el recurso de apelación, en cuya resolución se abarcaron todos los aspectos objeto de alzada, estuvo debidamente motivada, pese a que no atiende los intereses del censor, lo que no conlleva a la afectación de las garantías fundamentales del actor.

Bajo tales razonamientos, negó por improcedente la tutela.

#### LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por el apoderado del accionante.

Reiteró que frente a la orden de registro y allanamiento así como la legalidad del control posterior, el juez determinó que “el procedimiento era legal basado en el art. 230 C.P.P., es decir, que el allanamiento se había dado en lugares que no habían sido autorizados”, decisión que fue objeto de recurso, siendo confirmado, a pesar de haber sido sustentado en un artículo que no era procedente y por otras razones que no fueron abordadas por el apelante, con lo que, en su sentir, se afectan las garantías mínimas de los “intervinientes” en el sistema adversarial.

Asimismo, con la declaratoria de la legalidad de la captura, insistió en que se dio por la causal 1ª del art. 301 de la Ley 906 de 2004, y no sobre la número 3, “toda vez que, es el juez de Control de Garantías quien asume la carga demostrativa, apartándose de la solicitud del fiscal”.

Tras citar los aspectos, que a su parecer, no fueron establecidos por los accionados, expuso que las providencias incurrieron en un defecto fáctico, por ende, hace necesario el estudio del caso a través de la tutela.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el art. 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.
2. En el presente evento, el representante de JOSÉ MIGUEL MARTÍNEZ ÁVILA cuestiona por vía de tutela, las decisiones emitidas por los Juzgados accionados por medio de las cuales decretaron la legalidad de la captura y control posterior de la diligencia de registro y allanamiento en la causa penal seguida en su contra.

Básicamente porque, dice el accionante, no fueron sustentadas debidamente por los jueces de instancia, las fundamentaron en la norma que no correspondía, adujeron argumentos que

no fueron expuestos por el ente fiscal y, se incluyeron otros que no fueron objeto de apelación.

Sin embargo, el reclamo del demandante no tiene vocación de prosperar, porque en ese aspecto la tutela no satisface la condición de subsidiariedad como requisito general de procedencia.

Ello, porque la actuación que pretende controvertir MARTÍNEZ ÁVILA se encuentra en curso y dentro del trámite ordinario tiene la posibilidad de reclamar el respeto de sus garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela.

En efecto, las alegadas irregularidades de la garantía del debido proceso que le asiste deben ser zanjadas a través de los cauces ordinarios del proceso penal, en el cual se surtió la formulación de imputación, por lo que aún se encuentra pendiente por desarrollar el juicio, en el que el juez debe efectuar el control de legalidad de los elementos de prueba que sean aportados por la Fiscalía y, en caso de que la sentencia llegue a ser condenatoria, puede recurrirla a través del recurso de apelación, e inclusive, a través del extraordinario de casación, en el que esta Corporación, como tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria, puede pronunciarse sobre los reclamos del demandante.

Por esa razón, frente a los reclamos que en la vía de amparo formula JOSÉ MIGUEL MARTÍNEZ ÁVILA no puede prosperar la petición de tutela.

Se confirmará, por tanto, la decisión recurrida.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia impugnada conforme lo expuesto en precedencia.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.