

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP15816-2019

Radicación N.º 107656

Acta 308

Bogotá D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por el apoderado judicial de MARIANO DE JESÚS AMARÍS CONSUEGRA contra el fallo proferido el 27 de septiembre del presente año, mediante el cual la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE VALLEDUPAR negó por improcedente la demanda de tutela formulada contra los JUZGADOS SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO y SEGUNDO MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS ambos de esa ciudad, ante la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

A la actuación constitucional fueron vinculados el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE VALLEDUPAR, los JUZGADOS PRIMERO, TERCERO, CUARTO y QUINTO PENALES DEL CIRCUITO, la FISCALÍA 12 SECCIONAL de la mencionada ciudad y las PARTES e INTERVINIENTES en el proceso penal que cursa contra el demandante.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Contra MARIANO DE JESÚS AMARÍS CONSUEGRA se adelanta en la actualidad trámite penal

ante el Juzgado 3° Penal del Circuito de Valledupar, por la posible comisión de los delitos de estafa agravada, concierto para delinquir, peculado por apropiación y fraude procesal.

El 9 de julio de 2018, la Fiscalía radicó el escrito de acusación, en el que se les reprochó, tanto a él como a los demás involucrados, su participación en la emisión irregular de dictámenes por pérdida de capacidad laboral con los que trabajadores de las compañías Drummond, El Cerrejón y Prodeco, así como empleados de entidades públicas del sector educativo y de la Policía Nacional, obtuvieron pensiones de invalidez sin cumplir las condiciones normativas para acceder a esa prestación.

Luego de la audiencia correspondiente no había dado inicio la vista pública de juicio oral. Ante ello, el defensor del procesado solicitó la libertad del actor por vencimiento del término previsto en el art. 317 - 5 del Código de Procedimiento Penal.

Aquella petición correspondió al Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías ambulante de Valledupar. En decisión del 3 de abril de 2019, el despacho ahora accionado negó la pretensión liberatoria porque si bien habían transcurrido más de los 240 días a los que se refiere la disposición normativa aplicable, de ellos debía descontarse el término en el que se suspendió la actuación por las manifestaciones de impedimento que formularon los jueces primero, cuarto y quinto penales de ese circuito judicial.

La decisión de control de garantías fue apelada y en providencia del 5 de junio de 2019, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Valledupar la confirmó.

Ahora acude a la sede de tutela AMARÍS CONSUEGRA a través de su apoderado judicial.

Califica como constitutivas de vías de hecho las decisiones que le negaron la libertad por vencimiento de términos a pesar de haberse superado ampliamente el plazo para que el juicio oral iniciara, contado desde la radicación del escrito de acusación.

Afirma que acudió al mecanismo de hábeas corpus, pero allí tampoco se hizo eco al yerro del juez, quien no podía contabilizar dentro de los términos adversos el que transcurrió en el trámite de impedimento de los funcionarios judiciales.

Esa situación, señala, lesiona sus derechos fundamentales y va en contravía de la postura de la Sala de Casación Penal, según la cual no puede tenerse en cuenta el tiempo en el que se agota dicha actuación, para negar la libertad.

Pide, por consiguiente, que se amparen sus derechos fundamentales y se dejen sin efectos las decisiones emitidas en sede de control de garantías.

#### EL FALLO IMPUGNADO

Para el Tribunal, las decisiones atacadas no resultaron lesivas de las garantías del actor y por ende no podía intervenir en el trámite el juez de tutela.

Dijo al respecto, que los jueces accionados, en decisiones motivadas y ajenas a cualquier arbitrariedad, señalaron que la referida suspensión de términos por cuenta del impedimento está prevista en el art. 62 del Código de Procedimiento Penal, por lo que resultaba atinado el fundamento para negar la libertad.

Añadió, que por tratarse el caso de «investigación o juicio de corrupción» debía duplicarse el término para la pretensión liberatoria lo que llevaba a concluir que no había fenecido el plazo previsto en el art. 317 – 5 de la Ley 906 de 2004. Negó, por consiguiente, el amparo invocado.

#### LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por el apoderado del accionante.

Expone en primer término que están satisfechas las condiciones generales de procedencia

de la tutela contra decisiones judiciales y que es latente la vía de hecho en que incurrieron los jueces accionados porque los términos, en materia de libertad, deben contabilizarse «de manera ininterrumpida en días calendario», según expuso la Sala en providencia CSJ STP21643 – 2017.

Añade que el término de suspensión opera en materia de recusación, pero no puede suceder así cuando se refiere al trámite de impedimento, como lo dejó sentado un integrante de esta Colegiatura en fallo CSJ AHP4922 – 2017, decisión posterior a las de la Corte que soportaron los proveídos objeto de reproche.

Agrega, que el Tribunal a quo omitió considerar la configuración de un defecto material derivado de la aplicación indebida del artículo 65 del C.P.P. en los casos de libertad previstos en el artículo 317 ibídem, como quiera que el primero gobierna la prescripción de la acción penal, mientras que el segundo, regula taxativamente los eventos en los cuales se admite la suspensión del cómputo de términos para conceder la libertad.

Luego de referirse a los defectos específicos de procedencia de la tutela contra providencias, pide que se aplique al caso ese antecedente y por consiguiente, se tutelen los derechos fundamentales de su prohijado.

En escrito posterior arrimado a esta Colegiatura, el apoderado del actor informa que el 22 de octubre del año que avanza, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Valledupar confirmó la decisión proferida el 3 de septiembre anterior, por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Valledupar ambulante, mediante la cual fue negada nuevamente la libertad por vencimiento de términos.

Explica que el juzgado de segunda instancia no ha suministrado copias del audio ni del acta de la audiencia, motivo por el que solicita que en el trámite de la impugnación sean requeridos de manera oficiosa, a efectos de verificar la vía de hecho consolidada en esa decisión.

En memorial adicional, relata que la continuidad de la audiencia preparatoria se ha visto frustrada desde el 8 de octubre de 2019 por causas atribuibles al juzgado cognoscente y al ente persecutor. Así mismo, refiere que desde el pasado 14 de octubre se vencieron los términos de vigencia de la medida de aseguramiento, según el criterio acogido por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías, por lo que se encuentra programada la audiencia de libertad por vencimiento de términos para el próximo 4 de diciembre.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el art. 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar.
2. Como aspecto a analizar de manera previa, se tiene que durante el trámite de impugnación, el apoderado judicial del accionante solicitó que la Magistrada Ponente requiriera de manera oficiosa al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Valledupar para que allegara copia de la providencia dictada el 22 de octubre de 2019, que confirmó la decisión del 3 de septiembre anterior, en la que el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías ambulante de la misma ciudad negó, de nuevo, la libertad por vencimiento de términos.

Así mismo, en escrito adicional, informó el comportamiento asumido por cada uno de los extremos procesales durante el desarrollo de la audiencia preparatoria y, por parte de la defensa, la gestión realizada para lograr la libertad del accionante.

Lo anterior, a efectos de que sea analizado en la presente decisión.

Sin embargo, no es posible para la Sala emitir pronunciamiento alguno sobre la providencia judicial que identifica el recurrente y las demás circunstancias surgidas con posterioridad a

la emisión del fallo de tutela de primer grado, puesto que se trata de hechos nuevos que no fueron conocidos por las autoridades demandadas cuando se les corrió traslado del libelo tutelar y sobre los cuales no se les permitió ejercer el derecho de contradicción.

Por ende, la Sala abordará, exclusivamente, los aspectos que fueron planteados en la demanda de tutela y no los temas que con ocasión a la impugnación, trae a colación el accionante.

3. Al acudir a la vía de amparo, el apoderado judicial de MARIANO DE JESÚS AMARIS CONSUEGRA pretende que se dejen sin efectos las decisiones proferidas el 3 de abril y el 5 de junio de 2019, mediante las cuales los Juzgados 2° Penal Municipal con Función de Control de Garantías ambulante de Valledupar y 2° Penal del Circuito de la misma ciudad, respectivamente, le negaron la libertad por vencimiento de términos.

Lo anterior, aduce, debido a que los Juzgados accionados incurrieron en un defecto material derivado de la aplicación indebida del artículo 62 de la Ley 906 de 2004, frente a las causales previstas en el artículo 317 ibídem.

En criterio del libelista, los demandados llevaron a cabo una interpretación restrictiva del citado art. 62, al asemejar la interrupción del término de prescripción de la acción que opera en punto de la recusación que se declara infundada, al de la manifestación de impedimento.

3.1. Ante ese panorama, respecto de tales providencias encuentra la Sala satisfechas las condiciones generales de procedencia de la tutela contra decisiones judiciales. En efecto, el caso reviste relevancia constitucional, porque se alega la vulneración de los derechos al debido proceso y libertad en cabeza del accionante; se satisfizo la condición de inmediatez porque la última de las determinaciones cuestionadas se dictó el 5 de junio de 2019 y no se trata de una decisión de tutela.

Además, contra las decisiones emitidas por los jueces accionados, no cabe ningún recurso en la vía ordinaria.

3.2. Procede entonces la Sala a abordar el fondo del asunto sometido a su consideración.

Cabe recordar, para ello, que los jueces ahora accionados negaron la libertad de AMARIS CONSUEGRA al amparo de la causal 5ª del artículo 317 del C.P.P. porque en su criterio, los términos se suspendieron durante el tiempo en el que los funcionarios de conocimiento manifestaron los impedimentos en que estimaron se encontraban inmersos y hasta cuando los mismos fueron decididos, tal como lo establece el artículo 62 ibídem<sup>2</sup>.

La Sala de Casación Penal, en virtud de su función constitucional, ha desarrollado el contenido del citado canon 62. Expuso al respecto en decisiones CSJ SP16334 – 2016; CSJ AP7172 – 2017 y CSJ AP508 – 2016 que el plazo de prescripción de la acción penal no corre entre la fecha en la cual la recusación «propuesta por el procesado o su defensor» contra el funcionario judicial se interpone y hasta el momento en que ésta se declara infundada.

Ello obedece, naturalmente, a la sanción que el texto normativo prevé frente a las maniobras de la defensa que buscan dilatar la actuación procesal.

Esa misma lógica debe regir los asuntos relacionados con la libertad del procesado. Bien dice el art. 295 del Código de Procedimiento Penal, que las disposiciones que limitan ese derecho – la libertad – «solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales».

Además, como expuso en pretérita oportunidad esta Sala de Decisión, los términos de las causales de libertad deben contabilizarse teniendo en cuenta que los días son ininterrumpidos y continuos desde el día siguiente al acto procesal del que se trate (cfr. en ese sentido, CSJ STP21643 – 2017).

Y si bien es cierto que la manifestación de impedimento del juez suspende la actuación procesal (art. 62 de la Ley 906 de 2004), ello no implica que cuando el funcionario lleve a cabo los cálculos correspondientes para verificar si opera o no alguna de las causales de libertad a las que se refiere el art. 317 ejusdem, compute dicho plazo de suspensión del trámite de impedimento de manera adversa al procesado, como si se tratara de una maniobra dilatoria originada por el acusado o su defensor.

Es que ese no es el tenor literal de la previsión contenida en el art. 62 tantas veces mencionado, que solo castiga con la interrupción del término, a la recusación que sea declarada infundada. Tampoco puede confundirse la suspensión de la actuación procesal (inc. 1º del art. 62), con la interrupción del término.

Ahora, en materia de libertad, si el párrafo 3º del art. 317 de la Ley 906 de 2004 solo contempla como sanciones en materia del término transcurrido, las que se originan, únicamente, en actuaciones dilatorias del acusado o su defensor y que conllevan a descontar «dentro de los términos contenidos en los numerales 5 y 6 de este artículo, los días empleados en ellas», es desatinado extender ese castigo por las maniobras dilatorias en que incurren defensa y procesado, a los plazos que se generan por cuenta del impedimento que promueve el funcionario judicial, ajeno a la esfera de la bancada defensiva.

3.3. En las providencias cuestionadas, los Juzgados de instancia advirtieron, en primer lugar que, el término objeto de análisis en el caso particular era de 240 días, ya que se encontraban vinculados más de tres procesados a la actuación y se trataba de una investigación por conductas de corrupción (par. 1º, art. 317 del C.P.P.).

Al efectuar el cómputo respectivo, concluyeron que desde la fecha de presentación del escrito de acusación hasta el momento en que había sido resuelta la petición liberatoria, habían transcurrido solo 207 días. Para ello, descontaron el lapso comprendido entre el 19

de noviembre de 2018 y el 27 de febrero de 2019, término en el que se presentaron y definieron los impedimentos formulados por los juzgadores de conocimiento (art. 62 ejusdem), así como el tiempo transcurrido en las 5 oportunidades en que la defensa solicitó el aplazamiento de la audiencia preparatoria, esto es, desde el 15 de marzo hasta el 26 de agosto de 2019 (par. 3ª, art. 317 del C.P.P.).

El proceder de los jueces, cuando no contaron el tiempo transcurrido en el trámite de los impedimentos y no lo computaron favorablemente frente a la causal de libertad invocada por el actor, resulta contrario a la interpretación restrictiva de las disposiciones que autorizan preventivamente la privación de la libertad del procesado (art. 295 del Código de Procedimiento Penal).

Además, desconoce el tenor literal del art. 62 inciso 2º del Código de Procedimiento Penal, que solo autoriza la interrupción de los plazos «cuando la recusación propuesta por el procesado o su defensor se declare infundada».

En esa perspectiva, cometieron un yerro los jueces accionados al no contabilizar de manera favorable al procesado ese plazo – el de la manifestación y posterior resolución de los impedimentos –, porque la postergación del trámite por esa circunstancia no fue generada por el acusado o su defensor, es decir, no podía calificarse como una maniobra dilatoria. Tampoco se trató de una «causa razonable fundada en hechos externos y objetivos de fuerza mayor, ajenos al juez o a la administración de justicia» (art. 317 de la Ley 906 de 2004, inc. 2º, parágrafo 3º).

Y si bien esta Corporación había indicado, en sede de hábeas corpus, que el artículo 62 del C.P.P. podía aplicarse al momento de contabilizar los términos de vigencia de la detención preventiva, en el entendido que la actuación se suspende desde que se formula la recusación o el impedimento hasta cuando son resueltas definitivamente (CSJ AHP, 6 ag. 2010, rad. 34727; AHP, 13 feb. 2013, rad. 40660; AHP, 13 nov. 2014, rad. 45002; AHP, 26

oct. 2015, rad. 47004), ese criterio no consultaba axiomas fundamentales como el principio pro homine y el debido proceso.

Tal fue la razón para que, en providencia CSJ AHP4922 - 2017, posterior a las arriba mencionadas, la Corte, también en sede de hábeas corpus, modificara dicha postura. En aquella oportunidad se dijo lo siguiente:

... sin que el Despacho pase por alto el desacierto en uno de los criterios planteados por el Juzgado Segundo Penal de Circuito de Conocimiento de Ibagué, al confirmar la providencia del juez de control de garantías, en cuanto afirmó que los días corridos en el trámite de los impedimentos manifestados por los funcionarios de conocimiento, incluidos los seis días —no cinco meses como lo afirmó el juzgado— que le tomó a la Corte definir la competencia, suspenden la actuación y, por tanto, los términos para efectos de la libertad —criterio que no tiene ningún asidero legal ni jurisprudencial— (énfasis agregado).

Así las cosas, han debido los jueces accionados aplicar el art. 62 de la Ley 906 de 2004 en su tenor literal. Si esa norma solo autoriza la interrupción del término en materia de prescripción cuando la recusación se declara infundada, igual debió suceder en punto de la causal de libertad que invocó el actor. Por esa vía, si en el proceso se suscitaron múltiples impedimentos ajenos a la bancada defensiva, no podían los jueces computar el término transcurrido en ese trámite como adverso al procesado, en tanto no se trató de alguna maniobra dilatoria de su parte.

Esa interpretación de la norma en cita expuesta en sede de hábeas corpus (CSJ AHP4922 - 2017) y que ahora, en sede de tutela se ratifica, es consonante con el principio pro homine<sup>3</sup> y las pautas del art. 295 del Código de Procedimiento Penal.

Las razones expuestas en precedencia, imponen la revocatoria del fallo impugnado, para tutelar el derecho al debido proceso que le asiste a MARIANO DE JESÚS AMARIS CONSUEGRA.

Se dispondrá, en consecuencia, dejar sin efectos la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías ambulante de Valledupar el 3 de abril de 2019 y la del 5 de junio siguiente emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa ciudad, en las que se le negó a MARIANO DE JESÚS AMARIS CONSUEGRA la libertad por vencimiento de términos.

Se ordenará al Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías ambulante de Valledupar, que en el perentorio término de setenta y dos (72) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, emita una nueva determinación en la que se pronuncie sobre la petición de libertad por vencimiento de términos que formuló el defensor del accionante, atendiendo a las pautas expuestas en antecedencia.

Se aclara, sin embargo, que la decisión sobre ese punto es de la esfera exclusiva del citado funcionario, en respeto del principio de autonomía e independencia de la administración de justicia.

Además, no se ordenará la libertad del accionante, porque hasta tanto el funcionario competente no verifique si feneció o no el término máximo de privación de esa garantía en cabeza de AMARIS CONSUEGRA, debe entenderse que él está recluso con base en la medida de aseguramiento que inicialmente se había dispuesto dentro del proceso.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

REVOCAR el fallo impugnado.

TUTELAR el derecho al debido proceso que le asiste a MARIANO DE JESÚS AMARIS

CONSUEGRA.

DEJAR SIN EFECTOS la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías ambulante de Valledupar el 3 de abril de 2019 y la del 5 de junio siguiente emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa ciudad, en las que se le negó a MARIANO DE JESÚS AMARIS CONSUEGRA la libertad por vencimiento de términos.

ORDENAR al Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías ambulante de Valledupar, que en el perentorio término de setenta y dos (72) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, emita una nueva determinación en la que se pronuncie sobre la petición de libertad por vencimiento de términos que formuló el defensor del accionante, atendiendo a las pautas expuestas en la parte motiva de este fallo.

ACLARAR que la decisión sobre la libertad por vencimiento de términos es de la esfera exclusiva del citado funcionario, en respeto del principio de autonomía e independencia de la administración de justicia.

ADVERTIR que no ordenará el juez de tutela la libertad del accionante, porque hasta tanto el funcionario competente no verifique si feneció o no el término máximo de privación de esa garantía en cabeza de AMARIS CONSUEGRA, debe entenderse que él está recluido con base en la medida de aseguramiento que inicialmente se había dispuesto dentro del proceso.

ENVIAR COPIA de esta providencia a todos los intervinientes en el proceso constitucional, incluyendo al Tribunal a quo.

NOTIFÍQUESE de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

2 ARTÍCULO 62. SUSPENSIÓN DE LA ACTUACIÓN PROCESAL. Desde cuando se presente la recusación o se manifieste el impedimento del funcionario judicial hasta que se resuelva definitivamente, se suspenderá la actuación.

Cuando la recusación propuesta por el procesado o su defensor se declare infundada, no correrá la prescripción de la acción entre el momento de la petición y la decisión correspondiente.

3 Que en sentencia C-355/06 se sintetizó como: “un criterio de interpretación del derecho de los derechos humanos, según el cual se debe dar a las normas la exégesis más amplia posible, es decir, se debe preferir su interpretación extensiva, cuando ellas reconocen derechos internacionalmente protegidos. A contrario sensu, debe optarse por la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones o suspensiones al ejercicio de tales los derechos”.