JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CARTAGENA. Cartagena de Indias, D. T. Y C., Cuatro (04) de Julio de Dos Mil Dieciocho (2.018).

Se resuelve la Acción de Tutela instaurada por la señora DIANA MARIA GIRALDO CIRO en su calidad de PROCURADORA 83 JUDICIAL PENAL DE CARTAGENA, contra EL JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS Y EL SEÑOR LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE, por violación a los derechos fundamentales a LA SEGURIDAD JURIDICA Y DEBIDO PROCESO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE. RAD 13001-31-04-005-2018-00051-00 L. 31 FOL. 393.

 HECHOS

Manifiesta la DRA. DIANA MARÍA GIRALDO CIRO, en su calidad de Procuradora 83 Judicial Penal de Cartagena, que impetra ACCIÓN DE TUTELA en contra de la decisión de Hábeas Corpus proferida el dia Junio 13 de 2018, por el señor Juez Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad en favor del señor LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE.

Señalando que el día 16 de Marzo del año que avanza, el Juez Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cartagena, impuso medida de aseguramiento de Detención Preventiva en su lugar de residencia (Art. 307A-2 del CPP) en contra del señor LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE, dentro del proceso 130016001121201606299, adelantado por la Fiscalía 53 Delegada ante Juzgados Penales del Circuito de la ciudad en contra del prenombrado, así como varias personas más entre ellos Concejales y otros funcionarios públicos, a quienes se les ha endilgado un concurso de delitos de Concierto para Delinquir, Cohecho Propio y Prevaricato por Acción.

Expone la accionante que durante el transcurso de las Audiencias Preliminares que concluyeron con la enunciada medida de aseguramiento, en todo momento el señor Luis Javier Cassiani Valiente estuvo acompañado, asesorado y representado por su Defensora, Doctora Ivette Martínez Galvis. Y que una vez proferida la medida de aseguramiento en disfavor del señor Cassiani Valiente el día 16 de Marzo de 2018, el señor Juez Segundo Penal Municipal Con Función de Control de Garantías preguntó tanto a él como a su Defensora si interponían recursos en contra de la decisión, a lo que de manera rotunda ambos respondieron de manera negativa.

Tampoco la medida de aseguramiento con relación al señor Cassiani Valiente fue recurrida por la Fiscalía ni por el Ministerio Público, cobrando por tanto ejecutoria formal y material.

Continua la actora, señalando que la connotación del caso ameritó que la señora Procuradora Delegada para asuntos Penales de la Procuraduría General de la Nación la designara como Agente Especial, desde el día 29 de Agosto de 2017, librándose por tanto Resolución, que fuera en su momento recibida de manera personal por el Juez 4 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la ciudad, toda vez que ante él mismo se adelantaban en ese momento algunas de las audiencias preliminares que se han verificado dentro de la actuación. Conforme consta en documento que anexa, el Doctor José Luis Robles firma el recibo correspondiente, habiéndosele remitido en similar sentido, además, oficio el día 30 de Agosto de 2017, debidamente presentado en el Despacho, del señor Juez 4 Penal Municipal.

No obstante lo anterior, dice que fue solo por medios externos, tuvo conocimiento de que el Doctor José Luis Robles, en su calidad de Juez Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cartagena, tramitó y decidió en la noche del dia 13 de Junio de 2018, acción de Habeas Corpus impetrada por el señor Luis Javier Cassiani Valiente, determinando en su favor dentro del proceso rad.130016001128201606299: "...REVOCAR LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN SITIO DE RESIDENCIA, Y DISPONIENDO SU LIBERTAD INMEDIATA..."

Arguye la accionante que dicha decisión se traduce en una VÍA DE HECHO, que implica quebrantamiento de Derechos Fundamentales y transgresión de los mandatos Constitucionales que amparan la Seguridad Jurídica y el Debido Proceso, incluyendo en este el Derecho de Contradicción.

Lo anterior toda vez, que el señor Juez Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cartagena, al tramitar y decidir la acción de Hábeas Corpus impetrada por el señor Luis Javier Cassiani Valiente, se apartó de los lineamientos establecidos por la Ley y de la Jurisprudencia para el trámite de tal acción, violando con ello el Debido Proceso regido desde el artículo 29 de la Constitución Política, que transgredió además al impedir al Ministerio Público su derecho a la Contradicción en cuanto al trámite y a la decisión, agregándose que se apartó sin la debida justificación, del precedente jurisprudencial establecido respecto de la materia.

En virtud del mencionado trámite en Audiencia Pública celebrada ante el Juez 2 de Control de Garantías y con la presencia tanto del señor Cassiani Valiente como de su Defensora, se impuso al prenombrado una medida de aseguramiento, respecto de la que tanto a él como a su defensora se les interrogó si tenían algún motivo de inconformidad, esto es, se les posibilitó de manera clara, transparente y leal la interposición de recursos, a lo que ambos expresaron que NO recurrirían la determinación del señor Juez Segundo.

Esta decisión cobró ejecutoria con respecto del señor Luis Javier Cassiani Valiente el mismo día 16 de Marzo de 2018, ante la no interposición de recursos por parte de la Fiscalía ni del Ministerio Público. Algunos de los otros procesados y/o sus defensores interpusieron recursos ordinarios, resueltos los de reposición en la misma audiencia y concedidos los de apelación, encontrándose aún pendientes de su definición.

Así las cosas, afirma la Dra. GIRALDO CIRO, que al utilizarse el mecanismo del hábeas Corpus para revocar la decisión asumida por el Juez Segundo de Control de Garantías en Marzo 16 de 2018, se está incursionando en las prohibiciones que para el referido trámite identifica la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Decisión 50.325 del 23 de Mayo de 2017, con ponencia del Magistrado José Luis Barceló Camacho), pues en el fondo lo que se buscó al acudir al Hábeas Corpus fue OBTENER UNA OPINIÓN DIVERSA -A MODO DE INSTANCIA- ADICIONAL- DE LA AUTORIDAD LLAMADA A RESOLVER-EL PARTICULAR, como se evidencia dela lectura de la decisión del Dr. Robles.

Se duele la accionante señalando que no encuentra explicación plausible a que se haya cercenado la intervención del Ministerio Público en el trámite del Habeas Corpus realizado por el señor Juez Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cartagena, enterándose de la decisión por medios externos que le obligaron a comparecer a primera hora al Despacho referido, ante la extrañeza que le causa el inusual proceder, pues la constante en el medio judicial es la vinculación del Ministerio Público a los trámites de Habeas Corpus, siendo esta la excepción que se traduce en una flagrante vulneración Derecho de Contradicción, faceta del Debido Proceso consagrado en el artículo 29 Constitucional.

Reenfatiza que a su parecer la decisión del señor Juez Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cartagena desconoce el precedente jurisprudencial que rige la materia, sin que se haya cumplido la carga argumentativa para ello exigida.

Por los anteriores hechos, la accionante eleva las siguientes pretensiones:

Que en defensa de derechos fundamentales invocados: *se deje sin efecto jurídico lo resuelto por el Doctor Jose Luis Robles, el día 13 de junio de 2018, referente a "...REVOCAR LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN SITIO DE RESIDENCIA, Y DISPONIENDO SU LIBERTAD INMEDIATA...".*

Con posterioridad, presenta otro escrito en el que manifiesta que en concordancia con lo planteado al momento de instaurar la tutela como en el memorial complementario presentado el día 29 de junio, se evidencia con la decisión del señor Juez Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías trasgresión al principio de respeto de precedente judicial, por lo que solicita que se asuman las decisiones pertinentes para investigar esta situación.

ACTUACIÓN PROCESAL

Sometida la presente acción de tutela a las formalidades del reparto ordinario, le correspondió su conocimiento al JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, quien mediante auto de fecha 18 de junio de 2018, admite la presente acción constitucional, corre traslado, ordena vinculaciones y decreta pruebas, como se aprecia a folio 47 del expediente.

No obstante lo anterior, en auto posterior de la misma fecha, 18 de junio de 2018, visible a folio 57 del expediente, el Dr. GUILLERMO MARTINEZ CEBALLOS expone que escuchado el audio contentivo de la audiencia celebrada el dia 16 de marzo de 2018, por el Juzgado Segundo Penal Municipal del Cartagena con Funciones de Control de Garantías, advierte la configuración de las causales de impedimento 4 y 5 del art. 56 C.P.P. Pues dentro del trámite en comento funge como apoderado principal de la DRA. DUVINIA TORRES COHEN el DR. DAVID SANDOVAL MELENDEZ quien representa el señor juez cuarto penal del circuito en actuaciones disciplinarias seguidas en su contra, además de sostener vínculos de amistad íntima. Por lo que el JUEZ CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, declara el impedimento y ordena el envió de la carpeta al juzgado que sigue en turno.

Así las cosas, mediante acta de reparto de fecha 19 de junio de 2018, es asignado la presente acción de tutela de primera instancia a este Despacho, allegando la carpeta de la misma, el dia 20 de junio de 2018 a las 4:37 p.m – *ver acta de reparto y constancia de recibido a folio 64 del expediente -*

En proveído del 21 de junio de 2018, este Despacho ordena la radicación del presente accionamiento y anuncia que se pronunciara del impedimento esgrimido por el juez Cuarto Penal del Circuito dentro del término improrrogable señalado en el inc. 1 del art. 57 del C.P.P – F. 65-

Con auto del 22 de junio de 2018, se acepta el impedimento y en consecuencia se avoca el conocimiento de la presente acción de tutela. Disponiendo el traslado de la demanda de tutela y sus anexos a los accionados JUEZ SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS Y SR. LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE para que ejerzan sus derechos de defensa y contradicción.

En el mismo auto y con el propósito de verificar los hechos materia de tutela y lograr obtener la suficiente claridad sobre las pretensiones objeto de esta acción constitucional se ordena la vinculación de los siguientes: JUEZ SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS DR. MARVIN JAVIER AYOS CORREA, FISCAL SECCIONAL 53 DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO DRA. LILIANA MARGARITA VELÁSQUEZ TRESPALACIOS, los señores concejales cobijados con medida de aseguramiento no privativa y privativa de la libertad , en la audiencia celebrada el dia 16 de marzo de 2018 por El Juzgado Segundo Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías dentro de la investigación con numero de radicación 13001-60-01128-2016-06299-00, esto es, los señores EDGAR ELIAS MENDOZA SALEME, ERICKH PIÑA FELIX, ZAITH CARMELO ADECHINE CARRILLO, AMERICO MENDOZA QUESSEP, ANTONIO SALIM GUERRA TORRES, DUVINIA TORRES COHEN, LEWIS MONTERO POLO, RONALD JOSE FORTICH RODELO, WILLIAN ALEXANDER PEREZ MONTES Y LUZ ESTELA CASSERES MORALES.

Se admitió como prueba el CD contentivo de las audiencias preliminares del Rad. 13001-60-01128-2016-06299-00, así como el acta de audiencia de Imposición de Medida de Aseguramiento de fecha 16 de marzo de 2018 y se solicitó al accionado JUEZ CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE CARTAGENA, que remita a este Despacho, con destino a esta tutela, copia íntegra, legible y autentica de todo la carpeta del HABEAS CORPUS objeto de esta tutela. – *obra a folio 66 de la carpeta -*

RESPUESTA DE LOS ACCIONANDOS

En fecha 27 de junio de 2018, se recibió en este Despacho, escrito suscrito por el JUEZ CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DR. JOSE LUIS ROBLES TOLOSA, quien presenta oposición a los argumentos esgrimidos por la accionante Procuradora 83 Judicial II Penal de Cartagena, en los siguientes términos:

Primeramente ataca la legitimación por activa de la señora procuradora para interponer la presente acción constitucional diciendo que la sentencia T-293 de 2013, manifiesta que: " *En cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, los agentes del Ministerio Público desarrollan una función importante en defensa de la legalidad y de los derechos de las víctimas y del proceso, tal papel no puede conducir a remplazar al fiscal...Su función de interviniente , aunque principal, no permite que el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales como ministerio público, le lleve a actuar como ente acusador.”*

Dice que en esa misma decisión se deja claro lo relacionado con la legitimación por activa para interponer acciones de tutela para la protección de los derechos al debido proceso y de acceso a un recurso judicial efectivo dentro del proceso penal de tendencia acusatoria, estableciéndose que la interposición de tal mecanismo constitucional, se sustenta y está orientada a solicitar la protección de los derechos fundamentales de terceras personas, no de sus propios derechos.

Así, esa sentencia dejó en claro que dado que la intervención de los agentes del Ministerio Público está fundada en las competencias constitucionales de la Procuraduría General de la Nación, la interposición de la acción de tutela para la protección del debido proceso y del acceso a un recurso judicial efectivo sólo cabría frente a la víctima colectiva abstracta.

Por lo que le causa extrañeza a este funcionario judicial, que pese a lo anterior, en el caso sub judice, la señora procuradora intente, sin legitimación por activa, lograr que la decisión de HABEAS CORPUS amparada no solo en una acción, sino igualmente en un derecho constitucional, se deje sin efectos, haciéndola ver como una vía de hecho, cuando precisamente la vía de hecho se presentó en una decisión donde el ciudadano objeto de limitación de su derechos a la libertad, optó constitucionalmente a hacer prevalecer su prerrogativa consagrada en la Carta Política, todo precisamente por vulnerarse la ley, al no ser objeto de respuestas en todas y cada de las peticiones y pruebas que solicitó que se tuvieran en cuenta al momento de imponérsele una medida de aseguramiento; lo que desencadenó que en criterio de la pacífica jurisprudencia constitucional y ordinaria, se declarara la debida falta de motivación de un decisión judicial, por lo menos en lo que correspondía al señor Luis Javier Cassiani Valiente.

Agrega que a su juicio la pretensión de la Procuraduría se torna un tanto exótica, amén que pretende que se tutelen derechos de un interviniente que solo puede hacerlo en defensa de derechos colectivos, y en el caso subjudice, a ultranza de permitir la pretermisión de los derechos constitucionales y legales de un ciudadano, manifiesta que a ella se le han socavado derechos.

Continua sus alegatos señalando que se referirá a otras consideraciones de las cuales expone que constituyen los basamentos para denegar por improcedente esta tutela por falta de legitimación por activa, sino también, por los que se circunscriben a la defensa de la decisión cuestionada, y a la falta de coherencia constitucional e indebida interpretación que sostiene la agente del Ministerio Público.

Expone que ciertamente, a través de decisión de HABEAS CORPUS, este Juez decidió en fecha 13 de junio una acción y derecho constitucional presentada por el ciudadano LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE, e instaurada contra la decisión proferida por el Juez Segundo Penal Municipal de la misma categoría, el 16 de marzo de 2018; ello por considerar que al mencionado se le había vulnerado su derecho a la Defensa Técnica y Material y consecuencialmente su prerrogativa al Debido Proceso.

Señala el togado que en su decisión, precisamente salvaguardando garantía mínimas propias de un Estado Social y Democrático y Constitucional de derecho, sustentó lo pedido por el accionante, y que no era otra cosa, que el presunto acaecimiento de lo que antes se denominaba jurisprudencialmente como " las Vías de Hecho", las cuales han tendido un desarrollo garante por la Honorable Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, en pacifica jurisprudencia, donde acompasadamente, han dado cuenta de la tercera hipótesis a través de la cual un ciudadano puede solicitar proteger, a través de una acción y derecho, como en este caso el mecanismo constitucional y legal del hábeas corpus, sus prerrogativas constitucionales a la defensa, ello al estimar, como aconteció en el caso analizado, el consistente en una privación ilegal de la libertad por limitarse su derecho de locomoción tras una decisión en la que no se le tuvieron en cuenta, no solo las razones de los alegatos que en su prerrogativa presentara su defensa técnica, sino igualmente, todos y cada uno de los elementos probatorios que se habían adosado a sus pretensiones exculpativas, que sustentaban en su parecer las razones por las cuales, presuntamente, la Fiscalía le había imputado hechos jurídicamente relevantes.

Dice que es cierto que a la defensa se le otorgó la posibilidad de interponer los recursos con ocasión de la medida de aseguramiento de detención preventiva que se decretara contra ese imputado en su lugar de residencia, lo cual aquella no hizo; pero esa situación, se aclara, sería viable de considerar por el Juez de Habeas Corpus para llegar a la posible conclusión que el mismo resultaba improcedente, sino fuera porque en los audios se aprecia que en ningún momento, el juez de garantías se refiriera siquiera alguno de los tópicos que solicitó la defensa técnica de ese ciudadano en especial se estructuraban para su contradictorio; como tampoco se hizo mención a ninguna de las peticiones de la defensa en tal sentido, como mucho menos se valoraron las pruebas que para sustentar sus alegatos, pidió que fueran consideradas y objeto de decisión por parte del Juez que llevaba el caso en audiencia preliminar.

Frente a la no vinculación de la Procuraduría al trámite de HABEAS CORPUS, señala que la Ley Estatutaria de Habeas Corpus no da cuenta de su intervención ni participación en la acción a la que se hace alusión, y que desconocía la Agencia especial de la hoy accionante en el caso en comento.

Dice que en la decisión de HABEAS CORPUS, también se hizo mención a la ausencia del requisito establecido en el artículo 162 numeral 4 del C. de P.P., que establece claramente que las sentencias y autos deberán cumplir con la .... 4) fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral (sobra decir que ello es aplicable tanto a los Jueces de Control de Garantías como a los de Conocimiento). De la misma manera, la decisión hoy cuestionada explicó, sustentándolo en el Código General del Proceso, cuál es la naturaleza jurídica y fines del recurso de reposición y también de apelación, para concluir que si los mismos sustentaban el sagrado principio de postulación, constituía una estrategia valida de la defensa, en su libre arbitrio, el no recurrirla si así lo consideraba, ya fuera horizontal o verticalmente, pues es posible que advirtiera, como en ese efecto este juez lo advirtió, las razones que sustentaban la queja el ciudadano pretensionante del Habeas Corpus, hoy hacer consistir en una falta de motivación, con respecto a su derecho integral a la defensa; amén de que es lo cierto que tal supuesto resulta de mejor valía, utilizando los mecanismo constitucionales, que tienen un plus adicional de protección, y no herramientas legales, ya que la decisión resultó inmotivada, luego no se pide reponer o palear, lo que jamás se consideró, esa es precisamente la sagrada garantía del principio de postulación, y por eso la jurisprudencia ordinaria y constitucional, lo perciba y desarrolla como una causal de procedibilidad contra las decisiones judiciales.

El JUEZ CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS anexa a su escrito, el cuaderno original del HABEAS CORPUS surtido ante su despacho, alegando que lo entregaba a este Despacho en calidad de préstamo para la decisión, muy a pesar que se le requirió en copia para anexarlos a este accionamiento. Por lo que correspondió a la secretaría de este Despacho proceder a tomar las copias para anexarlas a esta acción de tutela. (*ver folios 270 al 286 del expediente de tutela y anexo Nº1)*

Hizo lo propio el señor LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE quien otorgo poder para representarlo en esta acción constitucional a la DOCTORA IVETTE MARTINEZ GALVEZ y como abogado suplente al Dr. JHON CARLOS PAREJA FRIAS. – *folio 269.*

Así pues, en fecha 29 de junio de 2018, la apoderada judicial del señor CASSIANI VALIENTE se contrapone a las pretensiones de esta tutela exponiendo que mediante proveído de fecha 16 de marzo de 2018, el Juez Segundo Penal Municipal de Cartagena con funciones de Control de Garantías, resolvió imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de mi representado, señor LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE, en su sitio de residencia. Lo anterior, por consideraciones consignadas de forma general en relación a los hechos planteados por la Fiscalía General de la Nación, no en oposición a los argumentos de defensa, ni en análisis de la contradicción probatoria representada en los EMP entregados durante el traslado procesal a la defensa técnica. Con ello, se imposibilitó la interposición de recursos, justamente por carecer de una motivación respecto de la cual expresar disenso en pro de los intereses de mi apadrinado.

Sostiene que la falta de motivación de una providencia, en este caso respecto de LUIS CASSIANI

VALIENTE, invalida la oportunidad de interponer recursos, dado que no existe un argumento o análisis probatorio sobre el cual edificar los recursos. No se trata de una afirmación abstracta, se sustenta en la evidente deficiencia de la providencia por la cual se resolvió la situación jurídica del señor CASSIANI. No existe una referencia a su nombre en particular, ni a su acción individualmente considerada en circunstancias de tiempo, modo y lugar. Indicación fáctica probatoria de acuerdo a los argumentos de traslado de la defensa técnica o alguna otra referencia que permitiera atacarla en punto de debatir los argumentos con los cuales se concluyó que debía estar detenido en su residencia.

Arguye que LUIS CASSIANI VALIENTE, sostuvo en su petición que, con la orden de privación de libertad emitida por el Juez Segundo Penal Municipal de Cartagena con Función de Control de Garantías, se violaron sus garantías fundamentales, al debido proceso y al derecho de defensa, al incurrirse en VIA DE HECHO, en concreto por los siguientes defectos de la providencia:

1. La decisión se toma teniendo como base un análisis colectivo de comportamiento, sin que se atienda al concepto de derecho penal de autor, apartándose del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y de la Ley, al desconocer la aplicación del artículo 29 del Código Penal.
2. Existe una grosera falta a la Ley procesal, al inaplicar el parágrafo 2 del artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, al no referirse en concreto a mis argumentos de defensa y a lo probado por la Fiscalía en contra de mi apadrinado, de forma que no pude ejercerse contradicción mediante recursos, al faltar en la providencia el análisis de los argumentos de la defensa técnica y a los EMP entregados durante la oposición a la medida solicitada por la FGN.

Ataca la legitimación por activa de la Procuraduría para interponer esta acción constitucional, diciendo que la Procuradora Judicial 83, apartándose de la imparcial vigilancia del curso del proceso, en nombre de la defensa de los intereses colectivos, cuestiona el criterio de una pieza procesal que reconoce la libertad de una persona, situación que se aparta de las funciones contempladas en el literal b del artículo 111 del CPP, puesto que no es parte dentro del proceso penal, ni por ley está llamada a contradecir una solicitud de habeas corpus, mucho menos impugnar a través de una acción de tutela, el criterio jurídico de un Juez de la República que reconoce una violación al debido proceso y el derecho de defensa del procesado. (*Ver folios 287 al 294)*

Posteriormente, en fecha 27 de junio de 2018, la Dra. MARTINEZ GALVEZ presenta escrito ante esta célula judicial, deprecando la RECONSIDERACION DE LA VINCULACION DE TERCEROS, visible a folios 321-323 del expediente, fundamentando su solicitud en que:

El HABEAS CORPUS cuestionado, solo analizó la violación a los actos de defensa del señor LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE, sin tocar el fondo de la decisión de instancia. Es decir, que la validez de la providencia no resulta ipso jure afectada para cada una de las personas que involucra, como si fuera una instancia procesal, ni por la decisión del habeas corpus, ni mucho menos por la que resuelva la acción de tutela que nos ocupa.

Que La decisión de la ACCION DE TUTELA, solo afectará a su representado, pues de acogerse los planteamientos, indebidamente formulados por la representante del Ministerio Público, olvidándose de la protección de los derechos fundamentales de los procesados, el efecto sería sobre la libertad del señor LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE, no sobre los demás compañeros de causa.

Ergo, siendo que como viene planteado, ninguno de los demás coimputados en el caso radicado 130016001128201606299, puede verse beneficiado o perjudicado con el fallo de la presente acción Constitucional, resulta IMPROCEDENTE SU VINCULACION, evitando dilaciones injustificadas o planteamientos que distraerían al Despacho de los problemas jurídicos principales. Por lo que solicita que se modifique el auto de 22 de junio, en el sentido de excluir de esta actuación a los señores: EDGAR ELIAS MENDOZA SALEME, ERIK PIÑA FELIX, ZAITH CARMELO ADECHINE CARRILLO, AMERICO MENDOSA QUESSEP, ANTONIO SALIM GUERRA TORRES, DUVINIA TORRES COHEN, LEWIS MONTERO POLO, RONALD JOSE FORTICH RODELO, WILLIAM ALEXANDER PEREZ MONTES y LUZ ESTELLA CASSERES MORALES. Quien además no tiene medida de aseguramiento en su contra que afecte su libertad, ni se encuentra en la misma situación fáctica de los concejales asegurados.

Por lo que señala que como consecuencia de su pretensión se modifica la competencia de este juzgado, dado que es improcedente referirse a cualquier causal de impedimento respecto de los demás procesados, por lo que se debe devolver este accionamiento al Juez 4 Penal del Circuito, para lo de su competencia o generar el conflicto de competencias correspondiente.

RESPUESTA DE LOS VINCULADOS

En fecha 22 de junio de 2018, la FISCAL SECCIONAL 53 DE LA UNIDAD DE DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA DRA. LILIANA MARGARITA VELASQUEZ TRESPALACIOS, presenta escrito mediante el cual COADYUVA las pretensiones de la presente acción de tutela por cuanto a su juicio el JUEZ CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS e su decisión de HABEAS CORPUS incurrio en un defecto procedimental por la violación del derecho de contradicción, al debido proceso y Seguridad Jurídica, el cual tuvo lugar, como consecuencia de no haberse tenido en cuenta los argumentos presentados por el ente acusador, haber cometido error procedimental absoluto, defecto fáctico, al carecer la decisión, del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la misma, y apartarse del presente judicial constituyéndose en una vía de hecho judicial.

Dice que el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, en turno de Habeas Corpus, el cual vulneró los derechos fundamentales Contradicción, el debido proceso y el principio de Seguridad Jurídica del este acusador, incluso de la Procuraduría (accionante) vinculada como sujeto procesal en agencia especial a la actuación penal. Frente a la primera, al desconocer los argumentos esbozado en su solicitud de informe al dar por hecho erróneamente que el ente acusador no los presento, y frente a la segunda, al adoptar la mentada decisión sin vincularla siquiera como interviniente dentro la mentada actuación constitucional.

Igualmente el Juzgado Accionado, pasó por alto realizar el debate probatorio, natural en todo proceso aun cuando sea una acción sumaria, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales. Así mismo, amparó la acción y otorgó la libertad del solicitante, pues sesgadamente y no de forma integral evaluó las pruebas aportadas por el solicitante, lo que lo condujo a un defecto factico insalvable, desconoció igualmente los precedentes jurisprudenciales sobre la procedibilidad de la acción y su carácter subsidiario, así como los límites del juez de habeas corpus al momento de conceder el amparo, consecuencialmente, no haya posibilidad de corregir la irregularidad por ninguna otra vía, no procede recurso alguno contra la decisión que concede la acción de habeas corpus; el defecto procesal tiene una incidencia directa en el fallo que se acusa de ser vulneratorio de los derechos fundamentales; la Fiscalía General de la Nación argumento la irregularidad acaecida, pero sus argumentos fueron desconocidos, y a la Procuraduría General de la Nación no se le vinculo por lo que le fue imposible alegar la irregularidad; y como consecuencia de lo anterior se presente una vulneración a los derechos fundamentales lo que conllevó a que se generara un evidente perjuicio irremediable para ambos sujetos procesales.

Expone que dentro del caso radicado bajo el NUC 130016001128201606299, todos los imputados, incluido el señor LUIS CASSIANI VALIENTE estuvieron asistidos por defensores de confianza, en el caso particular del señor CASSIANI, por la profesional del Derecho IVETT MARTINEZ GALVIS.

Que dentro de la audiencia de medida de aseguramiento el señor Juez Segundo de Control de Garantías al proferir su decisión insto a los intervinientes, a manifestar si interponían los recursos de ley, incluida la Dra. IVET MARTINEZ GALVIS quien no interpuso recurso alguno.

En cuanto a la acción de HABEAS CORPUS expone que ese despacho fiscal recibe el oficio 920 de 12 de junio de 2018, con los anexos correspondientes, vía correo electrónico el día 13 de junio de 2018 a las 9:19 a.m., a fin que presentara informe total y detallado sobre los hechos objeto de la acción de Habeas Corpus, dentro de las 4 horas siguientes y remitiera copia legalizada de todo el trámite judicial surtido. Vía correo electrónico a las 5:44 pm del mismo 13 de junio de 2018, esa fiscalia remitió respuesta al Juzgado solicitante.

El juzgado Cuarto penal Municipal Con Función de control de Garantías de Cartagena resuelve en providencia del 13 de junio de 2018, suscrita a las 7:30 pm., AMPARAR mediante esta ACCION DE HABEAS CORPUS, el derecho a la libertad del señor LUIS JAVIER CASSINANI VALIENTE, revocando la decisión de la medida de aseguramiento proferida en su contra en fecha 16 de marzo de 2018, consistente en detención preventiva en sitio de residencia, y disponiendo su libertad inmediata. En la mentada providencia además, manifestó que la suscrita fiscal no había remitido el informe solicitado, siendo como se expresó en el hecho anterior, fue remitido vía electrónico, horas antes de ser proferida la decisión.

Arguye frente a la decisión del JUEZ CUARTO PENAL MUNICIPAL DE CARTAGENA en la ACCION DE HABEAS CORPUS del señor CASSIANI VALIENTE que:

1. El señor LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE tuvo defensa material y efectiva.
2. La providencia de 13 de junio de 2018, en la que se concedió la acción de Habeas corpus revoco una decisión de imposición de medida de aseguramiento, que había cobrado ejecutoria formal y material respecto del accionante y naturalmente y a través de su defensa tuvo la oportunidad de recurrir, sin embargo, voluntaria, libre y debidamente informados decidieron no hacerlo.
3. La decisión de imposición de medida de aseguramiento del señor LUIS JAVIER CASIANI VALIENTE, no es una vía de hecho, es una decisión debidamente sustentada, motivada y que comporta los requisitos esenciales para la imposición de una medida de aseguramiento como la que le fue impuesta a LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE, además, la decisión proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal, se erige en una insoportable intromisión y sustitución del juez de instancia, que tendrá que pronunciarse sobre los recursos de alzada que se interpusieron respecto de la decisión proferida por el juez natural, que para el caso de LUIS CASIANNI VALIENTE no habrá pronunciamiento alguno por su propia voluntad, al no interponer los recursos que la vía ordinaria demanda y que como se ha dicho no puede ser sustituidos por la vía del Habeas Corpus.
4. Los defectos puestos de presente por el accionante El señor LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE y que recaen presuntamente sobre la decisión que lo privó de su libertad, atacados por vía de habeas corpus, y que presuntamente le "imposibilitaron o impidieron" a su defensa para recurrir (derecho de postulación), no solo fueron acogidos por el juez de habeas corpus, sino que en su decisión se extralimito inexplicablemente en justificar, lo que no admite justificación: la no interposición de los recursos en la instancia correspondiente, bajo una perceptiva eminentemente personal, y en abierta contradicción con la uniforme y pacifica jurisprudencia nacional, que desde antaño, en modo alguno limita la posibilidades de disenso en los recursos ordinarios, lo que no ocurre en los extraordinarios, razonamientos que se erigen en una auténtica vía de hecho.

Con fundamento en todo lo expuesto y en la posición de coadyuvante que asume la FISCAL SECCIONAL 53 DRA. LILIANA VELASQUEZ TRESPALACIOS depreca del juez constitucional que: Revoque la decisión emanada dentro de la Acción de Habeas Corpus identificada con el radicado 13001-60-01128-2016-06299, la cual se encuentra ejecutoriada desde la fecha en que profirió, esto es, 13 de junio de 2018 y en la que se amparó el derecho a libertad del señor LUIS JAVIER CASIANNI VALIENTE, identificado con c.c. 73.201.292 de Cartagena, y que revocó la decisión de la medida de aseguramiento proferida en su contra en fecha 16 de marzo de 2018, consistente en detención preventiva en sitio de residencia y, en consecuencia, dejar incólume la decisión de la medida de aseguramiento proferida en contra del señor LUIS JAVIER CASIANNI VALIENTE, proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías.

Para hacer efectiva la decisión anterior, ordenar la captura de LUIS JAVIER CASIANNI VALIENTE, identificado con c.c. 73.201.292 de Cartagena, a fin que continúe surtiendo efecto la decisión de la medida de aseguramiento proferida en su contra en fecha 16 de marzo de 2018, consistente en detención preventiva en sitio de residencia. (*ver folios 95 al 227 del expediente)*

Hizo lo propio el JUEZ SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DR. MARVIN JAVIER AYOS CORREA al presentar sus alegatos de cara a la presente acción constitucional, expresando que la decisión de HABEAS CORPUS esgrimida por el JUZGADO CUARTO PENAL es preciso señalar que la misma se constituye en una vía de hecho toda vez que la línea jurisprudencial de la Sala de Casación penal sobre la improcedencia del habeas corpus indica que La acción constitucional no es un mecanismo alternativo o sustitutivo de los recursos ordinarios establecidos al interior del proceso.

Dice que en el caso que nos ocupa, debió la defensa técnica o material, acudir a los mecanismos que existen al interior del proceso con el fin de atacar las presuntas falencias que pudo tener la decisión tomada por este despacho en fecha 16 de marzo del año en curso, por lo tanto, mal podría en este momento acudirse a la acción de habeas corpus para revivir un estanco procesal que precluyó en la diligencia de imposición de medida de aseguramiento.

Recuerda que el procesado contó en la audiencia de imposición de medida de aseguramiento en todo momento con la presencia de su defensor técnico, quien tiene a su cargo el despliegue de la estrategia defensiva, por lo tanto, si este último decidió de forma voluntaria no acudir a los recursos de ley para atacar la decisión tomada por este despacho, se entiende tácitamente que consideró que se encontraba satisfecho con la decisión tomada, luego entonces, no puede el imputado, 3 meses después, alegar una presunta vulneración al debido proceso, pues en todo momento se respetó por esa judicatura las formas propias de la audiencia preliminar.

Contrapone que no es cierto que la labor del Juez de Garantías e incluso de Conocimiento, sea la de contestar a todas y cada una de las peticiones que la defensa eleve dentro del proceso penal, basta , según lo normado en los artículos 306, 308 y subsiguientes de la ley 906, encontrar una inferencia razonable de autoría o participación con base en los elementos materiales probatorios e información legalmente obtenida por el ente acusador o la víctima, que sea lo suficientemente sólida, como para contrarrestar las censuras de la defensa, aunado eso si a los fines constitucionales, para que se acceda a la imposición de la medida de aseguramiento.

Por último, consideró que cualquier debate sobre la autoría o participación, o la existencia de los hechos materia de imputación, debieron ser atacados por las herramientas ordinarias, tales como los recursos de reposición y apelación, que dicho sea de paso, si fueron utilizados por otros defensores, situación esta que demuestra que si existió decisión capaz de resistir un análisis mínimo del cual la defensa técnica de la procesada pudo recurrir.

Concluye diciendo que de aceptar la tesis expuesta en la decisión de acción de habeas corpus, se estaría abriendo la posibilidad de que en toda y cada una de las audiencias preliminares en las cuales la defensa, entendida como unidad, decida no interponer recurso alguno, posteriormente quede habilitado para acudir a la acción de habeas corpus, con el fin de atacar decisiones que en su momento tuvo la posibilidad de hacerlo, colocando al Juez de habeas corpus en una situación de revisor o de instancia adicional, lo cual desborda la competencia del Juez natural u ordinario y ni qué decir del principio de seguridad jurídica que irradia nuestro ordenamiento jurídico interno. Por todo lo anterior solicita la procedencia de esta acción constitucional. (*ver folio 248-268*)

La señora DUVINIA TORRES COHEN presenta escrito visible a folios 313 al 319 del expediente en el que solicita que se desestime lo pedido por la señora Procuradora, ya que la decisión de habeas corpus es perfectamente fundamentada y ajustada a derecho y a su vez y dadas las circunstancias homologas que compartimos con la situación del Dr. LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE, solicito respetuosamente se privilegie mi derecho a la igualdad y se haga extensiva a mi favor los efectos del habeas corpus concedido, ya que los derechos a la libertad y debido proceso también me fueron conculcados, con la providencia que nos impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad, particularmente en mi residencia, dentro de la misma audiencia y en consecuencia ordene mi libertad inmediata. En iguales términos se pronuncian los señores AMERICO ELIAS MENDOZA QUESESEP (F. 324-329), RONALD FORTICH RODELO (F. 330-335) y WILLIAN ALEXANDER PEREZ MONTES (F. 350-354).

El señor ANTONIO SALIM GUERRA TORRES en escrito que obra a folio 320 otorga Poder al Dr. RICARDO MORALES CANO para que lo represente y en cuanto al objeto de la acción de tutela dice que la decisión tomada por el Juez 4 Penal Municipal coincide con los argumentos y censuras que le abruman en contra de la medida que afronta.

El señor ERICH NIJINSKY PIÑA FELIX expone que no ostenta ninguna legitimación en la causa por pasiva dentro de este asunto – Ver folios 342 al 349.

Así mismo presenta sus descargos a folios 350 al 354 el señor EDGAR ELIAS MENDOZA SALEME.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Problemas jurídicos a resolver:

1. ¿Se encuentra o no legitimada por activa la señora agente del Ministerio Público para interponer acciones de tutela para la protección de los derechos al debido proceso?
2. ¿Es o no procedente la tutela contra la acción constitucional de *Habeas Corpus?*
3. ¿Vulneró o no el derecho al debido proceso la decisión del juzgado 4 Penal Municipal de Cartagena con Funciones de Control de Garantías que resolvió la acción pública de hábeas corpus interpuesto por LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE al amparar el derecho constitucional a la libertad, revocando la decisión de la medida de aseguramiento proferida en su contra en fecha 16 de Marzo de 2018, consistente en detención preventiva en sitio de residencia, y disponiendo su libertad inmediata?
4. ¿Es o no la acción pública de Habeas corpus el medio para revocar una medida de aseguramiento cuando contra dicha decisión no se interpuso recurso alguno?

**Para resolver el primer problema jurídico** es menester no soslayar que si bien el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, no menciona expresamente la posibilidad de que la Procuraduría General de la Nación, interponga acciones de tutela para proteger derechos ajenos abstractos, el artículo 277 de la Carta sí le otorga al Ministerio Público una amplia competencia para intervenir en cualquier proceso, con el fin de cumplir sus funciones constitucionales. En efecto, el artículo 277 Superior establece,

*ARTICULO 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:*

*1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos.*

***2. Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo.***

***3. Defender los intereses de la sociedad.***

*4. Defender los intereses colectivos, en especial el ambiente.*

*5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas.*

*6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley.*

***7. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.***

*8. Rendir anualmente informe de su gestión al Congreso.*

*9. Exigir a los funcionarios públicos y a los particulares la información que considere necesaria.*

*10. Las demás que determine la ley.*

***Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias.***

De la norma constitucional transcrita surge con claridad que la Constitución no sólo otorgó a la Procuraduría General de la Nación un amplísimo conjunto de competencias, sino también la posibilidad de ejercerlas a través de la interposición de las acciones que considere necesarias.

Por lo tanto, si desde el punto de vista del debido proceso constitucional, el Procurador o sus agentes pueden interponer las acciones judiciales que consideren necesarias para proteger los derechos ajenos o el interés público, no existe razón constitucional para que no pueda hacerlo a través de la acción de tutela.

Más aún cuando, como en este caso, la intervención de la agente del Ministerio Público tanto en el proceso penal como en la tutela misma, ha estado orientada a solicitar la protección de los derechos del interés público afectado por la votación y el nombramiento, al parecer torticero, de la Controlara Distrital de Cartagena de Indias.

Por lo tanto, considera este Juzgado que la Procuraduría General de la Nación o sus agentes están legitimados para interponer acciones de tutela, cuando ello sea necesario para el cumplimiento de sus funciones constitucionales en protección del interés general, del patrimonio público y de los intereses de la sociedad, más cuando la misma viene designada como agente especial, dentro del radicado 130016001128201606299, que es también el radicado de la acción pública de habeas corpus en controversia.

Dilucidado el primer problema jurídico y viendo que no le asiste razón al demandado, pasaremos a resolver el segundo problema jurídico, esto es, sobre la procedibilidad o no de la acción de tutela contra la acción constitucional de *habeas corpus*.

Por razón de la naturaleza de los derechos fundamentales que se protegen a través de mecanismos constitucionales es que se ha decantado, como regla general, la inviabilidad de que procedan acciones de tutela contra aquellos, entre estos el *Habeas Corpus*, en la medida en que, de así permitirse, se vaciaría el objeto de protección y además se generarían drásticas consecuencias de pérdida de legitimidad, así como la ruptura de los principios de seguridad jurídica y de cosa juzgada, que son determinantes en modelos de justicia como el nuestro.

Excepcionalmente, se ha admitido que la única forma posible en la que tendrían prosperidad es cuando se evidencia, palmariamente, que en la acción constitucional se quebrantó el debido proceso, caso en el cual lo que procede es su anulación, pues no es posible que el ordenamiento jurídico permita que subsistan pronunciamientos judiciales que definan sobre asuntos de derechos fundamentales, con flagrante violación de una garantía determinante del Estado Social de Derecho.

En ese sentido y para la definición de este asunto, cabe indicar que, en términos del propio concepto de libertad humana y de prohibición de perseguir y encarcelar sin que exista orden judicial, el habeas corpus, es una institución antigua y determinante en el desarrollo de las garantías del debido proceso, en todas las latitudes, incorporada incluso en la Constitución Inglesa de Juan Sin Tierra de 1215 y vital en el establecimiento de un procedimiento justo, que proscribe la persecución irregular y el ejercicio abusivo de las potestades del Estado a los ciudadanos, de allí que su importancia en el ámbito del derecho haya trascendido y cobre mayor vigencia y operatividad sobre todo en países en los que existen violaciones sistemáticas de los derechos humanos.

En nuestro país el artículo 30 de la Carta Política de 1991 instituyó la acción de *Habeas Corpus*, mecanismo judicial regulado por la Ley 1095 de 2006 que ofrece al afectado la posibilidad de solicitar la protección de tal garantía fundamental, a través de un trámite preferente y expedito en aquellos casos en que creyere estar ilegalmente privado de ésta y, aunque esté regida por los principios de inmediación, celeridad, eficacia y eficiencia y revestida de un alto grado de informalidad, su trámite está sujeto a las exigencias del debido proceso en su cabal comprensión; por tanto, debe ser adelantada conforme a las leyes preexistentes y ante el Juez o Tribunal competente, so pena de contravenir la garantía fundamental, que de acuerdo con el artículo 29 de la Carta rige sin excepción en todas las actuaciones judiciales o administrativas.

La acción de Habeas Corpus además de concebirse constitucionalmente como un derecho fundamental, también ha sido reconocida en distintos instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (art. 9 de la Ley 74 de 1968), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 7 de la Ley 16 de 1972) y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[[1]](#footnote-1), constituyéndose en una «garantía judicial indispensable» de aplicación inmediata que no puede ser suspendida aún en Estados de Excepción, conforme lo prevé el artículo 4 de la Ley 137 de 1994, que la establece como un derecho intangible, en armonía con lo dispuesto en el precepto 27-2 de la Convención americana de derechos humanos.

En ese orden, el *Habeas Corpus* es un derecho intangible y de aplicación inmediata, consagrado en la Constitución y reconocido a las y los ciudadanos, además en normas internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Cumple precisar que desde la sentencia C-187 de 2006, a través de la cual la Corte Constitucional realizó el estudio previo de constitucionalidad de la Ley 1095 de 2006, dicha Corporación, estableció que la institución bajo análisis era un instrumento de protección integral de la persona privada de la libertad; en tal sentido reseñó:

*El estudio sistemático de las normas que integran la Constitución Política de 1991, muestra el interés especial del constituyente por amparar a la persona humana ante los abusos que contra ella puedan cometer tanto las autoridades públicas, como también los particulares.[[2]](#footnote-2) Así, desde el mismo preámbulo, los delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente expresaron que la Carta sería expedida para asegurar la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad**y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo.*

*En el mismo sentido, el artículo 1º. superior establece que Colombia es un Estado social de derecho de tipo republicano, democrático y pluralista, fundado, entre otros valores, en el respeto de la dignidad humana, mientras el artículo 2º . de la Carta, relacionado con los fines esenciales del Estado, menciona entre ellos garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, el de asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, disponiendo además, que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Por su parte, en el artículo 5 se preceptúa, que el Estado reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona. A su vez, el artículo 6 prevé, que los servidores públicos son responsables por infringir el ordenamiento jurídico y por omisión o extralimitación en el ejercicio d sus funciones.*

*Armonizando con los anteriores postulados, el artículo 30 de la Constitución de 1991 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, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis (36) horas.*

*En efecto, el hábeas corpus es la garantía más importante para la protección del derecho a la libertad consagrado en el artículo 28 de la Constitución, que reconoce en forma expresa que toda persona es libre, así como que 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. Dicha 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 dentro del término que establezca la ley.*

*Ahora bien, el derecho a la libertad no obstante su consagración constitucional e importancia no es un derecho absoluto, según se desprende de lo previsto en el artículo 28 de la Constitución, y como reiteradamente lo ha considerado esta corporación. Y si bien el hábeas corpus es el medio por excelencia para su protección, y así se venía considerando tradicionalmente por la legislación y la jurisprudencia, la naturaleza ius fundamental del derecho que se reglamenta con el proyecto de ley que se examina, pone en evidencia que el hábeas corpus es una garantía fundamental no solo del derecho a libertad, sino que igualmente lo es de otros derechos fundamentales de la persona privada de la libertad como los de la vida y la integridad personal.*

*(…)*

*En efecto, si bien el derecho a la libertad personal ocupa un lugar importante en la normativa nacional e internacional, y es por ello que el hábeas corpus se orienta en principio a su garantía, es evidente que con frecuencia la privación de la libertad se convierte en un medio para atentar contra otros derechos fundamentales de la persona. Por lo tanto, el cometido esencial del hábeas corpus no se puede entender restringido solo a la protección del derecho a la libertad sino que ha de dársele una proyección mucho más amplia en cuanto verdaderamente abarca la garantía de todo el conjunto de derechos fundamentales de la persona que se encuentra privada de su libertad de manera arbitraria o ilegal, y que por esta circunstancia se encuentran en latente y permanente amenaza. En tal medida, el radio de protección del hábeas corpus no se limita a cubrir solo el derecho a la libertad sino que se expande para cubrir los otros derechos fundamentales íntimamente relacionados con éste, y que le dan soporte, como son los derechos a la vida y a la integridad personal.*

*Por tanto, como toda persona privada de la libertad tiene derecho a que se le trate humanamente y a que el Estado le garantice los derechos a la vida e integridad personal, puede afirmarse sin duda alguna, que el hábeas corpus es un derecho fundamental para una verdadera protección integral de la persona privada de la libertad de manera arbitraria o ilegal.*

Como se ha podido observar, si es procedente la acción de tutela contra la acción constitucional de *habeas corpus*.

**En lo que atañe al tercer problema jurídico:** ¿Vulneró o no el derecho al Debido Proceso, al precedente judicial, la decisión del Juzgado 4 Penal Municipal de Cartagena con Funciones de Control de Garantías que resolvió la acción pública de hábeas corpus interpuesto por LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE al amparar el derecho constitucional a la libertad, revocando la decisión de la medida de aseguramiento proferida en su contra en fecha 16 de Marzo de 2018, consistente en detención preventiva en sitio de residencia, y disponiendo su libertad inmediata?, podemos decir lo siguiente:

La Corte Constitucional, a partir de lo consignado en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José) y el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ha desarrollado una extensa y detallada jurisprudencia respecto de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Dicha doctrina tuvo su punto de partida en la sentencia C-543 de 1992, en donde la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró inexequibles los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991 que permitían – de manera incondicional y general – la procedencia de esta acción constitucional respecto de actos jurisdiccionales. En dicha oportunidad, si bien este Tribunal concluyó que tales disposiciones desconocían valores básicos del Estado Social de Derecho como la seguridad jurídica y la cosa juzgada, y de esa forma, eran contrarios a la Constitución, aclaró que las *actuaciones de* *hecho* de los funcionarios judiciales, es decir, aquellas carentes de fundamento objetivo y que obedecieran al mero capricho o voluntad del juzgador podían ser cuestionadas – excepcionalmente – a través de la acción de tutela.

A partir de lo anterior, la Corte Constitucional ha proferido numerosas decisiones que exponen las diversas hipótesis constitutivas de “*vías de hecho*”, que harían viable la acción de tutela contra providencias judiciales, en principio, los denominados *defectos* (i) sustantivo; (ii) probatorio o fáctico; (iii) orgánico y (iv) procedimental.

Posteriormente, a través de las sentencias T-949 de 2003 y C-590 de 2005, ese Tribunal Constitucional redefinió y precisó la terminología empleada para referirse a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, fijando unos estrictos y rigurosos *criterios generales* y *específicos* de procedibilidad. Díjose en la primera de las providencias citadas:

*“Esta Corte en sentencias recientes ha redefinido dogmáticamente el concepto de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta redefinición ha operado a partir del poder de irradiación del principio de eficacia de los derechos fundamentales (art. 2 C.P.) y de una interpretación sistemática de diversas disposiciones de la Constitución (arts. 1, 2, 13, 86, 228 y 230 C.P.).*

*En esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”. Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita "armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado.”*

La Corte denominó *criterios****generales*** de procedibilidad aquellos requisitos de carácter procedimental que están encaminados a garantizar que no exista abuso en el ejercicio de la acción de tutela dentro de un proceso judicial donde existían – en principio – mecanismos aptos y suficientes para hacer valer el derecho al debido proceso. En efecto, a pesar del carácter informal y sumario de la tutela, la jurisprudencia constitucional ha considerado pertinente exigir estos requisitos en tanto *“en estos casos la acción se interpone contra una decisión judicial que es fruto de un debate procesal y que en principio, por su naturaleza y origen, debe entenderse ajustada a la Constitución.”*

Los *criterios generales* de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales han sido enlistados por la jurisprudencia constitucional de la siguiente forma:

“*(i) Se requiere, en primer lugar, que la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional y que, como en cualquier acción de tutela, esté acreditada la vulneración de un derecho fundamental, requisito sine qua non de esta acción de tutela que, en estos casos, exige una carga especial al actor;*

*(ii) que la persona afectada haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance y haya alegado, en sede judicial ordinaria, y siempre que ello fuera posible, la cuestión iusfundamental que alega en sede de tutela;*

*(iii) 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;*

 *(iv) en el caso de irregularidades procesales, se requiere que éstas tengan un efecto decisivo en la decisión de fondo que se impugna;*

*y (v) que no se trate de sentencias de tutela.”*

Entretanto, los denominados criterios ***específicos***o *defectos* hacen referencia a las irregularidades o errores de la decisión judicial cuestionada, que deben presentarse de forma evidente en la decisión bajo examen y ser de una magnitud tal que terminen por desconocer los derechos fundamentales del reclamante. La Corte Constitucional los ha descrito de la siguiente manera:

“*i) Defecto sustantivo, orgánico o procedimental: La acción de tutela procede, cuando puede probarse que una decisión judicial desconoce normas de rango legal, ya sea por aplicación indebida, error grave en su interpretación, desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes, o cuando se actúa por fuera del procedimiento establecido.*

*ii) Defecto fáctico: Cuando en el curso de un proceso se omite la práctica o decreto de pruebas o estas no son valoradas debidamente, con lo cual variaría drásticamente el sentido del fallo proferido.*

*iii) Error inducido o por consecuencia: En la cual, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, este actuó equivocadamente como consecuencia de la actividad inconstitucional de un órgano estatal generalmente vinculado a la estructura de la administración de justicia.*

*iv) Decisión sin motivación: Cuando la autoridad judicial profiere su decisión sin sustento argumentativo o los motivos para dictar la sentencia no son relevantes en el caso concreto, de suerte que puede predicarse que la decisión no tiene fundamentos jurídicos o fácticos.*

*v) Desconocimiento del precedente: En aquellos casos en los cuales la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, de forma tal que la decisión tomada variaría, si hubiera atendido a la jurisprudencia.*

*vi) Vulneración directa de la Constitución:  Cuando una decisión judicial desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes, realiza interpretaciones inconstitucionales o no utiliza la excepción de inconstitucionalidad ante vulneraciones protuberantes de la Carta, siempre y cuando haya sido presentada solicitud expresa al respecto.”*

Así las cosas, ante la verificación de la totalidad de las causales genéricas de procedibilidad y la estructuración de cualquiera de los defectos o fallas graves que hacen procedente la acción de tutela contra una providencia judicial, se configura una “*actuación defectuosa” ,* que hace procedente la acción de tutela.

De cara a lo expuesto por la Corte Constitucional, iniciara el despacho el estudio de los requisitos GENERALES de procedibilidad de la presente acción de tutela:

Relevancia constitucional: Este requisito implica la necesidad de presentar un asunto que tenga una clara y marcada importancia constitucional, de lo contrario el estudio del caso llevaría al juez constitucional a inmiscuirse en la esfera propia de los jueces ordinarios. De esta forma, es necesario que el asunto materia de discusión conlleve una actual o posible vulneración de derechos fundamentales, que indiscutiblemente la tiene toda vez que la Procuradora delegada, coadyuvada por la Fiscalía Seccional 53 invocan la protección de los derechos de rango constitucional al debido proceso, contradicción y seguridad jurídica.

Agotamiento de los recursos ordinarios y extraordinarios: La acción de tutela es un mecanismo subsidiario que necesita del uso previo de los recursos ordinarios diseñados por el Legislador para el reclamo o defensa jurídica de los derechos, de manera que por regla general no es posible ejercer la acción de tutela como herramienta jurídica principal. En este ítem debe decir el Despacho que se predicara el agotamiento de este requisito de procedibilidad desde la situación de la Procuradora accionante, toda vez que contra la decisión que concede un habeas corpus no procede recurso alguno.

 Presentación de la solicitud en un término razonable: Se encuentra plenamente satisfecho en el sentido que la presente acción constitucional fue interpuesta a solo 6 días de proferida la decisión de HABEAS CORPUS por el Juez Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías.

Las irregularidades procesales que se aleguen deben tener incidencia directa en la decisión: Versa precisamente sobre este ítems la controversia que fundamenta esta acción de tutela, al respecto dice el Ministerio Publico en su demanda de tutela: “*que el señor Juez Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cartagena, al tramitar y decidir la acción de Hábeas Corpus impetrada por el señor Luis Javier Cassiani Valiente, se apartó de los lineamientos establecidos por la Ley y de la Jurisprudencia para el trámite de tal acción, violando con ello el Debido Proceso regido desde el artículo 29 de la Constitución Política, que transgredió además al impedir al Ministerio Público su derecho a la Contradicción en cuanto al trámite y a la decisión, agregándose que se apartó sin la debida justificación, del precedente jurisprudencial establecido respecto de la materia.”* Por lo que este ítem se tendrá por satisfecho reservando el análisis de fondo del mismo a la resolución del caso en concreto.

Y finalmente se anota, para culminar el estudio de los requisitos generales de procedibilidad de esta acción constitucional, que la misma no se interpone contra la decisión de otra acción de tutela.

Encontrando satisfechos los requisitos generales de procedencia, el Despacho pasara a examinar los requisitos ESPECIFICOS de la procedencia de esta Acción. Siendo que en la presentación de la acción de tutela, la Procuraduría fue precisa al afirmar que en el caso en concreto se configura un DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO, se ocupara el despacho de lo que a esta materia se refiere:

La Procuradora 83 Judicial Penal Dra. Diana María Giraldo Ciro interpone la acción de tutela alegando sin titubeos que la decisión de HABEAS CORPUS proferida por el Juez Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena en fecha 13 de junio de 2018, mediante la cual se otorgó la libertad al señor LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE, adolece de un DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO, que ella fundamenta en que *al utilizarse el mecanismo del hábeas Corpus para revocar la decisión asumida por el Juez Segundo de Control de Garantías en Marzo 16 de 2018, se está incursionando en las prohibiciones que para el referido trámite identifica la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (Decisión 50.325 del 23 de Mayo de 2017, con ponencia del Magistrado José Luis Barceló Camacho), pues en el fondo lo que se buscó al acudir al Hábeas Corpus fue OBTENER UNA OPINIÓN DIVERSA -A MODO DE INSTANCIA- ADICIONAL- DE LA AUTORIDAD LLAMADA A RESOLVER-EL PARTICULAR, como se evidencia dela lectura de la decisión del Dr. Robles.*

Agrega que *dicha decisión se traduce en una VÍA DE HECHO, que implica quebrantamiento de Derechos Fundamentales y transgresión de los mandatos Constitucionales que amparan la Seguridad Jurídica y el Debido Proceso, incluyendo en este el Derecho de Contradicción.*

A su acción se aúna la voz de la Fiscalía Seccional 53 Dra. Liliana Velásquez Trespalacios, quien fue vinculada a esta acción mediante auto admisorio, pero que en su contestación presenta la COADYUVANCIA a las pretensiones de la Representante del Ministerio Publico en las pretensiones de esta tutela.

La fiscalía, también acusa el defecto procedimental absoluto de la decisión del juez de garantías *fundando su alegato en que frente a las vulneraciones del derecho de contradicción, debido proceso y el principio de seguridad jurídica, se tiene que la irregularidad que contiene la decisión es de tal magnitud que desconoció los precedentes jurisprudenciales sobre la materia, en especial las que aluden a las causales de improcedencia de la acción de habeas corpus.*

Frente a lo anterior el Juez Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías sostiene que *en su decisión, precisamente salvaguardando garantía mínimas propias de un Estado Social y Democrático y Constitucional de derecho, sustentó lo pedido por el accionante, y que no era otra cosa, que el presunto acaecimiento de lo que antes se denominaba jurisprudencialmente como " las Vías de Hecho", las cuales han tendido un desarrollo garante por la Honorable Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, en pacifica jurisprudencia, donde acompasadamente, han dado cuenta de la tercera hipótesis a través de la cual un ciudadano puede solicitar proteger, a través de una acción y derecho, como en este caso el mecanismo constitucional y legal del hábeas corpus, sus prerrogativas constitucionales a la defensa, ello al estimar, como aconteció en el caso analizado, el consistente en una privación ilegal de la libertad por limitarse su derecho de locomoción tras una decisión en la que no se le tuvieron en cuenta, no solo las razones de los alegatos que en su prerrogativa presentara su defensa técnica, sino igualmente, todos y cada uno de los elementos probatorios que se habían adosado a sus pretensiones exculpativas, que sustentaban en su parecer las razones por las cuales, presuntamente, la Fiscalía le había imputado hechos jurídicamente relevantes.*

Así las cosas, este Despacho recordara que la Corte Constitucional ha expuesto que el Defecto Procedimental Absoluto, hace referencia a un análisis indelicado por parte del juzgador al actuar al margen o claramente apartado del procedimiento establecido para el proceso que analiza.[[3]](#footnote-3)

De igual manera esta corporación ha indicado que el defecto procedimental absoluto se puede configurar porque el funcionario judicial: (i) sigue un trámite totalmente ajeno al asunto sometido a su competencia; (ii) pretermite etapas sustanciales del procedimiento establecido, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes o (iii) “*pasa por alto realizar el debate probatorio, natural en todo proceso, vulnerando el derecho de defensa y contradicción de los sujetos procesales al no permitirles sustentar o comprobar los hechos de la demanda o su contestación, con la consecuente negación de sus pretensiones en la decisión de fondo y la violación a los derechos fundamentales”[[4]](#footnote-4)*

Entrados al estudio del caso concreto, encuentra el despacho que en fecha 12 de junio de 2018 el señor LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE interpone acción de HABEAS CORPUS en contra de la decisión de fecha 16 de marzo de 2018 proferida por el JUEZ SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS dentro del caso radicado 13001-60-01128-2016-06299-00 mediante la cual se impone medida privativa de la libertad en su lugar de residencia al señor CASSIANI VALIENTE y otros procesados que fueron debidamente vinculados a esta acción constitucional.

Avizora el Despacho que dentro del trámite procedimental dado a la acción constitucional de HABEAS CORPUS se vislumbran una serie de desaciertos procedimentales que pasa el Despacho a exponer:

Interpuesta la acción constitucional en horas no hábiles correspondió al JUEZ CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS su conocimiento, por encontrarse en turno de habeas corpus en horas no hábiles, como lo pudo constatar este Despacho en listado de funcionarios en turno para tales efectos, el cual se anexa al expediente de tutela a folio 367 al 369. No obstante el mismo nunca fue reportado a la Oficina Judicial de Reparto y mucho menos recibido de parte de esta, tal como lo afirma a folio 1 de la decisión de Habeas Corpus el Juez 4 municipal. De suerte que dicha acción constitucional carece aún de un número radicado que lo identifique, tal como fue afirmado por la señora Coordinadora de la Oficina Judicial de Reparto de Cartagena Dra. MARIA CLAUDIA ORTIZ GALINDO, en constancia emitida y visible a folio 370 y 371 de esta carpeta.

Siguiendo en el análisis se tiene que una vez admitida la acción de HABEAS CORPUS se da traslado de la misma al JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS Y A LA FISCALIA SECCIONAL 53 DE ESTA CIUDAD, a efectos de conformar el debido contradictorio, dándole a las partes el termino de 4 horas para su pronunciamiento, pues analizado el tramite impartido se denota que el fin de la garantía de contradicción quedo inconcluso cuando aunque excedidas las 4 horas otorgadas para el trámite, la Fiscalía vinculada presentó su escrito de descargos y el mismo no fue tenido en cuanta, véase como a folio 156 del expediente se verifica con la impresión de la correos electrónicos que la señora fiscal presentó su oposición a las pretensiones del accionante en fecha 13 de junio de 2018 siendo las 5:45 p.m y el fallo de HABEAS CORPUS fue proferido siendo las 7:30 p.m del mismo dia. Por lo que a juicio del Despacho le asiste razón a la fiscal cuando se duele, que si bien, no cumplió con el termino conferido por el señor juez de garantías, si era viable atender sus oposiciones.

Ahora bien, en cuanto a las razones por las cuales fuere interpuesta la acción constitucional de HABEAS CORPUS, se tiene que las mismas versaron única y exclusivamente sobre la motivación que llevo al Juez Segundo Municipal Con Funciones De Control De Garantías, a imponer la medida de aseguramiento privativa de la libertad en su lugar de residencia al señor LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE y otros procesados. Siendo que como viene dicho y no ha sido controvertido en este acción de tutela en su debida oportunidad y previo traslado otorgado por el Juez Segundo con Funciones de Control de Garantías para la interposición de los recursos vertidos en el procedimiento penal para ello, la defensa del imputado LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE y el procesado de manera contundente manifiestan que NO INTERPONEN RECURSOS.

Frente a dicha omisión voluntaria, la Dra. IVETTE MARTINEZ GALVEZ alega, ahora en sede de acción de tutela, que se le imposibilito la interposición de recursos, porque la providencia que interpone la medida carece de una motivación respecto de la cual expresar disenso en pro de los intereses de su apadrinado. Dice textualmente que *interponer recursos de reposición o apelación sobre una providencia inexistente por falta de motivación, no es una opción posible* (ver folio 287 del expediente).

Fundamentos que no son de recibo para que 87 días después de vencido el término para la interposición de los debidos recursos de reposición o alzada ante el juez de control de garantías, que dicho sea de paso tal recurso se ventilaría dentro del curso normal del proceso penal, se interponga una acción constitucional sin que sobrevenga ningún hecho nuevo que genere una motivación adicional a la pudo interponerse el dia 16 de marzo de 2018. Para ejemplificar lo dicho se tiene que la mayoría de los habeas corpus son interpuestos por ciudadanos que privados de la libertad legalmente, les sobreviene el vencimiento de los términos establecidos en la ley para debido proceso o se ha prolongado la privación de la libertad injustamente, como se ve, son circunstancias sobrevinientes, que se configuran con el paso del tiempo y que dan lugar a la intervención del juez constitucional de manera concreta para garantizar el derecho fundamental a la libertad en un trámite establecido con un término perentorio, de solo 36 horas.

En el caso en estudio no fue así, la parte accionante del habeas corpus dejo pasar de largo la oportunidad procesal para alegar la falta de motivación en la decisión de imposición de medida de seguridad de la que hoy se duele, en una acción constitucional de HABEAS CORPUS, que intenta revivir los términos para esa defensa, lo que ciertamente constituye un atentado a la seguridad jurídica, toda vez que si advertía que no le resolvían sus peticiones pues debió alegarlo en esa audiencia cuando el juez corrió traslado de la decisión adoptada, pero eso no ocurrió, y no es de recibo que venga a decirse que es una estrategia de defensa.

Argumentación que extrañamente es atendida por el Juez Cuarto Penal Municipal al momento de fallar el HABEAS CORPUS, es mas en sus alegatos en esta acción de tutela sostiene que *de la misma manera, la decisión hoy cuestionada explicó, sustentándolo en el Código General del Proceso, cuál es la naturaleza jurídica y fines del recurso de reposición y también de apelación, para concluir que si los mismos sustentaban el sagrado principio de postulación, constituía una estrategia valida de la defensa, en su libre arbitrio, el no recurrirla si así lo consideraba, ya fuera horizontal o verticalmente, pues es posible que advirtiera, como en ese efecto este juez lo advirtió, las razones que sustentaban la queja el ciudadano pretensionante del Habeas Corpus, hoy hacer consistir en una falta de motivación, con respecto a su derecho integral a la defensa; amén de que es lo cierto que tal supuesto resulta de mejor valía, utilizando los mecanismo constitucionales, que tienen un plus adicional de protección, y no herramientas legales, ya que la decisión resultó inmotivada, luego no se pide reponer o palear, lo que jamás se consideró, esa es precisamente la sagrada garantía del principio de postulación, y por eso la jurisprudencia ordinaria y constitucional, lo perciba y desarrolla como una causal de procedibilidad contra las decisiones judiciales.*

Aceptar esta tesis del Juez Cuarto Municipal es echar al traste la seguridad jurídica, el debido proceso y en suma el Estado de Derecho, que si bien cierto, Colombia es un Estado Social Democrático, sigue siendo un Estado garantista del debido proceso reglamentado en las diferentes normas sustantivas y procesales.

Cabe recordar que las providencias judiciales gozan de la presunción de acierto y legalidad cuando no son recurridas por las partes, por lo que eventualmente cobran ejecutoria, ha dicho la Corte Constitucional al respecto de la parte inactiva que *“su propia inactividad conduce a que se afiance la presunción de legitimidad que ampara a tales providencias, de manera que los efectos lesivos que considera se derivan de ellas no podrían, hacia adelante, atribuirse a una actuación contraria a la Constitución, sino que deberán tenerse como la consecuencia legítima de una decisión judicial en firme”*

Ahora bien, cuando la privación efectiva de la libertad se encuentra afectada por alguna de aquellas situaciones que la tornan ilegal, el mecanismo constitucional por el cual aquí se optó se habilita. En caso contrario, resulta improcedente, si no se está ante la violación de garantías en la ejecución de la captura o por la ilícita postergación de la retención.

Por tanto, cuando la aprehensión se ha ordenado y materializado conforme a los postulados constitucionales y legales y la detención tiene su origen en decisión judicial investida de la doble presunción de acierto y legalidad, además de encontrarse vigente, las peticiones tendientes al restablecimiento de la libertad deben tramitarse por los procedimientos ordinarios previstos en el Código de Procedimiento Penal, ante el juez competente para resolverlas.

Pues bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la institución del *hábeas corpus* es un derecho fundamental (art. 30 C.N.) de aplicación inmediata (art. 85, ibídem), no susceptible de limitación durante los estados de excepción, de manera que al interpretar su alcance deben consultarse los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (art. 93), el cual a su vez debe estar regulado a través de una ley estatutaria (art. 152)[[5]](#footnote-5).

Así mismo, ha precisado que:

[L]*a garantía de la libertad personal puede ejercerse mediante la acción de hábeas corpus en alguno de los siguientes eventos: (1) siempre que la vulneración de la libertad se produzca por orden arbitraria de autoridad no judicial; (2) mientras la persona se encuentre ilegalmente privada de la libertad por vencimiento de los términos legales respectivos; (3) cuando, pese a existir una providencia judicial que ampara la limitación del derecho a la libertad personal, la solicitud de hábeas corpus se formuló durante el período de prolongación ilegal de la libertad, es decir, antes de proferida la decisión judicial y; (4) si la providencia que ordena la detención es una auténtica vía de hecho judicial.* (SCC T-260 de 1999).

En la misma línea de pensamiento, respecto del carácter de la acción de habeas corpus, la Sala ha expresado que:

*(…) no es un mecanismo alternativo, supletorio o sustitutivo para debatir los extremos que son propios al trámite de los procesos en que se investigan y juzgan conductas punibles, sino que, por el contrario, se trata de una acción excepcional de protección de la libertad y de los eventuales derechos fundamentales que por conducto de su afectación puedan llegar a vulnerarse, como la vida, la integridad personal y el no ser sometido a desaparecimiento, o a tratos crueles y torturas, según lo determinó la Corte Constitucional en el… fallo de control previo C-187 de 2006…[[6]](#footnote-6)*

Igualmente, en CJS AHP, 19 feb. 2016, rad 47578, ampliamente se desertó sobre los siguientes aspectos:

*(…) la procedencia de la acción de hábeas corpus se encuentra sujeta a que el afectado con la privación ilegal de la libertad, o con su prolongación ilícita, 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 son propias del funcionario judicial que conoce de la actuación respectiva.*

*Por tanto, cuando existe un proceso o actuación 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 interfieran 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 la persona*** *(CSJ AHP, 26 jun. 2008, rad. No. 30066).*

De otro lado, el artículo 287 del CGP preceptúa:

” *Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.****“Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo termino”.*** *Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.”*

Existiendo esta norma, podemos decir que si la defensa y el imputado advertían que no le resolvían sus peticiones pues debió alegarlo en esa audiencia cuando el juez corrió traslado de la decisión adoptada, dándole aplicación al principio de lealtad procesal, **solicitando adición de la providencia por presunta falta de respuesta a sus pretensiones,** pero eso no ocurrió, no fue leal, y no es de recibo que venga a decirse que es una estrategia de defensa, y mucho menos a interponer una acción pública de habeas corpus contra dicha decisión judicial **investida de la doble presunción de acierto y legalidad, toda vez que la misma no fue controvertida ni solicitada su adición por parte de la Dra. IVETTE MARTINEZ GALVEZ ni por parte del imputado CASSIANI,** **además de encontrarse vigente, razón por la cual no le era dable al accionado entrar a examinar y emitir opiniones sobre una providencia investida de tal presunción, al punto de revocarla y dejar en libertad al imputado.**  Esta es la respuesta al cuarto problema jurídico.

Por lo expuesto este Despacho considera que de la verificación del procedimiento surtido en el caso que se examinó que el mismo vulnera el derecho fundamental al debido proceso, al paso que trasgrede el principio constitucional de la seguridad jurídica y del precedente judicial. Por lo que este Despacho declarara procedente la acción constitucional invocada por la Procuradora 83 Judicial Penal y en consecuencia dejara sin efectos la decisión de HABEAS CORPUS invocada por el señor LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE proferida por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías en fecha 13 de junio de 2018 por haberse configurado un defecto procedimental absoluto.

Corolario de lo anterior queda vigente la medida de aseguramiento proferida en contra del señor LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE proferida el dia 16 de marzo de 2018 por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, para tales efectos se ordenara la captura del señor LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE identificado con cedula de ciudadanía 73.201.292 de Cartagena, y una vez capturado sea dejado a disposición de la investigación en su sitio de residencia.

Ahora, en punto a lo solicitado por la accionante en el sentido que se evidencia con la decisión del señor Juez Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías trasgresión al principio de respeto de precedente judicial, por lo que solicita que se asuman las decisiones pertinentes para investigar esta situación, tenemos lo siguiente:

La Sala de Casación Penal tiene dicho que son varias las razones que permiten afirmar que no solamente la ley es fuente de derecho sino también los procesos propios de su aplicación por parte de las autoridades que tienen la competencia constitucional para hacerlo, como así sucede con la jurisprudencia.

Entre los motivos que apoyan la tesis que le otorga poder normativo y, por lo tanto, fuerza vinculante a la jurisprudencia de las Altas Cortes se tiene el de la coherencia, según la cual no puede mantenerse una situación en la que un caso se resuelva de una manera y otro, con un supuesto fáctico similar, se defina de forma distinta, pues tal disparidad de criterios comportaría una trasgresión de garantías fundamentales, tales como el derecho a la igualdad, así como inestabilidad para el sistema jurídico que propende por la permanencia en el tiempo de reglas jurídicas que resuelvan de manera uniforme los conflictos derivados de casos concretos.

A su turno, la coherencia del sistema constituye uno de los presupuestos del principio de confianza legítima, esto es, la expectativa de la colectividad sobre que el contenido material de los derechos y obligaciones es interpretado por los jueces de una manera consistente bajo criterios estables y uniformes.

Conceder fuerza vinculante a la jurisprudencia también impide la discrecionalidad del juez inferior, pues su libertad creadora, la cual puede derivar, en algunos casos, en desconocimiento de derechos fundamentales, queda condicionada al respeto de lo ya dispuesto por tribunales superiores en casos similares, sin que ello se torne incompatible con el principio de autonomía e independencia judicial, pues, en últimas, al igual que la ley, la jurisprudencia es fuente de derecho a la que la actividad del juzgador siempre estará sometida.

También la aplicación del derecho por parte de su legítimo intérprete (jurisprudencia) es fuente de derecho, al igual que se predica de la Ley. Ello encuentra su razón de ser en que de tiempo atrás se ha aclarado que el artículo 230 de la Constitución Política, cuando refiere que el juez sólo está sometido al imperio de la ley, no alude únicamente a la acepción de ley en su sentido formal, esto es, la expedida por el Congreso, sino a todo el ordenamiento jurídico5, en el que se incluyen, por ejemplo, la jurisprudencia, la costumbre, los tratados internacionales, las convenciones colectivas, entre otros.

Ahora bien, de manera concordante con lo dicho en precedencia, no se trata de que el acatamiento del precedente se convierta en un método rígido de aplicación de la ley que imponga criterios inamovibles. Por el contrario, la Corte tiene dicho (Sala de Casación Penal, rad 34853) que la jurisprudencia debe acoplarse a las realidades sociales y permitir recoger las imprecisiones interpretativas en las que, en un momento dado, hayan podido incurrir los altos Tribunales pero, se reitera, lo cierto es que la jurisprudencia es en verdad una fuente formal y material de derecho, de la cual se deriva su fuerza vinculante y el deber de acatamiento por parte de las autoridades judiciales y administrativas.

Este tema ha sido ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional en varias decisiones de tutela y de constitucionalidad, siendo la sentencia hito la C-836 de 2001. Sin embargo, las conclusiones allí plasmadas no fueron del todo novedosas, pues en decisión anterior (sentencia C-252 del 28 de febrero de 2001, mediante la cual se analizó una demanda contra varias normas que regulan la casación en la Ley 600 de 2000) también se hizo referencia al deber de acatamiento de la jurisprudencia que, junto a la Ley y a la Constitución, se constituye en uno de los “*materiales legitimados en los cuales se expresa el derecho”.*

En ese pronunciamiento se dijo que, además de la fuerza vinculante de la doctrina constitucional (sentencia C-083 de 1995. 7 En esta sentencia se analizó la constitucionalidad del artículo 8º de la Ley 153 de 1887, por la supuesta infracción de dicho precepto al artículo 230 de la Constitución Política de 1991, declarándose su apego a la Carta en razón a que lo que hace el artículo 8º es referir a las normas constitucionales como fundamento inmediato de la sentencia, y a la jurisprudencia constitucional, lo cual constituye una exigencia razonable que garantiza la seguridad jurídica y cumple una función integradora.), ese poder normativo también se reputa de las decisiones de otras autoridades, como así se precisó en diversas providencias de la Corte Constitucional, entre ellas las decisiones T-123 de 1995, C-447 y la Sentencia de Unificación 049 de 1997. De todo lo anterior se infiere que un sistema fuerte de precedentes no riñe con nuestra tradición de tener a la ley como fuente primigenia y única de derecho, pues la disciplina de la sujeción al precedente es una forma efectiva de materializar el derecho a la igualdad.

No obstante, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia insiste en que es la sentencia C-836 de 2001, a través de la cual se estudió la constitucionalidad del artículo 4º de la Ley 169 de 1896, la que aborda y define la cuestión sobre la fuerza normativa de la jurisprudencia de las corporaciones distintas al Tribunal Constitucional.

En dicho fallo se declaró la constitucionalidad de la norma demandada, en el entendido de que la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, al apartarse de la doctrina probable dictada por aquella, están obligados a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican su decisión.

Allí también quedó claro que en Colombia existe un sistema relativo de jurisprudencia, pues aun cuando los precedentes son vinculantes, no obligan de manera absoluta.

Es por lo anterior que, en determinados casos, es factible desacatar las decisiones de las altas Cortes, siempre y cuando se ponderen de manera precisa ciertos y específicos condicionamientos que no obedecen simplemente al capricho del funcionario judicial, a la mera disparidad de criterios o al obedecimiento ciego e irracional del principio de imparcialidad y autonomía judicial.

Así, entonces, se precisó que la jurisprudencia deja de ser obligatoria, siempre que el inferior funcional la encuentre irrazonable, mas no de manera inmotivada o según su fuero interno, sino a partir de la demostración y expresión de alguna de las siguientes hipótesis:

*(i)* Que, a pesar de la similitud entre dos supuestos de hecho, de todas formas existan diferencias relevantes que no fueron consideradas en el primer caso, las cuales conducen a situaciones que no resultan comparables; *(ii)* debido a un cambio social posterior a la primera decisión, en cuyo caso el precedente resulta inadecuado para volverse a aplicar por lo diferente del contexto social; *(iii)* que el juez concluya que la decisión es contraria a los valores y principios sobre los que se estructura el ordenamiento jurídico y *(iv)* en los casos de variación de la norma legal o constitucional interpretada en la decisión de la cual el juez pretende apartarse.

La fuerza vinculante del precedente, el carácter normativo de la jurisprudencia por razón de su condición de fuente formal de derecho, así como el deber de sujeción de los jueces a la doctrina probable, han sido reafirmados.

La Sala de Casación Penal también ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el tema (Sentencia de segunda instancia N°. 30571 del 9 de febrero de 2009; auto 30775 del 18 de febrero de 2009; auto del 16 de abril de 2009, rad. 31115; auto del 28 de abril de 2010, rad. 33659; revisión del 19 de mayo de 2010, rad. 32310; sentencia segunda del 6 de mayo de 2010, rad. 33331; auto del 19 de septiembre de 2011, rad. 36973. Más recientemente, en sentencia de casación del 1º de febrero de 2012, rad. 34853.) reconociendo el carácter vinculante de su jurisprudencia, citando justamente la línea que ha trazado la Corte Constitucional, concretamente la sentencia C-836 de 2001.

En este orden de ideas, en la actualidad es difícilmente sostenible, a pesar de nuestra tradición jurídica de corte legalista, afirmar que la jurisprudencia es apenas un criterio auxiliar de la aplicación del derecho y que carece de cualquier poder normativo. La Corporación insiste, al contrario de lo que afirma el apelante, en que las decisiones de las altas Cortes son fuente formal de derecho, pues crean reglas jurídicas acerca de cómo debe interpretarse el ordenamiento, naturaleza que las dota de fuerza vinculante, esto es, del deber de acatamiento por parte de los jueces, sin que se desconozcan los principios de autonomía e independencia, pues de todas formas, por tratarse de un sistema flexible del precedente, existe la posibilidad de apartarse de éste, más no de cualquier manera, de forma arbitraria y sin ningún esfuerzo dialéctico, sino siempre que se cumpla con la carga argumentativa del modo al que se refiere la sentencia C-086 de 2001.

En **conclusión**, es menester señalar que tal como lo advirtió la representante de la procuraduría se incurrió en un desconocimiento de precedente jurisprudencial de la procedencia del habeas corpus.

Sin duda alguna la actuación desplegada al conceder el habeas corpus en estudio, generó graves repercusiones, pues no solamente desconoció frontalmente el debido proceso, en su arista de legalidad de las formas del juicio, sino que, adicionalmente, desconoció el precedente jurisprudencial sin haber hecho ningún miramiento al respecto.

No se está, por tanto, frente a un funcionario judicial confundido o errado sobre la ley y la jurisprudencia vigentes, sino ante uno decidido a desconocer el tenor literal del precedente, como finalmente lo hizo, pues en su actitud, se mantuvo inamovible en su postura, evidentemente alejada del precedente. Así las cosas, no se trata, pues, de una discrepancia judicial sino de un presunto delito de prevaricato, por lo que se accederá a la petición de la señora Procuradora accionante.

En mérito de lo expuesto el JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la procedencia de la acción de tutela impetrada por el Procuradora 83 Judicial Penal de Cartagena Dra. DIANA MARIA GIRALDO CIRO por la vulneración del derecho fundamental al debido proceso al haberse configurado un defecto procedimental absoluto por Desconocimiento del precedente en el trámite de HABEAS CORPUS invocado por el señor LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE adelantado por el JUZGADO CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS, por lo anotado en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: DEJAR sin efectos la decisión de HABEAS CORPUS proferida el día 13 de junio de 2018 por el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, y en consecuencia queda vigente la medida de aseguramiento dictada en contra del señor LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE el dia 16 de marzo de 2018 por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, por violación del derecho fundamental al debido proceso al haberse configurado un defecto procedimental absoluto por Desconocimiento del precedente. ORDENAR el archivo definitivo de dichas diligencias.

TERCERO: ORDENAR, como consecuencia de lo anterior, la captura del señor LUIS JAVIER CASSIANI VALIENTE identificado con cedula de ciudadanía 73.201.292 de Cartagena, y una vez capturado sea dejado a disposición de la investigación en su lugar de residencia. Librar las ordenes respectivas al CTI.

CUARTO: Compúlsese copia de esta actuación al CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA – SALA DISCIPLINARIA y A LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION para que investigue las posibles faltas disciplinarias y penales en que hubiere incurrido el JUEZ CUARTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DR. JOSE LUIS ROBLES TOLOSA.

QUINTO: Comunicar esta decisión a las partes por el medio más expedito, haciéndole saber que puede ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: REMITIR esta actuación, en su debida oportunidad a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión siempre y cuando no sea impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PERICLES RODRIGUEZ SEHK

JUEZ

1. A la cual la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos le ha adjudicado valor jurídico, entre otros en caso 9647 vs EEUU, además de que integra la Carta de la OEA y, en todo caso hace parte de la práctica consuetudinaria que le otorga tal carácter, en los términos del Estatuto de la Corte Internacional. [↑](#footnote-ref-1)
2. Acerca de la protección respecto de particulares, el artículo 86 de la Carta Política permite que la acción de tutela, que implica amenaza o vulneración a derechos fundamentales, pueda ser ejercida en determinados casos. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia de Tutela, Corte Constitucional

T- 518 de 2014 [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia de Tutela, Corte Constitucional T-620 de 2013 [↑](#footnote-ref-4)
5. SCC C-301 de 1993 y C-620 de 2001. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ STP, 13 mar. 2007, rad. 27069. [↑](#footnote-ref-6)