

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP3775-2021

Radicación n° 115111

Acta 61.

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

La Sala decide la impugnación presentada por el accionante Carlos Ospino Jiménez, a través de apoderado especial, frente al fallo proferido el 18 de diciembre de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, la cual declaró improcedente la demanda de tutela interpuesta para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, presuntamente vulnerados por el Juzgado 2 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Soledad.

Al trámite fueron vinculados los Juzgados 1 Penal del Circuito y 2 Penal Municipal con función de Control de Garantías, ambos de Soledad, 17 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Barranquilla, las Fiscalías 1 Seccional EDA de Barranquilla y 2 Seccional de Soledad.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional, las pretensiones de la

parte demandante e informes fueron reseñados por el A quo constitucional, de la forma como sigue:

Manifiesta el apoderado del accionante que, El día 28 de marzo de 2019, en allanamiento ordenado por el señor (...) FISCAL PRIMERO SECCIONAL EDA BARRANQUILLA, practicado en el inmueble ubicado en la Carrera 14 No. 18-236 del Barrio Pumarejo del municipio de Soledad, fue Capturado su prohijado el señor CARLOS MARIO OSPINO JIMENEZ, por miembros de la Policía Nacional SIJIN, constituyéndose el SPOA No. 087586001062201900170 NIJ: 2019-0148-00. Una vez “capturado”, los policiales lo llevaron a la URI DE BARRANQUILLA.

Indica que, solo hasta el día 3 de Abril de 2019, trasladaron al señor CARLOS MARIO OSPINO JIMENEZ, al municipio de SOLEDAD, ante el JUEZ SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE SOLEDAD, funcionario que en audiencias preliminares, impartió legalidad al procedimiento de captura, a la formulación de imputación realizada por la Fiscalía [por los delitos de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES (3 DELITOS) EN CONCURSO CON TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES] e impuso medida de aseguramiento en el lugar de su residencia, criticando las actuaciones de ese Juez, pues arguye que su defendido fue capturado el día 28 de marzo de 2019 y sólo 6 días después de dicha captura, fue puesto a disposición de un Juez de control de garantías.

Señala que la carpeta fue remitida ante los Fiscales Seccionales de Soledad y que posterior a ello, el Fiscal Segundo delegado ante los jueces penales del circuito de Soledad, presentó simultáneamente el día 4 de junio de 2019, solicitud de preclusión y escrito de acusación, correspondiendo el primero al Juez 1º Penal del Circuito de Soledad, quien mediante providencia de fecha 6 de noviembre, negó lo propuesto por el ente acusador.

Relata que, el nuevo escrito de acusación fue presentado el día 18 de noviembre,

correspondiendo el conocimiento al Juzgado 2º Penal del Circuito de Soledad, quien luego de varias audiencias fallidas, programa la audiencia de acusación para el día 6 de noviembre y en el desarrollo de la misma, indica que al serle reconocida personería jurídica como defensor del hoy accionante, presentó un incidente de nulidad, cuya argumentación se basó en lo descrito ut supra refiriéndose a las circunstancias irregulares como se desarrolló el procedimiento de captura, pero indica que el funcionario accionado, rechazó de plano la misma, lo cual considera, vulnera sus derechos fundamentales, ya que debió concederle el recurso de apelación para que conociera de ello el superior jerárquico.

Añade que, no tenían conocimiento de la audiencia de imputación, ya que asumieron la defensa apenas hasta aquellas actuaciones y critica el escrito de acusación, señalando que el mismo está elaborado contrariamente a la ley señalando que “los elementos de prueba, para sustentar la violación del debido proceso, y la NULIDAD, se generan, en el hecho, de que, si se NO SE HUBIERE LEGALIZADO, la CAPTURA del joven ciudadano CARLOS MARIO OSPINO JIMENEZ, por haber dejado la Fiscalía VENCER LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 297 DE LA LEY 906 DE 2004, por sustracción de materia, ante la orden de libertad inmediata, se hubiere abortado la AUDIENCIA DE IMPUTACIÓN.”

(...)

Juzgado 2º Penal del Circuito de Soledad – Atlántico: Manifiesta el funcionario accionado que, no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante, debido a que, sus actuaciones se han desarrollado dentro del marco de la legalidad, indicando que frente a la nulidad propuesta por el apoderado del mismo, fue rechazada la misma, ya que cuestionaba asuntos relacionados con la Formulación de imputación, considerado ello, conforme a la Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como una solicitud inconducente, por lo que en virtud del artículo 139 del Código de Procedimiento Penal, a fin de evitar el entorpecimiento del desarrollo del proceso, se rechazó de plano.

Juzgado 2º Penal Municipal de Soledad – Atlántico: Mediante informe rendido a esta corporación, el Despacho vinculado indicó que bajo el radicado interno No. 2019-0249, este despacho conoció de las audiencias de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, realizadas el 3-Abr-2019, en las que al accionante se le imputó los delitos de FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES (3 DELITOS) EN CONCURSO CON TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, sin allanarse a los cargos, para luego imponérsele medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en su lugar de residencia, sin que fuera objeto de recurso alguno.

La legalización de la captura había sido realizada por el Juzgado 17 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de la ciudad de Barranquilla el día 29-Mar-2019, así como del allanamiento que originó esa captura en flagrancia, y sin que se hubiere interpuesto recurso alguno. En ese momento ese juez se declaró impedido para conocer de las demás peticiones en razón del factor de competencia territorial, pues los hechos habían ocurrido en el municipio de Soledad, siendo remitido hacia esta municipalidad.

El procesado y aquí accionante solo fue puesto a disposición de ese juez de control de garantías hasta el 3-Abr-2019, debido a petición del mismo defensor contractual del accionante, quien convino con la Fiscalía dar ese tiempo para poder obtener EMP para presentarlo en dichas audiencias, y de lo cual quedó constancia en el acta de la audiencia celebrada en Barranquilla.

Fiscalía 2º Seccional de Soledad: Informa el delegado del ente acusador que, no se vulneraron los derechos del accionante, ya que, en las actuaciones desplegadas por ese Despacho, si bien cometió un error involuntario al presentar solicitud de preclusión y escrito de acusación, el mismo se subsanó mediante escrito allegado al Juzgado 1º Penal del Circuito de Soledad, y que luego de ser negada la pretensión de preclusión por el titular de esa agencia judicial, se procedió a presentar escrito de acusación, conociendo de aquel el

Juzgado 2º Penal del Circuito de Soledad, ante el cual se surtió la verbalización de la acusación el día 6 de noviembre de 2020.

FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, en sentencia de 18 de diciembre de 2020, declaró improcedente el amparo invocado por el interesado, al estimar que no satisfizo el presupuesto de la subsidiariedad, dado que, si bien es cierto, contra la providencia cuestionada (rechazo de plano de la nulidad invocada por la defensa por «inconducente»), también lo es que dejó de promover recurso de queja frente tal decisión, con lo cual «renunció voluntariamente a la posibilidad de controvertir el rechazo de su solicitud».

Añadió que el libelista no satisfizo la carga argumentativa que exige el planteamiento de la acción de amparo contra determinaciones judiciales, a efectos de extraer la configuración de alguno de los requisitos específicos de procedencia

Finalmente, indicó que el asunto cuestionado se encuentra en curso.

IMPUGNACIÓN

Fue presentada oportunamente por el accionante, a través de apoderado especial, quien solicitó la revocatoria de la sentencia recurrida y, en su lugar, se acceda a sus pretensiones. Para ello, además de reiterar los argumentos que nutrieron el libelo introductorio, adujo que el rechazo de la nulidad propuesta no es susceptible de recurso alguno.

Agregó lo siguiente:

Por otro lado se genera, las irregularidades, que en las respuestas se indique, QUE UN JUEZ DE LA CIUDAD DE BARRANQUILLA, SE PERMITA LEGALIZAR UNA ORDEN DE CAPTURA y luego

indique NO TENER COMPETENCIA POR TERRITORIO, y envía al procesado y su proceso, días después a otro MUNICIPIO, como lo es SOLEDAD, para que nuevamente, un JUEZ TERCERO (sic) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE SOLEDAD, vuelva a generar audiencia de LEGALIZACION DE CAPTURA, IMPUTACION Y MEDIDA DE ASEGURAMIENTO... ese DESORDEN ES INACEPTABLE Y CLARAMENTE ES UNA VIOLACION AL DEBIDO PROCESO.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el A quo constitucional acertó al desestimar el amparo invocado por Carlos Ospino Jiménez, pues dispuso que el libelista no satisfizo el presupuesto de la subsidiariedad y la carga argumentativa suficiente exigida para la formulación de acciones de amparo frente a providencias judiciales.

En sustento de la residualidad, explicó que (i) el interesado dejó de promover recurso de queja frente a la decisión adoptada el 6 de noviembre de 2020 por el Juzgado 2 Penal del Circuito de Soledad, en el marco de la audiencia de formulación de acusación, concerniente al rechazo de plano de la nulidad invocada por la defensa, debido a las presuntas irregularidades acaecidas en diligencias preliminares; y (ii) el asunto cuestionado se encuentra en curso.

De entrada, la Sala anuncia que la sentencia de tutela será confirmada, por cuanto se comparten parcialmente los argumentos del Tribunal A quo, conforme pasa a exponerse.

La jurisprudencia de esta Sala de Decisión de Tutelas ha sido reiterativa en indicar que, con ocasión del presupuesto de la subsidiariedad, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias -administrativas o jurisdiccionales- y sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando las mismas no son idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a dicho instituto (CSJ STP4830-2018, 12 abr. 2018,

radicado 97567).

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia constitucional que, si existiendo el medio judicial de defensa, el implicado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de amparo en procura de lograr la guarda de una garantía superior (CC T-480 de 2011).

La Corte ha sido consistente en establecer que las eventuales irregularidades que se hayan presentado en el procedimiento de captura y su posterior legalización no tienen incidencia en las demás etapas del proceso. Se ha dicho, igualmente, que no se configura la nulidad del proceso con fundamento en la captura ilegal y en la extemporánea realización de la audiencia de legalización de captura. Como es un acto procesal independiente, debe solicitarse de manera inmediata la libertad por captura arbitraria o prolongación ilícita ante el funcionario cuando le es puesto a disposición o mediante el hábeas corpus. (SP 12305-2017, 15 ago. 2017).

En ese orden de ideas, no es viable conceder el amparo solicitado por Carlos Ospino Jiménez, puesto que incumplió la condición de procedibilidad de la petición de tutela: emplear el mecanismo del hábeas corpus, dado que, en su criterio, las autoridades tardaron en legalizar su captura.

En efecto, sin justificación válida, el accionante dejó de interponerlo, con el objeto de cuestionar la referida actuación y obtener, por esa vía, el estudio de fondo de su asunto. Por intermedio de dicho instrumento, que se ofrece adecuado, pudo el memorialista propiciar un pronunciamiento al interior del cauce natural del diligenciamiento, sin que sea procedente que se proponga por este sendero para lograr su anhelada pretensión.

Así las cosas, el implicado no puede valerse de su comportamiento procesal, para acudir de manera directa a esta herramienta, con pleno desconocimiento de las vías legales idóneas para ello, máxime cuando feneció el término para la interposición y sustentación del

señalado instrumento de defensa, al punto que el juez de conocimiento accionado rechazó de plano la postulación que el recurrente formuló en ese sentido en la audiencia de formulación de acusación.

En coherencia con lo expuesto, para esta Sala, como de manera sistemática lo ha sostenido (CSJ STP4831-2018), permitir que sin el agotamiento de los recursos legales se acuda directamente a la presente acción constitucional, sería aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los otros.

Ello se opone expresamente a lo dispuesto por la Carta Magna, cuando indica en su artículo 86 que «Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial»; y lo reafirma el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al establecer que «La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales».

Por tanto, se confirmará el fallo recurrido, sobre todo porque no está demostrada la presencia de algún perjuicio irremediable, conforme a sus características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (CC T-225-1993, reiterados en CC T SU-617-2013 y CC T-030-2015), que permita la intromisión del juez constitucional en este evento.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas Nº 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 el fallo impugnado.

Segundo: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez

ejecutoriada esta decisión.

Notifíquese y cúmplase.

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria