

76442

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 3**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
MAGISTRADA PONENTE**

**STP1757-2015
Radicación No.: 76.442
Acta No. 69**

Bogotá D. C., veinte (20) de febrero de dos mil quince (2015)

VISTOS

Una vez subsanada la irregularidad presentada en este asunto¹, se pronuncia la Sala sobre las impugnaciones instauradas por **LILIANA PARDO GAONA**, su apoderado judicial y la Juez 10ª Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, contra el fallo proferido el 19 de diciembre del 2014 por la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR** de la misma ciudad, mediante el cual amparó los derechos fundamentales invocados por el **FISCAL TERCERO DELEGADO ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**.

¹ Declarada el 21 de octubre del 2014. Folio 10 Cdo. Original de la Corte.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Fueron narrados por el Tribunal Superior de Bogotá en sede de primera instancia, de la manera como a continuación se señala:

(...) La fiscalía expresa que desde el mes de julio de 2013 intentó en cinco ocasiones imputarle a la Ex Directora del Instituto de Desarrollo Urbano -I.D.U- Liliana Pardo Gaona, la presunta comisión del “concurso de delitos de cohecho propio”, pero, ante la imposibilidad de llevar a cabo esa diligencia, el 4 de julio de corriente año solicitó orden de captura en contra de la referida ciudadana, la cual fue expedida por el Juzgado 10º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías.

Manifiesta que la privación de la libertad de Pardo Gaona se hizo efectiva por funcionarios de policía judicial adscritos al C.T.I el pasado 7 de julio, a las 13:15 horas “en el recibidor” de su lugar de residencia, ubicado en la Transversal 1 No. 83-63 de Bogotá y que el mismo día, ante el Juzgado 49 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, se llevaron a cabo audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

Anota que el Juzgado de Garantías declaró legal la captura, validó el acto de comunicación o formulación de cargos y dictó medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, decisiones –primera y última- contra las cuales el defensor interpuso recurso de apelación.

Arguye, que el día 5 de los corrientes el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Conocimiento, decidió declarar “ilegal la captura” con el argumento de que el acto de aprehensión vulneró la

“expectativa razonable de intimidad” de la procesada, ya que “la propiedad horizontal hace parte del domicilio por extensión” y para acceder a él, debió solicitar “orden judicial”.

Asevera que –según el Juzgado del Circuito- la forma como se llevó a cabo el procedimiento de captura fue a través de “maniobras engañosas” por parte de los funcionarios de policía judicial, evento que aunado a lo anterior constituían vulneración del derecho a la libertad de la señora Pardo Gaona y por consiguiente, “invalidaban” los demás actos procesales que se llevaron a cabo el 7 de julio de 2014, valga decir, la audiencia de formulación de imputación y la medida de aseguramiento, por lo que declaró la nulidad de las mismas.

Consigna su desacuerdo con la decisión adoptada por el Juzgado Décimo del Circuito y considera que incurrió en “vía de hecho”, por desconocimiento del precedente judicial, dado que la formulación de imputación es un acto de parte no susceptible de recursos, además de que la nulidad es el último remedio al cual acudir para subsanar las irregularidades procesales.

Adujo que el Juzgado Décimo del Circuito no realizó la ponderación de derechos entre el “operativo de captura” y la eficacia de la administración de justicia, con lo cual podía haber determinado que la forma como se llevó a cabo dicho procedimiento era procedente, en virtud del artículo 298 de la ley 906 de 2004 y lo señalado en la sentencia C-025 de 2009.

En consecuencia, solicita revocar la decisión de segunda instancia y que se ordene la captura de la señora Pardo Gaona para que cumpla la medida y se continúe con el trámite procesal².

² Flo. 278 Cdo. Original de Tribunal

EL FALLO IMPUGNADO

Recordó los requisitos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, los cuales estimó colmados para este asunto; seguidamente, realizó un recuento de las actuaciones demandadas y reseñó que según la jurisprudencia de esta Corporación, la declaratoria de ilegalidad de la captura no extiende sus efectos a las posteriores audiencias de formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento y, por ello, no es posible anularlas con ese argumento.

Por lo expuesto, calificó de errada la decisión de la Juez 10ª Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá al desatar el recurso de alzada propuesto frente a ese punto por la defensa de Liliana Pardo Gaona, que dejó sin efectos la imputación y la detención preventiva en centro carcelario ordenada en contra de aquella por su homólogo 49 Penal Municipal de Control de Garantías.

En ese orden de ideas, estimó vulnerado el debido proceso y en tal virtud ordenó dejar sin efectos la providencia del 5 de septiembre de 2014, proferida por el Juzgado 10º Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, en cuanto declaró la nulidad de la formulación de imputación y la medida de aseguramiento proferida contra Liliana Pardo Gaona.

LA IMPUGNACIÓN

LILIANA PARDO GAONA y su apoderado recurrieron con similares argumentos lo decidido por el Tribunal de Bogotá. Defendieron la decisión de la Juez 10ª Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, al considerar que partió de una profunda, clara y correcta interpretación de las garantías procesales que le asisten al investigado en la actuación penal. Por otro lado, reseñaron que no se cumplen los requisitos de procedencia para invocar la tutela contra una providencia judicial y que en ningún momento se desconoció el precedente jurisprudencial sobre el tema, todo lo cual permite concluir que no se incurrió en irregularidad alguna.

Por su parte, la togada demandada argumentó en el mismo sentido de los demás recurrentes, remitiéndose a su respuesta inicial dentro de este trámite, y adicionalmente informó que se reafirma en todas y cada una de las posturas jurídicas que expuso en la providencia atacada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con lo establecido en el artículo 2º del Decreto 1382 de 2000, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

En primer término, debemos resaltar que la acción de tutela fue consagrada como un procedimiento preferente y sumario, destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y siempre que no exista otro mecanismo de defensa o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede como medio transitorio.

Entonces, el amparo no tiene carácter alternativo y tampoco es viable cuando el interesado dispone de otro medio de defensa judicial, pues no fue concebido para sustituir a los jueces ordinarios, ni como herramienta supletoria de los procedimientos señalados en las normas procesales; lo que permite concluir que a esta acción solo se acude cuando ya se ha hecho uso de todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios para hacer cesar el supuesto quebrantamiento de las garantías.

En el presente asunto, encontramos que la pretensión del Fiscal Tercero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, como accionante, se circunscribe a dejar sin efectos la providencia del 5 de septiembre de 2014, por medio de la cual la Jueza 10ª Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, revocó la legalidad de la captura declarada por el Juzgado 49º Penal de Control de Garantías de esta ciudad y, en consecuencia, dejó sin efectos la



audiencia de formulación de imputación y la que impuso medida de aseguramiento contra Liliana Pardo Gaona.

Por tal motivo, debemos referirnos en primer término a la legitimidad de la Fiscalía para acudir a la vía de tutela.

A partir de la sentencia CC T-365/95, se posibilitó al representante del ente acusador para que pueda actuar como parte activa dentro del trámite de tutela, siempre y cuando hayan sido vulnerados los derechos fundamentales que como interviniente en el proceso penal le asisten a él o a las víctimas del delito.

Además, ha dicho la Sala de Casación Penal que:

...dentro de los fines esenciales del Estado están los de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política; y que las autoridades de la República, entre ellas las judiciales, están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del ente estatal y de los particulares (artículo 2 de la Constitución).

Con tales propósitos y concretamente en el campo del derecho penal, el artículo 250 superior, modificado por el 2º del Acto Legislativo 3 de 2002, atribuye, como deber de la Fiscalía General de la Nación y como facultad para los jueces, solicitar e imponer, respectivamente, las medidas necesarias para «la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer



el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito». (CSJ AP, 3 de julio de 2013, Rad. 40.632).

En ese propósito, la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando la consecución de la protección y eficacia de los derechos fundamentales se ve obstaculizada con la comisión de conductas punibles, las autoridades estatales, en particular las judiciales en cumplimiento de sus facultades, tienen que adoptar las medidas necesarias, adecuadas y pertinentes con el objeto de restablecer los derechos quebrantados de las víctimas, en la medida de lo posible, y aplicar las sanciones previstas a los responsables, ya que sólo así se pueden sentar las bases de la convivencia pacífica entre los individuos y lograr un orden social justo, ambos valores fundamentales de nuestro régimen constitucional. (Cfr. CSJ SP, 21 de noviembre de 2012, Rad. 39858).

De lo anterior, concluyó esta Sala de Tutelas en decisiones CSJ STP, 12 de noviembre de 2013, Rad. 70.449 y STP 14294-2014, que:

...la Fiscalía General de la Nación tiene la misión funcional de velar por la protección de los derechos que le asisten a las víctimas de la conducta punible y en tal virtud, propender por la adopción de medidas que permitan resarcir los derechos que en su sentir, pudieren haber sido conculcados tanto a ella como a las víctimas que protege.

Cabe precisar entonces, que la Fiscalía General de la Nación tiene la posibilidad de intervenir como accionante en el trámite de tutela, cuando sean vulneradas las garantías fundamentales que como parte en el proceso penal le asisten a ella o a las víctimas del punible, tal y como se evidencia en este asunto, pues la supuesta irregularidad denunciada ocurre en el trámite de las audiencias preliminares agotadas contra la ciudadana Liliana Pardo Gaona, encabezadas por quien hoy funge como demandante.

Entonces, la pretensión del actor es dejar sin efectos la providencia del 5 de septiembre de 2014, por medio de la cual la Juez 10 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, revocó la legalidad de la captura declarada por el Juzgado 49 Penal de Control de Garantías de esta ciudad, dejando sin efectos las audiencias de formulación de imputación y la que impuso medida de aseguramiento contra Liliana Pardo Gaona, por los delitos de cohecho.

Sobre este punto, resulta pertinente destacar que esta instancia abordará lo concerniente a las últimas dos audiencias mencionadas, por cuanto en la tutela recurrida, se expresó claramente que «*Queda incólume lo atinente a la ilegalidad de la captura decidida en segunda instancia*»³, y ello no es objeto de inconformidad por las partes, sino los efectos que se derivaron de ella.

³ Folio 297 Cdo. Original.

Lo anterior, por cuanto se ha determinado en la jurisprudencia nacional «... que una posible nulidad que se presentase en el seno de la audiencia de legalización de captura, no puede irradiar la posterior audiencia de imposición de medida de aseguramiento, pues como único presupuesto procesal para la última, se requiere la audiencia de formulación de imputación, más no de la primera que, en el trámite del sistema acusatorio penal, es meramente eventual»⁴

Ahora, se extrae del escrito de tutela que la defensa de Liliana Pardo Gaona, propuso el recurso de apelación contra la legalización de captura y la medida de aseguramiento, entonces mal podía anularse la formulación de imputación, que «es un acto de comunicación y, por ende, no admite recurso alguno en su contra. Si en la audiencia respectiva se impone medida de aseguramiento por la autoridad judicial y esa determinación es recurrida en apelación, la decisión del Tribunal Superior entrañará el estudio de lo impugnado y analizará, por contera, lo concerniente a esa medida, sin que ello incida en la firmeza o no de la imputación, en tanto éste no fue y no podría ser objeto de alzada»⁵

Así, la imputación es un acto de parte, ajeno al control judicial, todo con miras a mantener el sistema adversarial que implantó la ley 906 de 2004, y la desatención de este derrotero, conlleva el desequilibrio desmedido de las cargas instituidas en cabeza de la fiscalía y la bancada defensiva, e ignora el papel de tercero imparcial que debe asumir el funcionario al que le corresponde evacuar la audiencia; en

⁴ C.S.J, Sala de Casación Penal. Acción de Habeas Corpus, Rad. 32.446 de 2009.

⁵ C.S.J, Sala de Casación Penal. Rad. 35.099 de 23 de marzo de 2011.



ese sentido, la Corte Constitucional (CC C-303/13) señaló recientemente lo siguiente:

El legislador estableció que la formulación es un acto de mera comunicación, actuación preliminar en la que deben encontrarse presentes, tanto el Fiscal, como titular de la acción penal; el imputado, como sujeto pasivo del actuar del Estado; el defensor de este último, en un acto que si bien se entiende encaminado a la salvaguardia de los intereses del receptor de la imputación, nada puede hacer en ese sentido; y finalmente el juez, cuya actuación se limita a verificar si se entendieron o no los términos de la imputación y en caso de un allanamiento a cargos, si se hace de manera libre consciente y voluntaria, siendo finalmente ésta la misma función que cumple el defensor.

Entonces, no debía la Juez 10 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, dejar sin efectos la formulación de imputación contra Liliana Pardo Gaona, pues no fue apelada y la nulidad no es consecuencia automática de la ilegalidad de la captura -según se expuso-, motivo por el cual, razón le asiste al A Quo en dejar sin efectos ese pronunciamiento.

No obstante, frente a la imposición de la medida de aseguramiento contra Pardo Gaona que también anuló la demandada, se evidencia, se le vulneró su derecho a una segunda instancia, el cual tiene fundamento constitucional, en cuanto integra la noción de debido proceso, de acuerdo con las previsiones y excepciones que al respecto establezca la ley.

Lo anterior, por cuanto en la audiencia en que debía la accionada resolver con soporte en los medios de conocimiento legalmente aportados a la actuación, la existencia de inferencia razonable de que la imputada es autor o partícipe de la conducta delictiva investigada, y además, examinar si la medida se ofrece necesaria de cara a alguna de las finalidades atrás referidas, esa funcionaria se limitó a señalar:

«... se abstiene esta Juez de examinar la decisiones atinentes a la medida de aseguramiento y el recurso interpuesto con fundamento en su imposición por parte de la primera instancia...»⁶

Así las cosas, se omitió por el superior jerárquico de la Juez 49 Penal de Control de Garantías de esta ciudad, el análisis de los argumentos con que se decretó la medida de aseguramiento contra Pardo Gaona, afectando de manera grave los derechos de la bancada defensiva, pues en el estado actual de las cosas, de hacerse efectiva su captura, solo resta su internamiento, aún sin resolverse la apelación propuesta.

Tal situación constituye una afectación al debido proceso, en contra de Liliana Pardo Gaona, pues *«si los fundamentos de la impugnación establecen el objeto de pronunciamiento del ad quem, y ellos están referidos a discutir los términos y conclusiones a que arribó el a quo, resulta evidente la relación de necesidad que se produce entre la providencia impugnada, la sustentación de la apelación y la decisión del funcionario judicial de segunda instancia. Por tanto, providencia apelada y recurso, conforman*

⁶ Cd de audio # 2, min, 01:40:20 incorporado en el cuaderno original Folio 58.



una tensión que debe resolver el superior. Se trata de una de las manifestaciones más decantadas del principio de contradicción o controversia que rige el proceso penal y que explica el deber legal que tiene el funcionario judicial de integrar a la estructura de su decisión la exposición del punto que se trata y los fundamentos jurídicos de ella»⁷.

Con tal derrotero, resulta procedente confirmar la orden del A-quo en cuanto reestableció plenos efectos jurídicos a la medida de aseguramiento impuesta por la Juez 49 Penal de Control de Garantías de esta ciudad contra Liliana Pardo Gaona, pero, ORDENANDO a la Juez 10 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, que conforme los argumentos de este proveído, resuelva el recurso de apelación invocado por la defensa de Liliana Pardo Gaona el día 7 de julio de 2014 contra la decisión que ordenó su detención preventiva.

Con todo, se aclara que la orden de captura No. 120 expedida el 23 de diciembre de 2014 por el Juzgado 60 Penal Municipal de Control de Garantías de esta ciudad se mantiene vigente, por cuanto tiene como finalidad «cumplir medida de aseguramiento impuesta en data 07 de julio de 2014 por parte del Juzgado 49 Penal Municipal con Función de Control de Garantías»⁸, y el recurso que se impuso contra esa medida, se concede en el efecto devolutivo, conforme lo prevé el Núm. 1º. del artículo 177 de la ley 906 de 2004.

En mérito de lo expuesto, **LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE**

⁷ C.S.J, Sala de Casación Penal. Rad. 37.921 de 20 de junio de 2012.

⁸ Folio 76 Cdo. Original de la Corte.

DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA NO. 3,
administrando justicia en nombre de la República y por
autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado, conforme los
argumentos expuestos en precedencia, adicionándolo para
ORDENAR a la Juez 10 Penal del Circuito de Conocimiento
de Bogotá, que resuelva el recurso de apelación invocado
por la defensa de Liliana Pardo Gaona el día 7 de julio de
2014 contra la decisión que ordenó su detención preventiva.

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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

*Proceso de tutela
Radicación 76.442
Impugnación
Fiscalía 3ª Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.*

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria



