

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP2395-2019

Radicación N° 103203

Acta 51

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Decide la Sala la acción de tutela instaurada por Aristóbulo Arenales, contra la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo y el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Cocuy, Boyacá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, presunción de inocencia, dignidad humana, entre otros, en actuación que vinculó a las partes intervinientes del proceso penal adelantado en contra del actor y al Juzgado Promiscuo Municipal de Tipacoque, Boyacá.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. El 18 de noviembre de 2016, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tipacoque, Boyacá, se adelantaron las audiencias preliminares en contra de Aristóbulo Arenales, por los punibles de homicidio simple en concurso con porte ilegal de armas de fuego, este último con aceptación de cargos, imponiéndose en esa diligencia medida de aseguramiento de detención en establecimiento carcelario.

Con ocasión al allanamiento de cargos en mención, el 14 de julio de 2017, el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Cocuy procedió a decretar la ruptura de la unidad procesal y el 28 de septiembre de 2017, ese mismo despacho judicial, en audiencia de individualización de pena y sentencia, negó «el trámite de retractación peticionado», impidiendo que la defensa del accionante planteara la existencia de una nulidad y condenando a Aristóbulo Arenales a 94,5 meses de prisión, por el punible de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego.

2. Tal decisión fue objeto de impugnación y el 18 de mayo de 2018, el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo decretó la nulidad de la actuación a partir de la audiencia de individualización de pena y sentencia y dispuso que el Juzgado permitiera a la defensa promover la nulidad.

A partir de lo anterior, el 13 de agosto de 2018, el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Cocuy, instaló la audiencia, la defensa petitionó la nulidad y el despacho la negó. Pronunciamiento que fue impugnado.

No obstante, con auto de 30 de noviembre de 2018, la segunda instancia confirmó la decisión adoptada por el a quo.

3. Instaura acción de tutela Aristóbulo Arenales, a través de apoderada, en contra del juzgado fallador y de la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales, debido a que, a su juicio se deben nulificar las audiencias preliminares llevadas a cabo el 18 de noviembre de 2016, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tipacoque, al “legalizarse los elementos incautados sin el control de legalidad posterior a la diligencia de registro de la vivienda del procesado, se legalizó la captura en condiciones de flagrancia sin existir tal figura y se formuló imputación de cargos, con vicios en la aceptación de los mismos”, imponiéndosele a pesar de tales irregularidades medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento

carcelario.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento del asunto, se ordenó correr traslado a los accionados y vinculados para que ejercieran el derecho de contradicción, obteniéndose las siguientes respuestas.

1. El Juez Promiscuo del Circuito de El Cocuy, Boyacá, informó que ese despacho judicial conoció del proceso penal radicado con número 2017-00054, por remisión que hiciera el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soatá, por haberse declarado impedido en virtud de haber conocido la apelación efectuada por el abogado de confianza del investigado, a la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario, decisión proferida por esa judicatura el 9 de febrero de 2017.

Frente a las aseveraciones hechas por el accionante, señaló que las actuaciones realizadas durante el trámite se llevaron a cabo cumpliendo con el procedimiento penal, además de ello, resaltó que las decisiones han sido impugnadas, concluyendo que las apreciaciones hechas por parte de la defensa son meramente subjetivas e improcedentes.

En relación a las audiencias preliminares adelantadas el 18 de noviembre de 2016, ante el Juzgado Promiscuo de Tipacoque con funciones de control de garantías, consideró que las mismas se ajustaron a las normas procesales vigentes y no vulneraron sus derechos fundamentales, además de ello, la imposición de la medida de aseguramiento fue objeto de impugnación y confirmada por el Juzgado Promiscuo de Soatá.

2. En su lugar, el titular del Juzgado Promiscuo Municipal de Tipacoque, Boyacá, informó que el 18 de noviembre de 2016 se adelantaron audiencias preliminares de legalización de captura, legalización de elementos incautados, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra de Aristóbulo Arenales por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego, por solicitud de la Fiscalía 20 Seccional de Soatá, todas ellas

con presencia del acusado, defensor de confianza y Fiscal.

Explicó que, en virtud de lo anterior se le impartió legalidad a la incautación de un arma de fuego calibre 38, tipo revólver, una camisa de propiedad del investigado y una cintilla para portar cartuchos, así como también se declaró legal la captura en flagrancia, se formuló imputación, y el procesado aceptó cargos por el delito de porte de armas de fuego, finalmente, se impuso medida de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Resaltó el juzgador que, en contra de las anteriores determinaciones no se interpuso recurso alguno por ninguna de las partes e intervinientes, a excepción de la imposición de la medida que fue impugnada por la defensa y confirmada por la segunda instancia.

Manifestó que todas las actuaciones adelantadas en sede de garantías se ajustan a derecho y no se desconocieron los derechos fundamentales del procesado.

3. De otro lado, la Fiscal 20 Seccional de Soatá, Boyacá, reseñó la manera como se llevó a cabo la captura y la incautación de elementos el 17 de noviembre de 2016, por parte de las autoridades y señaló que la defensa no aportó prueba sumaria ni testimonial que acredite las supuestas arbitrariedades o irregularidades que a su juicio, se realizaron en estas diligencias.

Indicó que Aristóbulo Arenales estuvo acompañado y asesorado de su abogado en el desarrollo de las actuaciones, incluyéndose la audiencia de formulación de imputación, en la que el procesado aceptó su responsabilidad por el delito de porte de armas de fuego.

4. El abogado Manuel Eslava Parra, en su calidad de representante de víctimas, solicitó se declare la improcedencia de la tutela al no advertirse conculcación alguna a derechos fundamentales.

Indicó que la aceptación de cargos hecha por el actor, frente al punible de porte ilegal de

armas, fue de manera voluntaria, informada, libre y debidamente asesorada por su abogado, además de resaltar que la retractación frente a este allanamiento no puede ser considerado, máximo si se tiene en cuenta la inexistencia de cualquier vicio en el consentimiento.

Luego de señalar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, manifestó que en este asunto ninguno de ellos se configura, más aun cuando el trámite se encuentra en curso, en tanto, el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Cocuy, señaló el 6 de marzo de 2019 para llevar a cabo la audiencia de individualización de la pena y sentencia.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del 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 demanda de tutela instaurada por Aristóbulo Arenales, al estar vinculada la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, Boyacá de quien es su superior funcional.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Corte verificar si las autoridades accionadas vulneraron los derechos fundamentales del demandante dentro de la actuación penal adelantada en su contra por el delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, al negarse a decretar la nulidad por presuntas irregularidades en la captura e incautación de elementos, actuaciones que fueron

legalizadas en las audiencias preliminares efectuadas ante el juez de control de garantías.

3. De la procedibilidad de la acción de tutela y el asunto en concreto

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) consagró la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

Resulta indiscutible que la solicitud de protección constitucional presentada por la apoderada de Aristóbulo Arenales, está dirigida a que, por medio del presente mecanismo extraordinario, se dejen sin efecto jurídico las decisiones de 18 de noviembre de 2016, las que versan sobre legalización de incautación de elementos, legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, proferidas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Tipacoque, Boyacá, pues a su juicio las mismas atentan contra los derechos fundamentales del actor.

Precisado lo anterior resulta pertinente señalar que a través de la sentencia C-543 del 1º de octubre de 1992, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991, tornando improcedente dirigir esta acción contra sentencias o providencias que pongan término a un trámite judicial porque dadas sus especiales características de subsidiariedad y residualidad no puede ser ejercitada como mecanismo para conseguir la intervención del juez de tutela a fin de derribar la res iudicata que aquéllas adquieren, finalidad que desnaturaliza su esencia y agrede postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de los servidores judiciales de conformidad con la preceptiva contenida en el artículo 228 Superior.

No obstante, este postulado general encuentra excepción en tratándose de decisiones que por involucrar una manifiesta y ostensible contradicción con la [Constitución Política](#) o la ley,

en cuanto resultado de la conducta arbitraria o caprichosa de los funcionarios judiciales constituyan verdaderas vías de hecho que conculquen o amenacen los derechos fundamentales del actor frente a las cuales no disponga de otro medio judicial idóneo y eficaz, porque en estos eventos la protección resulta imprescindible para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, mediante la sentencia de control de constitucionalidad que se hizo al artículo 185 de la Ley 906 de 2004, se unificaron y sistematizaron los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales. Se dijo por el Tribunal Constitucional (C.C. SC-590/2005), cuáles eran aquellas circunstancias que tienen que estar presentes para que el juez constitucional pueda entrar a estudiar y decidir una acción de tutela contra providencias judiciales, distinguiendo entre unos requisitos de carácter general y otros específicos de procedibilidad.

Entre los elementos del primer orden, la Corte Constitucional, identificó los siguientes: i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) 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 iusfundamental irremediable; iii) 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; iv) 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; v) 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; vi) Que no se trate de sentencias de tutela.

Y en lo que respecta a las causales de orden especial, se requiere que en la decisión judicial que se cuestiona se configure, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos: i) Defecto

orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); ii) Defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); iii) Defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); iv) Defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); v) Error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); vi) Decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la decisión); vii) Desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y viii) Violación directa de la Constitución.

Revisada la información que hace parte de este trámite, de entrada se advierte que la Sala negará el amparo constitucional petitionado, en tanto el accionante, no logró demostrar de qué manera se han vulnerado sus derechos fundamentales.

En primer lugar, debe advertirse la falta de inmediatez de la acción de tutela, en atención a las inconformidades expuestas por el actor, atendiendo a que como se dijo, objeta a través de este mecanismo constitucional las decisiones adoptadas ante el juez de control de garantías, explicando que las mismas adolecen de diferentes irregularidades que son ostensiblemente contrarias, a su parecer, a los derechos fundamentales de su prohiado.

Frente al particular, debe resaltarse que tales audiencias preliminares se adelantaron el 18 de noviembre de 2016 y a la fecha pretende sean examinadas con fundamento en esta vía subsidiaria, es decir 2 años después, encuentra procedente interponer esta acción, cuestión que a todas luces para esta Sala no solo resulta desproporcionado sino evidentemente improcedente.

Es que precisamente, tales aseveraciones – irregularidades en las audiencias preliminares – fueron el fundamento de la solicitud de nulidad ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Cocuy, Boyacá, despacho que denegó sus pretensiones en tanto no halló trasgresión alguna a derechos fundamentales, pues el procesado siempre estuvo acompañado de una defensa

técnica, quien lo asesoró en cada una de las diligencias llevadas a cabo ante el Juez de control de Garantías, además de resaltar que una vez verificada la legalidad de la aceptación de cargos no es posible la retractación pretendida.

Tal decisión fue impugnada por la defensa y confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, a través de auto de 30 de noviembre de 2018, en la que consideró:

«Se puede concluir que las posibles irregularidades que se presenten en dicha audiencia y/o proceso de captura no tiene la aptitud suficiente para que se nuliten las actuaciones ya surtidas, por cuanto, tal diligencia no tiene incidencia en las demás etapas del proceso, recuérdese que el objeto de tal diligencia no es otro que ejercer el control de legalidad y constitucionalidad de la privación de la libertad, por ende, no superar tal control desencadena en la libertad del procesado, asimismo, ha de recalcarse que en la audiencia llevada a cabo el 18 de noviembre de 2016, tanto el procesado como su defensor de confianza no se opusieron a la misma al considerar que no se trasgredió derechos y/o garantías fundamentales»¹.

Por tanto, es evidente que el accionante pretende a través de este medio oponer su criterio al de los funcionarios judiciales, circunstancia que hace inviable la tutela, habida cuenta que el Constituyente no le otorgó a esta acción el carácter de «tercera instancia», máxime cuando la demanda únicamente se enfoca en llevar a conocimiento del juez de tutela posibles vías de hecho de las providencias mediante las cuales se resolvió la solicitud de nulidad impetrada por la defensa frente a las presuntas irregularidades de las audiencias preliminares, sin alegar y demostrar violación o puesta en riesgo de otro derecho fundamental distinto al que se expuso a los jueces naturales, que como se dijo resolvieron denegando la petición de nulidad incoada.

Sobre este respecto, la Corte Constitucional ha considerado: «el juez de tutela debe

privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial, por lo que debe considerar que, en principio, la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural es razonable y legítima» (T-221/18).

De otra parte, 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 acudir 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 acudir 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 tutela².

En esas condiciones y atendiendo, como se advirtió, que la finalidad de la acción de tutela no es la de servir de tercera instancia a las del trámite que ya feneció y no se advierte alguna vía de hecho que evidencie la afectación de las garantías fundamentales del accionante, se impone denegar el amparo pretendido.

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

Primero: Negar el amparo invocado, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

Segundo: Incorporar copia del fallo de tutela al proceso penal objeto de censura.

Tercero: Notificar esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

Cumplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Folio 32 revés, cuaderno principal.

2 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.