



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Ponente

AHP3017-2021

Radicación No.59904

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se pronuncia el Despacho frente a la impugnación presentada por DEIMER MOJICA ZABALA, contra la decisión emitida el pasado 19 de julio, por medio de la cual un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta negó la solicitud de hábeas corpus invocada por aquél.

ANTECEDENTES RELEVANTES

En la demanda, DEIMER MOJICA ZABALA anotó, entre otras cosas, lo siguiente:

1. *En el proceso que me le (sic) sigue por el delito de Homicidio, desde la fecha de la imputación 10 de diciembre de 2020, hasta la fecha han transcurrido más de 4 meses, cumpliéndose el término establecido en el art 317 No. 4.*
2. *Continuando aún privado de la libertad en forma ilegal, pese a que recurrí al juez de control de garantías competente el día 8 de junio de 2021, para que le (sic) otorgara ese derecho por el vencimiento de los términos.*
3. *Asignado por reparto el Juzgado Primero Penal Municipal programó fecha para audiencia de libertad por vencimiento de términos, pero la misma se ha aplazado 2 veces porque la Fiscalía no asiste, desconociendo que según sentencia de la Corte Suprema esta audiencia se puede hacer sin la Fiscalía previa notificación.*
4. *Hasta la fecha ha transcurrido más de un mes y no se ha resuelto mi audiencia de libertad por vencimiento de términos a pesar de habersele solicitado al Juzgado en 3 oportunidades vía email, configurándose una detención ilegal.*
5. *Presenté un Habeas Corpus por mantener indefinida la fecha para iniciar por 2 ocasión la audiencia, a lo que respondieron que iban hacer la audiencia el día 30 de junio de 2021, pero la misma no se realizó.*
6. *El artículo 156 del mismo estatuto señala que las actuaciones deben desarrollarse con estricto cumplimiento de los términos procesales, destacando que su incumplimiento “será sancionado”, y en armonía con ese precepto, el 160 de la citada codificación (modificado por el 48 de la Ley 1142 de 2007), relativo al término para adoptar decisiones, en su inciso segundo perentoriamente establece: “Cuando deban adoptarse decisiones que se refieran a la libertad provisional del*

imputado o acusado, el funcionario judicial dispondrá máximo de tres días hábiles para realizar la audiencia respectiva”.

7. *Se advierte, también, que el mecanismo natural para solicitar la libertad por vencimiento de términos, es agotar la audiencia correspondiente ante juez de control de garantías, sin embargo, verificado el caso concreto, se programó la audiencia hasta la fecha la misma ha sido aplazada en 2 oportunidades por maniobras dilatorias de la Fiscalía, habilitándose la posibilidad de acudir al Habeas Corpus.*
8. *He estado privado de la libertad desde la imputación de la medida el día 10 de diciembre de 2020 y hasta la fecha 18 de julio de 2021, habiéndose presentado el escrito de acusación el día 5 de marzo de 2021, fijada audiencias para los días marzo 5 y junio 4, ambas fracasaron por acciones atribuibles a la Fiscalía quien no asistió a la audiencia y la otra no trasladador (sic) a Deimer Mojica. Que desde el 5 de marzo a 5 de julio de 2021 han transcurrido más de 4 meses cumpliéndose lo establecido en el art. 317 No. 4. (...)*

Ahora bien, en cuanto al fondo de mi petición de libertad que estaba llamado a resolver de manera oportuna usted, la pretensión se fundamenta en la causal prevista en el artículo 317 No. 4. (...)

De los hechos expuestos se colige, diáfananamente, que la presente acción constitucional está intrínsecamente ligada al alcance del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal, el que, en su No. 4 exige un término desde la presentación del escrito de acusación hasta la audiencia.

Después de plasmar lo anterior, procedió a solicitar al juez constitucional que, una vez «efectuada la verificación de la

violación de las garantías constitucionales y legales, solicito a usted ordenar mi libertad inmediata por violación al vencimiento de términos contemplado en el art. 317 No. 4»

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Magistrado de primer grado negó el amparo solicitado, luego de anotar que DEIMER MOJICA ZABALA se encuentra privado de la libertad con ocasión de la medida de aseguramiento que le fue impuesta por parte del Juzgado Primero Penal Municipal Ambulante con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta, el día 10 de diciembre de 2020 *«y debido a una actuación penal que se sigue en su contra por la presunta comisión del delito de HOMICIDIO, cuyo conocimiento se encuentra a cargo del Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad»*.

Acto seguido, apunto que esa Colegiatura, con anterioridad, estudió una solicitud de amparo constitucional, en la cual el mismo demandante perseguía i) que se resolviera un recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión emitida el día 8 de diciembre de 2020 por el Juzgado Primero Penal Municipal Ambulante con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta, en la cual se había resuelto sobre la imposición de la medida de aseguramiento en las audiencias preliminares, requiriendo, también, ii) que se realizara la audiencia de solicitud de libertad provisional por vencimiento de términos, peticionada ante el Centro de Servicios Judiciales para el S.P.A. de Santa Marta, señalando que, mediante decisión del 17 de marzo de 2021 *«se negó la primera pretensión de tutela y se ampararon los derechos*

fundamentales del señor MOJICA ZABALA respecto de la segunda pretensión, siéndole ordenado al Juzgado Primero Penal Municipal Ambulante de Santa Marta que le impartiera el trámite respectivo a la solicitud de libertad provisional por vencimiento de términos presentada por el apoderado judicial del hoy accionante, en el contexto de su absoluta independencia y autonomía judicial.»

Registrado lo anterior, adicionó que el Juzgado Primero Penal Municipal Ambulante con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta refirió que, «*de acuerdo a la información relacionada en la solicitud presentada ante el Centro de Servicios Judiciales para el S.P.A. no se trataba de una audiencia de libertad por vencimiento de términos como así lo hizo ver el abogado, sino de una audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento y, con todo –y por no encontrar oposición del delegado Fiscal– se desarrolló finalmente una audiencia de sustitución de medida de aseguramiento.*», considerando, a continuación, «*que el asunto que ahora se resuelve es distinto al arriba mencionado, por cuanto ya se realizó la audiencia correspondiente y resta que el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santa Marta se pronuncie sobre el recurso de apelación presentado en contra de la decisión emitida el día 31 de marzo de 2021.*»

Enseguida evaluó la actuación del Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la ciudad en cita, mencionando que este informó «*de manera escueta que tal determinación se encuentra al despacho, en turno para adoptar la decisión que en derecho corresponda.*»

Una vez plasmado lo anterior, expuso: «*Sobre la situación arriba mencionada surgen varias conclusiones. La primera de ellas es que la presente acción de Habeas Corpus deviene improcedente, por*

cuanto se encuentra en trámite una actuación que debe resolver el superior del Juez Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías», indicando que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, cuando existe un proceso judicial en trámite, la acción de hábeas corpus no puede ser impetrada, sosteniendo, además, que:

En este caso, se sustituirían los procedimientos judiciales dispuestos en el ordenamiento jurídico, pues es el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santa Marta quien debe resolver el recurso de apelación elevado en contra de una decisión en la cual se negó solicitud de sustitución de medida de aseguramiento. Cabe resaltar, el Juez constitucional no puede abordar el estudio de un asunto que le es ajeno a las funciones específicas designadas por ley, pues sería tanto como desplazar al funcionario judicial competente. (...)

Por otro lado, debe señalarse que a la fecha no han cesado los motivos que dieron lugar a la privación lícita de la libertad del señor DEIMER MOJICA ZABALA y no puede de ninguna manera colegirse que la restricción de la locomoción se mantiene sin motivo alguno. En suma, no se verifica prolongación ilícita de la libertad.

Y es que la prolongación de la privación de libertad que alega el accionante se suscitaría cuando teniéndose derecho a ella, esta no se materializa, lo cual no ha ocurrido en este caso, pues está pendiente de estudiarse si se satisfacen los requisitos.

Además, nótese que el señor MOJICA ZABALA miente cuando refiere que no se han realizado las audiencias relativas a sus solicitudes de libertad, sustitución o revocatoria de medida de aseguramiento, cuando claramente la última señalada se realizó y ahora lo que queda en espera es que el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento

resuelva la alzada que está al despacho. Observa la Colegiatura que de manera diligente el Juzgado Primero Penal Municipal Ambulante con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta ha programado las audiencias correspondientes.

No obstante, el fallador de primer grado avizó que al señor MOJICA ZABALA le estaba siendo conculcado su derecho fundamental al debido proceso, toda vez que «no se ha resuelto una apelación presentada por su defensor contra la decisión emitida el día 31 de marzo de 2021 por el Juzgado Primero Penal Municipal Ambulante con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta. Es decir, el recurso de apelación relacionado con una decisión que negó una sustitución de medida de aseguramiento no ha sido resuelto a pesar de que han transcurrido aproximadamente cuatro (4) meses desde su remisión.», motivo por el que emitió orden dirigida al Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la mentada ciudad, a fin de que resuelva la impugnación en comento.

LA IMPUGNACIÓN

Sostuvo el censor que en el presente caso «hubo una confusión sobre los hechos de la demanda», dado que aquéllos hacen referencia a una prolongación indefinida de una audiencia de libertad programada por el Juzgado 1º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías y no como erradamente lo interpretó el *a quo*, con el Juzgado 1º Penal Municipal Ambulante, estrado que, agregó, otrora adelantó una audiencia «por revocatoria de medida de aseguramiento, la cual no se realizó porque la Juez consideraba que si no se resolvía el recurso de apelación de la imposición de la medida de aseguramiento, ella no podía realizar la audiencia...», sosteniendo que, en ultimas, esa diligencia fue variada a una de sustitución de la medida, la

cual *«fue negada por la Juez Ambulante y apelada, decisión que hasta la fecha no se ha pronunciado el Juez 1 Penal del Circuito, y que reiteramos no es el motivo de este habeas corpus.»*

Alega el actor que la señalada confusión se origina en las respuestas de las entidades accionadas, *«pues el Juzgado 1 Penal Municipal no acató el requerimiento, es decir, no contestó nada, generando una falsa percepción de los hechos, induciendo al Tribunal a pensar que se trataba del mismo caso a (sic) la tutela»*, acotando que, si se lee debidamente el contenido del escrito de habeas corpus, se extrae que la solicitud trata sobre una nueva audiencia solicitada el día 8 de junio de 2021, la cual fue fijada para el día 28 de junio de 2021 por el despacho referido.

De igual modo, reiteró que en la demanda se da cuenta que, *«desde la fecha de la imputación 10 de diciembre de 2020, hasta la fecha han transcurrido más de 4 meses, cumpliéndose el termino establecido en el art 317 No. 4.»*, así mismo *«que desde el 5 de marzo a 5 de julio de 2021 han transcurrido más de 4 meses cumpliéndose lo establecido en el art. 317 No. 4. (...)»*, coligiendo que se está ante situaciones de hecho que no han sido analizadas por la judicatura.

Por último, solicitó que se revoque la decisión de primera instancia y se conceda la protección constitucional *«por violárseme mi dignidad humana, debido proceso, acceso a la administración de justicia, vencimiento de términos, plazo razonable y se ordene mi libertad inmediata»*.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1.- Competencia.

De conformidad con el numeral 2 del artículo 7° de la Ley 1095 de 2006¹, el suscrito Magistrado es competente para conocer de la impugnación interpuesta contra la providencia del 19 de julio del presente año, a través de la cual un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta negó por improcedente la acción de hábeas corpus presentada por DEIMER MOJICA ZABALA.

2.- Requisitos de procedibilidad del hábeas corpus.

La Ley Estatutaria 1095 de 2006 establece en su artículo 1° que el hábeas corpus tutela la libertad personal cuando alguien es privado de ella **i)** con violación de las garantías constitucionales o legales y **ii)** en el evento de prolongación ilegal de la restricción de la libertad.

También procede la garantía de la libertad cuando se presenta alguno de los siguientes eventos²:

(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; (4)

¹ Artículo 7o. Impugnación. La providencia que niegue el Hábeas Corpus podrá ser impugnada, dentro de los tres (3) días calendario siguientes a la notificación. La impugnación se someterá a las siguientes reglas: 1(...). 2. Cuando el superior jerárquico sea un juez plural, el recurso será sustanciado y fallado integralmente por uno de los magistrados integrantes de la Corporación, sin requerir de la aprobación de la sala o sección respectiva. Cada uno de los integrantes de la Corporación se tendrá como juez individual para resolver las impugnaciones del Hábeas Corpus.

² Corte Constitucional, sentencia C-260/99.

si la providencia que ordena la detención es una auténtica vía de hecho judicial.

Esta acción, debe agregarse, no ha sido concebida para sustituir los mecanismos ordinarios de defensa, establecidos al interior del ordenamiento penal para protección de la vigencia del derecho fundamental, pues desatender la existencia de aquellos conllevaría a pasar por alto «*la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*» (art. 29 Constitución Política).

En consecuencia, la procedencia de esta vía de acción se encuentra supeditada 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 respectiva actuación.

Así pues, cuando existe una actuación judicial en trámite, el hábeas corpus no puede emplearse con alguno de los siguientes propósitos: i) sustituir los procedimientos judiciales comunes dentro de los cuales deben formularse las peticiones de libertad, ii) reemplazar los recursos ordinarios de reposición y apelación establecidos como mecanismos legales idóneos para impugnar las decisiones que interfieren el derecho, iii) desplazar al funcionario judicial competente, y iv) obtener una opinión diversa -a manera de instancia

adicional- de la autoridad llamada a resolver el particular. (CSJ AHP, 26 jun. 2008, rad. 30066).

De igual modo, ha dicho que, ante la existencia de un proceso judicial en trámite, sólo es posible interponer la acción en garantía inmediata del derecho fundamental a la libertad:

[C]uando sea razonable advertir el advenimiento de un mal mayor o de un perjuicio irremediable, en caso de esperar la respuesta a la solicitud de libertad elevada ante el mismo funcionario judicial, o si tal menoscabo puede sobrevenir de supeditarse la garantía de la libertad a que antes se resuelvan los recursos ordinarios.

2. Lo antes anotado se infiere, además, de lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-187 de 2006, que estudió el proyecto de ley estatutaria de hábeas corpus (convertido posteriormente en la Ley 1095 de 2006), al tratar por vía de ejemplo algunas hipótesis de prolongación ilegal de la privación de la libertad, entre ellas, cuando la autoridad judicial:

“omite resolver dentro de los términos legales la solicitud de libertad provisional presentada por quien tiene derecho”.

Aquello significa —se reitera— que por norma general, siempre que exista proceso judicial en curso las solicitudes de libertad deben presentarse primero ante el funcionario de conocimiento, antes de instaurar la acción pública de hábeas corpus; pues ésta procederá excepcionalmente en los casos antes mencionados; y eventualmente, si la petición no es contestada dentro de los términos legales, o si, a su vez, la respuesta se materializa en un vía de hecho cuyos efectos negativos sea necesario conjurar inmediatamente; y en todo caso, sin perjuicio de los recursos

*ordinarios cuya promoción es insoslayable.*³ (Subrayado ajeno al texto original)

3.- Análisis del caso concreto.

Según se extrae del escrito contentivo de la demanda, esta fue formulada con el propósito de que el juez constitucional ordene la libertad de DEIMER MOJICA ZABALA, por supuestamente haberse cumplido el supuesto fáctico previsto en el numeral 4° del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, aspecto que el actor concatena a la tardanza del Juzgado 1° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta para pronunciarse sobre la solicitud para hacer efectivo su derecho a la libre locomoción.

Previo a proseguir, necesario es expresar que, tal y como lo refiere el impugnante, del impreso por él suscrito se desprende que la pretensión allí contenida es que se estudie la posibilidad de ordenar su puesta en libertad a través de esta vía constitucional, bajo el entendido que, el término dispuesto en el numeral 4° del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, ha fenecido.

De allí que se estime que, en verdad, el magistrado *a quo* trajo a colación otras solicitudes presentadas en el pasado por el actor, una de esas, la impetrada ante el Juzgado 1° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante, destinada a que se decretara la

³ CSJ, AH, 26 jun 2008. Rad. 30066, entre otros.

revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento, actuación sobre la que decidió negar la presente acción, en virtud de «*la existencia de un proceso judicial en trámite*» pendiente por resolver.

Adviértase aquí que, si bien la solicitud enunciada y la radicada el pasado 8 de junio, comparten el fin de la puesta en libertad del procesado, es lo cierto que son mecanismos jurídicos diferentes, toda vez que contienen supuestos materiales distintos de cuya verificación penden sus soluciones.

Así, se tiene que para fundamentación y obtención del Instituto previsto en el artículo 318⁴ del estatuto procedimental se requiere de la presentación de evidencia sobreviniente que suscita y justifica la revocatoria o la sustitución de la medida (*elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308*), en tanto que, para que la libertad del imputado o acusado se cumpla de inmediato, como lo establece el artículo 317⁵ *ibidem*, lo indispensable es la demostración del paso del tiempo sin que se halla adelantado una determinada actuación.

⁴ SOLICITUD DE REVOCATORIA. Cualquiera de las partes podrá solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento, ~~por una sola vez~~ y ante el juez de control de garantías que corresponda, presentando los elementos materiales probatorios o la información legalmente obtenidos que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308.

⁵ CAUSALES DE LIBERTAD. Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1o del artículo 307 del presente código sobre las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. **La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:**

En tal orden de ideas, el hecho de que se hubiera presentado una de las dos solicitudes y que esa se encuentre *sub judice* lejos está de conducir a que la otra no pueda ser presentada, estudiada y decidida, pues se trata de alternativas procesales disímiles e independientes que pueden ser promovidas en cualquier tiempo, puesto que el estudio de una no obstruye o interfiere en el examen de la otra. Claro está que, en ciertos escenarios, ante la prosperidad de alguna de aquellas, carente de objeto resulta el análisis de la restante, pues, por ejemplo, cuando se otorga la libertad con ocasión del decreto de la revocatoria, el sustento de hecho para analizar la restante desaparece, resultando carente de sentido el desarrollo de la correspondiente audiencia.

Así las cosas, al margen de la existencia de otras actuaciones, correspondía al magistrado de primera instancia, abordar el examen de los planteamientos definidos por DEIMER MOJICA ZABALA en la nueva demanda, en aras de vislumbrar si, como este lo aduce, su derecho a la libertad le está siendo vulnerado, dada la omisión en la que incurre el Juzgado 1° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta, al no resolver dentro de los términos legales la solicitud de libertad provisional, fundada en el presunto vencimiento del término previsto en el artículo 317 referido.

Corresponde por ello al suscrito Magistrado emprender el análisis, al respecto, en aras de adoptar la solución que corresponda.

Entonces, como atrás se explicó, para procedencia de esta acción, cuando exista proceso penal en curso, necesario es que la vía ordinaria dispuesta resulte ineficaz, bien porque la petición de libertad ha sido negada, al amparo de una vía de hecho, o porque no se ha resuelto a tiempo.

Pues bien, en el caso puesto a consideración, se evidencia la existencia de trabas presentadas por parte de la Juez Primera Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Santa Marta, así como de la representación de la Fiscalía General de la Nación. Lo anterior si se tienen en cuenta los siguientes motivos:

i) El 8 de diciembre de 2020, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías Ambulante con Sede en Santa Marta, la Fiscalía formuló imputación a DEIMER MOJICA ZABALA, por la presunta comisión del punible de homicidio, dentro del proceso con radicado 470016001018202002311. El día 10, siguiente, al mencionado le fue impuesta medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión.

ii) El 8 de junio del año en curso, DEIMER MOJICA ZABALA, a través de apoderado, radicó solicitud de libertad por vencimiento de términos, con base en que, según apunta él en la demanda, «desde la fecha de la imputación... hasta la fecha

han transcurrido más de 4 meses, cumpliéndose el término establecido en el art 317 No. 4».

iii) La actuación correspondió, por reparto, al Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Santa Marta, autoridad que, ante requerimiento que efectuara este despacho, se pronunció sobre las pretensiones del accionante y las razones por las cuales la solicitud de libertad no ha sido resuelta, explicando lo siguiente:

Ciertamente la diligencia que hoy nos ocupa le fue programada por el Centro de Servicios del Sistema Penal Acusatorio de Santa Marta, para el día 28 de junio de 2021, tal como muchísimas otras más que nos llegan por este conducto. Acto seguido el día de la programación de esta diligencia este despacho propugno porque la misma se realizará, sin embargo, no fue posible concretar este fin toda vez que el fiscal que regentaba esa fiscalía infortunadamente falleció víctima del COVID - 19, de esta manera investigando encontramos que en su reemplazo se había nombrado a la Dra. Lorena Amaya, pero que la fecha de su nombramiento no cobijaba la fecha de esta audiencia, pero que dicha diligencia podría ser realizada por la Dra. Mary Luz Pontón Hincapié.

Por esta información se llamó a la mencionada fiscal, quien confirmó la anterior información, sin embargo, solicitaba la reprogramación de esta diligencia toda vez que se hallaba en el momento con quebrantos de salud, pero que tenía interés en realizar dicha diligencia, en tal sentido esta información se le dio a conocer al señor Miguel Martínez Olano defensor del hoy accionante.

Acto seguido el día jueves 15 de julio de 2021 se llamó al Dr. Miguel Martínez Olano y se le pregunto si el día siguiente podríamos realizar esta diligencia, a lo cual ese defensor indicó que no había problema, siendo así se llamó a la Dra. Lorena Amaya para tal finalidad, sin embargo, la fiscal nos informa que ese día tenía cita médica y que no podría realizar esta audiencia y que quedaba presta para otra fecha realizar esta diligencia.

En tal sentido hoy se le ofrece nueva fecha para realizar la diligencia que por el solicitante ha sido deprecada para el día martes 27 de julio de 2021 a las 8 y 30 am.

En criterio de este funcionario, los motivos aducidos por el despacho, para abstenerse de llevar a cabo la diligencia y emitir pronunciamiento sobre la solicitud de libertad, desatienden los términos establecidos en el inciso 2° del artículo 160 de la Ley 906 de 2004⁶, circunstancia por la que esos no son apreciados como razonables, ni pueden ser imputables al procesado.

Y es que, en primer lugar, no se ofrece argumento alguno en aras de justificar la tardanza para el desarrollo de la diligencia, pues aquélla, pese a haber sido repartida al despacho el 8 de junio, fue programada para el 28 de ese mismo mes, cuando lo debido, de conformidad con la norma en cita, era que se convocara, a más tardar, para ser llevada a cabo el día 11 del enunciado mes.

Ahora, si bien es un derecho de los restantes actores del

⁶ Esta regla dispone que, cuando se trate de «decisiones que se refieran a la libertad provisional del imputado o acusado, el funcionario judicial dispondrá máximo de tres días hábiles para realizar la audiencia respectiva».

proceso ser notificados para que concurren a la audiencia, es lo cierto que su adelantamiento no está supeditado a la presencia de aquellos. Privilegiar una posición en ese sentido conduciría a que el procesado se viera obligado a esperar hasta cuando los demás convocados al desarrollo del trámite decidan acudir al mismo, como en esta coyuntura, hasta el momento ocurre.

Al respecto valga destacar que, en un caso de tintes similares al que nos ocupa (no realización de una audiencia preliminar de libertad por vencimiento de términos por ausencia del fiscal), esta Corporación, mediante decisión de 10 de agosto de 2010 Rad. 34.737, señaló:

Estando de por medio el derecho fundamental a la libertad, en casos excepcionales, el procedimiento arriba señalado [vía común] resulta nugatorio porque los otros mecanismos legales ordinarios son inanes, en la medida en que al no existir decisión tampoco se pueda hacer uso de los recursos.

“De ese modo cuando los medios dejan de ser idóneos para la protección del derecho que ampara la acción constitucional del habeas corpus, sin duda, a los interesados no puede obligarse a esperar o insistir en lo que de suyo se muestra ineficaz, por falta de una respuesta oportuna a la posible vulneración del derecho a la libertad por causa atribuible a los funcionarios judiciales que imposibilitan o impiden su resolución”.

En suma, ninguna justificación obra para que, un mes y quince días después de haberse formulado la solicitud de libertad, no exista un pronunciamiento de fondo por parte de la juez con función de control de garantías a quien se ha asignado su conocimiento.

Entonces, se insiste, aun cuando en el presente caso, como ya se dijo, existe una vía judicial ordinaria para reclamar el amparo del derecho fundamental en hipótesis afectado, se materializa la excepción que impone al juez constitucional entrar a realizar un análisis de fondo sobre la configuración de la causal de libertad invocada.

En camino de ello, en atención a que el objeto de la demanda se ciñó a que, en criterio del accionante, en el *sub judice* se configuran los presupuestos para disponer su excarcelación con fundamento en la causal 4ª del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, mas no frente a alguna otra de las causales previstas en esa reglamentación, se procederá a analizar lo concerniente a esta hipótesis.

En tal orden, se tiene que el precepto en cita regula las circunstancias por las cuales procede la libertad del imputado o acusado en los siguientes términos:

Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1º del artículo 307 del presente código sobre las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:

(...)

4. Cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de imputación no se hubiere presentado el escrito de acusación o solicitado la preclusión, conforme a lo dispuesto en el artículo 294.

(...)

Según se verifica de las piezas aportadas al presente asunto, si bien en un comienzo los efectos de la causal invocada concurrían en favor de DEIMER MOJICA ZABALA, tal circunstancia se superó, ya que, como él lo informa en su escrito, el 5 de marzo de 2021 del año en curso fue presentado el escrito de acusación.

Así pues, de acuerdo con el fundamento factico y jurídico que se desprende de la demanda formulada, lo cierto es que para el momento en que esta se presentó ya había sido ejecutado el acto señalado en la norma, lo cual no sólo desestima el alegato del accionante, sino hace que pierda actualidad la acción constitucional.

Sobre este aspecto, la Sala ha indicado:

Es que "... bajo el entendido que con la acción constitucional de hábeas corpus se pretende el restablecimiento de la libertad frente a un hecho ilegal actual que como tal demanda inmediatez, característica que se desprende de sus efectos correctivo y reparador, la superación de la situación reclamada como presupuesto fáctico para la libertad provisional, impide la prosperidad de la acción incoada en favor del procesado.

(...)

En razón de lo anterior resulta forzoso concluir que tanto el paso del tiempo como la superación de la situación que aparentemente constituía presupuesto de hecho para la libertad provisional,

conspiraron contra la prosperidad de la impugnación que ahora se resuelve, razón por la cual la providencia apelada será confirmada”. (CSJ AHP 486-2014, 11 feb. 2014, Rad. 43198; CSJ AHP 5955-2015, 9 oct. 2015, Rad. 46942, entre otras). (CSJ AHP, 13 de jun. 2017, Rad. 50484)

Sean, entonces, los anteriores motivos suficientes, para confirmar la decisión objetada.

Antes de finalizar, ha de expresarse al procesado que, no obstante lo decidido en este proveído, podrá acudir ante la Juez Primera Con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta, quien programó la realización de la diligencia solicitada para el próximo 27 de julio, a fin de que, a través del profesional del derecho que lo asiste, sea postulada ante aquélla su pretensión, y, en aras de un mejor proveer, amplíe y fortifique los argumentos de hecho y de derecho sobre los que edifica su pretensión.

Por último, se conmina a la mencionada funcionaria, para que, de manera imperativa, lleve a cabo el diligenciamiento requerido, el cual deberá adelantar con o sin la presencia de la fiscal del caso, a quien, como es de ley, ha de citar para el desarrollo del acto, lo mismo que los demás intervinientes del proceso.

En mérito de lo expuesto, el suscrito **MAGISTRADO DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,**

RESUELVE

1°. - **CONFIRMAR**, por las razones aquí expuestas, la decisión impugnada por medio de la cual un Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta negó, por improcedente, el amparo de hábeas corpus deprecado por DEIMER MOJICA ZABALA.

2°. - **ADVERTIR** que contra esta decisión no procede ningún recurso.

3°. - **COMUNICAR** esta decisión a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, así como a los demás vinculados al proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

SECRETARIA