



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP11774-2023

Radicación no.º 131543

Acta No. 125

Bogotá, D. C., once (11) de julio de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

Resuelve la Corte la acción de tutela presentada por JULIO CÉSAR MAYORQUÍN MORENO y MIGUEL ÁNGEL CABEZAS MORENO, a través de apoderado, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué y los juzgados 5º Penal Municipal con Función de Control de Garantías, 5º y 7º Penales del Circuito con Funciones de Conocimiento, todos de la misma ciudad, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad, acceso a la administración de justicia, intimidad y dignidad.

Al trámite fueron vinculados las partes e intervinientes que han actuado en el proceso No. 730016000450202201958, así como el Centro de Servicios del Sistema Penal Acusatorio de Ibagué.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

A partir del escrito de tutela y los documentos allegados al trámite, la Sala destaca los siguientes hechos:

El 4 de agosto de 2022, durante una diligencia de registro y allanamiento, JULIO CÉSAR MAYORQUÍN MORENO y MIGUEL ÁNGEL CABEZAS MORENO junto con otras tres personas, fueron capturados en el inmueble ubicado en la Avenida Ferrocarril No. 40-61, barrio la macarena de Ibagué, en virtud de orden emitida por la Fiscalía 21 Seccional. En la diligencia fueron incautados elementos relacionados dentro de la actuación.

Durante los días 5 y 6 de agosto de 2022, se adelantó audiencia de control posterior ante el Juzgado 5° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué. Igualmente, en esa oportunidad se solicitó la legalización de la captura de los actores, les fue formulada imputación por los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y receptación, y se requirió la imposición de medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

En dicha audiencia, la defensa alegó que la diligencia de registro y allanamiento había sido ilegal, por cuanto, en lo esencial, fue proferida con fundamento en una fuente no formal y sin que se hubiesen desplegado labores de verificación por la Fiscalía.

Con base en lo anterior, la defensa interpuso apelación en contra de la declaratoria de legalidad de la orden y diligencia de registro y allanamiento y la imposición de medida de aseguramiento.

El recurso correspondió al Juzgado 5° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad; sin embargo, no ha sido resuelto.

Instalada la audiencia de formulación de acusación por el Juzgado 7° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, el 29 de noviembre siguiente, el defensor de los accionantes solicitó la nulidad de todo lo actuado, dada la alegada ilegalidad de la orden y diligencia de registro y allanamiento. La solicitud fue negada y, posteriormente, confirmada por la Sala Penal del Tribunal de Ibagué a través de decisión del 23 de mayo de 2023.

A juicio de los accionantes, las autoridades judiciales demandadas incurrieron en vías de hecho en sus decisiones,

al pasar por alto la necesidad de declarar la ilegalidad de la orden de allanamiento y registro, así como la exclusión de los elementos materiales probatorios y evidencia física que de allí se desprenden. Así mismo, acusan la “*inoperancia*” del Juzgado 5° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué porque no ha desatado el recurso de apelación propuesto en audiencias preliminares.

Bajo esas circunstancias, los demandantes solicitan la protección de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, piden dejar sin efecto las providencias cuestionadas, declarar la nulidad de todo lo actuado dentro del referido proceso y disponer su libertad inmediata.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA

A través de informe secretarial del 27 de junio pasado, el Despacho del Magistrado ponente recibió la acción de tutela de referencia en razón de la compensación de reparto dispuesta por la Magistrada Myriam Ávila Roldán quien, previamente, a través de auto del 22 de junio de 2023, avocó el conocimiento de la demanda y corrió el traslado de rigor a las autoridades accionadas y demás vinculados.

1. El Fiscal 30 Seccional de la Unidad de Seguridad y Salud Pública defendió la legalidad de la diligencia de registro y allanamiento. Adujo la falta de vulneración de derechos

fundamentales y solicitó declarar la improcedencia del amparo.

2. El Juzgado 5° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué afirmó que conoció de las audiencias preliminares concentradas de legalización de la orden y procedimiento de registro y allanamiento, captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento contra JULIO CÉSAR MAYORQUÍN MORENO y MIGUEL ÁNGEL CABEZAS MORENO y otros, por los delitos de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones y receptación.

Tras dar cuenta de las decisiones adoptadas en esa sede, informó que una vez presentado el recurso de apelación por la defensa, remitió el expediente al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Ibagué.

3. El Juzgado 5° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué indicó que el 12 de agosto de 2022 le correspondió resolver el recurso de apelación contra las determinaciones del juez de control de garantías antes citado. Sin embargo, manifestó que no ha proferido decisión porque, al revisar los registros de audio respectivos, advirtió que estaban incompletos. En consecuencia, afirmó que el 2 de diciembre de 2022 dispuso devolver las diligencias para su efectiva reconstrucción.

De igual modo, refirió que el 22 de junio de 2023 le correspondió la apelación interpuesta contra la decisión del día 20 anterior proferida por el Juzgado 5° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué, mediante la cual dicha autoridad no accedió a la solicitud de libertad por vencimiento de términos presentada por los accionantes. La actuación se encuentra en turno de resolución.

4. La Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué solicitó declarar improcedente el amparo. Arguyó que el auto de 24 de mayo de 2023 fue proferido en el marco de los requisitos legales y jurisprudenciales aplicables al caso concreto.

Mediante auto del 28 de junio, la Sala vinculó al Centro de Servicios del Sistema Penal Acusatorio de Ibagué y, además, requirió a los Juzgados 5° Penal Municipal con Función de Control de Garantías y 5° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, para que informaran los trámites surtidos en torno a la devolución de los audios anteriormente referidos.

5. El Centro de Servicios previamente citado detalló las actuaciones surtidas bajo el radicado 730016000450202201958 y adjuntó copia del registro del proceso.

6. El Juzgado 5° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué envió nuevamente copia de su contestación.

7. La titular del Juzgado 5° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué informó que, una vez verificado el buzón de correo electrónico de su despacho, no encontró el mensaje por el cual comunicó la devolución del expediente al Juzgado 5° con Función de Control de Garantías. En consecuencia, indicó que el 26 de junio pasado volvió remitir la carpeta por el mismo medio.

8. Los demás vinculados guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra a un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

2. En el presente asunto, corresponde a la Sala abordar dos problemas jurídicos. Primero, establecer si la demanda constitucional objeto de estudio satisface los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, pues los accionantes cuestionan las decisiones

emitidas el 29 de noviembre de 2022 y el 24 de mayo del año en curso, respectivamente, por el Juzgado 7° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué y la Sala Penal del Tribunal de esa ciudad, por medio de las cuales las precitadas autoridades negaron la nulidad de lo actuado ante la alegada ilegalidad de la diligencia de registro y allanamiento realizada el 4 de agosto de 2022, en el domicilio de JULIO CÉSAR MAYORQUÍN MORENO y MIGUEL ÁNGEL CABEZAS MORENO, durante la cual estos fueron capturados.

Segundo, determinar si el Juzgado 5° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué vulneró los derechos fundamentales de los accionantes al no haber resuelto el recurso de apelación que presentaron, a través de apoderado, el 5 y 6 de agosto de 2022 contra la decisión que impartió legalidad a la orden y diligencia de registro y allanamiento, así como frente a la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad.

3. Al respecto, la Sala advierte que la primera controversia propuesta por la parte demandante no puede ser resuelta mediante la acción de tutela, en atención a que la demanda incumple el presupuesto de subsidiariedad, como requisito general de procedibilidad de la acción de amparo (CC-590/05).

Esta Corporación no puede más que concluir que, tal y como reconoce el apoderado de los accionantes, la actuación penal seguida en su contra está en curso. En efecto, de un lado, está pendiente la resolución del recurso de apelación

propuesto por la defensa contra la decisión del juez de control garantías que impartió legalidad a la orden y diligencia de registro y allanamiento e impuso de medida de aseguramiento; y, de otro, de acuerdo con la información allegada al trámite, se tiene que el 18 de julio siguiente se reanudará la audiencia de formulación de acusación.

Así las cosas, encontrándose en trámite el proceso censurado en la demanda constitucional, no le es permitido al juez constitucional intervenir en dicho asunto, debido a que en su interior existen los medios de defensa aptos para preservar o recuperar los derechos supuestamente amenazados.

En ese orden, deberán los accionantes aguardar a la resolución del recurso de apelación contra las decisiones del juez de control de garantías o, por intermedio de su defensor o sí mismos, elevar las solicitudes a que haya lugar al interior de las etapas procesales que siguen dentro del radicado 730016000450202201958, esto es, ya sea en la audiencia preparatoria, los alegatos una vez concluida la etapa probatoria del juicio, e incluso, podrían interponer los recursos ordinarios en el supuesto de que las providencias judiciales que decidan el proceso les resulten desfavorables y, en últimas, pueden acudir al recurso extraordinario de casación de considerarlo necesario, todo en orden a exponer los argumentos presentados en la acción de tutela.

Ello, pues, como se sabe, la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo. Las etapas, recursos y

procedimientos que conforman una actuación de esta naturaleza son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con la garantía del debido proceso.

A idéntica conclusión arriba la Sala en torno a la petición de libertad que se formuló en sede constitucional. Primero, por cuanto en las presentes diligencias se informó que actualmente está pendiente la resolución de la apelación formulada contra la decisión proferida el 20 de junio pasado por el Juzgado 5° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué, mediante la cual negó la solicitud de excarcelación por vencimiento de términos.

Segundo, el presunto quebranto de la garantía superior invocada no puede ser estudiado en esta oportunidad por el juez constitucional en la medida en que para procurar su salvaguarda, es factible para los demandantes impetrar la acción de habeas corpus, como se desprende de los artículos 6-2 del Decreto 2591 de 1991 y 1° de la Ley 1095 de 2006, si aquellos consideran que están privados ilegalmente de la libertad, por prolongación indebida (CSJ STP, 4 Feb 2016, Rad. 83954 y CSJ STP, 23 Feb 2016, Rad. 84035 entre muchos otros).

En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión sobre el asunto sometido al conocimiento del juez

constitucional, la primera arista de la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991.

4. Ahora bien, en cuanto a la “*inoperancia*” o mora judicial injustificada en la que habría incurrido el Juzgado 5° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, específicamente, en punto de la resolución del recurso de apelación formulado contra las decisiones adoptadas el 5 y 6 de agosto de 2022 por el Juzgado homólogo de Control de Garantías de dicha ciudad, la Sala advierte que el ruego está llamado a prosperar, conforme pasa a explicar.

A partir del material probatorio aportado a la actuación, se tiene que el 5 y 6 de agosto de 2022 el Juzgado 5° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué concedió la apelación contra las determinaciones proferidas en el marco de las audiencias preliminares surtidas contra los demandantes en el marco del proceso 73001600450202201958.

El recurso correspondió por reparto al Juzgado 5 ° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué que, tal y como se observa en las piezas procesales allegadas, fue recibido en su despacho el 12 de agosto siguiente, a través de correo electrónico.

De acuerdo con la contestación inicial emitida por la titular de la célula judicial antes referida, a la fecha no se ha emitido pronunciamiento.

Al respecto, adujo que: i) el 2 de diciembre de 2022, el Oficial mayor de su despacho le informó que los registros de audio respectivos se encontraban cortados, por lo que procedió a dirigirse ante el despacho de primer grado con el fin de obtener una copia integral; sin embargo, según adujo, en el despacho de origen le informaron que no conservaban registro alguno; ii) mediante providencia de la misma fecha, la jueza dispuso la devolución inmediata del expediente para que el juzgado de primer grado resolviera *“lo concerniente sobre la reconstrucción de las actuales diligencias y, una vez se disponga sobre ello, esta se reintegre a este juzgado para atender la segunda instancia”*; y iii) a la fecha de la primera contestación dada en sede constitucional, -23 de junio de 2023-, conforme indicó, no se había resuelto dicha falencia.

Dadas las anteriores afirmaciones, mediante auto del 28 de junio pasado, la Sala requirió a las dos autoridades previamente mencionadas a fin de que informaran los trámites surtidos.

La titular del Juzgado 5° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento argumentó que al no encontrar el soporte de comunicación del auto proferido el 2 de

diciembre de 2022, procedió a reenviarlo el 26 de junio del año en curso; sin embargo, señaló que “*a la fecha [4 de julio] no se ha recibido el proceso ni los audios requeridos*”. Por su parte, el Juzgado 5° Penal Municipal con Función de Control de Garantías, se limitó a enviar nuevamente la respuesta ofrecida en razón de su vinculación inicial.

Aunque la alegada incompletud de los audios podría constituir una razón justificada para que el Juzgado 5° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué no hubiese resuelto la apelación en un intervalo razonable, ello no es el caso en el presente asunto.

Primero, porque sólo transcurridos más de cuatro meses desde que el asunto arribó a su despacho, la autoridad judicial se habría percatado del fraccionamiento de los registros de audio. Segundo, pese a haber argüido que, por tal motivo, el 2 de diciembre de 2022 dispuso devolver las diligencias al Juzgado 5° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué, lo cierto es que no encontró ni aportó la constancia de remisión que soportara sus afirmaciones. Tercero, únicamente en razón del requerimiento efectuado en el presente trámite constitucional, hasta el día 26 de junio pasado, es decir, más de diez meses desde que recibió las diligencias, procedió a realizar la devolución efectiva del expediente en aras de su reconstrucción. Cuarto, pese a los intervalos referidos, la funcionaria a cargo no adujo encontrarse en alguna situación

particular de congestión laboral o ante una circunstancia imprevisible, es decir, eventualmente justificativa del evidente retraso verificado en punto de la adopción de remedios eficientes y oportunos para conjurar la situación.

Ante tal realidad, la Sala advierte la configuración de mora injustificada en el trámite impartido por parte del Juzgado 5° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento respecto del recurso de apelación propuesto por el defensor de JULIO CÉSAR MAYORQUÍN MORENO y MIGUEL ÁNGEL CABEZAS MORENO que, a no dudar, conllevó la afectación de las garantías al debido proceso y acceso a la administración de justicia de los accionantes, específicamente, en su dimensión a obtener una respuesta de fondo dentro de un plazo razonable (CC T-099/21).

En ese orden de ideas, previo a formular el remedio que al respecto adoptará la Sala, se realizará la siguiente precisión. Aun cuando la mora injustificada no es directamente atribuible al Juzgado 5° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué, pues a este únicamente se le habría informado acerca de la ausencia de la totalidad de los registros de audio durante este trámite, lo cierto es que existe una obligación de la administración de justicia de velar por la existencia integral del expediente, que incluye, por supuesto, los registros de audio, con base en los cuales se pueda proferir una decisión de fondo, en respeto de las garantías que asisten a los ciudadanos que ante ella

acuden (CSJ AP1732-2018 y CSJ STP15289-2019, CC T-398/15).

Sobre el punto, la Sala advierte que una vez verificado los audios de las audiencias preliminares celebradas el 5 y 6 de agosto de 2022, se corroboró la ruptura de secuencia. Ello, aunado al hecho de que el Juzgado 5° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué no atendió el requerimiento que la Sala le efectuó, y a luz de la obligación de seguridad y diligencia en la administración, custodia y cuidado de los expedientes, así como la conservación de los datos que allí reposan, impone necesariamente que dicha autoridad haga parte del remedio que a continuación se dispondrá.

Lo dicho, pues la incompletud de un expediente conlleva la inactividad judicial y esta circunstancia menoscaba los derechos fundamentales de quienes pueden ser perjudicados con la falta de custodia de las piezas procesales (CSJ STP16998-2022, Rad.127747).

De acuerdo con lo anterior, la Sala amparará los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de los accionantes y, para el efecto, ordenará: i) al Juzgado 5° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué que, si aún no lo ha hecho, en el término de dos días (2) contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a remitir al Juzgado 5° Penal del

Circuito con Funciones de Conocimiento de esa ciudad la totalidad de los audios, en caso de tenerlos, de la audiencia concentrada que presidió los días 5 y 6 de agosto de 2022, en el marco del proceso 730016000450202201958.

De no contar con copia integral de dichos registros, dentro del mes siguiente a la notificación de esta decisión, deberá proceder a su reconstrucción y remitirlos a la autoridad judicial antes citada, conforme al artículo 126 del Código General del Proceso, aplicable a las diligencias en virtud del principio de integración normativa previsto en el artículo 25 de la Ley 906 de 2004.

ii) Una vez el Juzgado 5° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento reciba los registros de audio, en el término de los cinco (5) días siguientes deberá resolver el recurso de apelación al que se ha hecho referencia.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 2 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

1. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo constitucional reclamado por JULIO CÉSAR MAYORQUÍN MORENO y MIGUEL ÁNGEL CABEZAS MORENO en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué y el Juzgado

7° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, de acuerdo con las razones expuestas en esta providencia.

2. AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de JULIO CÉSAR MAYORQUÍN MORENO y MIGUEL ÁNGEL CABEZAS MORENO.

3. ORDENAR i) al Juzgado 5° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué que, si aún no lo ha hecho, en el término de doce (12) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a remitir al Juzgado 5° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa ciudad, en caso de tenerlos, la totalidad de los audios de la audiencia concentrada que presidió los días 5 y 6 de agosto de 2022, en el marco del proceso 730016000450202201958.

En caso de no contar con copia integral de los mismos, dentro del mes siguiente a la notificación de esta decisión, deberá proceder a su reconstrucción, de acuerdo con el artículo 126 del Código General del Proceso, e igualmente remitirlos a la autoridad judicial antes citada.

ii) Una vez el Juzgado 5° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué reciba los registros de audio antes referidos, en el término de los cinco (5) días siguientes deberá resolver el recurso de apelación

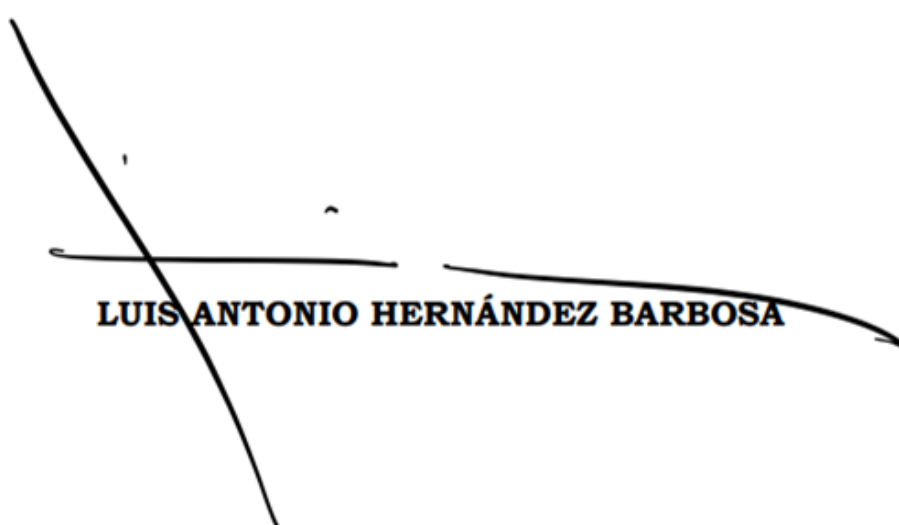
interpuesto contra las decisiones proferidas el 5 y 6 de agosto de 2022 por el Juzgado 5° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de idéntica ciudad.

4. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

5. De no ser impugnada esta decisión, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO QUINTERO BERNATE


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

CUI 11001020400020230124800
T1 Número interno 131543
JULIO CÉSAR MAYORQUÍN MORENO
MIGUEL ÁNGEL CABEZAS MORENO



FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal @ 2023