



fds-175 - 721
C(7)

Cartagena de Indias D.T y C., catorce (14) de diciembre de Dos Mil Diecisiete (2017)

Acción	Habeas Corpus
Radicado	13-001-23-33-000-2017-01145-00
Demandante	NICOLÁS DE ÁVILA CORTECERO
Demandados	JUZGADO DOCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS, JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CARTAGENA y FISCAL TERCERA ESPECIALIZADA DE CARTAGENA
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Improcedencia- Habeas Corpus carácter subsidiario- Por no haber agotado el recurso de apelación en la audiencia de solicitud de libertad y tener la posibilidad de solicitarla nuevamente en otra audiencia de la misma naturaleza.

I. PRONUNCIAMIENTO

Incumbe a la Sala Unitaria¹, dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso promovido por el señor NICOLÁS DE ÁVILA CORTECERO, quien a través de apoderado judicial interpuso acción de Habeas Corpus contra el JUZGADO DOCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS y JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CARTAGENA; en donde el objeto del proceso consiste en determinar si existe una prolongación ilegal de su libertad.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por el señor NICOLÁS DE ÁVILA CORTECERO, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.121.978, quien actúa a través de apoderado.

2.2. Demandados

La acción está dirigida en contra del JUZGADO DOCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS y JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CARTAGENA.

¹ Artículo 2 inciso 2º de la Ley 1095 de 2006



2.3. La demanda².

La presente acción de Habeas Corpus tiene como objeto la libertad inmediata del demandante, ya que desde el 23 de abril de 2016, le dictaron medida de aseguramiento privado de la libertad.

2.3.1 Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

Relatan que formula la acción constitucional de habeas Corpus, por considerar que la privación de la libertad a la que ha estado sometido, en virtud de la medida de aseguramiento decretada, se está prolongando injustamente, en la medida que fue capturado el 19 de abril de 2016 y se dictó medida de aseguramiento el 23 de abril de ese mismo año, y la fiscal del caso no ha obtenido la prórroga de la medida, dado que la pidió pero no asistió a la audiencia la cual se dispuso para el 18 de octubre de 2017.

Expresa que el día 12 de diciembre de 2017, se realizó audiencia, donde la juez de conocimiento dispuso que los términos no se contabilizaran en su contra, porque reconocía la labor del defensor, tratando inútilmente que los demás abogados cumplieran sus citaciones, quien busca alternativas para adelantar el proceso así hubiese sido fraccionando la audiencia preparatoria, es decir, que no se puede comprobar o nadie puede afirmar que su abogado ha realizado alguna actividad procesal dilatoria, por lo que considera que debe recuperar la libertad.

Continúa el demandante indicando que el juez de control de garantías, niega la libertad solicitada, con remisión del parágrafo 3º del artículo 317 del C.P.P., interpretando la “*unidad de defensa*”, explicando que si la audiencia no se haya podido iniciar o terminar por maniobras dilatorias del acusado o su defensor no se contabilizaran los términos.

Señalan el demandante que el juez de control de garantías, niega lo que la norma señala y es que requiere de una actividad procesal del interesado o su defensor que sea dilatoria, siendo diferente lo expuesto por el artículo 317 que habla de maniobras dilatorias en términos generales, siendo que el artículo 307 el legislador dispone una individualmente concretizada a la actividad procesal, ya no del acusado sino del interesado, con lo que no puede existir comunidad o unidad de defensa de interesados, como si podría aludirse a comunidad de defensa.

² Folios 1-5 del C.Ppal No. 01



Reitera que no tendría sentido que una mismo estatuto procesal, una norma dijera una cosa y en otra se contradijera, del tal suerte que mientras una parte exija la referencia de una actividad procesal, por otra diga cualquier acto dilatorio, que mientras en una se diga que debe ser el acusado, la otra diga simplemente el beneficiario, y cuando diga su defensor debe entender por cualquiera de los defensores.

Finaliza, explicando que en vano solicitó al juez que expusiera la razón jurisprudencial referida del artículo 307, no la encontró, tampoco dijo que actividad procesal el abogado o el beneficiario podría referirse a la dilación; contra las expresas referencia de la misma juez de conocimiento, y de manera contradictoria, que el como apoderado del actor, haya tenido actividad dilatoria; no obstante así, admitiendo que no se cumple con el supuesto de la norma, que ya han pasado más del año, aun así permite la prolongación del cautiverio por 4 días después del 22 diciembre, fecha en que debe terminar la preparatoria.

Concluye que nunca se había visto que se aplique una norma en contra del procesado y menos de forma analógica, lo cual está prohibido por el artículo 6º. del Código Penal

2.4. Contestación de la Demanda

2.4.1 JUZGADO DÉCIMO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS

No presentó informe.

2.4.2. JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CARTAGENA

Inicia indicando que en ese estrado judicial cursa proceso penal, radicado bajo el No. 13001-60-01129-2015-01353, donde se encuentra vinculado el señor NICOLÁS DE ÁVILA CORTECERO y OTROS, por los delitos de concierto para delinquir agravado en concurso con homicidio agravado y otros, y en la actualidad se encuentra programada la continuación de la audiencia preparatoria para el día 22 de diciembre de 2017.

Manifiesta que frente a la petición de libertad basada en el levantamiento de la mitad de detención preventiva por aplicación del artículo 307 del C.P.P., no es de su resorte entrar o debatir o argumentar sobre la misma, por ser de competencia exclusiva del Juez Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, porque todo lo que ha acontecido en el proceso está registrado en lo audios, acta y aclaración de actas; igualmente, frente a la afirmación del accionante al pronunciamiento que hace sobre la contabilidad de los términos,



debe examinarse el medio magnético de grabación de la audiencia y atenerse literalmente a lo esbozado en la misma, y los conteos que generen las actas de audiencias de los términos procesales.

Señala, que el Habeas Corpus es una acción excepcional y exclusiva de protección de la libertad, que no es de uso alternativo ni sustituye las etapas o mecanismos propios que deben utilizarse el interior el proceso penal y no debe utilizarse la acción constitucional como instrumento para invocar el derecho, tal como lo ha reitera de manera pacífica y uniforme la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Por último solicita, no conceder el Habeas Corpus, en atención a que el procesado cuenta con los mecanismos al interior del proceso penal para su defensa.

2.4.3. FISCAL TERCERA ESPECIALIZADA DE CARTAGENA

No rindió el informe antes de resolver esta acción.

III. TRÁMITE PROCESAL

Por reparto correspondió el conocimiento de la acción constitucional, tal como consta en el acta de reparto de fecha 13 de diciembre de 2017³, mediante auto admisorio de la misma fecha, se ordenó la notificación de las accionadas y por conducto de apoderado se le enteró al demandante⁴, por auto del 14 de diciembre de 2017⁵ se ordenó la vinculación de la Fiscal Tercero Especializada de Cartagena, con el objeto que explicara si existe otra audiencia de prórroga de medida de aseguramiento diferente a la del 18 de octubre de 2017.

IV. CONSIDERACIONES

6.1. Control de Legalidad.

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

³Folio 102

⁴ Folio 105 y 111-114

⁵ Folio 106



6.2. Competencia.

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente acción de Habeas Corpus, conforme lo establece el artículo 2º de la Ley 1095 de 2006.

6.3. Problema jurídico.

En el presente asunto, se establecerá como problema jurídico el siguiente.

¿Si la acción de *Hábeas Corpus* es procedente para resolver sobre interpretaciones que realiza el juez de control de garantías al resolver una solicitud de libertad de un acusado?

Si se supera el primer problema jurídico, el Despacho deberá entrar a estudiar

¿Si existe prolongación ilícita de la libertad del señor Nicolás de Ávila Cortecero, al aplicarse erróneamente el concepto de unidad de defensa?

6.4. Tesis del Despacho

La Sala señala que se declarara improcedente la solicitud de Habeas Corpus, porque este no puede constituirse en una instancia, es decir, se debe acudir a los mecanismos y medios ordinarios, toda vez que el Juez ordinario es quien debe resolver sobre la libertad y el juez constitucional no puede invadir la órbita de juez natural.

El Habeas Corpus es una garantía constitucional de la libertad, pero no está instituida para constituirse en una instancia, dado el carácter subsidiario de esta acción, en consecuencia, declarara su improcedencia.

Para responder al anterior interrogante, la Sala abordará los siguientes temas: (i) Generalidades del hábeas corpus, (ii) Carácter subsidiario de la acción de Habeas Corpus, (iii) El caso concreto.

6.5. Generalidades de la acción de hábeas corpus.

El artículo 30 de la Carta Política dispone que quien estuviere privado de su libertad y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona el Hábeas Corpus, que debe resolverse en el término de 36 horas.

En efecto, dicha Institución es la garantía más importante para la protección del derecho a la libertad, consagrado en el artículo 28 de la Carta Política,



según el cual nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

Esta disposición consagra además, que la persona detenida preventivamente debe ser puesta a disposición del Juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ese orden, la acción de hábeas corpus se encuentra definida en el artículo 1º de la Ley 1095 de 2006, como un mecanismo constitucional de defensa del derecho fundamental de la libertad personal, que procede cuando una persona es privada de ella con violación de las garantías constitucionales o legales, o cuando se prolonga ilícitamente su privación.

Según ésta definición, el amparo es solo viable cuando se está en presencia de una vía de hecho; es decir, de una actuación o decisión judicial marcada por la arbitrariedad, bien en el proceso de materialización o formalización de la privación de la libertad, o en el de cumplimiento de la medida restrictiva mientras transcurre el proceso, o durante la ejecución de la pena.

Pero no siempre que el procesado crea encontrarse frente a una de esta específicas hipótesis, está habilitado para activar el mecanismo del hábeas corpus. En ciertos casos, podrá intentarlo directamente, pero cuando el derecho a la libertad se hace depender de la modificación de una situación procesal preexistente, como ocurre cuando se está legalmente detenido y se pide la excarcelación por cumplimiento de una cualquiera de las causales previstas para su procedencia, la solicitud debe presentarse y tramitarse al interior del proceso respectivo, en la forma establecida en el Código para hacerlo, debiéndose entender que allí se agota el procedimiento.

Al respecto la Corte Constitucional⁶, dentro de la facultad de revisión previa de la ley estatutaria de Hábeas Corpus, al examinar el contenido del artículo 1º de la Ley 1095 de 2006, señaló:

“El texto que se examina prevé que el hábeas corpus procede como medio para proteger la libertad personal den dos eventos:

- 1. Cuando la persona es privada de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, y*
- 2. Cuando la privación de la libertad se prolonga ilegalmente.*

⁶ Sentencia C-187 de 2006.



Se trata de hipótesis amplias y genéricas que hacen posible la protección del derecho a la libertad personal frente a una variedad impredecible de hechos. La lectura conjunta de los artículos 28 y 30 de la Carta Política, pone de manifiesto la reserva legal y judicial para autorizar la privación de la libertad de la persona, más aún si se considera que ésta constituye un presupuesto para el ejercicio de otras libertades y derechos.

Como hipótesis en las cuales la persona es privada de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, se pueden citar los casos en que una autoridad priva de la libertad a una persona en lugar diferente al sitio destinado de manera oficial para la detención de personas, o lo hace sin mandamiento escrito de autoridad judicial competente, o lo realiza sin el cumplimiento de las formalidades previstas en la ley, o por un motivo que no esté definido en ésta.

También se presenta la hipótesis de que sea la propia autoridad judicial, la que al disponer sobre la privación de la libertad de una persona, lo haga sin las formalidades legales o por un motivo no definido en la ley.

En cuanto a la prolongación ilegal de la privación de la libertad también pueden considerarse diversas hipótesis, como aquella en la cual se detiene en flagrancia a una persona (C.Po. art. 32) y no se le pone a disposición de la autoridad judicial competente dentro de las 36 horas siguientes; también puede ocurrir que la autoridad pública mantenga privada de la libertad a una persona después de que se ha ordenado legalmente por la autoridad judicial que le sea concedida la libertad. Otra hipótesis puede ser aquella en la cual, las detenciones legales pueden volverse ilegales, como cuando la propia autoridad judicial prolonga la detención por un lapso superior al permitido por la Constitución y la ley, u omite resolver dentro de los términos legales la solicitud de libertad provisional presentada por quien tiene derecho.

(...)

Ahora bien. La finalidad que se persigue con la consagración legal de las hipótesis en las cuales resulta procedente el ejercicio de la acción de hábeas corpus, es la de asegurar que todas las decisiones que recaigan sobre la libertad personal sean tomadas mediante orden escrita proferida por la autoridad judicial competente, con plena observancia de las formalidades establecidas para ello y dentro de los precisos términos consagrados en la Constitución y en la ley, así como que la persona sea recluida en el lugar oficial de detención y en ningún otro".



6.6. Carácter subsidiario de la acción de hábeas corpus.

Las solicitudes que tengan relación con la libertad de un procesado, debe elevarse al interior del proceso penal, no a través del mecanismo constitucional de Hábeas Corpus, pues, se reitera, esta acción no está llamada a sustituir el trámite del proceso penal ordinario, en cualquiera de sus fases.

En efecto, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la procedencia de la acción de hábeas corpus se encuentra supeditada a que el afectado con la privación ilegal de la libertad, o con su ilícita prolongación, haya acudido primero a los medios previstos en el ordenamiento legal dentro del proceso que se le adelanta, pues lo contrario conduce a una injerencia indebida en las facultades que le son propias al juez que conoce de la actuación respectiva.

Al respecto, sostuvo lo siguiente:

"Evidentemente, la acción de hábeas corpus fue concebida como una garantía esencial cuyo ejercicio de carácter informal, en principio, demanda el estudio de cualquier situación de hecho que indique la privación de la libertad sin la existencia de una orden legalmente expedida por la autoridad competente, pero de manera alguna implica su uso indiscriminado, esto es, la pretermisión de las instancias y los mecanismos judiciales ordinarios, pues ella se encuentra instituida como la última garantía fundamental con la que cuenta el perjudicado para restablecer el derecho que le ha sido conculcado.

"Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala ha sido consistente en determinar que la procedencia excepcional de la acción de hábeas corpus debe responder al principio de subsidiaridad, pues roto éste por acudir primariamente a dicha acción desechando los medios ordinarios a través de los cuales es posible reclamar la libertad con fundamento en alguna de las causales contempladas en la ley, aquella resulta inviable"⁷.

En otra oportunidad, esa misma Sala señaló:

"No es viable confundir la naturaleza jurídica de la petición de libertad provisional con el ejercicio de la acción de hábeas corpus, pues lo cierto es que, precisamente dentro de la comprensión del derecho fundamental al debido proceso, argumentos jurídicos y de razón práctica permiten colegir que antes de acudir a los mecanismos constitucionales

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, decisión del 15 de noviembre de 2007, radicación No. 28747.



o legales de protección de los derechos, su reclamación debe efectuarse, siempre que ello sea posible, al interior de las actuaciones ordinarias, todo lo cual dota al proceso penal de unos mínimos de coherencia, reconoce su progresividad y a la vez, proscribire la posibilidad de eventuales decisiones contradictorias de la jurisdicción sobre una misma temática”⁸.

A su vez, la Corte Suprema de Justicia, en providencia de 25 de mayo de 2010, Proceso No. 34246, reiteró que la acción constitucional no es un mecanismo sustitutivo del procedimiento ordinario, ni tiene el carácter de instancia adicional de las legalmente establecidas, a la cual el interesado pueda acudir directamente cuando considere que tiene derecho al otorgamiento de la libertad, o cuando sus pretensiones han sido negadas por los funcionarios que vienen conociendo del asunto, de lo manifestado en la providencia se deduce:

“...Ahora bien. La finalidad que se persigue con la consagración legal de las hipótesis en las cuales resulta procedente el ejercicio de la acción de hábeas corpus, es la de asegurar que todas las decisiones que recaigan sobre la libertad personal sean tomadas mediante orden escrita proferida por la autoridad judicial competente, con plena observancia de las formalidades establecidas para ello y dentro de los precisos términos consagrados en la Constitución y en la ley, así como que la persona sea recluida en el lugar oficial de detención y en ningún otro.

Dirigida la acción, entonces, a proteger a la persona de la privación ilegal de libertad o su indebida prolongación, está claro que al funcionario judicial, en examen de la especialísima acción, le está vedado incursionar en terrenos ajenos a este específico tema, so pena de invadir órbitas de competencia ajenas y desbordar la naturaleza de su función tuitiva de derechos fundamentales.

Para el caso concreto, no es mucho lo que tiene que agregar la Corte a las consideraciones efectuadas por el magistrado del Tribunal Superior de Antioquia para denegar la protección tutelar invocada a favor del detenido Luis Enrique Suárez Enciso, pues, el criterio legal y constitucional en el cual se fundamentó la decisión asoma incontrovertible.

En efecto, en el presente caso, el punto en discusión no se encuentra en el acto que dio origen o sustento a la privación de la libertad, sino que la alegación se remite a una pretendida prolongación ilegal de la privación de la libertad, generada por la negativa de otorgar la libertad provisional

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia del 19 de diciembre de 2007, radicación No. 28993.



ante el vencimiento de los términos señalados en el numeral 5° del artículo 317 de la Ley 906 de 2004 para acceder a ese beneficio.

Según lo que se deduce de la información incorporada al presente trámite, el procesado Luis Enrique Suárez Enciso se encuentra privado de su libertad por virtud de la medida de aseguramiento de detención preventiva proferida por un juzgado de control de garantías, la cual fue confirmada por el superior funcional; igualmente, que en su contra se formuló acusación por los delitos de conservación o financiación de plantaciones y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, y que actualmente se surte la etapa de la causa ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Yolombó (Antioquia), en donde ya se programó la realización de la audiencia de juicio oral.

Las razones que invoca el apoderado del detenido Suárez Enciso para obtener su libertad a través de la petición de hábeas corpus, en manera alguna dejan entrever alguna de las situaciones a partir de las cuales puede prosperar la acción, pues no está sustentada en una aprehensión ilegal ni se evidencia una prolongación ilegal de la libertad del mismo.

El propio accionante hace saber que en contra de la decisión denegatoria del amparo constitucional, interpuso el recurso de apelación, aclarando que paralelamente acudió a este mecanismo, porque entendía que la argumentación del juez de control de garantías, no era razonable.

Por ello, el magistrado del Tribunal Superior de Antioquia, con sobradas razones, se limitó a analizar si el tiempo transcurrido en el curso del juicio —el cual, no se desconoce, supera el que objetivamente señala la ley para acceder al beneficio excarcelatorio— obedecía o no a criterios de razonabilidad, llegando a la conclusión de que las diferentes vicisitudes que se presentaron en el curso del mismo, justificaban dicha demora.

EL actor, no contento con la decisión del a quo, apela a un argumento circular y repetitivo, en el que aduce que no fueron respondidos sus planteamientos, cosa que no es cierta. Que no comparta lo decidido por el funcionario, no significa que no se haya dado respuesta a sus inquietudes.

Su pretensión se fundamenta en una clara oposición a la decisión de la judicatura que le negó la libertad provisional tras no encontrar satisfecho el requisito señalado en la ley para acceder a ella, aspecto que no puede ser discutido a través de esta acción constitucional de amparo de la libertad personal, la cual, como reiteradamente se ha sostenido por el



despacho, no puede ser utilizada como herramienta para sustituir los procedimientos instituidos ante el juez natural para hacer valer los derechos que se reclaman.

En efecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha reiterado que si bien el hábeas corpus no necesariamente es residual y subsidiario, cuando existe un proceso judicial en trámite no puede utilizarse con ninguna de las siguientes finalidades: (i) sustituir los procedimientos judiciales comunes dentro de los cuales deben formularse las peticiones de libertad; (ii) reemplazar los recursos ordinarios de reposición y apelación establecidos como mecanismos legales idóneos para impugnar las decisiones que interfieren el derecho a la libertad personal; (iii) desplazar al funcionario judicial competente; y (iv) obtener una opinión diversa —a manera de instancia adicional— de la autoridad llamada a resolver lo atinente a la libertad de las personas.

Por lo tanto, a partir del momento en que se impone la medida de aseguramiento, todas las peticiones que tengan relación con la libertad del procesado deben elevarse al interior del proceso penal, no a través del mecanismo constitucional de hábeas corpus, pues, se reitera, esta acción no está llamada a sustituir el trámite del proceso penal ordinario..." (Negrillas para destacar)

Incluso, la Corte Constitucional⁹ ha precisado que el hábeas corpus procede como medio para proteger la libertad personal en dos eventos: (i) cuando la persona es privada de libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, y (ii) cuando la privación de la libertad se prolonga ilegalmente.

6.7. El caso concreto.

En el *sub lite*, el señor NICOLÁS DE ÁVILA CORTECERO, en ejercicio de la acción constitucional de Hábeas Corpus, solicita la libertad inmediata, al considerar que se le están vulnerando sus derechos y garantías constitucionales, pues a su juicio, tienen derecho a la libertad porque el término de un año que establece el artículo 317 C.P.P., se encuentra vencido. En ese sentido, con base en los hechos relatados y conforme a las pruebas que obran dentro del proceso, se encuentran como **HECHOS PROBADOS**, los siguientes:

- Que contra el accionante se adelanta acción penal por los delitos de concierto para delinquir agravado en concurso con homicidio agravado, proceso radicado bajo el No. 13001600112920150135300,

⁹ Sentencia C-187 de 2006.



- ante el Juzgado Segundo Penal Especializado del Circuito de Cartagena.(folio 55-56)
- Que el 23 de abril de 2016 el Juzgado once (11) Penal Municipal con funciones de control de garantías le impuso medida de aseguramiento en contra del señor Nicolás de Ávila Cortecero (folio 15)
 - Que la Fiscalía presentó escrito de acusación el 10 de agosto de 2016 (folios 17-54)
 - Que la audiencia preparatoria se inició el 09 de mayo de 2017 y debe terminar el 22 de diciembre de 2017 (folios 69-78) (folios 100-101)
 - Que en el transcurso del proceso la Fiscal Tercero Especializada solicita prórroga de la medida de aseguramiento, audiencia de 18 de octubre de 2017, ante el Juzgado Primero Penal municipal ambulante con funciones de control de garantías.(folio 16)
 - Que el apoderado del accionante hizo solicitud de libertad provisional por vencimiento de términos, negada la misma en audiencia celebrada el 13 de diciembre de 2017, por el Juzgado Doce Penal Municipal con funciones de control de garantías (folios 7 - 9 Disco Compacto)
 - La parte actora interpuso en audiencia recurso de reposición contra la negativa de la libertad por vencimiento de término (sesión No. 3 minuto 145 audiencia del 13 de diciembre de 2017 folio 9 DC)

Esta Judicatura analizando las pruebas obrantes en el expediente destaca que el apoderado del accionante, manifestó cuando interpuso el recurso de reposición en contra de la decisión que negó la libertad por vencimiento de términos, en la audiencia celebrada el 13 de diciembre de 2017, que se abstenía de impetrar recurso de apelación, porque nuevamente el 22 de diciembre de 2017, podía pedir la libertad en la continuación de la audiencia preparatoria, que se llevara a cabo ante el Juzgado Segundo Penal Especializado del Circuito de Cartagena, es decir, que la libertad aquí deprecada, a pesar que la competencia recae en cabeza del juez de control de garantías, por disposición expresa de la Ley 906 de 2004, cuando señala en su artículo 308 que es el Juez de control de garantías quien decretara la medida de aseguramiento, e igualmente en el artículo 317 establece cuando se puede pedir la libertad ante el mismo funcionario.

Para una mayor ilustración se transcriben los artículos antes mencionados, así:

"Artículo 308. Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de



la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia."

"ARTÍCULO 317. Artículo 1º. Modificado por el art. 1, Ley 1786 de 2016.

Parágrafo 1º. Salvo lo previsto en los parágrafos 2º y 3º del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el término de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad no podrá exceder de un (1) año. Cuando el proceso se surta ante la justicia penal especializada, o sean tres (3) o más los acusados contra quienes estuviere vigente la detención preventiva, o se trate de investigación o juicio de actos de corrupción de los que trata la Ley 1474 de 2011, dicho término podrá prorrogarse, a solicitud del fiscal o del apoderado de la víctima, hasta por el mismo término inicial. Vencido el término, el Juez de Control de Garantías, a petición de la Fiscalía o del apoderado de la víctima, podrá sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad de que se trate, por otra u otras medidas de aseguramiento de que trata el presente artículo.

Parágrafo 2º. Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad solo podrán imponerse cuando quien las solicita pruebe, ante el Juez de Control de Garantías, que las no privativas de la libertad resultan insuficientes para garantizar el cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento."

De la norma antes mencionada se desprende que la causal invocada por el peticionario es la del artículo 317, debido a que a su juicio han trascurrido más del año que establece la norma, por lo que el Juez Doce (12) Penal Municipal con funciones de control de garantías, interpreta de manera equivocada el concepto de unidad de defensa, indicando que el término no se contabiliza por maniobras dilatorias del acusado o su defensor.

Adicionalmente a lo antes relatado, el apoderado de la parte actora, manifiesta ante el Juez Doce Penal Municipal con funciones de control de garantías, que otra razón para no interponer el recurso de apelación, es que viene la vacancia judicial y eso se demoraría mucho, sin embargo, a pesar de que en 4 días puede nuevamente solicitar la libertad de su defendido, a unas horas de haber terminado la audiencia de solicitud de libertad, presenta esta acción.



De acuerdo, a lo expuesto en la parte general de esta providencia, la acción de habeas corpus si bien no es subsidiaria de los medios ordinarios de impugnación establecidos en la ley procesal penal, porque ella proviene directamente de la Constitución Política, la misma no puede ser utilizada como otra vía o medio para que se revise las decisiones tomadas al interior de un proceso penal, ya que eso desquiciaría el sistema de competencia, establecido por el legislador para la distribución de los asuntos que se someten a conocimiento de la rama judicial del poder público.

En el caso concreto, el actor a través de su apoderado judicial, en la audiencia de control de garantías celebrada el 13 de diciembre del año en curso, renuncia a interponer el recurso de apelación ante el juez superior funcional, que en este caso es el penal del circuito del juez de control de garantías, para que examine si la razones que llevaron a este último a negar la libertad del señor De Ávila Cortecero, se ajustan o no a las normas legales. Los artículos 20 y 177 del C. de Procedimiento Penal, consagran en su orden el principio de la doble instancia y la procedencia del recurso de apelación en el efecto devolutivo, sobre el auto que resuelve sobre la revocatoria de una medida de aseguramiento. De lo antes expuesto, se desprende que, el actor está utilizando esta acción constitucional como una vía alterna a los mecanismos o medios ordinarios, es decir, está promoviendo esta acción, sin antes acudir al juez ordinario que en este caso sería el Juez Penal del Circuito o nuevamente la Juez Penal Municipal con funciones de control de garantías, para pedir la libertad; pues la competencia del juez constitucional es residual y jamás paralela o coetánea al del juez de la causa, como lo ha interpretado la Corte Suprema de Justicia en las providencias ya traídas a colación en el aparte motivo de esta sentencia.

Así las cosas, conviene recordar que la acción de Hábeas Corpus no puede utilizarse para obtener una tercera opinión a manera de instancia adicional, de la autoridad llamada a resolver lo atinente a la libertad de los procesados, tampoco puede convertirse en un mecanismo alternativo a los ordinarios, pues en el caso en estudio, quedó demostrado que al procesado se le negó la libertad y no presentó recurso contra esa decisión, pretendiendo ahora por esta vía solicitar la libertad, desconociendo los trámites judiciales dispuesto para el proceso penal. Por eso, esta acción es negada por improcedente.

Por último, si el apoderado del accionante, estima que el Juez Doce Penal municipal con funciones de garantías de esta ciudad se equivocó en sus apreciaciones, estaríamos frente a una acción de tutela contra providencia judicial, lo cual debe ser ventilado por otra acción diferente y con un juez diferente por la competencia para conocer de ese asunto y por causales distintas.



6.8. Conclusión

La acción de hábeas corpus no puede constituirse en una instancia, es decir, se debe acudir a los mecanismo y medios ordinarios, toda vez que el Juez ordinario quien debe resolver sobre la libertad y el juez constitucional no puede invadir la órbita de juez natural, que en el caso en estudio, sería el Juez Penal Municipal de Cartagena con funciones de control de garantías o el juez Penal del Circuito como segunda instancia del anterior.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el suscrito Magistrado del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la presente acción constitucional de Hábeas Corpus promovida por el Doctor RICARDO MORALES CANO, en representación del señor NICOLÁS DE ÁVILA CORTECERO, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta providencia al accionante por conducto de su apoderado, al JUZGADO DOCE PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE CARTAGENA, JUZGADO SEGUNDO PENAL ESPECIALIZADO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA y FISCAL TERCERA ESPECIALIZADA DE CARTAGENA.

Se deja **CONSTANCIA** que la presente providencia se terminó e imprimió, a las 4:40 pm, a los catorce (14) días del mes de diciembre de dos mil diecisiete (2017).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

