

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP10576-2021

Radicación n.º 118208

(Aprobación Acta No.203)

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por la apoderada de ROBINSON OROZCO CASTILLO, contra el fallo de tutela proferido el 18 de junio de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que declaró improcedente el amparo invocado contra la Fiscalía 30 Especializada de la Unidad de Casos Priorizados de Cali y la Fiscalía 161 Seccional Fiscales Priorizados en apoyo a la Fiscalía 30 Especializada de la Unidad de Casos Priorizados de Cali

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

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

(i) La apoderada judicial del accionante manifiesta que el día 2 de septiembre de 2019, el

Fiscal 102 Seccional de la URI, solicitó ante el Juzgado 29 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali la realización de las siguientes audiencias: (i) legalización de captura y de incautación de elementos materiales probatorios, (ii) formulación de imputación y (iii) imposición de medida de aseguramiento, por hechos ocurridos el 31 de agosto de 2019, en donde presuntamente habrían participado 6 personas que habían sido capturadas, entre ellas, su defendido ROBINSON OROZCO CASTILLO a quienes se les imputaría los delitos de hurto calificado agravado en concurso con fabricación, tráfico, porte de armas de fuego, receptación y uso de documentos falsos, dentro de la investigación SPOA 76001-60-00-193-2019-10877.

(ii) El Juzgado 29 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali el 2 de septiembre de 2019, no accedió a la solicitud de declaratoria de legalidad del procedimiento de captura en flagrancia en contra de ROBINSON OROZCO CASTILLO, HAROLD ANDRES GARCÍA VILLEGAS, CLAUDIA PATRICIA HEREDIA UPEGUI y otras tres personas más, por lo que ordenó su libertad inmediata y así mismo, declaró ilegal el procedimiento de incautación de EMP; respecto a la solicitud de visos de legalidad del registro voluntario se abstuvo de emitir pronunciamiento atendiendo a la falta de actas del registro. Decisión que adquirió firmeza ese mismo día al no haberse interpuso recursos.

(iii) Sostiene la abogada, que con la decisión adoptada por el Juzgado 29 Penal Municipal dentro del radicado 76001-60-00-193- 2019-10877, el fiscal debía archivar la investigación ya que no se pudo constatar la existencia del hecho y no podía utilizar las pruebas obtenidas con violación al debido proceso por ser ilícitas, debiendo ser excluidas.

(iv) Posterior a la audiencia del 2 de septiembre de 2019 realizada dentro de la investigación 2019-10877, el día 2 de diciembre de 2020, el Juzgado 14 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali ordena la captura en contra de ROBINSON OROZCO CASTILLO, HAROLD ANDRES GARCÍA VILLEGAS, CLAUDIA PATRICIA HEREDIA UPEGUI y las otras tres personas más, por solicitud del Fiscal 161 Seccional Fiscales

Priorizados en apoyo a la Fiscalía 30 Especializada de la Unidad de Casos Priorizados de Cali, dentro de la investigación con SPOA 76001-60- 00-193-2019-04548; orden de captura que se fundó en los mismos hechos ocurridos el día 31 de agosto de 2019 objeto del radicado 76001-60-00-193-2019-10877 por los delitos de hurto calificado agravado en concurso con fabricación, tráfico, porte de armas de fuego, receptación y uso de documentos falsos.

(v) Considera que la solicitud del Fiscal 161 Seccional de solicitar la expedición de ordenes de captura, viola el debido proceso, por tratarse de los mismos hechos perpetrados el 31 de agosto de 2019, por lo que se estaría juzgando a su prohiado dos veces por lo mismo.

(vi) Agregó que a raíz de las ordenes en mención, se han legalizado las capturas de HAROLD ANDRES GARCIA VILLEGAS y CLAUDIA PATRICIA HEREDIA UPEGUI, en la que el Fiscal 161 Seccional Fiscales Priorizados en apoyo de la Fiscalía 30 Especializada de la Unidad de Casos Priorizados de Cali, ha confesado que no tiene pruebas para imputar el delito de concierto para delinquir; adicionalmente, esas capturas se han legalizado con los EMP declarados ilegales y la Fiscalía abrió la investigación 2019-04548 con querrela de quien no es la víctima del delito de hurto y con informe de investigación de campo en el que se relacionan 20 eventos, de los cuales en los 9 primeros no está involucrado su defendido y los 10 restantes ocurrieron después de que su cliente huyera de Colombia hacia Miami por amenazas recibidas en virtud de los hechos ocurridos el 31 de agosto de 2019.

Pretensión: Se ampare su derecho fundamental al debido proceso y en consecuencia se ordene a los Fiscales accionados la cesación de actos perturbadores, se cancele la orden de captura emitida en contra de ROBINSON OROZCO CASTILLO dentro del SPOA 76001-60-00-193-2019-04548, se ordene el archivo de dicha investigación en su nombre y se informe a la Interpol que cancele cualquier orden de circular emitida a su nombre.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali declaró improcedente el amparo invocado, al considerar que, no se cumple con el requisito general de subsidiariedad de la acción de tutela, puesto que el escenario propicio para controvertir las decisiones que se profieran en el curso del proceso penal 2019-04548, son ante el mismo juez ordinario.

Aseveró que, en el presente asunto, no se evidencia la amenaza de un perjuicio irremediable que justifique la intervención del juez constitucional.

LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante interpuso recurso de impugnación, y solicitó que se revoque el fallo de tutela de primera instancia, pues, a su criterio, el juez de primera instancia impone a la parte actora una carga no prevista en la ley como requisito de procedibilidad para lograr la protección de sus derechos fundamentales.

Alegó que, el a quo no analizó los hechos y argumentos que sustentaron la demanda constitucional, cuando es evidente la configuración de un perjuicio irremediable al tratarse el presente asunto de una persona que tuvo que solicitar asilo en Estados Unidos, por las amenazas que surgieron con ocasión a los hechos ocurridos en agosto de 2019.

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 la apoderada de ROBINSON OROZCO CASTILLO, contra el fallo de tutela proferido el 18 de junio de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, que declaró improcedente el amparo invocado contra la Fiscalía 30 Especializada de la Unidad de Casos Priorizados de Cali y la Fiscalía 161 Seccional Fiscales Priorizados en apoyo a la Fiscalía 30 Especializada de la Unidad de Casos Priorizados de Cali.

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 efectivamente existe una vulneración a los derechos fundamentales de ROBINSON OROZCO CASTILLO, por parte de las actuaciones surtidas con ocasión del proceso penal 2019-04548, 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».

Conforme a lo expuesto por el juez de tutela de primera instancia, la presente acción de tutela se torna improcedente para el estudio de la misma, dado que el proceso penal 2019-04548, se encuentra en curso.

A partir de las alegaciones presentadas por la parte accionante en su recurso de impugnación, la Sala advierte que el fundamento de su solicitud de amparo es el desacuerdo con las decisiones de las autoridades accionadas y vinculadas dentro del proceso penal 2019-04548, al considerar que existen irregularidades procesales dentro del mismo, las cuales ameritan la cancelación de la orden de captura vigente en contra del señor OROZCO

CASTILLO, el archivo del proceso penal de referencia, y por consiguiente, la cancelación de la circular de la Interpol que pesa en su nombre.

Ahora bien, 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 acudir 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 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, 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

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

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, 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.