

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP7721-2019

Radicación N.º 104439

Acta 143

Bogotá, D. C., once (11) de junio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

De manera oficiosa, se pronuncia la Sala sobre la posible existencia de una irregularidad sustancial en el fallo de tutela CSJ STP6632 del 28 de mayo de 2019, mediante el cual se resolvió la impugnación propuesta por DARWIN YENNER PEÑARANDA DELGADO contra el fallo de tutela del 8 de abril del presente año, en el que la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta negó el amparo a sus derechos fundamentales, supuestamente vulnerados por los Juzgados Tercero Penal Municipal con función de control de garantías y Séptimo Penal del Circuito, ambos de la ciudad en cita.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Fácticos.

El 22 de enero de 2019, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de Cúcuta, se adelantaron diligencias preliminares concentradas de legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento contra

DARWIN YENNER PEÑARANDA DELGADO, como posible responsable del delito de tráfico de armas de uso privativo de las F.F. M.M. – en la modalidad de porte –.

Tras legalizar la captura del mencionado y formular imputación en su contra, la Fiscalía solicitó al juez cognoscente, la imposición de medida de aseguramiento a PEÑARANDA DELGADO en su domicilio.

No obstante lo anterior, el funcionario de control de garantías determinó privar de la libertad al imputado en establecimiento carcelario, en atención a la previsión contenida en la Ley 1944 de 2018.

Tal determinación fue apelada por el defensor de PEÑARANDA DELGADO. La alzada correspondió al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cúcuta, que en auto del 22 de febrero de 2019 confirmó lo resuelto en primer grado.

Acudió a la tutela DARWIN YENNER PEÑARANDA DELGADO tras calificar como lesiva de sus derechos fundamentales la privación de la libertad en centro carcelario, porque no fue esa la postulación que en la audiencia correspondiente formuló el ente acusador.

Solicita al juez de tutela que intervenga en el caso para dejar sin efectos las providencias cuestionadas y, por esa vía, se disponga la detención preventiva en su domicilio.

2. En fallo del 8 de abril de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta negó el amparo invocado. Consideró al respecto que no podía predicarse una vía de hecho en el asunto y que, por el contrario, las decisiones objeto de controversia fueron razonables al disponer la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro de reclusión, por cuenta de una adecuada ponderación probatoria y jurídica.

Añadió, que el juez de control de garantías debe velar tanto por los derechos fundamentales del indiciado, como los de las víctimas, de manera que no resultaba desacertado que, de

acuerdo con la modalidad y gravedad de la conducta punible atribuida al accionante, los funcionarios judiciales demandados impusieran una medida de aseguramiento más gravosa a la que fue solicitada por la fiscalía.

3. Esa decisión fue impugnada por PEÑARANDA DELGADO sin argumentos adicionales a los propuestos en el libelo de demanda.

4. En fallo CSJ STP6632 del 28 de mayo de 2019, esta Sala de Decisión confirmó lo resuelto en primer nivel tras indicar, en lo fundamental, que al tratarse de un «proceso en curso», el demandante debía acudir a los cauces ordinarios de defensa para solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida privativa de la libertad, bajo los términos previstos en el art. 318 del Código de Procedimiento Penal.

Añadió, que «las decisiones judiciales objeto de reproche no lucen antojadizas, caprichosas o arbitrarias» y por esa razón «la decisión del juez de control de garantías, confirmada en segunda instancia, no refulge desacertada, ni extralimitada».

5. Dentro del trámite de notificaciones de la antes referida providencia, se advirtió una irregularidad sustancial lesiva del debido proceso de las partes, por lo que se dispuso, en auto del 5 de junio del año que avanza, que retornara el expediente al despacho de la Magistrada Ponente para proceder de conformidad.

CONSIDERACIONES

1. Pautas jurisprudenciales sobre la nulidad oficiosa en materia de tutela.

De manera excepcionalísima, la Corte Constitucional ha avalado la posibilidad de anular un fallo de tutela de manera oficiosa, pero solo cuando esa providencia «observó un error de tal magnitud y evidencia que vulnera los derechos al debido proceso además de defensa de una de las partes del proceso» (A-114/13).

El error que deriva en ese remedio ha de ser «garrafal», «evidente» y lesivo de derechos fundamentales (ídem). En esencia, derivado de la existencia de una «incongruencia entre la parte motiva y la parte resolutive de la providencia» (A-050/00 y A-015/07), o porque la decisión no cuenta con el quórum decisorio que normativamente exige el reglamento de la Corporación (A-062/00).

Además, en providencia A-082/10 el Alto Tribunal dijo lo siguiente:

Como ha indicado la jurisprudencia de esta Corte, “tanto en los procesos de constitucionalidad como en los de tutela es procedente alegar la nulidad, antes de que se profiera el fallo, de manera extraordinaria, frente a irregularidades que afecten el debido proceso. En ciertos eventos, ha aceptado que también puede invocarse después de proferida la sentencia en sede de revisión”.

(...)

No obstante, en los pronunciamientos arriba referidos se puntualizó que para ser decretada una nulidad debe tratarse de una situación especialísima, excepcional, notoria, significativa y flagrante de vulneración del debido proceso por quebrantamiento de las reglas procesales que rigen los trámites adelantados por la Corte Constitucional.

Igualmente, la irregularidad debe estar probada y ser trascendente, esto es, que tenga repercusiones sustanciales y directas sobre la decisión adoptada o que esté por proferirse, correspondiendo entonces una carga argumentativa suficiente y razonada por parte de quien la alega. Por el contrario, el simple inconformismo o disenso del solicitante sobre las interpretaciones o actuaciones de esta corporación, no constituye una causal de nulidad.

Cabe aclarar que la procedencia o no de una declaratoria de nulidad no está condicionada

a que sea invocada por alguno de los intervinientes dentro del trámite respectivo, pues cuando se presenten vulneraciones del derecho fundamental al debido proceso, también hay lugar a su declaratoria de oficio (negrillas fuera de texto).

Surge de tales precedentes, que ante errores que de manera ostensible muestren la afectación de derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso constitucional, puede el juez de amparo decretar la nulidad del trámite a su cargo con el fin de que, de manera célere y perentoria, subsane la falencia.

Ha de añadirse, que no en todos los casos procede tan extrema medida. Cuando un yerro de esa naturaleza se suscite al interior de la actuación de amparo, solo podrá ser subsanado de oficio, por el juez a cargo del caso, si la irregularidad se origina en sede de segunda instancia, pues si ocurre en el trámite de primer grado, el remedio para tal situación será la impugnación del fallo por quien se considere afectado, para que el superior analice la irregularidad.

Ahora bien, debe fijarse un límite temporal a la competencia del juez de segundo grado para adoptar una medida de esa naturaleza. Ella procederá solo mientras el expediente se encuentre aún bajo su custodia, porque si la actuación ya fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión, es ante esa Alta Corporación que el afectado deberá acudir en aras de que, por los cauces correspondientes, se postule una solicitud de esa naturaleza.

2. Bajo lo expuesto en precedencia, se hace necesario que la Sala, de manera oficiosa, anule la providencia del 28 de mayo de 2019 mediante la cual resolvió la impugnación propuesta por DARWIN YENNER PEÑARANDA DELGADO, porque advierte que los razonamientos contenidos en tal determinación no son congruentes con el problema jurídico planteado y, por esa vía, se lesionaron los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia que le asisten al mencionado.

Esta Sala es competente para disponer ese remedio procesal, porque se trata de una decisión de tutela de segunda instancia y el expediente aún no había sido remitido a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Ahora bien, en el presente caso, no existía algún mecanismo ordinario de defensa que el actor pudiese impetrar para controvertir la decisión que tilda como lesiva de sus derechos.

En efecto, la determinación controvertida fue emitida en sede de control de garantías y la discusión se definió en el cauce ordinario, cuando el Juzgado de segundo nivel resolvió el recurso de apelación propuesto por el defensor del accionante.

Además, no es posible que por cualquier otra vía del proceso se discuta la particular situación que motivó al actor a acudir a la tutela, porque las figuras de la sustitución o la revocatoria de la medida de aseguramiento, no dan cabida a analizar el problema jurídico planteado, que gira en torno a definir si el juez de control de garantías podía imponerle una medida privativa de la libertad más gravosa que la que solicitó el ente acusador.

Ante lo expuesto, la Sala no tiene otro camino que declarar la nulidad del fallo de tutela CSJ STP6632 del 28 de mayo de 2019, por una ostensible lesión al debido proceso del actor, en la decisión en cita. Deberá entonces analizarse, de fondo, si las providencias emitidas por los jueces accionados vulneraron las garantías fundamentales de DARWIN YENNER PEÑARANDA DELGADO.

3. Decisión del caso concreto.

3.1. Cumplimiento de las condiciones generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

El caso reviste relevancia constitucional, en tanto se alega la vulneración del debido proceso en cabeza del accionante. Además, se satisfizo la condición de inmediatez porque

la última de las providencias cuestionadas se dictó el 22 de febrero de 2019 y no se trata de una decisión de tutela.

De igual manera, como se expuso en acápite precedente, contra las determinaciones del 22 de enero y 22 de febrero de 2019 controvertidas por el actor, no es posible formular ningún recurso, lo que permite entender satisfecho el requisito de subsidiariedad en el ejercicio de la acción de amparo.

Lo anterior permite entender satisfechas las condiciones generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales y por ende, habilita el estudio de fondo del problema jurídico que propone DARWIN YENNER PEÑARANDA DELGADO al acudir a la vía de amparo.

Pues bien, el accionante califica como constitutiva de vía de hecho la determinación que el 22 de enero de 2019 adoptó el juez tercero penal municipal con función de control de garantías de Cúcuta, quien dictó en su contra medida de aseguramiento en establecimiento carcelario, excediendo, en su decisión, la postulación de la Fiscalía, que había pedido privarlo de la libertad en su domicilio.

Como metodología para la solución del asunto sometido a su consideración, la Sala se referirá, en primer término, a las competencias del juez de control de garantías en punto de la imposición de medidas de aseguramiento dentro del proceso penal, y luego valorará si lo resuelto por los despachos accionados es o no lesivo de las garantías del demandante.

3.1. Pautas para el desarrollo de la audiencia de imposición de medida de aseguramiento.

Los arts. 306 a 316 del Código de Procedimiento Penal regulan las medidas de aseguramiento. En la audiencia que debe surtirse para decretarlas, la Fiscalía y la representación de víctimas tienen la carga de motivar su postulación para solicitarlas y el juez de control de garantías emitir su decisión, ambos, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

i) La inferencia razonable de participación del imputado en la conducta. Para tales efectos, deben presentarse y explicarse las evidencias físicas y otra información legalmente obtenida, con la que se acredite, en el nivel de conocimiento establecido en la ley, que el delito ocurrió y que el imputado es autor o partícipe.

ii) La necesidad de la medida contra el imputado. Para ello, tanto el solicitante al formular la petición, como el juez al resolverla, deben evaluar los siguientes factores:

a. Factores no procesales, que desarrollan los arts. 310 y 311 del Código de Procedimiento Penal, que disponen la imposición de la medida restrictiva de la libertad cuando el imputado represente un peligro para la seguridad de la comunidad (posibilidad de reiteración de la conducta o comisión de otras), o pueda inferirse razonablemente que atentará contra la víctima, sus familiares o sus bienes.

b. Factores procesales, previstos en los cánones 309 y 312, que disponen la procedencia de la restricción de la libertad cuando existan «motivos graves y fundados» que den cuenta de que el imputado podría no comparecer al proceso y/o afectar la actividad probatoria.

iii) La elección del tipo de medida a imponer. En esta etapa, es carga de los involucrados en la diligencia indicar cuál de las medidas de aseguramiento previstas en el art. 307 del Código de Procedimiento Penal se habrá de imponer (privativa o no privativa de la libertad), y luego exponer los motivos por los que dicha medida es la procedente.

Para ello, deberán tenerse en cuenta: (i) las previsiones normativas aplicables, esto es, las que permiten la imposición de medida de detención en establecimiento carcelario (como el art. 313); (ii) las que prohíben el decreto de una medida distinta a la de privación de la libertad intramuros (v. gr. el art. 199 de la Ley 1098 de 2006); y (iii) si resulta procedente una medida no privativa de la libertad, cuando la misma pueda ser suficiente para alcanzar el fin perseguido (parágrafo 2º del art. 307 y art. 308).

En este proceso, es necesario llevar a cabo el juicio de proporcionalidad, orientado a que se evalúe si la medida solicitada resulta adecuada, necesaria y proporcional en sentido estricto, a través de un balance de los intereses que se confrontan, esto es, el derecho fundamental que se afecta con la imposición de la medida y el fin constitucional que se busca proteger al decretarla (Art. 295 y 296 de la Ley 906 de 2004).

Como tercer aspecto, habrán de evaluarse los problemas jurídicos atinentes a las particularidades del caso, como por ejemplo, la posibilidad de imponer una medida más o menos grave que la solicitada por la Fiscalía o la víctima.

Decantados tales supuestos, procede la Corte a analizar el problema jurídico planteado por el actor.

3.2. La solución del asunto.

En la audiencia del 22 de enero de 2019, la Fiscalía 5ª URI de Cúcuta solicitó al Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de garantías de la misma ciudad, la imposición de medida de aseguramiento de detención domiciliaria a DARWIN YENNER PEÑARANDA DELGADO, la que consideró «suficiente» para sufragar el peligro para la comunidad.

No obstante, el referido juez no accedió a la pretensión del ente acusador. Tras verificar la existencia de inferencia razonable de autoría en cabeza de PEÑARANDA DELGADO y advertir necesaria la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva, determinó que debía decretarla en establecimiento carcelario «en atención a la prohibición contemplada en la Ley 1944 del 28 de diciembre de 2018»¹.

Lo allí decidido fue apelado por el defensor del ahora accionante, bajo el argumento principal de que el titular de la acción penal consideró suficiente la detención domiciliaria.

Así, se tiene que en sede del recurso de apelación no se debatió la inferencia razonable de autoría, la necesidad de la medida y la procedencia de la detención preventiva. La controversia se redujo al lugar de detención, pues mientras el juez de primera instancia consideró que procedía la detención intramuros por la prohibición prevista en el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, el censor sostuvo que solo era procedente la detención en el lugar de residencia, pues el fiscal la consideró suficiente de cara a los fines de la medida cautelar.

Ante este panorama, el juez de segundo grado desestimó la razón expuesta por el inferior funcional para negar la detención domiciliaria, pues, en su opinión, esa restricción solo opera la sustitución de la medida cautelar.

Sin embargo, optó por mantener la detención preventiva intramuros, sin asumir las cargas argumentativas atrás analizadas, esto es: (i) no analizó las normas generales y específicas sobre la procedencia de la detención intramuros; (ii) no explicó por qué en este caso era procedente la imposición de una medida cautelar más gravosa que la solicitada por el fiscal; y (iii) no realizó el estudio de proporcionalidad orientado a establecer la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la forma más grave de afectación de la libertad personal -la detención carcelaria-, en contravía de lo establecido en los artículos 295, 296 y 307 de la Ley 906 de 2004.

En lugar de ello, se refirió a la inferencia razonable de la autoría y a la necesidad de la medida, aspectos que no eran objeto de controversia. Dijo:

Pero si retomamos la decisión el señor (sic) juez de primera instancia, podemos observar que la medida intramural fue impuesta porque se cumplían las exigencias mínimas para ello, existe inferencia razonable de autoría, la conducta es considerada como grave y por ende el imputado un peligro para la comunidad, pues el porte de arma es de uso privativo de las Fuerzas militares, porte que le está vedado a los particulares, contrario sería si el porte fuera de uso personal, pero no, el comportamiento per se, es mucho más grave y su

connotación ante el régimen punitivo de mayor trascendencia y esencialmente no aceptó el pedimento de la Fiscalía y de la Defensa, por existir prohibición expresa de detención domiciliaria para este comportamiento delictivo, conforme a las leyes 1453 de 2011 y 1944 de 2018.

Esas fueron las razones o argumentos del señor juez, sin que se haya expresado por parte del defensor párrafo alguno sobre lo reseñado por el juez de Primera instancia. No obstante lo anterior, y ante la evidencia de que existe inferencia razonable de autoría, de lo grave del comportamiento, del peligro que representa para la sociedad, se confirmará la decisión adoptada.

Habría de indicarse que si bien las leyes 1453 y 1944, modificatorias del párrafo del artículo 314 de la ley 906 de 2004, delimitan algunas prohibiciones, éstas se refieren esencialmente a la sustitución de la medida de aseguramiento intramural por domiciliaria, pero no para el momento de imponer alguna clase de medida de aseguramiento de las contenidas en el artículo 307 ibídem. Entonces la confirmación deviene por lo indicado en párrafo precedente y no por la prohibición referida por el a quo.

Así, es claro que el juzgador de segundo grado eludió el tema central de debate (el lugar de reclusión), lo que constituye una flagrante violación del debido proceso por indebida motivación, tal y como lo ha reiterado esta Sala en diversas oportunidades (CSJSP, 23 ene. 2019, Rad. 51177, entre otras).

Lo anterior, permite calificar la decisión del 22 de febrero de 2019 como constitutiva de una vía de hecho derivada del defecto conocido como decisión sin motivación que se configura «cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan» (C-590/05 y T-041/18 entre otras).

Las razones plasmadas en precedencia imponen, entonces, la revocatoria del fallo emitido

por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta y, por consiguiente, la tutela del derecho al debido proceso de DARWIN YENNER PEÑARANDA DELGADO.

Para resarcir la afectación de esa garantía, se dispondrá dejar sin efectos el auto del 22 de febrero de 2019, mediante el cual el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cúcuta resolvió el recurso de apelación propuesto por el defensor de PEÑARANDA DELGADO, contra el auto que dispuso su detención en establecimiento carcelario.

Se ordenará al referido Juzgado, que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, emita una nueva providencia, debidamente motivada y atendiendo a las pautas contenidas en este fallo.

Cabe aclarar, que la medida de aseguramiento no pierde vigencia alguna, en tanto la tutela se limita a dejar sin efectos la decisión de segundo grado que confirmó su imposición, más no la determinación que en primer nivel soportó tal medida.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

DECLARAR LA NULIDAD del fallo de tutela CSJ STP6632 del 28 de mayo de 2019 emitido por esta Sala de Decisión, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

REVOCAR la sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta el 28 de mayo de 2019.

TUTELAR el derecho al debido proceso de DARWIN YENNER PEÑARANDA DELGADO.

DEJAR SIN EFECTOS el auto del 22 de febrero de 2019, mediante el cual el Juzgado Séptimo

Penal del Circuito de Cúcuta resolvió el recurso de apelación propuesto por el defensor de PEÑARANDA DELGADO, contra el auto que dispuso su detención en establecimiento carcelario.

ORDENAR al referido Juzgado, que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, emita una nueva providencia atendiendo a las pautas contenidas en este fallo.

ENVIAR COPIA del fallo a todos los intervinientes en el proceso constitucional, incluyendo al Tribunal a quo. De igual manera, INCORPÓRESE copia de este proveído al proceso penal que se adelanta contra PEÑARANDA DELGADO.

NOTIFICAR esta providencia 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 En concreto, el art. 5º de aquella disposición, que modificó el parágrafo del canon 314 de la Ley 906 de 2004 en el siguiente sentido:

«PARÁGRAFO. No procederá la sustitución de la detención preventiva en

establecimiento carcelario, por detención domiciliaria cuando la imputación se refiera a los siguientes delitos: Los de competencia de los jueces penales del circuito especializados o quien haga sus veces... fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas (C. P. artículo 366)...».