

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS nº 1

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado ponente

STP282-2018

Radicación nº 95847

Acta 10

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil dieciocho (2018).

1. VISTOS

Decide la Sala la impugnación presentada por MARGARITA ROSA RODRÍGUEZ TOBÓN contra el fallo proferido el 25 de octubre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, quien concedió el amparo solicitado contra el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Conocimiento de esa localidad, trámite al que fueron vinculados, el Despacho Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías y la Fiscalía 11 Seccional de la misma urbe.

2. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. El 28 de julio de 2017, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Valledupar (Cesar), se llevaron a cabo las audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, dentro de la actuación adelantada, entre otros, contra MARGARITA ROSA RODRÍGUEZ TOBÓN (CUI No. 20016001086-2015-00291).

2. El mencionado despacho impuso a la totalidad de los procesados, como medida cautelar personal, detención preventiva en el lugar de residencia. Decisión que fue apelada por la Fiscalía y la defensa de la accionante.

3. En providencia del 29 de septiembre de 2017, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Conocimiento de esa ciudad, se abstuvo de resolver los recursos, por no haber quedado registrada la solicitud de la Fiscalía.

Sin embargo, previamente dejó constancia de las tareas llevadas a cabo para lograr la recuperación de esa parte de la audiencia, sin resultados positivos, pues se trató de un inconveniente en el sistema de grabado.

4. Se acciona la tutela por la posición de abstención en definir la impugnación, pues en criterio de la actora, del contenido de la providencia emitida en sede de control de garantías, se podía extraer la intervención del ente

acusador.

Resalta que en primera instancia, la Juez consideró incumplida la carga de argumentación de la inferencia razonable de autoría o participación y del juicio de suficiencia, a cargo de la autoridad persecutora. Sin embargo, de manera oficiosa y sin sustentación afectó su libertad.

3. PRETENSIONES

Se solicita ordenar al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Conocimiento de Valledupar, pronunciarse de fondo sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa de MARGARITA ROSA RODRÍGUEZ TOBÓN.

4. INTERVENCIONES

1. Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Valledupar

Refirió que atendió los requerimientos hechos por el superior en punto de rescatar la parte de la audiencia que no quedó registrada, sin resultados positivos.

Estimó que la ausencia del audio, no imposibilitaba al Juez de segunda instancia pronunciarse de fondo sobre el disenso pues contaba con “la decisión emitida por el Juez A-quo, los argumentos expuestos por los recurrentes y no recurrentes, y los elementos materiales probatorios puestos a disposición por la Fiscalía General de la Nación (...)”¹.

2. Juzgado Quinto Penal del Circuito de Conocimiento de Valledupar

Indicó que la razón de la abstención en desatar la impugnación, fue la imposibilidad de conocer el contenido de la petición de medida de aseguramiento de la Fiscalía, que para el caso se hacía indispensable.

Hizo mención a las múltiples tareas llevadas a cabo para recuperar esa parte de la audiencia, sin frutos.

3. Fiscalía Once Seccional de Valledupar

Adujo que la tutela es improcedente en cuanto hace relación con esa entidad, pues acudió a las varias fechas previstas por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Conocimiento de esa localidad para la lectura del proveído de segunda instancia.

Consideró que para resolver el recurso no es necesario escuchar su intervención, pues finalmente, lo que se ataca es la decisión judicial.

5. DEL FALLO RECURRIDO

Concedió el amparo de los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia y ordenó al Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías, “desplegar las gestiones pertinentes para obtener por medio escrito de las partes sus alegatos o si es necesario repetir la audiencia de imposición de medida de aseguramiento para que estas sustenten el recurso de apelación, además de requerir los elementos

materiales probatorios aportados por la fiscalía, de manera que se posibilite al juez de segunda instancia desatar el recurso propuesto”²

Sustentó la decisión en que, en efecto, no es posible resolver el recurso de apelación, sin tener algún registro del sustento fáctico y jurídico propuesto por las partes en la audiencia de medida de aseguramiento.

6. DE LA IMPUGNACIÓN

La parte actora considera que no es necesario repetir la audiencia, pues la decisión adoptada en primera instancia, es clara en señalar que la Fiscalía no cumplió con la sustentación de la inferencia razonable, hecho que segunda instancia “debió dar por descontado”³, pues goza de presunción de autenticidad”⁴, por lo que, con base en ese hecho cierto, debió desatarse el disenso.

Le preocupa que, en caso de repetirse la audiencia, la Fiscalía sanee los vacíos de su exposición inicial.

Reclama que la orden de amparo se dirija únicamente a que segunda instancia se pronuncie de fondo.

7. CONSIDERACIONES

7.1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el canon 1º, numeral 4º del Decreto 183 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.

7.2. La acción de tutela opera como un mecanismo eficiente de protección de los derechos

fundamentales cuando quiera que ellos resulten vulnerados por el actuar u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos que determina la ley. Instrumento constitucional que guarda armonía con los artículos 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵ y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶.

Además, su ejercicio excepcional, frente a providencias judiciales, supedita su prosperidad al cumplimiento de “ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad”⁷ que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional⁸. Tales presupuestos son:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.
- c. 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.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.
- e. «Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.»⁹
- f. Que no se trate de sentencias de tutela.

No está por demás indicar que cuando el aludido mecanismo constitucional se dirige contra

providencias judiciales, su procedencia no es excepcional, sino excepcionalísima, pues corre el demandante con la carga de demostrar la presencia de una o varias de las causales de procedibilidad que esta Corporación ha venido acogiendo, en posición compartida con la Corte Constitucional - T-780 de 2006- de la siguiente manera:

“La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de excepcionalísima, lo cual significa que procede siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar” -Negrillas y subrayas fuera del original-

3. En el presente asunto, se reúne los mencionados presupuestos, pues claramente el asunto reviste relevancia constitucional de cara a los derechos de debido proceso y acceso a la administración de justicia, pues finalmente, la situación jurídica de la accionante, en estricto sentido, no ha sido definida, pues se encuentra privada de la libertad -detención domiciliaria- con fundamento en una decisión que no ha cobrado firmeza. Sin que de ninguna manera pueda esa situación perpetuarse.

Igualmente, no existen mecanismos de defensa judicial ordinarios, pues contra la decisión mediante la cual, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Conocimiento de Valledupar se abstuvo de resolver el recurso de apelación de la medida de aseguramiento, no procede ningún recurso. Además que si bien, el proceso penal se encuentra en curso, la providencia fue adoptada en sede de control de garantías, por lo que las únicas vías para debatir el tema, son los recursos ordinarios, ya agotados.

La providencia en cita fue expedida el 29 de septiembre de 2017 y la acción se promovió el 11 de octubre del mismo año. Es decir, cuando habían transcurrido escasos 12 días.

La accionante expone con claridad los hechos que en su sentir le han vulnerado sus garantías constitucional, los que se sintetizan en que aún no se ha decidido el recurso de apelación que su defensor interpuso en relación con la medida de aseguramiento de detención preventiva en el lugar de residencia que le impuso el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías.

Finalmente, la providencia emitida dentro de un proceso penal. Ello para indicar, que la acción no se dirige contra tutela.

3. Superado este análisis, se pasará al de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela, enlistadas en la sentencia C-590-05, así:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- d. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente.

h. Violación directa de la Constitución.

3. En el sub lite, concurre uno de los citados presupuesto, esto es, el defecto procedimental absoluto, pues no existe razón jurídica válida que permita dejar en el limbo la definición de los recursos interpuestos por las partes e intervinientes dentro del proceso penal.

Actuar de esa manera, desconocería el principio contenido en el artículo 10 del Código de Procedimiento Penal, según el cual:

«Actuación procesal: La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto de los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia (...)»

De ninguna manera, el trámite de la apelación puede quedarse sin solucionar, puesto que, en estricto sentido, ello llevaría a la conclusión de que no ha quedado en firme la providencia que impuso la medida de aseguramiento y por tanto, no se habría definido la situación jurídica de la accionante.

Situación que conjuntamente con la afectación del derecho al debido proceso, constituiría una inoperancia de la administración de justicia.

Sin embargo, no es viable hacerlo en los términos que lo pretende la actora y el Juzgado con

Función de Control de Garantías, esto es, tomando como base lo manifestado por este último en la decisión, pues escuchado el audio, la funcionaria que para entonces presidió la audiencia, no hizo síntesis alguna de los argumentos esbozados por la Fiscalía y las intervenciones de los defensores, sino que al momento de decidir sobre la imposición de la medida de aseguramiento, inicio de plano con la exposición de las consideraciones.

Luego, realmente el a-quem, no contaba con la posibilidad de pronunciarse respecto los argumentos de las apelaciones, ambas dirigidas, desde distintas ópticas, atacar el punto de la sustentación del ente acusador, discusión que sólo puede zanjarse conociendo el sentido de esa intervención.

Sin embargo, es del caso resaltar que en el audio tampoco quedaron grabadas las intervenciones de los defensores. Por lo que será necesario repetir la del apoderado apelante, no la de los demás, puesto que no impugnaron.

Ahora bien, el artículo 146 del Código de Procedimiento Penal, señala que deberá disponerse de los medios técnicos idóneos para el registro y reproducción fidedignos de lo actuación y que en concreto, en sede de garantías:

«2. Se utilizará el medio técnico que garantice la fidelidad, genuinidad u originalidad de su registro y su eventual reproducción escrita para efectos de los recursos. Al finalizar la diligencia se elaborarán un acta en la que conste únicamente la fecha, lugar, nombre de los intervinientes, la duración de la misma y la decisión adoptada”

En este caso, la única manera de conocer el contenido de la audiencia es la reproducción del audio, puesto que, distinto a lo que sucede con otro tipo de providencias, que son reproducidas en escrito y luego leídas, en este caso se fueron tres audiencias concentradas que por su naturaleza de inmediatas, se realizaron en su totalidad el día 28 de julio de 2017, desde horas de la mañana y se extendieron hasta altas horas de la noche. Luego, la exigencia de documentos escritos era imposible.

De ahí que en efecto, la única solución posible es llevar a cabo la reconstrucción de la actuación, pero sólo de aquellas intervenciones que no fueron grabadas, que de acuerdo con lo señalado por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Conocimiento de Valledupar y la escucha del audio, corresponde a la solicitud de imposición de la Fiscalía y las manifestaciones de los defensores, más no de la totalidad, como lo ordenara la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar.

Siendo del caso resaltar que como quiera que por la bancada de la defensa, sólo apeló el apoderado de la señora MARGARITA ROSA RODRÍGUEZ TOBÓN, sólo será necesario reconstruir el de éste, más no el de los demás abogados.

De otra parte, como quiera que la diligencia fue únicamente grabada, es decir no hubo ninguna reproducción escrita, distinta a los datos que reposan en el acta, sólo es viable la restauración de la audiencia de forma oral.

3. En conclusión, se modificará el fallo de primera instancia, en el sentido de que la orden a impartir será la de reconstruir la solicitud de imposición de medida de aseguramiento elevada por la actora y la intervención de la defensa de MARGARITA ROSA RODRÍGUEZ TOBÓN. Para que luego de ello, se remita la carpeta al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá y resuelva de fondo el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el fallo impugnado, en el sentido de que la orden a impartir será que

en el término máximo de diez (10) días contados a partir de la notificación de este fallo, el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Valledupar, de manera oral, reconstruya la solicitud de medida de aseguramiento elevada por la Fiscalía y la intervención de la defensa de MARGARITA ROSA RODRÍGUEZ TOBÓN. Y que cumplido lo anterior, de manera inmediata, remita el expediente al Despacho Quinto Penal del Circuito de Conocimiento de esa misma localidad, para que resuelva de fondo los recursos de apelación.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO LEON BOLAÑOS PALACIOS

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 Folio 54 cuaderno primera instancia
- 2 Folio 98 y 99, lb.
- 3 Folio 110, lb.

- 4 Folio 112, lb.
- 5 Aprobado mediante Ley 74 de 1968
- 6 Aprobada mediante Ley 16 de 1972
- 7 Sentencias C-590/05 y T-332/06.
- 8 Ibídem.
- 9 Ibídem.