

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP16317-2021

Radicación No. 120272

(Aprobado Acta No.304)

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el apoderado de HANER LEONARDO ZÚÑIGA DÍAZ, contra el fallo de tutela proferido el 21 de septiembre de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que declaró improcedente la solicitud de amparo interpuesta contra la Fiscalía 155 Especializada de Barranquilla y el Juzgado Primero Penal Municipal Ambulante con Funciones de Control de Garantías de Cartagena.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

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

2.1. Manifestó el apoderado judicial que, el día diecinueve (19) de mayo hogaño, ante el Juzgado Sexto Penal Municipal de Cartagena se realizó audiencia concentrada contra Haner

Leonardo Zúñiga Díaz, Saúl Torres Utria, Edinson Danilo Quintero Quintero, Jammer Enrique Fuentes Sehuanes y Edwin de Jesús Zapatero Castilla por los presuntos delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y receptación bajo el radicado 11-001-60-00097-2021-50115.

2.2. Aseguró que, en esa diligencia, se les impuso medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria en el lugar de residencia y se libraron los oficios correspondientes a fin de hacerse efectiva. Sin embargo, ello nunca aconteció, pues, el día primero (1°) de junio, fueron notificados de la existencia de una orden de captura expedida por el Juzgado Segundo Penal Municipal Ambulante de Riohacha por los delitos de concierto para delinquir agravado y homicidio. Como consecuencia, el día cuatro (4) de ese mismo mes los colocaron a disposición del Juzgado Primero Penal Municipal Ambulante de Cartagena bajo el mismo radicado de la primera audiencia.

2.3. En esta oportunidad se les impuso medida de aseguramiento en centro carcelario con fundamento en los mismos elementos materiales probatorios utilizados en la diligencia del diecinueve (19) de mayo. Con ese proceder, adujo, la Fiscalía le ocultó al juez el hecho de que ya se había realizado una audiencia con el mismo radicado en la que se les imputó los delitos de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y receptación y que ya existía una medida de aseguramiento de carácter domiciliario.

2.4. Por esa razón, considera que existe una vulneración al debido proceso de Haner Leonardo Zúñiga Díaz, pues, a pesar de habersele impuesto una medida de aseguramiento en su lugar de residencia, esta nunca se hizo efectiva, ya que la Fiscalía solicitó otra orden de captura en su contra, a la cual nunca se le hizo un control de legalidad como lo ordena el artículo 297 del Código de Procedimiento Penal.

2.2. Por lo anteriormente expuesto solicitó el amparo del derecho fundamental al debido

proceso. En consecuencia, se ordene la nulidad de la audiencia concentrada realizada el cuatro (4) de junio hogaño ante el Juzgado Primero Penal Municipal Ambulante de Cartagena para, en su lugar, darle cumplimiento a la medida de aseguramiento domiciliaria impuesta por el Juzgado Sexto Penal Municipal.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena declaró improcedente el amparo invocado, teniendo en cuenta que, contra la decisión de 4 de junio de 2021 del Juzgado Primero Penal Municipal Ambulante de Cartagena, procedían los recursos de reposición y apelación, sin que el señor ZÚÑIGA DÍAZ o su apoderado, hubieran mostrado su inconformidad a través de dichos recursos.

Siendo así, manifestó que con la habilitación del recurso de reposición en subsidio de apelación, pudo presentar los reproches que expone mediante esta vía excepcional, sin que se evidencie en el expediente que, acudió a este mecanismo idóneo para argumentar sus reparos contra la decisión del Juzgado accionado, mediante la cual, se formuló imputación en contra del accionante por los presuntos delitos de concierto para delinquir agravado y homicidio, y se le impuso medida de aseguramiento en centro carcelario.

LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante interpuso recurso de impugnación contra el fallo de primera instancia y manifestó que, no se ajusta a los hechos y argumentos que motivaron la acción de tutela, ni al derecho impetrado.

Considera que, se configura un el fallo de primera instancia, un error de hecho y de derecho frente al examen del asunto puesto a consideración del juez constitucional.

Agregó que, el a quo se niega a cumplir el mandato legal de garantizar al agraviado el pleno

goce de su derecho, como lo establece la ley.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 44 del Reglamento Interno de esta Corporación, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por el apoderado de HANER LEONARDO ZÚÑIGA DÍAZ, contra el fallo de tutela proferido el 21 de septiembre de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que declaró improcedente la solicitud de amparo interpuesta contra la Fiscalía 155 Especializada de Barranquilla y el Juzgado Primero Penal Municipal Ambulante con Funciones de Control de Garantías de Cartagena.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

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.

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 la solicitud de amparo presentada por HANER LEONARDO ZÚÑIGA DÍAZ, se encuentra entre una de las excepciones del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

El estudio en esta instancia se centrará en el mencionado supuesto, debido a que el actor tenía a su disposición otros mecanismos para obtener su pretensión, a saber, la interposición del recurso de reposición, en subsidio de apelación contra la determinación de 4 de junio de 2021, mediante la cual, el Juzgado Primero Penal Municipal Ambulante con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, formuló imputación e impuso medida de aseguramiento en centro carcelario contra HANER LEONARDO ZÚÑIGA DÍAZ, por la presunta comisión de los delitos de concierto para delinquir, homicidio agravado y homicidio agravado en grado de tentativa.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones que el

requisito de la subsidiariedad puede ser flexibilizado en dos situaciones, la primera es cuando se demuestre que el mecanismo ordinario es inidóneo o ineficaz para el cumplimiento de las pretensiones del actor y, el segundo, cuando a pesar de la idoneidad y efectividad del mecanismo, se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable que requiera la intervención inmediata del juez constitucional.

En ese sentido se pronunció el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, en la sentencia T397 - 18, al reiterar su propia jurisprudencia:

No obstante, se ha reconocido que existen ciertos eventos en los que, a pesar de la existencia de mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: (i) cuando se acredita que a través de estos es imposible obtener un amparo integral de los derechos fundamentales del actor, esto es, en los eventos en los que el mecanismo existente carece de la idoneidad y eficacia necesaria para otorgar la protección de él requerida, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; hipótesis dentro de las que se encuentran inmersas las situaciones en las cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una particular consideración por parte del juez de tutela; y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, evento en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a proferir una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural.

Sobre el primero de los eventos anteriormente mencionados, esta Corporación indicó en la

Sentencia SU-772 de 2014, que para determinar la idoneidad y eficacia del mecanismo ordinario es necesario que el juez constitucional valore:

“i) que el tiempo de trámite no sea desproporcionado frente a las consecuencias de la decisión (...); ii) que las exigencias procesales no sean excesivas, dada la situación en que se encuentra el afectado (...); iii) que el remedio que puede ordenar el juez no sea adecuado para satisfacer el derecho de que se trate, por ejemplo, cuando el juez no pueda ordenar medidas de restablecimiento del derecho; y iv) cuando el otro mecanismo no permita atender las particularidades de los sujetos, como cuando la resolución del problema (...) dependa estrictamente de criterios legales ajenos a las condiciones particulares y especiales de vulnerabilidad en que se encuentre una persona.”

(...)

Respecto del segundo de ellos, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido ciertos criterios con base en los cuales es posible determinar la ocurrencia o no de un perjuicio que pueda tildarse de irremediable. Entre ellos se encuentran: que (i) se esté ante un daño inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) de ocurrir, no existiría forma de repararlo, esto es, que resulta irreparable; (iii) debe ser grave y que, por tanto, conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica que se estima como altamente significativo para la persona; (iv) se requieran medidas urgentes para superar la condición de amenaza en la que se encuentra, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (v) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.

Luego de examinar las pruebas obrantes en el expediente, la Sala considera que no existen

los elementos suficientes para considerar que los mecanismos ordinarios propuestos son inidóneos e ineficaces, máxime cuando no acudió al recurso de reposición en subsidio de apelación planteado, ni tampoco, se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable actual o inminente.

La Sala ha precisado que la acción de tutela no fue diseñada con miras a reemplazar al juez competente, de ahí que no sea de recibo cuando se advierte que el accionante cuenta con otro medio judicial para invocar la protección de los derechos fundamentales que considera le han sido vulnerados.

Siendo así, se pone en duda las razones reales que conllevaron a omitir la presentación del recurso de reposición, en subsidio de apelación; mecanismo idóneo y eficaz para subsanar vulneraciones de garantías fundamentales, toda vez que, no existen razones de peso, para vislumbrar la imposibilidad de acciones para su presentación.

Luego, como se anticipó, la acción de tutela resulta improcedente frente a estos aspectos, por no cumplir el presupuesto de la subsidiariedad.

En este caso, además que el accionante no acreditó la urgencia, la gravedad, la inminencia y la impostergabilidad del amparo, tampoco hay lugar a considerar que se encuentra ante 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 expuesta.

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

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.