

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP2801-2021

Radicación n.º 115202

(Aprobación Acta No.63)

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por el apoderado de los señores VALMES MORENO MOSQUERA, JARLINTON MOSQUERA QUINTO, DEIMER RUIZ MOSQUERA y JADER SALAS PAZ, contra el fallo de tutela proferido el 9 de diciembre de 2021 por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, que declaró improcedente el amparo invocado contra el Juzgado Penal del Circuito de Istmina y el Juzgado Segundo promiscuo Municipal de Bahía Solano, con ocasión del proceso penal 2020-00019.

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia en los siguientes términos:

Según el escrito génesis de la acción, dentro de la causa penal que se adelanta en contra de

los señores VALMES MORENO MOSQUERA, JARLINTON MOSQUERA QUINTO, DEIMER RUIZ MOSQUERA y JADER SALAS PAZ, bajo el radicado N° 270756001114202000019, por los delitos de 'Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes' y otros, la Fiscalía 12 Seccional de Bahía Solano solicitó ante el Juzgado 2° Promiscuo Municipal de ese lugar, con funciones de control de garantías, que legalizara la captura en flagrancia de los indiciados, aquí accionantes, quienes fueron capturados en aguas internacionales por miembros de la marina estadounidense el día 21 de julio de 2020, cuando transportaban sustancias prohibidas, por lo que fueron puestos a disposición de las autoridades colombianas el día 23 de julio de 2020.

La prueba de PIPH a la sustancia incautada arrojó positivo para clorhidrato de cocaína, con una cantidad de 9869 gramos, por lo que estas personas fueron capturadas siendo las 18:45 horas en el muelle de Bahía Solano. Además, el informe de las autoridades norteamericanas fue entregado en el idioma inglés, en el que se menciona tener en su poder unos CD que dan cuenta del procedimiento de interdicción marítima.

Frente a la solicitud de legalización del procedimiento de captura la defensa se opuso, y solicitó que se declare su ilegalidad bajo el argumento de que no existen elementos materiales probatorios ni evidencias físicas que¹ puedan entrar a determinar que sus defendidos fueron capturados en situación de flagrancia.

El Juzgado 2° Promiscuo Municipal de Bahía Solano legalizó el procedimiento de interdicción marítima aludido al considerar que se cumplía con los preceptos contemplados en la ley y bajo los argumentos esbozados por la representante del ente acusador, decisión que se notificó en estrados y contra la cual la defensa interpuso el recurso de apelación, el cual fue sustentado en la diligencia y a su vez se corrió traslado a la representante del ente acusador para que realizara manifestaciones en contra de este.

El recurso fue concedido y las diligencias remitidas al Juzgado Penal del Circuito de la

ciudad de Istmina para que lo resuelva.

Acto seguido, la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegada, procedió a imputarles a los detenidos las conductas estipuladas en los artículos 376, 377 y 340-2 del Código Penal; esto es, 'Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes' (agravado), 'Destinación ilícita de inmuebles' y 'Concierto para delinquir' (agravado), cargos que los aquellos no aceptaron.

En cuanto a las medidas de aseguramiento, la fiscalía solicitó que se les impusiera a los imputados en centro carcelario, indicando que los delitos enrostrados son de competencia de los juzgados penales especializados, de conformidad con el artículo 35, numerales 17 y 28 del C.P.P., además que tales conductas acarrean penas superiores a 4 años de prisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 313 ídem. Manifestó la señora fiscal que los procesados constituyen un peligro para la sociedad, toda vez que se dan los presupuestos establecidos en el artículo 308, numeral 2, 310 numerales 1 y 2 de la aludida norma, lo mismo que el artículo 309 de la sistemática procesal penal; que esa medida se hace necesaria, adecuada y proporcional no solo por la modalidad y gravedad de la conducta, sino porque los procesados representan un peligro para la comunidad porque dos de ellos tienen anotaciones de procesos que se llevan en la Fiscalías Seccional y Local, y uno está en etapa de juicio y otro está en etapa de indagación. La señora fiscal dijo que la única medida que procede, de conformidad con las disposiciones indicadas, es la preventiva en establecimiento carcelario, sin realizar exposición alguna de por qué las otras medidas de aseguramiento no eran suficientes para cumplir con el fin constitucional (contrario a lo que indica la norma y la jurisprudencia).

La defensa se opuso a esta petición y solicitó no imponer medida de aseguramiento a sus procesados, y que de imponerse sea en la residencia de los imputados toda vez que, en su sentir, no se cumplen los requisitos de los artículos 306 y 308 del C.P.P. y que no existe inferencia razonable de autoría o participación, argumento sustentado en los videos

proporcionados por la señora fiscal en los que no se identifica con plenitud a sus defendidos. Además, solicitó que al no cumplirse los requisitos del artículo 310, numerales 1 y 2, ni el artículo 309, se impusiera la no privativa que consagran los numerales 5, 7, 8 y 9, indicando que no se dan los presupuestos del artículo 340 del C.P.P. ya que además deben tenerse en cuenta las reglas de la libertad que es la general y la excepción es la privación.

Hizo un recuento de las razones expuestas por el Juzgado 2° Promiscuo Municipal de Bahía Solano para imponer esas medidas de aseguramiento restrictivas de la libertad, tal como lo solicitó la fiscalía, para luego indicar que notificada esa decisión la defensa interpuso el recurso de apelación que fue sustentado en esa diligencia y a su vez se corrió traslado a la representante del ente acusador para que realizara las manifestaciones en contra de este, y una vez admitido el recurso el Juzgado Penal del Circuito de Istmina avocó el conocimiento y fijó el 6 de noviembre de 2020 para la lectura del auto que desataría la alzada; fecha en la cual dispuso confirmar en todo sentido la decisión de primera Instancia, bajo argumentos que los actores no comparten por lo que los exponen en la demanda como hechos constitutivos de la violación de los derechos fundamentales que invocan.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó declaró improcedente el amparo deprecado al considerar que, no se configura una vía de hecho en las decisiones de las autoridades judiciales accionadas, mediante las cuales, declararon la legalidad del procedimiento de captura en flagrancia de los acusados dentro del proceso penal 2020-00019, por lo que se decretó la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario en contra de los procesados.

Aseveró que, la finalidad del actor es acudir a la acción de tutela como una vía alterna para que se brinde un concepto diferente al que dieron los órganos ordinarios competentes en el asunto.

Por lo anterior, considera que no se cumple con el requisito específico alegado para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales.

LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de los accionantes, impugnó el fallo proferido en primera instancia, y solicitó que este sea revocado, para que en su lugar, se conceda el amparo constitucional invocado.

Afirmó que, las decisiones objeto de reproche son vías de hecho, además, se está permitiendo la continuación del proceso penal, a partir de un defecto procedimental y fáctico, los cuales fueron puestos de presente mediante el presente amparo constitucional.

Criticó que, el juez de primera instancia no se pronunció de fondo sobre los hechos y pretensiones expuestas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por el apoderado de los señores VALMES MORENO MOSQUERA, JARLINTON MOSQUERA QUINTO, DEIMER RUIZ MOSQUERA y JADER SALAS PAZ, contra el fallo de tutela proferido el 9 de diciembre de 2021 por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, que declaró improcedente el amparo invocado contra el Juzgado Penal del Circuito de Istimina y el Juzgado Segundo promiscuo Municipal de Bahía Solano.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

La 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 el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional¹.

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. 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.
- 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 del accionante.
- e. Que la parte actora 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.²
- f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

- i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.
- ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al

margen del procedimiento establecido.

iii) 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.

iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

v) 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.

vi) 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.

vii) 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 vulnerado⁴.

viii) Violación directa de la Constitución.

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-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de 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». -C-590 de 2005-.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La impugnación se centra en un punto específico: determinar si con las decisiones emitidas por el Juzgado Penal del Circuito de Istimina y el Juzgado Segundo promiscuo Municipal de Bahía Solano, dentro del proceso penal 2020-00019, se configuran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, en consecuencia, debe concederse el amparo.

Al examinar las pruebas obrantes en el expediente y el marco jurídico aplicable, la Sala considera que se debe confirmar el fallo de tutela de primera instancia, comoquiera que la presente solicitud de amparo incumple con el requisito general de subsidiariedad, esto es, «que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada».

Adicional a lo expuesto por el juez de tutela de primera instancia, que negó el amparo invocado al advertir que, la finalidad del actor, es acudir a la acción de tutela como una vía alterna para que se brinde un concepto diferente al que dieron los órganos ordinarios competentes en un asunto que ya se encuentra agotado; la presente impugnación se torna improcedente para el estudio de la misma, dado que el proceso penal 2020-00019, se encuentra en curso.

A partir de las alegaciones presentadas por el accionante en su recurso de impugnación, la Sala advierte que el fundamento de su solicitud de amparo es el desacuerdo con la determinación adoptada por el Juzgado Penal del Circuito de Istimina, quien confirmó la legalidad de la captura decretada por el Juzgado Segundo promiscuo Municipal de Bahía Solano dentro del proceso penal 2020-00019; además, se reprocha la medida de

aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario, impuesta por esta última autoridad judicial, el día 26 de julio de 2020.

Es menester indicar a la parte actora que, para ejercer el derecho de defensa y propender por las garantías judiciales, debe hacerlo dentro de la actuación ordinaria, no por vía de tutela, toda vez que ésta no puede emplearse para retrotraer las actuaciones dentro del proceso penal, ni como mecanismo para cuestionar los argumentos en los que el juez natural ordinario funda su decisión cuando el proceso no ha culminado.

Las etapas, recursos y procedimientos que conforman una actuación son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías que conforman el debido proceso.

Bueno es precisar que, mientras el proceso esté en curso cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario, porque de lo contrario todas las decisiones provisionales que se tomen en el transcurso de la actuación penal, estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

Se insiste en que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar la protección de los derechos que se estimen lesionados en el trámite de un proceso judicial, pues para ello el ordenamiento jurídico ha diseñado una serie de instrumentos que, precisamente, buscan garantizar la corrección de las decisiones judiciales que se adopten en su interior⁵.

En sentencia T-335 de 2018, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional señaló:

«3.1.4.1. La acción de tutela es improcedente cuando se instaura contra procesos judiciales en curso.

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado que, cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez constitucional está vedada toda vez que la acción de tutela no constituye -salvo que se esté ante la posible configuración de un perjuicio irremediable- un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Incluso, cuando los procesos han culminado, se deben interponer y agotar los medios de defensa (i.e. recursos) que se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico.»

Justamente, ha explicado la Sala que las características de subsidiaridad y residualidad, que son predicables de la acción de protección constitucional, disponen 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, además de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcional que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

Igualmente, estableció 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, lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Así las cosas, se reitera, mientras un 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 tutela⁶.

Finalmente, tampoco se advierte la existencia de una situación excepcional que habilite el

amparo para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, por las razones expuestas.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

TERCERO. 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

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006

2 Ibídem

3 Sentencia T-522 de 2001

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

5 Sentencia T-103 de 2014

6 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.