

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP3760-2019

Radicación n.º 103342

Acta n.º 73

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

## ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por Romario Enrique Zúñiga Hoyos, quien acude a través de apoderado judicial, frente a la sentencia proferida el 16 de enero de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante la cual le negó la tutela interpuesta contra la Fiscalía 13 de Unidad de Estructura de esa ciudad y el Juzgado 8º Penal Municipal con funciones de control de garantías de Santa Marta, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, a la libertad y a la igualdad.

## ANTECEDENTES

Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

[...] Manifiesta el accionante que el 6 de noviembre de 2018 el Juzgado 18 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barranquilla, le impuso medida de aseguramiento con detención preventiva en su lugar de residencia, en virtud de la investigación penal con

radicado SPOA 08001600106220180007900 de la Fiscalía 13 Unidad de Estructura de Apoyo EDA Caribe por el delito de Daño Informático en concurso heterogéneo con el delito de Concierto para Delinquir (artículos 269D y 340 del C.P.).

Denuncia el actor, que posteriormente fue capturado en la ciudad de Santa Marta por violentar sus obligaciones, es decir, por el delito de Fuga de Presos (artículo 448 C.P.); sin embargo, no fue puesto a disposición del Juzgado 18 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de la ciudad de Barranquilla, a pesar de tener la obligación de hacerlo, de conformidad con el artículo 477 de la Ley 906 de 2004.

Dadas las anteriores razones, solicita tutelar los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad; y se ordene la libertad inmediata del señor Romario Enrique Zúñiga Hoyos.

#### LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla negó el amparo al considerar que el accionante tuvo la oportunidad de impugnar la decisión mediante la cual el Juzgado 8 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Santa Marta le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión.

Señaló que pese a que el interesado se encontraba en detención domiciliaria, la misma fue trasgredida cuando se ausentó de su lugar de residencia, ocasionando una nueva captura por el delito de fuga de presos, sin que ello implique una vulneración de sus derechos fundamentales, «máxime cuando no se trata de revocar o sustituir la medida de aseguramiento impuesta por el juez local, sino que se trata de una nueva medida por la comisión de un nuevo delito, por lo que no se puede aplicarse al caso el contenido del artículo 477 de la ley 906 de 2004»

#### LA IMPUGNACIÓN

Al momento de ser notificado, el apoderado de Romario Enrique Zúñiga Hoyos exteriorizó su intención de impugnar el fallo, sin aducir las razones de su disenso.

## CONSIDERACIONES

### 1. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si los despachos judiciales accionados vulneraron los derechos al debido proceso, a la libertad y a la igualdad del interesado, dentro del proceso penal adelantado en su contra por la presunta comisión del delito de fuga de presos.

Para resolver, previamente verificará si se satisfacen los principios que rigen el ejercicio de la acción.

### 2. Improcedencia de la tutela por ruptura del principio de subsidiariedad

2.1. La [Constitución Política](#), en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

De su naturaleza se infiere que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, el interesado debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquél para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales.

Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad, el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial<sup>1</sup>.

2.2. En el presente asunto, Romario Enrique Zúñiga Hoyos se encuentra inconforme con la actuación desplegada por la Fiscalía General de la Nación, al proceder a solicitar ante el Juzgado 8 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Santa Marta, las audiencias de legalización de aprehensión, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento por la presunta comisión del delito de fuga de presos, cuando en su criterio, debió dejarlo a disposición de la autoridad que le impuso la detención preventiva en su lugar de domicilio [en esa causa está siendo investigado por los punibles de daño informático y concierto para delinquir].

Al respecto, la Sala considera que el accionante tuvo la oportunidad participar en las referidas audiencias preliminares e impugnar la decisión mediante la cual se le privó de la libertad en forma intramural, lo cual no realizó, por lo que desechó las herramientas jurídicas que tenía a su alcance y perdió la oportunidad procesal idónea para discutir lo pretendido.

Entonces, como quiera que esta acción no tiene por objeto suplantar los mecanismos de defensa judicial ordinarios del interesado y sólo puede ser invocada una vez agotados todos ellos, es claro que no está cumplido el principio de subsidiariedad.

2.3. De otro lado, la Corte considera que en caso de que el actor cuente con nuevos elementos de juicio con los que se pueda inferir razonablemente que es procedente la revocatoria de la medida de aseguramiento impuesta en su contra, tiene la posibilidad de acudir ante el juez con función de control de garantías, tal como lo prevé el artículo 318 de la Ley 906 de 2004.

2.4. Aunado a lo anterior, se observa que el proceso penal seguido en contra de Romario Enrique Zúñiga Hoyos en la actualidad se encuentra en curso; de tal suerte que, es en esa causa, donde el interesado deberá ejercer todas las prerrogativas que le otorga el Código de Procedimiento Penal de 2004 para la defensa de sus intereses, en la medida en que el mecanismo constitucional ha sido instituido para la defensa de los derechos

constitucionales fundamentales, pero no es una tercera instancia adicional o paralela a la de los jueces competentes.

En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991. Respecto a este particular aspecto, la Corte Constitucional ha señalado en sentencia CC T - 418-2003, dijo:

[...] De acuerdo, también, con la amplia jurisprudencia de la Corte, la acción de tutela es improcedente cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez constitucional para atacar providencias judiciales en trámite en las que se alegue una vía de hecho, por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso. De allí que la Corte ha señalado que no toda irregularidad en el trámite de un proceso constituye una vía de hecho amparable a través de esta acción. En la sentencia T-296 de 2000 se dijo:

Para analizar cada uno de estos puntos, se tomará como parámetro la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la vía de hecho. Esta Corporación ha señalado que cuando en la acción de tutela se alega tal situación en relación con las distintas etapas de un proceso, o en la propia sentencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley.

Es decir, si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc. En otras palabras, no toda irregularidad en el trámite de un proceso, o en la sentencia misma, constituye una vía de hecho amparable a través de la acción de tutela. Este rigor para conceder la acción de tutela cuando se alegan vías de hecho, obedece al debido entendimiento del artículo 86 de la Constitución, en cuanto al carácter excepcional de la acción de tutela, su procedencia únicamente cuando no exista para el afectado otro medio de defensa judicial y por el respeto por la cosa juzgada por parte del juez constitucional.” (sentencia T-296 de 2000, MP, Alfredo Beltrán Sierra.

Asumir una postura como la pretendida, implicaría desconocer y pretermitir los procedimientos y decisiones que en ejercicio de su competencia emiten los funcionarios judiciales y los órganos de investigación en el trámite de los procesos adelantados conforme, en el caso concreto, al Código de Procedimiento Penal de 2004 y abordar, en abierta contraposición a la finalidad y alcance de la tutela, el estudio de la naturaleza de decisiones proferidas en una actuación todavía en curso y que eventualmente puede ser de conocimiento de esta Corporación, en sede de casación, pues el mecanismo constitucional ha sido instituido para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, pero, se reitera, no es una tercera instancia a la de los jueces u organismos competentes.

2.5. Finalmente, en relación con el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, lo aportado al expediente constitucional no acredita que el peticionario haya sido discriminado por las autoridades judiciales accionadas, en relación con otras personas. Cabe precisar al respecto que cada asunto de competencia del juez natural debe ser valorado de manera individual, amparado en los principios de autonomía e independencia judicial, consagrados en el artículo 228 de la Carta Política, en tanto sus efectos son exclusivamente inter partes.

Por las anteriores consideraciones, se ratificará el fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 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

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 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.