

Proceso No 26811

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Bogotá D. C., veinticuatro de enero de dos mil siete.

V I S T O S

Dentro del término señalado en el artículo 7° de la Ley 1095 de 2006, resuelve el despacho la impugnación interpuesta contra el proveído dictado el 17 de los cursantes mes y año, por medio del cual un Magistrado del Tribunal Superior de Arauca denegó el amparo de Hábeas Corpus formulado por el abogado Julio Ernesto Morales Manosalva a nombre de los detenidos MARÍA MARLENY CAÑÓN VARGAS, ESNEIDER ORLANDO BARAJAS CARRILLO, ROGELIO DÍAZ RAMOS, HENRY RICARDO BAQUERO CAÑÓN y ERNESTO MORENO PÉREZ.

ANTECEDENTES

1. El 17 de febrero de 2006, personal adscrito al Batallón Plan Especial Energético Vial No. 1 de las Fuerzas Militares, realizó una diligencia de registro y control en la finca Cañaguata, vereda del mismo nombre, jurisdicción del municipio de Cubará, Boyacá, en la que se encontraron cultivos y elementos propios para el procesamiento de coca, siendo capturados en el acto MARÍA MARLENY CAÑÓN VARGAS, ESNEIDER ORLANDO

BARAJAS CARRILLO, ROGELIO DÍAZ RAMOS, HENRY RICARDO BAQUERO CAÑÓN y ERNESTO MORENO PÉREZ, quienes fueron puestos a órdenes de un Fiscal Especializado, que después de escucharlos en indagatoria les resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva sin excarcelación, por el delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, descrito y sancionado en el artículo 382 del Código Penal.

Cerrado el ciclo instructivo, al calificar el mérito del sumario mediante resolución del 11 de octubre de 2006, la Fiscal Novena Especializada de Cúcuta determinó que en realidad la conducta que se había consolidado no era la señalada en el tipo penal citado en la resolución de acusación, sino la descrita y sancionada en el artículo 376 del Código Penal como tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, porque de acuerdo con la prueba los procesados se dedicaban al procesamiento de sustancias narcóticas, razón por la cual fueron acusados como coautores de ese delito, en relación con el cual se les impuso la medida de aseguramiento. En la misma decisión, el Fiscal precluyó la instrucción respecto del tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, revocando la medida de aseguramiento que por esa conducta se había dictado con anterioridad.

Enterado el defensor de ESNEIDER ORLANDO BARAJAS CARRILLO y ROGELIO DÍAZ RAMOS de esta decisión, con fecha 17 de octubre de 2003 impetró la libertad de sus clientes, argumentando que la conducta por la cual se les investigó había sido objeto de preclusión, petición que fue rechazada por la Fiscalía en resolución del 20 siguiente, argumentando que la ley le autorizaba a variar la imputación jurídica en la acusación atendiendo los resultados de la investigación, sin que en este evento hubiese sido necesario ampliar las indagatorias de los procesados, porque los hechos fácticos sobre los cuales se fundamentó la imputación jurídica eran los mismos en relación con los cuales se les preguntó en sus injuradas, razón por la que no existía violación al derecho de defensa ni sorprendimiento alguno.

El 23 de octubre siguiente, el defensor de los citados BARAJAS y DÍAZ, presentó acción pública de hábeas corpus a favor de sus representados, ante el Juez Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, que fue repartida al Segundo de esa especialidad, despacho que mediante proveído del mismo 23 declaró improcedente la petición al constatar que los citados se hallaban afectados con medida de aseguramiento y resolución de acusación dictada por un Fiscal Especializado del mismo circuito, y que dentro del término de ley se les había negado la libertad solicitada a su favor, agregando que a la luz de la normatividad que regula el trámite del hábeas corpus, no le correspondía valorar el acierto o no de esa decisión.

Impugnada la anterior determinación por el peticionario de la acción pública, se confirmó íntegramente por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, en auto fechado el 9 de noviembre de 2006.

2. Ahora, ante la Sala Única del Tribunal Superior de Arauca, el abogado Julio Ernesto Morales Monsalve acude nuevamente a la acción pública de hábeas corpus peticionando la libertad no sólo de sus representados en el proceso penal, sino además de los otros coprocesados en ese asunto, señores HENRY RICARDO BAQUERO CAÑÓN, MARÍA MARLENY CAÑÓN VARGAS y ERNESTO MORENO PÉREZ, alegando la existencia de “hechos nuevos” que hacían viable esta nueva petición, puesto que con posterioridad a su decisión la Fiscalía Octava Especializada de Cúcuta le notificó la resolución que le negó la libertad que había impetrado a favor de sus clientes el 17 de octubre, y en resolución del 3 de noviembre de 2006, también le negó el recurso de reposición interpuesto contra los numerales 3º y 4º de la resolución que calificó el mérito del sumario que vincula a los citados detenidos.

Como fundamentos de su pretensión, sostiene que cuando la Fiscalía resolvió revocar la medida de aseguramiento y precluir la instrucción por el delito de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos a favor de sus representados en esta acción

pública, debió ordenar su libertad inmediata, pues no estaba legalmente autorizado a detenerlos y acusarlos por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, porque ese delito es distinto al que inicialmente se les imputó e investigó en ese proceso, máxime cuando la fiscal omitió el cumplimiento del artículo 342 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), a saber, ampliar sus indagatorias si aparecieron fundamentos para modificar la imputación jurídica provisional.

Insiste en que la fiscal instructora incurrió en un grave error al precluir por un delito y acusar por otro distinto en la misma resolución sin cumplir con lo establecido en la norma que se acaba de citar, menos si en el expediente no se contaba con elementos que hicieran variar la calificación provisional hecha en la resolución de la situación jurídica, motivo por el cual la decisión así dictada viola el debido proceso porque se sorprendió a los vinculados con la imputación de un nuevo tipo penal, sin darles la oportunidad de defenderse en una ampliación de su indagatoria, ni peticionar nuevas pruebas, todo lo cual se constituye en una vía de hecho.

3. En auto del 16 de enero de 2006 un Magistrado del Tribunal de Arauca admite la nueva petición de hábeas corpus, ante la manifestación de que surgieron hechos nuevos, disponiendo el allegamiento de la información pertinente.

En auto del 17 siguiente se declara improcedente la petición, con base en los siguientes argumentos:

* Los hechos acreditados no ameritaban la interposición de una nueva petición de hábeas corpus a nombre de los detenidos ESNEIDER ORLANDO BARAJAS CARRILLO y ROGELIO DÍAZ RAMOS, porque su situación ya fue examinada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta y el Tribunal Superior de la misma ciudad, con argumentos que se comparten íntegramente.

* La detención que afecta a los ciudadanos a favor de quienes se impetra la acción, se encuentra debidamente formalizada, toda vez que mediante resolución del 23 de octubre de 2006, los mismos fueron acusados ante el Juez Especializado de Arauca, por el delito descrito y sancionado en el artículo 376 del Código Penal, afectándoseles con detención preventiva.

* De acuerdo con los parámetros señalados en la sentencia de constitucionalidad C-187 de 2006, la facultad del juez constitucional que conoce del hábeas corpus está limitada, razón por la cual no le corresponde decidir sobre las solicitudes de libertad provisional, porque ellas deben ser examinadas por el juez del proceso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El hábeas corpus, consagrado como una acción constitucional en el artículo 30 de la Carta Política y reglamentado a través en la Ley 1095 de 2006¹, es una acción pública encaminada a la tutela de la libertad en aquellos eventos en que una persona es privada de ella con violación de sus garantías constitucionales y legales, o esta se prolongue ilegalmente². Se edifica o se estructura básicamente en dos eventos, a saber:

“1.- Cuando la aprehensión de una persona se lleva a cabo por fuera de las formas o especies constitucional y legalmente previstas para ello, como son: con orden judicial previa (arts 28 C Pol, 2 y 297 L 906/94), flagrancia (arts. 345 L 600/00 y 301 L 906/04), públicamente requerida (art. 348 L 600/00) y administrativa (C-24 enero 27/94), esta última con fundamento directo en el artículo 28 de la Constitución y por ello de no necesaria consagración legal, tal como sucedió -y ocurre- en vigencia de la Ley 600 de 2000.

“2.- Cuando ejecutada legalmente la captura la privación de libertad se prolonga más allá de los términos previstos en la Carta Política o en la ley para que el servidor público i) lleve a cabo la actividad a que está obligado (escuchar en indagatoria, dejar a disposición judicial el capturado, hacer efectiva la libertad ordenada, etc.), o ii) adopte la decisión que al caso corresponda (definir situación jurídica dentro del término, ordenar la libertad frente a captura ilegal -arts. 353 L 600/00 y 302 L 906/04- entre otras)”³.

Frente a la competencia para conocer de la acción en primera instancia, el numeral 1º del artículo 30 de la ley reglamentaria la ubicó en cabeza de todos los jueces y tribunales del país. Sin embargo, en la sentencia de revisión previa⁴, la Corte Constitucional determinó que a esa previsión debía agregarse un elemento, a saber, el factor territorial, en virtud del cual debe conocer de la petición la autoridad con jurisdicción en el lugar donde ocurrieron los hechos, entendidos estos como el lugar donde la persona se encuentre privada de la libertad.

Lo anterior, dijo el Tribunal Constitucional, porque es propio de la naturaleza y características de la acción, precedida por los principios de inmediación, celeridad, eficacia y eficiencia, que el juez cuente con la posibilidad inmediata de visitar a la persona en su lugar de reclusión cuando sea necesario, de inspeccionar la documentación pertinente, y de practicar en el sitio las demás diligencias que considere pertinentes para el esclarecimiento de los hechos, lo cual, por razones obvias, se dificultaría en grado extremo si de la petición tuviese que conocer un juez distante al lugar donde la persona se encuentre privada de la libertad.

En el presente caso, en el curso del trámite se allegó información de que los detenidos MARÍA MARLENY CAÑÓN VARGAS, ESNEIDER ORLANDO BARAJAS CARRILLO, ROGELIO DÍAZ RAMOS, ERNESTO MORENO PÉREZ y HENRY RICARDO BAQUERO CAÑÓN se hallaban reclusos en la Cárcel del Distrito Judicial de Arauca, información que respecto de los cuatro primeros se confirmó en el acto de notificación del proveído

impugnado, más no así respecto del último, de quien sólo en ese momento se supo que había sido trasladado a la Cárcel Modelo de la ciudad de Cúcuta.

No obstante, el despacho considera que esa situación no repercute en la actuación surtida por el Tribunal de Arauca, de un lado, porque en ese distrito judicial se encuentran reclusos la mayoría de los ciudadanos a favor de quienes se impetra la acción pública, y, de otro, porque a todos los cubre una idéntica situación fáctica dentro de un mismo proceso penal que los involucra, circunstancia que hace conveniente, por economía procesal, celeridad y eficacia, resolver la petición bajo una misma cuerda.

Ahora bien, como quedó advertido en los antecedentes del caso, esta es la segunda acción de hábeas corpus que el abogado Julio Ernesto Morales Manosalva intenta a favor de dos de sus actuales representados, a saber, ESNEIDER ORLANDO BARAJAS CARRILLO y ROGELIO DÍAZ RAMOS. Frente a esta situación, ha de señalar el despacho que el artículo 1º de la Ley 1095 de 2006 determinó que la acción constitucional “únicamente podrá invocarse o incoarse por una sola vez”, expresión ésta última cuya exequibilidad fue condicionada por la Corte Constitucional al entendido de que “el hábeas corpus se podrá invocar o ejercer por una sola vez respecto de cada hecho o actuación constitutiva de violación de los derechos protegidos mediante el artículo 30 superior”⁵.

Bajo ese entendimiento, se dijo en el mismo fallo, resuelta la acción de hábeas corpus, la correspondiente decisión “hará transito a cosa juzgada y, por tal razón, no resultará procedente el ejercicio de una nueva solicitud en tal sentido, que se funde en los mismos hechos que fueron objeto de decisión en la precedente oportunidad”, lo cual, de persistir, podrá dar lugar a que la actuación se califique de temeraria, agrega el despacho.

En el presente caso, el abogado peticionario sostiene que la nueva solicitud de

hábeas corpus que se invoca a favor de ESNEIDER ORLANDO BARAJAS CARRILLO y ROGELIO DÍAZ RAMOS es pertinente porque se suscitaron “hechos nuevos”, constituidos por las resoluciones dictadas por la Fiscalía Octava Especializada de Cúcuta después de la calificación del mérito del sumario que motivó la acción constitucional, a saber, las proferidas el 20 de octubre y el 17 de noviembre de 2006, la primera negando la libertad solicitada por el mismo defensor, y, la segunda, negando la reposición de los numerales 3º y 4º de esa calificación sumarial.

Pero como lo advierte el Tribunal de Arauca en la providencia ahora impugnada, nada de nuevo tienen esas determinaciones frente a los fundamentos de la pretensión liberatoria que se persigue a través de las insistentes peticiones de hábeas corpus, pues tanto en una como en otra, la solicitud se sustenta en la imposibilidad que tenía el fiscal instructor para variar, en la calificación del mérito sumarial, la imputación jurídica provisional que de la conducta investigada se había hecho en la resolución de la situación jurídica, alegando el peticionario que por esa nueva conducta no se podía detener y menos acusar a los procesados, porque en relación con la misma nunca se les permitió ejercer el derecho de defensa a través de la ampliación de sus indagatorias, por lo que la libertad de los mismos era inminente ante la revocatoria de la medida por el delito que inicialmente se les imputó.

Por lo tanto, como la segunda petición de hábeas corpus impetrada a favor de los señores BARAJAS CARRILLO y DÍAZ RAMOS, que ahora ocupa la atención del despacho, se sustenta en los mismos supuestos fácticos demandados en la precedente oportunidad, es claro que la decisión tomada en su oportunidad por el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta, en primera instancia, y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad, en segunda, hizo tránsito a cosa juzgada, y, por ende, no resultaba procedente el ejercicio de una nueva solicitud en tal sentido, como así se declarará en la parte resolutive de esta decisión.

Así las cosas, se ocupará el despacho de revisar, en segunda instancia, la petición incoada a favor de los detenidos MARÍA MARLENY CAÑÓN VARGAS, ERNESTO MORENO PÉREZ y HENRY RICARDO BAQUERO CAÑÓN, pues en relación con los mismos no existe noticia alguna de haberse intentado otra acción sustentada en los mismos supuestos de hecho aquí demandados.

Sea lo primero advertir que la acción constitución de hábeas corpus 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 hechos 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 ya citado fallo de control previo C- 187 de 2006, que frente al ámbito de protección que se busca a través de la excepcional acción, dijo:

“(…) si bien el derecho a la libertad personal ocupa un lugar importante en la normativa nacional e internacional, y es por ello que el habeas 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 habeas 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 habeas 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”.

Dentro de ese contexto, el juez del hábeas corpus carece de competencia para cuestionar los elementos del punible, o la responsabilidad de los procesados, o la validez o valor de persuasión de los medios de convicción, o la labor que a ese respecto desarrolle el funcionario judicial, pues su ejercicio sólo permite el examen de los elementos extrínsecos de la medida que afecta la libertad, no la de los intrínsecos porque éstos son del ámbito exclusivo y excluyente del juez natural⁶

Dentro del presente caso se encuentra establecido que la señora MARÍA MARLENY CAÑÓN VARGAS y los señores ERNESTO MORENO PÉREZ y HENRY RICARDO BAQUERO CAÑÓN, fueron privados de su libertad el 17 de febrero de 2006 tras ser capturados en una finca donde se dedicaban al procesamiento de sustancias estupefacientes, y que después de escuchárseles en indagatoria fueron afectados con medida de aseguramiento de detención preventiva sin excarcelación desde el 14 de marzo de 2006, por conducta que fue calificada inicialmente como constitutiva de tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos.

Igualmente se tiene establecido que mediante resolución fechada del 11 de octubre de 2006, la Fiscalía de conocimiento calificó el mérito del sumario con resolución de acusación, reconociendo que la conducta investigada se adecuaba al tipo penal descrito como tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y no a la que inicialmente se había señalado al momento de resolver la situación jurídica, esto es, tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos, en relación con la cual, en un evidente error de procedimiento, decidió precluir la instrucción y revocar la medida de aseguramiento, cuando de lo que se trató fue de una variación de la calificación jurídica provisional, como así lo reconoció en las posteriores resoluciones dictadas el 20 de octubre y el 3 de

noviembre de 2006, y lo admite el mismo peticionario del hábeas corpus, sólo que cuestionando la facultad del fiscal para proceder a esa variación, porque, según él, sus representados no tuvieron oportunidad de defenderse respecto de esa imputación jurídica, aspecto que no es posible dilucidar a través de este excepcional mecanismo, porque ello debe ser objeto de análisis al interior del mismo proceso.

Ya esta Corte, a través de su Sala de Casación Penal, ha sido clara en determinar que el juez constitucional de hábeas corpus “no tiene facultad para analizar los motivos que indujeron a la autoridad judicial para ordenar la privación de la libertad de una persona, limitándose su competencia a verificar el cumplimiento de las formalidades de rango constitucional y legal para su aprehensión y posterior detención, por no tratarse de una tercera instancia judicial, labor que debía cumplirse en todo caso de manera muy estricta, por cuanto el afianzamiento del derecho de libertad no puede apoyarse ni realizarse con el desconocimiento del orden jurídico”⁷

Por lo tanto, si los cuestionamientos que acá se formulan por el abogado peticionario de la acción se refieren a aspectos que demandan una valoración de validez de la medida de aseguramiento y la resolución de acusación proferida contra los procesados MARÍA MARLENY CAÑÓN VARGAS, ERNESTO MORENO PÉREZ y HENRY RICARDO BAQUERO CAÑÓN por el fiscal competente para ello, es apenas obvio que la acción no puede tener prosperidad porque definitivamente el estudio de la validez de esas decisiones judiciales debe hacerse al interior del proceso, por el juez natural, a través de los mecanismos de defensa que la ley otorga a los involucrados en una acción penal.

Por lo tanto, se confirmará en relación con los mismos la decisión impugnada.

En mérito de expuesto, el suscrito Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero. Modificar parcialmente la providencia impugnada, sólo para declarar que en relación con los detenidos ESNEIDER ORLANDO BARAJAS CARRILLO y ROGELIO DÍAZ RAMOS, no resulta procedente el ejercicio de una nueva solicitud de hábeas corpus con base en los supuestos fácticos señalados en la parte motiva de esta decisión.

Segundo. CONFIRMAR, en lo demás, la decisión impugnada, en cuanto denegó el amparo de Habeas corpus impetrado a favor de los detenidos MARÍA MARLENY CAÑÓN VARGAS, ERNESTO MORENO PÉREZ y HENRY RICARDO BAQUERO CAÑÓN.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Magistrado

- 1 Cuyo examen previo de constitucionalidad está contenido en la sentencia C-187 de 2006.
- 2 Artículo 1º de la Ley 1095 de 2006.
- 3 Auto del 27 de noviembre de 2006, radicado No. 26.503
- 4 Sentencia de la Corte Constitucional C-187 de marzo 15 de 2006.
- 5 Ver numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia C- 187 de 2006.
- 6 Ver auto del 27 de noviembre de 2006, radicado No. 26.503.
- 7 Sentencia de segunda instancia del 11 de diciembre de 2003, radicado No. 15.955.