

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP875-2018

Radicación n° 96147

Acta 17

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por Jorge Eduardo Pérez Bernier, contra los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, Rosa Irene Velosa Escobar y Juan Carlos Garrido Barrientos, trámite que se extendió al Fiscal 11 y Procurador Segundo Delegados ante la Corte Suprema de Justicia, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, y el Comandante de la Estación de Carabineros y Guías Caninos de la Policía Metropolitana de Bogotá, por la presunta violación del derecho al debido proceso y libertad.

1. LA DEMANDA

Se sustenta la petición de amparo en los siguientes hechos:

1. Señala el accionante que el día 21 de noviembre de 2016 se celebró audiencia de formulación de imputación de cargos y, a continuación, la de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, decisión que fue diferida por el Juez de Garantías (Magistrado

Juan Carlos Garrido Barrientos) para el día 25 del mismo mes y año, fecha en que se accedió a decretar dicha medida, la cual fue objeto del recurso de reposición por parte del defensor del accionante, siendo suspendida la audiencia para su continuación el día 1º de diciembre siguiente, ordenándose sin embargo su captura inmediata «basándose analógicamente en el efecto devolutivo del recurso de apelación que establece el código para los procesos de doble instancia, respecto de las medidas de aseguramiento.»

Afirma que, en efecto, el señalado recurso fue resuelto el 1º de diciembre de 2016 confirmando la decisión, de donde deviene que la medida de aseguramiento vigente corresponde a esa fecha y no a la adoptada el 25 de noviembre del mismo calendario.

2. Agrega que el 24 de noviembre de 2017 fue convocado al despacho de la Magistrada Rosa Irene Velosa Escobar, ante solicitud de prórroga de la medida de aseguramiento propuesta por la Fiscalía Once Delegada ante la Corte. «Ese día, luego de terminada la solicitud, y la intervención de los asistentes a la misma, la señora magistrada citó a audiencia el día 29 de noviembre de 2017, a las nueve de la mañana para proferir su decisión».

3. Relata que para dicha fecha, pese a su disposición para asistir a la audiencia, los funcionarios del INPEC le comunicaron que no existía resolución que los habilitara para conducirlo a las instalaciones del Tribunal Superior de Bogotá y por ello no asistió, a pesar que su defensor había informado a la Magistrada accionada su expresa voluntad de asistir.

4. Afirma que, pese a su inasistencia, la funcionaria celebró la audiencia, razón por la cual señala no tuvo la oportunidad de controvertir una decisión que atañe a su derecho fundamental a la libertad, circunstancia que considera desconoce su derecho a la defensa material.

5. Así, y en amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y libertad, formula como pretensión principal se ordene a la Magistrada accionada que en un término perentorio

de 48 horas declare la nulidad de la audiencia celebrada el 29 de noviembre de 2017 y se convoque una nueva para resolver la solicitud de prórroga de la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía, permitiéndose el ejercicio de los recursos de ley contra la misma, y en el evento en que esta Corporación considere que dicha audiencia podía celebrarse sin su presencia, solicita en subsidio a la pretensión principal se ordene a la misma funcionaria «motive su decisión, en punto a la medida de aseguramiento, toda vez que su decisión atiende a prorrogar una medida de aseguramiento proferida el día 25 de noviembre de 2016, la cual no estaba ejecutoriada, y en realidad, la única decisión que eventualmente podría ser objeto de prórroga es la proferida por el señor magistrado Juan Carlos Garrido Barrientos el día primero de diciembre de 2016; lo cual no corresponde a la solicitud de la fiscalía objeto de discusión».

2. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. La Magistrada Rosa Irene Velosa Escobar, informó que el 24 de noviembre último escuchó la solicitud de prórroga de medida de aseguramiento formulada por la Fiscalía General de la Nación, de la cual corrió traslado al apoderado de víctimas, a la delegada del Ministerio Público, al defensor y al implicado, y dada la trascendencia del asunto resolvió suspender la diligencia para continuarla el día 29 del mismo mes.

Señala que para el día 29 de noviembre de 2017, dicha audiencia preliminar se realizó de manera tardía por cuanto el procesado no fue remitido por la autoridad penitenciaria, aspecto respecto del cual el INPEC indicó, «la remisión se puede realizar solo con cinco días de antelación», plazo que dicha Colegiatura -indicó- no tuvo a disposición por el corto término en el que se dispuso reanudar la diligencia, pero como quiera que la defensa técnica se hizo presente, se dio aplicación al inciso 3° del artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, para lo cual se dispuso que una vez finalizada la audiencia «de manera personal, a través de la Secretaría de la Sala Penal de esta Corporación se proceda a comunicar al señor Jorge Eduardo Pérez Bernier, el contenido de la decisión adoptada», disposición que se

cumplió al día siguiente, conforme certificación de la señalada dependencia.

Agrega que la actividad de la defensa técnica no fue inactiva, pasiva o negligente, porque actuó de manera expedita y activa en el transcurso de la diligencia preliminar e interpuso recurso de reposición contra la decisión adoptada, de manera que considera que el demandante utiliza el mecanismo constitucional como una tercera instancia, adicional a la de los jueces competentes.

Refiere que la providencia judicial atacada no constituye vía de hecho pues la misma fue razonablemente fundada en la ley, razón por la cual no es posible decretar su nulidad «en tanto la incorrección denunciada no se ajusta al principio de trascendencia, cuya argumentación y demostración corresponde a la parte que solicita su declaratoria.» Aportó copia de síntesis de la actuación y CD con la audiencia del asunto.

2. El Fiscal Once Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, señaló que la solicitud de amparo debe desecharse ante el incumplimiento de los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional relacionados con los requisitos generales y las causales de procedibilidad contra providencias judiciales, «en tanto se limitó a indicar someramente que invocaba la violación del defecto procedimental absoluto, sin siquiera, explicar porqué; omitiendo demostrar la relevancia constitucional y el agotamiento de los recursos judiciales disponibles».

En cuanto a la fecha de ejecutoria de la medida de aseguramiento señala que el término que se debe contabilizar para efectos de solicitar su prórroga, es a partir del momento en que se realizó la aprehensión del acusado -25 de noviembre de 2016- por ser aquella en que se materializó la privación de la libertad.

Agrega que las razones por las cuales el accionante solicita la motivación de la providencia adoptada por la Magistrada que fungió como Juez de Control de Garantías en la audiencia que resolvió sobre la prórroga de la medida de aseguramiento, no fueron objeto de

controversia a través del recurso legalmente interpuesto por su defensor el mismo día de su celebración.

3. El Jefe del Grupo de Carabineros y Guías Caninos de la Policía Metropolitana de Bogotá, informó que para el día 29 de noviembre de 2017, no le fue notificado por parte de ninguna entidad (INPEC o Tribunal Superior de Bogotá), la realización de la audiencia motivo de tutela, así mismo que verificado el acervo documental de esa unidad se evidencia que los funcionarios del INPEC, ingresaron en esa fecha para cumplir con la remisión del interno Samuel Moreno Rojas, la cual se llevó a cabo sin ningún contratiempo, fecha en la cual el señor Pérez Bernier manifestó a dichos funcionarios tener audiencia, «quienes manifestaron “no tener conocimiento” y que verificado con la oficina de remisiones de esa entidad no existía resolución alguna para ese traslado».

Agregó que ese grupo está encargado única y exclusivamente de la seguridad dentro de las instalaciones de reclusión de los internos y la responsabilidad de los diferentes traslados es del INPEC.

4. El INPEC, señaló que dicha entidad no es la responsable de dar solución a lo planteado por el accionante, sino el juez de conocimiento, razón por la cual solicita se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva del INPEC, pues considera no se vulneró ningún derecho del accionante.

3. CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto por el Decreto 1382 de 2000, toda vez que el reproche involucra una decisión adoptada por una Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de la cual la Corte es su superior funcional.

2. Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona ostenta la facultad de

promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente asunto y conforme el planteamiento fáctico formulado por el demandante los problemas a resolver son los siguientes: (i) si la fecha de la medida de aseguramiento por medio de la cual aquél se encuentra privado de la libertad corresponde al 25 de noviembre de 2016 o al 1° de diciembre del mismo año, (ii) si la audiencia por medio de la cual se dispuso la prórroga de dicha medida, podía o no celebrarse sin la asistencia del procesado, y (iii) si el trámite surtido para la celebración de la misma y su desarrollo, desconoció la garantía al debido proceso y libertad cuyo amparo se reclama.

4. Respecto de la fecha a la cual corresponde la medida de aseguramiento objeto de prórroga debe señalarse que si bien esta fue adoptada el día 25 de noviembre de 2016, el hecho de que la misma haya sido objeto de reposición, per se no implica que sus efectos se hayan aplazado por virtud de su fecha de ejecutoria, lo contrario equivaldría a que ante una eventual condena el tiempo de privación del derecho a la libertad solo se contase a partir del 1 de diciembre y no desde el 25 de noviembre de 2016, fecha desde la cual efectivamente se encuentra privado de su libertad, razón por la cual se le aclara al accionante que en el proceso seguido en su contra, sólo una medida de aseguramiento ha sido proferida cuya data es la última aquí señalada.

Por lo expuesto, es claro que impróspera resulta la pretensión de Pérez Bernier de ordenar a la magistratura motivar la decisión en punto a la medida de aseguramiento, pues esta se ofrece completamente razonable y ajustada al desarrollo procesal hasta ahora cumplido con relación a la fecha primigenia de su imposición.

5. Ahora y en cuanto a la audiencia en que se resolvió la solicitud de su prórroga, se tiene que aquella conforme lo preceptúa el artículo 153 de la Ley 906 de 2004 corresponde a una audiencia preliminar. Así lo señala dicho precepto:

ARTÍCULO 153. NOCIÓN. Las actuaciones, peticiones y decisiones que no deban ordenarse, resolverse o adoptarse en audiencia de formulación de acusación, preparatoria o del juicio oral, se adelantarán, resolverán o decidirán en audiencia preliminar, ante el juez de control de garantías.

Por otra parte se tiene que la asistencia del procesado a dicha audiencia no se constituye en requisito de validez de la misma, si a aquella concurre su defensor, de manera que pudiera endilgarse vicio de nulidad a dicha actuación. Sobre el particular el mismo ordenamiento procesal ha dispuesto:

“ARTÍCULO 155. PUBLICIDAD. Las audiencias preliminares deben realizarse con la presencia del imputado o de su defensor. La asistencia del Ministerio Público no es obligatoria.(Negrillas y subrayas fuera del texto transcrito).

En consecuencia claro es para la Sala que la audiencia en que se resolvió la prórroga de la medida de aseguramiento podía celebrarse sin la comparecencia de Pérez Bernier, pues bastaba con la asistencia de su defensor de confianza como en efecto ocurrió y se reconoce en el mismo escrito tutelar.

6. Respecto del cumplimiento de la garantía del debido proceso y libertad cuyo amparo se reclama, conforme las probanzas concurrentes en el plenario de la presente acción se advierte que (i) la solicitud de prórroga de la medida de aseguramiento fue formulada desde el 17 de noviembre de 2017 por el Fiscal 11 Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, (ii) para el 24 de noviembre siguiente, fecha de inicio de la audiencia, el demandante estuvo presente, y así lo reconoce en el escrito de tutela¹, acompañado de su defensor, y en la misma se advierte su intervención, (iii) la magistrada accionada libró las

comunicaciones pertinentes para la conducción del accionante a la continuación de la audiencia el día 29 de noviembre, sin embargo éste no fue trasladado por la autoridad penitenciaria pese a la insistencia de la funcionaria judicial previo al inicio de la misma audiencia, y (iv) revisado el video de la audiencia aportado por la magistratura se advierte, como lo afirma la magistrada accionada en su respuesta, que el defensor de confianza “actuó de manera expedita y activa en el transcurso de la diligencia preliminar e interpuso recurso de reposición contra la decisión adoptada”.

Conforme lo expuesto, la asistencia del acusado no era necesaria para la validez de la providencia que se censura, por tanto, sin fundamento se ofrecen los señalamientos hechos por el demandante al afirmar que se desconoció su derecho de defensa por no haberse garantizado su asistencia a la celebración de la audiencia, pues en efecto estuvo presente al inicio de la misma, y además asistido de su defensor de confianza durante la continuación de aquella el día 29 de noviembre de 2017, circunstancia reconocida incluso en su escrito tutelar.

En consecuencia igualmente impróspera resulta la pretensión de Pérez Bernier para que se ordene a la funcionaria judicial accionada que disponga nulitar la providencia adoptada en la audiencia del 29 de noviembre de 2017, por medio de la cual se prorrogó la medida de aseguramiento en su contra.

7. Finalmente y en cuanto a la garantía del derecho a la libertad surge claro que el demandante equivocó la ruta para proponer su queja, cuando le corresponde ventilar su posición al interior del respectivo diligenciamiento sin que le sea dable convertir la acción de tutela en un medio de defensa alternativo a los señalados por el ordenamiento para el respectivo proceso, tal el caso de la solicitud de audiencia ante el juez con función de control de garantías, el cual se ofrece adecuado para formular su pretensión.

7.1. No es dable entonces acceder al pedimento de amparo del derecho a libertad

deprecado, toda vez que ello sería desconocer el contenido de las distintas jurisdicciones y el carácter residual del instrumento constitucional, ya que no es posible invocarlo como una alternativa frente a los procedimientos legales diseñados por el legislador y tornar viable la interferencia del juez de tutela en procesos que aún se hallan en trámite.

Frente a este particular, la Corte Constitucional ha manifestado (CC T-1343/01):

(...) la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela.

8. Por lo anterior, habrá de denegarse por improcedente el amparo pretendido.

* * * * *

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Declarar improcedente la acción de tutela invocada por Jorge Eduardo Pérez Bernier.

Segundo.- Notificar esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 “El día viernes 24 de noviembre 2017, fui convocado al despacho de la
magistrada accionada, doctora ROSA IRENE VELOSA ESCOBAR...” Folio 4