

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP10363-2021

Radicación n° 118084

Acta 191.

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021).

#### ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por el accionante John Jairo López, contra el fallo proferido el 28 de junio de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante el cual declaró improcedente el amparo de los derechos al debido proceso y a la libertad, presuntamente vulnerados por la Fiscalía Veinticinco Especializada y el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal con función de control de garantías, ambos de la misma ciudad.

#### ANTECEDENTES

#### HECHOS Y FUNDAMENTOS

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y la pretensión del demandante, fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, de la forma como sigue:

De acuerdo con la demanda de tutela, al señor John Jairo López le fueron realizadas el

pasado 25 de marzo de 2021 las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, por parte del Juzgado 33 Penal Municipal de Cali con Función de Control de Garantías, en virtud de una investigación que adelanta la Fiscalía 15 Especializada [Proceso con radicación No. 760016000193-2019-11221].

1.2- Según el señor López, la imputación versó sobre una banda delincuencial que operaba en los años 2016 y 2017, y en junio de 2019 se volvió a reagrupar, actúan en el barrio Potrero Grande, sector 4, quienes presuntamente han cometido delitos de extorsión, desplazamiento forzado, homicidio y hurto, y es por esto que la Fiscalía accionada le imputó los delitos de concierto para delinquir agravado con fines de homicidio, y de homicidio agravado en calidad de coautor por el fallecimiento del señor Cristian David Caicedo Juanillo el 8 de septiembre de 2019, hechos que relata pormenorizadamente en la demanda de tutela al hacer referencia a la declaración de los testigos presenciales.

1.3- Aseguró el accionante que la testigo Angie Tatiana Garcés lo describió de la siguiente manera: “Lo conozco como el flaco y hace parte de la banda del sector 4, lo conozco hace 8 años; yo vi cuando le pago una puñalada a CRISTIAN el día que lo mataron” (Sic.), y cuando la fiscal hizo referencia a sus características morfológicas expresó: “Se trata de una persona de 1.70 de estatura, Contexto delgado, piel morena, cabello abundante largo – negro, frente mediana, ojos medianos color café, cejas pobladas, orejas medianas, lóbulos separados, nariz recta base ancha, boca mediana, labios medianos, mentón largo, cuello largo, tiene tatuaje en brazo derecho y en sus dos manos” (Sic.), por lo que aseveró que “El reconocimiento morfológico que hacen las testigos y que hace la señor fiscal no son similares sino opuestos” (Sic.), ya que no es una persona delgada sino de contextura gruesa, no es de piel morena sino trigueña, no tiene cabello largo y abundante sino corto castaño, no tiene el cuello largo sino corto y grueso, y no tiene tatuajes en ambas manos.

1.4- Indicó el actor que si bien ha vivido en el Barrio Potrero Grande, lo ha hecho solo por 6

meses en el año 2020, y no por 8 años como lo aseveró la testigo Angie Tatiana Garcés; además, tachó de “injusta e ilegal” la imputación e imposición de medida de aseguramiento, pues denotó que “no existen plenas evidencias de responsabilidad de los delitos de homicidio y de extorsión de los cuales se me indilga” (Sic.).

1.5- Por otra parte, acotó el demandante que no se encontraba el día del homicidio del señor Caicedo Juanillo en el lugar de los hechos, sino en su casa durmiendo y estaba enfermo, afirmó que la madre del occiso es un testigo de oídas, la policía judicial hizo un reconocimiento fotográfico “rápidamente” y “sin realizar un reconocimiento en fila de las personas que participaron del delito y tampoco hizo allanamiento o una inspección del lugar de la casa donde yo vivo” (Sic.).

1.6- El tutelante petitionó: a) Tutelar los derechos invocados; b) Revocar la medida de aseguramiento y la imputación surtida en su contra el 25 de marzo de 2021; y, c) Ordenar su libertad inmediata.

## DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante sentencia de 28 de junio de 2021 denegó por improcedente la presente tutela por insatisfacción del requisitos de la subsidiariedad, tras estimar que contra la providencia que decidió sobre la imposición de la medida de aseguramiento el interesado debió promover los recursos ordinarios de reposición y de apelación, no habiéndolo hecho; pero que, en todo caso, aún cuenta con la posibilidad de solicitar la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento. Además, en segundo orden determinó que tampoco la tutela es procedente en la medida que el proceso penal objeto de discusión se encuentra en curso.

## DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por el accionante quien reiteró los argumentos que nutrieron el libelo

introductorio.

## CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre el recurso interpuesto, en tanto lo es en relación con la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, cuyo superior jerárquico es esta Corporación,

La máxima autoridad de la jurisdicción Constitucional ha sostenido, de manera insistente (primero en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005 y luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, entre otros), que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Excepcionalmente, esta herramienta puede ejercitarse para la protección de derechos fundamentales que resultan violados cuando en el trámite judicial se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas fuera del ámbito funcional; en forma contraria a la ley, esto es, si se configuran las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente instituido, resulta claramente ineficaz para la defensa de dichas prerrogativas, suceso en el cual procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

En el asunto bajo estudio, el problema jurídico se contrae a resolver la impugnación presentada por el accionante John Jairo López, contra el fallo proferido el 28 de junio de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante el cual declaró improcedente el amparo de los derechos al debido proceso y a la libertad, presuntamente vulnerados por la Fiscalía Veinticinco Especializada y el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal con función de control de garantías, ambos de la misma ciudad.

A juicio del actor, la imputación de cargos y la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, al interior del proceso penal seguido en su contra por los delitos de concierto para delinquir y homicidio agravado, de radicación 760016000193-2019-11221 son “injustas”, pues no existen plenas evidencias de su responsabilidad en los hechos que se le endilgan.

Frente a ello, la Sala confirmará la improcedencia del amparo, dado que, en este momento el proceso penal a que hace referencia el tutelante, se encuentra en curso, más exactamente ad portas de la presentación de escrito de acusación para dar inicio a la etapa de juzgamiento si así lo estima procedente el ente investigador. Por lo tanto, en es al interior de ese asunto donde el interesado puede encausar la protección de sus derechos y demostrar la ajenidad a los hechos que eventualmente le enrostre el ente persecutor.

Recuérdese que las especiales características de este instituto subsidiario y residual de protección imposibilitan que se acuda a él para obtener una intervención indebida en procesos en curso, toda vez que tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción tuitiva, como mecanismo residual de defensa de los derechos superiores, y no para su declaración.

Lo dicho, a tono con lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al respecto del cual, ha señalado la jurisprudencia constitucional:

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...1.

A su vez, de cara al cuestionamiento que realiza frente a la medida de aseguramiento impuesta, adviértase que también se torna improcedente por insatisfacción del requisito de la subsidiariedad, en la medida que el accionante incumplió con el requisito consistente en agotar los medios ordinarios para la salvaguarda de sus intereses; pues, sin justificación alguna, dejó de emplear los recursos que tenía a su alcance para refutar la decisión que hoy pretende enervar. Ello es así, pues una vez dictada la detención preventiva en audiencia de 25 de marzo de 2021, no se interpusieron recursos frente a esa determinación.

Acreditada, entonces, la posibilidad que tuvo el peticionario para postular sus pretensiones a través de los mecanismos constitutivos del debido proceso, resultaría antijurídico concederle protección constitucional a que aspira, habida cuenta que ahora no puede valerse de su comportamiento procesal omisivo para acudir de manera directa en esta sede, desconociendo la legal e idónea para ello.

Además de lo anterior, el actor aún cuenta con la posibilidad de revocar la medida aflictiva de la libertad, a través de la solicitud que así lo pretenda, siempre y cuando allegue nuevos elementos de convicción que tengan la potencialidad de derruir los fundamentos de aquélla, según lo indica el artículo 318 de la Ley 906 de 2004.

En este orden de ideas, la Sala confirmará el amparo solicitado, al verificarse ajustada a derecho la decisión adoptada por el Tribunal A quo, cuando denegó por improcedente el

amparo deprecado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Decisión Penal de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo recurrido por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 CC. ST-418/03