

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

STP4494-2019

Radicación n°103637

Acta 92.

Bogotá, D.C., ocho (8) abril de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Decide la Sala la impugnación presentada por el accionante Luis Sebastián Mateus Vargas, contra el fallo proferido el 14 de febrero del año en curso por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, que negó la tutela interpuesta en protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad y a la libertad, presuntamente vulnerados por los Juzgados Segundo Promiscuo Municipal y Penal del Circuito de Saravena; trámite al cual se dispuso la vinculación de la Fiscalía Cuarta Seccional de esa urbe, así como a Yerson Ferney Bravo Lozada, a Jeison Fernando Núñez Calderón y a Manuel Hernando Orozco Rodríguez, coimputados del actor en la causa penal.

ANTECEDENTES

I. HECHOS Y FUNDAMENTOS

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional, las pretensiones del

demandante y los informes de las partes, fueron reseñados por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, de la forma como sigue:

El señor Luis Sebastián Mateus Vargas, actuando por intermedio de apoderado judicial, instauró acción de tutela en contra los Juzgados Segundo Promiscuo Municipal de Saravena y Penal del Circuito de la misma ciudad, para que previa la tutela de sus derechos fundamentales al debido proceso, dignidad humana y libertad, se anule el [Auto] emitido por el primero de los Juzgados y confirmado por el segundo, mediante el cual se impuso al actor medida de aseguramiento preventiva, consistente en detención en establecimiento carcelario dentro del proceso penal que se sigue en su contra por el delito de concierto con fines de contrabando y otros, y en consecuencia, se ordene su libertad inmediata

Sustenta su petición en que, según dice, a petición de la Fiscalía Cuarta Seccional de Saravena – Arauca, el 14 de diciembre de 2018 el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de esa municipalidad celebró audiencia concentrada de control de garantías al interior del proceso penal radicado con el No. 81-001-61-01-137-2017-00280, el cual es adelantado en contra de los señores Luis Sebastián Mateus Vargas, Yerson Ferney Bravo Lozada, Jeizon Fernando Núñez Calderón y Manuel Hernando Orozco Rodríguez, por los ilícitos de favorecimiento y facilitación del contrabando, concierto para delinquir con fines de contrabando y corrupción de alimentos.

Refiere que en desarrollo de la audiencia de legalización de la captura, el representante de la fiscalía describió traslado a la juez y a la defensa de los siguientes documentos: (i) orden de captura emitida en contra de cada uno de los procesados; (ii) derechos del capturado; (iii) arraigo; (iv) identificación; (v) informe fotográfico y; (vi) informe de policía judicial que da cuenta del procedimiento de captura.

Agrega que una vez se verificó el contenido de cada uno, no se interpuso controversia alguna, motivo por el cual la juez de instancia, luego de hacer el estudio pertinente, declaró

la legalidad de la captura de todos los procesados, no empecé, señala mediante la presente acción que el representante del ente persecutor no dio traslado de los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la legalización de captura, así como que no expuso los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida de los cuales se pudiera inferir, de manera razonable, que los imputados pueden ser autores o partícipes de la conducta endilgada, según lo establecido en el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal.

En lo referente a la audiencia de legalización de incautación de elementos, mediante la cual el fiscal del caso solicitó el comiso de un teléfono celular del señor Yeison Fernando Núñez Calderón, expone que la misma se realizó sin que se efectuara el correspondiente traslado de los elementos materiales probatorios, lo que pudo llevar a que dicha defensa no presentara oposición en la diligencia. Indica que en el desarrollo de la audiencia de formulación de imputación, la Fiscalía delegada comunicó a cada uno de los procesados la calidad de imputados como coautores de los delitos de favorecimiento y facilitación del contrabando, concierto para delinquir y corrupción de alimentos, haciendo una lectura de un documento, sin que manifestara si éste tenía el carácter de público o eran solo apuntes personales del señor Fiscal. De igual forma, señaló que el funcionario mencionó en su intervención que tenía información que daba cuenta de la participación de los procesados en las conductas antes mencionadas, como algunas interceptaciones, sin precisar el acto mediante el cual se ordenó la acción de interceptar o si esta fue sujeta a un control de legalidad posterior.

Sostiene que en el desarrollo de la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, el representante de la Fiscalía solicitó detención preventiva en centro carcelario, porque consideró que las otras medidas no garantizaban que los procesados no obstruyeran el actuar de la justicia, teniendo en cuenta que al pertenecer a una banda delincuencial, podían alterar pruebas o incitar a personas como testigos falsos, que eran un peligro para las víctimas y la sociedad, por cuanto al comercializar queso de contrabando se atenta

contra la salud pública y que con dicha medida se aseguraba la comparecencia al proceso; sin embargo, reitera que dicho órgano no dio traslado de elementos materiales probatorios que permitieran inferir la autoría o participación de sus defendidos en las conductas imputadas y que no se argumentó de manera fehaciente el por qué la medida de aseguramiento en lugar de residencia no era suficiente.

Pese a aponerse a esa solicitud, bajo el argumento que la Fiscalía no cumplió con las exigencias establecidas en los artículos 306 y 308 del Código de Procedimiento Penal, la juez la concedió, lo que conllevó a la interposición del recurso de reposición y en subsidio el de apelación, por cuanto (i) se resolvió la medida sin respaldo probatorio que permitiera inferir participación o autoría en conductas ilícitas; (ii) se vulneró el derecho al debido proceso; (iii) el Despacho no realizó un «control de garantías fundamentales» y; (vi) la Juez ordenó la privación de la libertad en establecimiento de reclusión sin que la Fiscalía haya expuesto con suficientes argumentos por qué la detención preventiva en residencia no era procedente.

El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Saravena – Arauca no repuso su decisión, motivo por el cual se concedió el recurso de apelación, que le correspondió al Juzgado Penal del Circuito del mismo lugar, Despacho que mediante providencia del 24 de enero del presente año confirmó el proveído confutado, con fundamento en que el órgano persecutor en desarrollo de las audiencias de control de garantías cumplió con la carga de exponer la inferencia de autoría o participación de los procesados, no empece, señala el accionante que tanto la providencia de primera como la de segunda instancia constituyen una «vía de hecho por falsa motivación».

Añade que el Juez Penal del Circuito de Saravena omitió pronunciarse «sobre las oposiciones que en el recurso hizo con relación a la falta de sustentación y prueba que el señor fiscal dejó de hacer para que porque no era suficiente la residencia como el sitio para imponer la medida de aseguramiento» (sic), lo que conlleva a una flagrante trasgresión de derechos fundamentales de los procesados, entre los cuales se encuentra el debido

proceso.

Posteriormente, dijo que los juzgados accionados motivaron sus decisiones con argumentos falsos, sin que en las providencias se evidencie «un tés» de proporcionalidad entre el derecho a la libertad y los fines de la medida de aseguramiento; antes bien, los dos despachos actuaron de manera apresurada, y falsamente motivaron que la Fiscalía cumplió con las exigencias de los artículos 306 y 308 del Código de Procedimiento Penal, lo cual no es cierto.

2.2 Sinopsis Procesal.

(...)

2.2.1 El Fiscal Cuarto Seccional de Saravena – Arauca.

Da respuesta al escrito tutelar señalando que la defensa en ningún momento le solicitó el traslado de los elementos materiales probatorios o información legalmente obtenida que soportaban las distintas diligencias, más aún cuando en los audios que registran las audiencias de control de garantías se puede constatar que tanto él como la juez dejaron constancias del traslado de los distintos EMP, y que distinto fue que la defensa no se pronunciara sobre los mismos, lo que considera pudo ser estrategia de esta parte.

Refirió que en su intervención acotó a cada uno de los procesados la responsabilidad en las conductas que fueron imputadas, lo cual se llevó a cabo no solo con argumentos de memoriales, como lo pretende hacer creer el accionante, sino con fundamentos además en interceptaciones telefónicas, efectuando el correspondiente traslado.

Dice que lo expuesto por el defensor en la presente acción es un acto de deslealtad procesal, por cuanto pretende argumentar aspectos que no expuso en el transcurso de las audiencias concentradas. De igual forma, manifiesta que el libelista no se refiere en su

amplio escrito tutelar a que tuvo la oportunidad de interrogar a cada uno de sus defendidos y ponerle de presente extractos de las interceptaciones, y que al efectuarse la audiencia de formulación de la imputación, este no solicitó aclaración de la comunicación realizada por la Fiscalía.

Resaltó que si lo pretendido por la defensa es el traslado de elementos materiales probatorios, el mismo se efectúa en la respectiva audiencia preparatoria, en la cual se ingresan la totalidad de EMP junto con sus actos de control de legalidad anterior y posterior, según corresponda.

Por lo anterior, manifestó que la acción de tutela no puede convertirse en una tercera instancia para «justificar emolumentos o querer demostrar verborrea o grandilocuencia intelectual ante sus defendidos», por lo cual solicita a esta Corporación no conceder el amparo aquí deprecado, por cuanto la parte actora no demostró la consumación de alguna “vía de hecho”.

2.2.2 El Juzgado Penal del Circuito de Saravena – Arauca.

La titular del Despacho en mención precisó que el 19 de diciembre de 2018 recibió recurso de apelación instaurado por el doctor Jairo Ardila González en calidad de abogado de los señores Luis Sebastián Mateus Vargas, Yerson Ferney Bravo Lozada, Jeizon Fernando Núñez Calderón y Manuel Hernando Orozco Rodríguez, en desarrollo de la audiencia preliminar de imposición de medida de aseguramiento, contra el auto mediante el cual el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Saravena impuso la privación de la libertad en establecimiento carcelario de aquellos.

Señala que el 24 de enero del presente año resolvió confirmar la decisión, en lo que fue materia de apelación, toda vez que al revisar los registros magnetofónicos de dichas diligencias, se pudo constatar que el representante de la defensa tuvo la oportunidad procesal de conocer cada uno de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas

que sustentaban cada una de las diligencias, acatando la juez de control de garantías las exigencias establecidas en el Código de Procedimiento Penal.

Expone de forma específica que en desarrollo de la audiencia de formulación de imputación, la Fiscalía relacionó en contra de cada procesado los elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida que forjaban la inferencia razonable de autoría y participación, realizando el ente acusador lectura de interceptaciones telefónicas y formatos de policía judicial con los que pretendía resquebrajar el axioma de la presunción de inocencia.

Reseña que a la defensa se le concedió el término de 20 minutos para que verificara los elementos presentados por la fiscalía, sin que haya expuesto en desarrollo de las audiencias concentradas lo pretendido mediante la presente acción constitucional.

Respecto a la decisión emitida el 24 de enero del presente año, resaltó que dicha providencia se encuentra sustentada bajo los parámetros legales y jurisprudenciales que regulan la materia, y que la única inconformidad planteada por el recurrente giró en torno a la existencia de EMP para sustentar la medida de aseguramiento, que si bien es cierto no se resolvió de manera favorable, tal circunstancia no implica un desconocimiento de garantías fundamentales que conlleven a una trasgresión de derechos fundamentales.

2.2.3 El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Saravena – Arauca.

Responde al requerimiento manifestando que en el desarrollo de las audiencias concentradas realizadas al interior del proceso penal radicado con el No.

81-001-61-01-137-2017-00280, el representante de la Fiscalía sí corrió traslado de los elementos materiales probatorios, lo que permitió al abogado defensor conocer de cada uno de ellos, sin que éste hubiera presentado alguna oposición.

Señala que si bien es cierto omitió dejar constancias de todos los movimientos y múltiples

revisiones que realizó el apoderado defensor de los elementos materiales probatorios, no es motivo que permita evidenciar una trasgresión de derechos fundamentales, por cuanto, refiere que en esas diligencias estuvo presente el representante del Ministerio Público, quien pudo observar que se cumplieron con todas las ritualidades que establece el Código de Procedimiento Penal.

Expuso igualmente que en desarrollo de la audiencia de formulación de imputación, el ente persecutor sustentó en debida forma el acto, haciendo la relación fáctica por la cual se veían involucrados cada uno de los procesados y los EMP con los que consideraba una inferencia razonable de autor o participe de la conducta, señalando que una vez acabada la sustentación, se concedió a la defensa un término de más de 30 minutos para que dialogara con sus defendidos, haciendo lo propio con la Fiscalía y el representante del Ministerio Público, lo que da cuenta que no existió trasgresión alguna.

En lo que respecta al desarrollo de la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, refirió que en ella se cumplió con lo establecido en los artículos 308 y 313 del Código de Procedimiento Penal, y que el Fiscal del caso expuso las razones de proporcionalidad y urgencia de la medida, cumpliendo así con la carga probatoria en la presentación del análisis jurídico, circunstancias estas que la llevaron a impartir legalidad a la solicitud y decretar la medida de aseguramiento de carácter intramural.

Resalta que el defensor de forma altanera y poco respetuosa para con los demás intervinientes, indicó que la medida de aseguramiento no podía decretarse, toda vez que no se había corrido traslado de la totalidad de los elementos materiales probatorios, pasando por alto que él conocía desde la solicitud de legalización de captura la totalidad de dichos elementos, pretendiendo por esta acción reclamar una inconformidad sin ningún valor probatorio.

Concluye que en toda la actuación se verificó el cumplimiento del debido proceso y de los

derechos y garantías constitucionales de los imputados, que ella concedió ante el superior el recurso de apelación, quien confirmó la decisión de primera instancia, motivos por los cuales solicita a esta Corporación denegar esta acción.

Las personas naturales vinculadas a la acción de tutela, Yerson Ferney Bravo Lozada, Jeizon Fernando Núñez Calderón y Manuel Hernando Orozco Rodríguez, así como el señor Personero Municipal de Saravena, no se pronunciaron respecto a la tutela.

DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, mediante la providencia referenciada denegó la acción de tutela por las siguientes razones:

Identificó dos problemas jurídicos: el primero, se contrajo a determinar si en el desarrollo de las audiencias de legalización de captura, legalización de incautación de elementos y formulación de imputación, realizadas en el proceso penal seguido contra el actor, se trasgredieron sus garantías superiores al no habersele dado en traslado al defensor de aquél, los elementos materiales probatorios y evidencia física que soportaban esas postulaciones.

Sobre ese particular, no dio razón a las alegaciones de la demanda de tutela, al estimar que tal inconformismo no fue planteado al interior del proceso penal, por lo que el interesado dejó de utilizar el medio de defensa que el ordenamiento le otorgaba.

El segundo tópico, lo resumió en la necesidad de verificar si existía vía de hecho por falsa motivación en las decisiones adoptadas el 14 de diciembre de 2018 y el 24 de enero del presente año, por los Juzgados Segundo Promiscuo Municipal y Penal del Circuito de Saravena (Arauca), respectivamente, mediante las cuales se impuso medida de aseguramiento a Luis Sebastián Mateus Vargas.

Sobre ese tema, indicó que al examen de los proveídos en mención, lo decidido estuvo debidamente fundamentado en la realidad fáctica de las audiencias que se desarrollaron en la etapa de control de garantías. Concretamente, destacó que el Juzgado Penal del Circuito de Saravena en el auto de 24 de febrero de 2019, ratificó lo rituado por la primera instancia, al estimar que los elementos materiales probatorios sí eran conocidos por el defensor del accionante, desde la legalización de captura, y que, por celeridad no fueron trasladados nuevamente a dicha parte.

Finalmente, señaló que en cuanto a lo esbozado en el libelo tutelar, cuando el accionante extrañó de parte del Juzgado Penal del Circuito de Saravena, un pronunciamiento sobre su inconformidad relativa al por qué la detención en residencia como sitio para imponer la medida, no era pertinente; le subrayó que no hay evidencia de que el profesional del derecho haya expuesto ese reparo al interior del procedimiento ordinario, motivo por el cual mal haría la Sala en pronunciarse sobre un asunto que no fue objeto de recurso.

DE LA IMPUGNACIÓN

El accionante, a través de apoderado, además de reiterar los argumentos que nutrieron el libelo introductorio, manifestó que el problema jurídico fue mal enfocado por la primera instancia, pues su inconformismo no se dirigió contra las decisiones adoptadas en las audiencias de legalización de captura, incautación de elementos o imputación, sino, contra lo adoptado en la diligencia de imposición de medida de aseguramiento, exclusivamente.

Posteriormente, destacó que acusa las determinaciones reseñadas en la última diligencia, por «falsa motivación» pues en ellas se dijo que a partir del registro de audio se constataba que sí se había dado en traslado los elementos materiales probatorios, siendo que, en la realidad tal evento no ocurrió, y era necesario verificar los audios para darse cuenta que lo asegurado por las instancias no era cierto.

Precisó que el núcleo de su argumento se centra en que, si bien se dieron en traslado

algunos elementos materiales probatorios y evidencia física en la diligencia de legalización de la captura, esos mismos no pueden ser asimilables a los exigidos para sustentar la medida de aseguramiento, pues ambas audiencias versan sobre motivos diferentes. Es decir, lo que es útil para avalar la aprehensión, no necesariamente tiene el mismo efecto para la medida aflictiva.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el canon 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo emitido por la Sala Única del Tribunal Superior de Arauca, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.
2. El precepto 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover la 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 manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.
3. Lo anterior, permite concluir que a esta acción solo se acude cuando ya se ha hecho uso de todos los medios ordinarios y extraordinarios para hacer cesar el supuesto quebrantamiento de las garantías.
4. En el caso que concita la atención de la Sala, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si los Juzgados Segundo Promiscuo Municipal y Penal del Circuito de Saravena trasgredieron los derechos fundamentales al debido proceso, a la dignidad y a la libertad de Luis Sebastián Mateus Vargas, en los autos de 14 de diciembre de 2018 y 24 de enero de 2019, a través de los cuales, respectivamente, en primera y segunda instancia, se le impuso

medida de aseguramiento privativa de la libertad. A juicio del demandante, en dichos proveídos se motivó falsamente, pues la detención preventiva no estuvo soportada en elementos materiales probatorios, dado que los mismos ni siquiera fueron trasladados.

5. Frente a ello, la Sala confirmará la decisión, dado que la actuación que se cuestiona, en este momento está en trámite, pendiente de la presentación de escrito de acusación. Por lo cual, iniciada la etapa de juzgamiento, es en ese escenario donde el interesado puede ejercer sus derechos; hasta el punto que si los resultados no son de su agrado, tiene la oportunidad de interponer los recursos respectivos.

6. Y es que, ante la eventual radicación de misiva inculpativa, e instalada la audiencia que da inicio al juzgamiento, si estima conveniente persistir en que en la fase preliminar se afectaron sus garantías, el implicado puede postular su inconformismo en la oportunidad delimitada en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, la cual constituye, por antonomasia, el escenario propicio para el saneamiento del juicio, pues convoca a la discusión sobre aspectos referentes a causales de nulidad, impedimentos, recusaciones o competencia.

7. De igual manera, el apoderado tiene la posibilidad de pedir la revocatoria de la medida privativa de la libertad, claro está, siempre y cuando aporte nuevos elementos materiales probatorios o información legalmente obtenida que permita demostrar que las causas por las cuales se impuso la privación de la libertad desaparecieron, de conformidad con lo establecido en el artículo 318 de la Ley 906 de 2004.

8. Así mismo, en el evento de emitirse sentencia condenatoria, contra dicha decisión puede interponer el recurso de apelación y plantear los argumentos que ahora presenta por vía de tutela y contra la de segunda instancia procede el recurso extraordinario de casación, medios idóneos de control constitucional, el primero, del fallo que profiera el a quo, y el segundo, tanto de la providencia de segundo nivel, como del proceso penal en su integridad.

9. Lo anterior permite inferir que un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, constituye un aspecto ajeno al ámbito de injerencia del juez de tutela, que se limita a ejercer un control constitucional, pero de ninguna manera extensivo al de acierto propio de las instancias, pues la acción de amparo ha sido instituida para garantizar la defensa de los derechos fundamentales, pero no supone una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes.

10. Así pues, la Sala no puede estudiar de fondo lo debatido ni adelantar su posición al respecto, ya que –se reitera– se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de los jueces naturales y sobre el cual existen pendientes otros medios de defensa aptos para garantizar la protección de que se trata.

11. Recuérdese que las especiales características de este instituto subsidiario y residual de protección imposibilitan que se acuda a él para obtener una intervención indebida en procesos en curso, toda vez que tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción tuitiva, como mecanismo residual de defensa de los derechos superiores, y no para su declaración.

12. Además de lo adverado, verifica esta Sala que las decisiones reprobadas estuvieron fundamentadas en las constancias que se suscribieron respecto de las audiencias preliminares, a partir de las cuales se descartó la supuesta falta de traslado de elementos materiales probatorios; ello para decir que frente a la aseveración del implicado, cuando insiste en que las actas que registraron tales diligencias contienen información falsa, bien puede formular una denuncia por falsedad en documento público, a efectos de que sea dentro de un trámite penal donde se evalúe dicha circunstancia.

13. Por otro lado, en lo que concierne a la pretensión liberatoria del accionante, cuando de manera reiterada insiste en que por las irregularidades que, a su juicio, se cometieron, debe ser dejado en libertad, conviene responderle que la acción constitucional y legal para su

restablecimiento, es la del Hábeas Corpus, desarrollada por la Ley 1095 del 2006 y a la cual no se menciona haber acudido. En efecto, su artículo 1° de esa normativa señala que:

El hábeas corpus es un derecho fundamental y, a la vez, una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o esta se prolonga ilegalmente. (Negrillas y subrayado fuera de texto).

14. Esta herramienta deviene idónea para reclamar el restablecimiento de la libertad cuando su restricción se prolonga ilegalmente, y surge más eficaz que la tutela, en cuanto que los términos, en primera y segunda instancias, son más expeditos, al paso que tratándose de Corporaciones judiciales los funcionarios deben resolverla de manera individual.

15. De modo que, se itera, la actual acción no es un instrumento alternativo, supletorio o paralelo de la actividad jurisdiccional de administrar justicia, sino un mecanismo excepcional al que sólo se puede acudir cuando se han agotado todas las posibilidades dentro del proceso correspondiente.

16. Se confirmará el fallo de primera instancia, pero por las razones acabadas de exponer.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Decisión Penal de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado.

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

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria