

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

ATP1990-2021

Radicación n°. 121194

Acta No 331

Bogotá D. C., quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por Raúl Toro Pérez, mediante apoderado, contra el fallo proferido el 11 de noviembre de 2021 por la Sala Primera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual declaró improcedente la acción de tutela promovida contra la Fiscalía Segunda de Bogotá de la Unidad Especializada Contra la Corrupción. Al trámite tutelar se vinculó al Juzgado Primero Penal del Circuito de Neiva.

LA DEMANDA

Los hechos fundamento de la petición constitucional fueron sintetizados por el A quo en los siguientes términos:

Manifiesta el accionante que dentro de la investigación que adelanta la fiscalía en su contra, con radicación 41001 6000 000 2011 00036, le fue formulada imputación el nueve (9) de marzo de 2015 por los punibles de peculado por apropiación y cohecho, imponiéndosele como medidas de aseguramiento no privativas de la libertad las contenidas en los numerales 3 y 5 del literal B del artículo 307 del C.P.P., consistentes en la obligación de

presentarse periódicamente ante la autoridad que se designe, y la prohibición de salir del país.

Añade que, dentro del proceso 41001 6000 586 2010 02989 le imputaron los delitos de falsedad en documento privado y firma de contratos sin el lleno de los requisitos legales, en el cual no le fue impuesta medida de aseguramiento alguna. Que en similar sentido, fue vinculado a la causa 41001 6000 584 2010 00090 por peculado por apropiación a favor de terceros y falsedad en documento privado, sin imposición de medidas de aseguramiento, proceso conocido por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Neiva, al cual fueron posteriormente acumulados los otros dos relacionados.

Afirma que, en múltiples oportunidades, durante los años 2017 y 2018, se intentó la realización de la audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento que peticionara, sin que esta pudiera realizarse ante la inasistencia o solicitudes de suspensión del Fiscal Segundo Especializado Anticorrupción de Bogotá, por lo que ante la necesidad de trasladarse al exterior para desarrollar actividades profesionales, le fue autorizado salir del país en agosto de 2019, y en siguiente oportunidad, dos meses después, le fue negada, lo que ocasionó le fuera cancelado su contrato de trabajo, afirmando que a raíz de la mencionada medida de aseguramiento impuesta en el 2015 no ha podido desempeñar labores adecuadamente por la restricción para salir del país, lo que le afecta, dado que es el responsable económico de su familia, poniendo en riesgo su manutención.

Por lo anterior, acude al presente amparo constitucional para que se protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo, debido proceso, libre locomoción y vida digna, y se disponga el levantamiento de la medida de aseguramiento que le fue impuesta o, de forma subsidiaria, se ordene a la fiscalía accionada gestionar la realización de la respectiva audiencia para tal fin.”.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá negó por improcedente la solicitud de tutela.

En primer lugar, refirió que el actor, Raúl Toro Pérez, cuenta con otro mecanismo judicial para atender su solicitud de revocatoria de la prohibición de salida del país, concretamente, puede acudir, mediante solicitud de audiencia preliminar ante el Juez de Control de Garantías.

Así, consideró que en el presente evento no se colman los presupuestos esenciales de procedibilidad, dado el carácter de subsidiario de la acción constitucional.

Finalmente, en relación con la pretensión encaminada a que se ordene a la fiscalía accionada gestionar la realización de la respectiva audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento, el a quo estimó que era, igualmente, improcedente, pues aunado a que no es posible impartir ese tipo de mandatos, dado que se requiere la petición de la parte interesada, tampoco se conoce la agenda o disponibilidad del funcionario de Control de Garantías. Por lo tanto, expuso que debía acudir a dicha instancia directamente, escenario en el que posee los recursos que la ley instrumental le otorga.

Con fundamento en lo anterior, despachó desfavorablemente las pretensiones de la acción constitucional.

LA IMPUGNACIÓN

El actor reitera los argumentos de su demanda, y sostiene que, si bien existen otros mecanismos ordinarios, lo cierto es que acudió ante los Jueces de Control de Garantías, autoridades que ante las solicitudes de aplazamiento de la Fiscalía 2ª Especializada de Bogotá contra la Corrupción, no llevaron a cabo las audiencias.

De manera que, los instrumentos ordinarios no se ofrecen idóneos para los fines

pretendidos, pues nada le garantiza que la Fiscalía concurre a la audiencia de control de garantías y pueda allí obtener el permiso para salir del país.

Seguidamente, advierte que, de no accederse a su petición de autorización para salir del país, se configuraría un perjuicio irremediable, ante la difícil situación económica de Colombia para conseguir un empleo frente a su perfil profesional.

Por último, señala que el Tribunal de primera instancia no da cuenta de conductas que muestren su ánimo de entorpecer el normal desarrollo de la actuación judicial, al igual que, en el transcurso de los seis años de vigencia de la medida de aseguramiento no privativa de la libertad, ha demostrado un buen comportamiento e interés en atender los llamados de la autoridad jurisdiccional.

Con fundamento en lo anterior, solicita que se revoque la decisión de primera instancia, y conforme a ello se acceda a sus pretensiones constitucionales.

CONSIDERACIONES

1. Sería el caso que la Sala se ocupara de resolver la impugnación interpuesta contra el precitado fallo, si no fuera porque se observa una irregularidad sustancial que invalida lo actuado, pues de acuerdo con la información obrante en el plenario, se torna necesaria la vinculación al trámite tutelar de los Jueces de Control de Garantías a quienes les ha correspondido el conocimiento de las audiencias preliminares de revocatoria de medida de aseguramiento que, incida el accionante ha solicitado.

En efecto, el actor en su escrito de tutela refiere que:

«9. En varias oportunidades he pedido la realización de audiencia de solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento, sin embargo, la misma no ha podido llevarse a cabo.

Las solicitudes las he presentado el 2 de mayo de 2017, y se fijó audiencia para el 17 de mayo de 2017, 9 de junio de 2017, 20 de septiembre de 2017, 30 de octubre de 2017, diciembre de 2017, sin que a ninguna de estas citaciones hubiera acudido el fiscal del caso, razón por la cual no pudieron llevarse a cabo. Posteriormente, se citó nuevamente para el 15 de enero de 2018, a la cual compareció el Fiscal 2 Especializado Anticorrupción, Sr. Pedro Rodríguez Mora, quien solicitó que la audiencia se adelantara en la ciudad de Neiva y no en Bogotá, razón por la cual nuevamente se suspendió la realización de la audiencia. En atención a ello, el 27 de abril de 2018 se citó nuevamente a audiencia en la ciudad de Neiva, sin embargo, a esta citación el fiscal especializado no acudió, debiendo nuevamente ser suspendida.

Ahora bien, nuevamente elevé solicitud para la realización de la audiencia el 23 de junio de 2018, siendo citada para el 23 de julio de 2018 pero suspendida y reiniciada el 27 de julio de 2018, siendo solicitado nuevamente el aplazamiento teniendo en cuenta que el Fiscal 2 especializado contra la anticorrupción manifestó no haber podido escuchar los audios de la medida de aseguramiento. El juez accedió al aplazamiento, siendo nuevamente programada para el 6 de agosto de 2018, sin embargo, en dicha ocasión tampoco se llevó a cabo la diligencia.»

En contraste, en el auto admisorio del 2 de noviembre de 2021, el Magistrado Ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá únicamente ordenó la vinculación al Juzgado Primero Penal del Circuito de Neiva, dejando de lado a los Jueces de Control de Garantías que han atendido las peticiones de revocatoria de medida de aseguramiento, que según el accionante no se han tramitado debidamente.

Según los anexos de la demanda de tutela, las autoridades concernientes corresponden al Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Neiva¹ y al Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá².

Como el tema discutido tiene que ver con el indebido trámite acaecido al interior de la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento no privativa de la libertad de “prohibición de salir del país”, resulta indispensable la comparecencia al trámite tutelar de las autoridades que ha conocido dicha petición; no solo para que ejerzan su derecho de defensa, sino para establecer todos los pormenores relacionados con la vigencia de la medida cautelar que se discute.

Así mismo, resulta necesaria la vinculación de las partes e intervinientes dentro del proceso penal que se adelanta ante Juzgado Primero Penal del Circuito de Neiva, bajo el radicado No 41-001-60-00584-2010-00090, al cual se acumuló los radicados 41-001-60-00000-2011-00036 y 41-001-60-005862010-02989, en especial las víctimas, quienes tienen expectativa en sus derechos de verdad y justicia, así como, eventualmente, de ver materializada la medida de aseguramiento, para garantizar la efectividad de una eventual sentencia de condena.

2. Así las cosas, como puede verse, es claro que no se integró en debida forma el contradictorio en este asunto, por lo tanto, no queda alternativa distinta que acudir al remedio extremo que es la nulidad de lo actuado.

3. En tal orden de ideas y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 133, numeral 8° del Código General del Proceso, aplicable en virtud del artículo 2.2.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2013, se decretará la nulidad de lo actuado a partir del fallo emitido el 11 de noviembre de 2021, inclusive, dejándose con plena validez las pruebas practicadas, para que se enmiende la actuación integrando debidamente el contradictorio, al Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Neiva y al Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá; así como a las partes e intervinientes del proceso penal que se surte en contra de Toro Pérez.

En razón de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal

de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Primero. DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá de la acción de tutela promovida por Raúl Toro Pérez, a partir del fallo del 11 de noviembre de 2021, inclusive, para que se enmiende la actuación integrando debidamente el contradictorio, a los Juzgados Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Neiva y Veinticinco Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá; así como a las partes e intervinientes del proceso penal que se surte en contra de Raúl Toro Pérez.

Segundo. Dejar incólumes las pruebas practicadas, con arreglo a lo consignado en la anterior parte motiva.

Tercero. Devolver las diligencias al Tribunal de origen para que rehaga el procedimiento de acuerdo con las consideraciones anotadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Secretaria

1 Folio 24 del documento electrónico de demanda de tutela y anexos.

2 Folio 27 íbidem.

3 Señala el precepto: “Para la interpretación de las disposiciones sobre

trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se
aplicarán los principios generales del Código General del Proceso, en todo aquello en
que no sean contrarios a dicho Decreto”