

Sentencia T-455/04

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Sí resulta procedente hacer una solicitud de revocatoria después del cierre de la investigación

MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO-Término para responder sobre la solicitud de revocatoria

Esta Corporación ha entendido que se produce uno de estos defectos cuando la autoridad judicial se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones y actúa de forma arbitraria y caprichosa, con fundamento en su sola voluntad. En el caso que se revisa, la Sala observa que la Fiscal desconoció lo preceptuado por los artículos 363 y 168 del Código de Procedimiento Penal. Además, dio aplicación al artículo 410 ibídem, sin reparar en la salvedad hecha por la disposición frente a la opción de diferir decisiones acerca de la libertad del procesado y produciendo una providencia en la que no indicaba la procedencia del recurso de reposición. Lo anterior configura una clara desviación en la actuación de la Fiscal 4 Especializada frente a las normas procesales que regulan su actividad, y bastaría para que esta Sala concediera el amparo al derecho al debido proceso del actor.

ACCION DE TUTELA-Hecho superado por no estar ya el demandante como sujeto de medida de aseguramiento

Referencia: expediente T-844049

Acción de tutela instaurada por José Antonio Benítez Páez contra la Fiscalía 4 Especializada de Cartagena.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., once (11) de mayo de dos mil cuatro (2004).

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en primera instancia, y por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en segunda, dentro del trámite de la acción de tutela iniciada por José Antonio Benítez Páez contra la Fiscalía 4 Especializada de Cartagena.

## I. ANTECEDENTES

En escrito presentado el día 29 de octubre de 2003, el señor José Antonio Benítez Páez, por intermedio de apoderado judicial solicitó el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente violado por la autoridad judicial demandada. Como sustento de la solicitud de amparo el actor invoca los siguientes:

### 1. Hechos.

Relata el señor Benítez Páez que se encuentra sindicado como presunto autor del delito de homicidio agravado. Indica que la Fiscalía 4 Especializada de la ciudad de Cartagena adelanta la instrucción que se sigue en su contra.

Manifiesta también que el día 22 de octubre de 2003, en horas de la tarde, su defensor presentó ante esa fiscalía una solicitud para que le fuera revocada la medida de aseguramiento, agregando que el día anterior, la funcionaria titular de la delegada había decretado el cierre de la investigación.

Señala que el día 29 de octubre de 2003 la Fiscalía 4 Especializada profiere una resolución en la que difiere el momento para pronunciarse de fondo en relación con la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento, indicando que lo haría al calificar la instrucción.

Considera que con la anterior decisión la Fiscalía 4 Especializada de Cartagena desconoce los términos procesales de los que dispone para pronunciarse en relación con las solicitudes de libertad que eleven los detenidos, la prohibición del uso de la analogía en materia penal, y que impone su criterio personal para modificar los principios rectores del procedimiento. Por ello, concluye, viola el derecho que tiene al debido proceso.

Con base en los anteriores hechos, formula la siguiente:

## 2. Solicitud

El señor José Antonio Páez exhorta al juez de tutela para que disponga: "...como medida transitoria que la señora fiscal resuelva el memorial (en el que se solicita la revocatoria de la medida de aseguramiento), pues se trata de persona detenida."1

## 3. Trámite de instancia

Avocado el conocimiento de la presente acción mediante auto de 30 de octubre de 2003, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena dispone correr traslado de tres (3) días a la parte demandada para que se pronuncie en relación con la solicitud de tutela.

3.1 Corrido el traslado, la Fiscal demandada responde afirmando que su actuación no constituye violación alguna al derecho al debido proceso de quien se encuentra recluso, puesto que ella siempre ha observado, en su actuación como funcionaria, pleno respeto a los derechos y garantías procesales de los sindicados.

Además indica que no resulta cierto que la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento deba ser resuelta en el término de tres (3) días, pues su naturaleza es interlocutoria y, por tanto, se ajusta a lo preceptuado por el Código Procesal Penal en su artículo 168, que consagra un término legal de diez (10) días para ser respondido.

## 4. Pruebas que obran en el expediente.

Aportadas por el demandante:

1. Copia de la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento presentada por el apoderado del señor José Antonio Benítez Páez el 22 de octubre de 2003 (folios 5-10, Cuaderno 1º )

1. Copia de un acta de diligencia de declaración jurada rendida por un testigo dentro de la causa penal que se adelanta en contra del señor Benítez Páez. (folios 28-32, Cuaderno 1º)

1. Copia de resolución dictada por la Fiscal 4 Especializada de Cartagena el 21 de octubre de

2003, en la que decreta el cierre de la investigación. (folio 33, Cuaderno 1º)

1. Copia de resolución dictada por la Fiscal 4 Especializada de Cartagena el 27 de octubre de 2004, en el que decide diferir hasta el momento de calificar el sumario la respuesta a la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento. (folio 34, Cuaderno 1º)

1. Copia del recurso de reposición interpuesto por el apoderado de otro de los sindicatos dentro del proceso en contra de la resolución de cierre de investigación. (folios 35-39, Cuaderno 10)

1. Copia de memorial suscrito por el apoderado del señor Benítez Páez, en el cual manifiesta su acuerdo y razones para que la resolución de cierre de investigación repuesto sea revocado. (folio 40, Cuaderno 1º)

Aportadas por la demandada

1. Comunicación de marzo 29 de 2004, en la que se informa que el señor Benítez Páez se encuentra en libertad por haber existido, en sede de apelación, resolución de preclusión en su favor. (folios 25-27, Cuaderno 2º)

Decretadas y practicadas por el juez de primera instancia:

- Diligencia de inspección judicial practicada por la magistrada sustanciadora del proceso de tutela, en el despacho de la Fiscal 4 Especializada de Cartagena, con el objetivo de verificar el contenido del expediente de la investigación que se adelanta en contra del señor Benítez Páez.(Acta: folio 43, Cuaderno 1º)

Decretadas por este despacho:

Mediante auto de 29 de marzo de 2003 el Magistrado Ponente de la presente sentencia solicitó a la Fiscalía 4ª Especializada de Cartagena que informara el estado actual del proceso que se adelanta en contra del actor.

II. LAS SENTENCIAS QUE SE REVISAN

## 1. Sentencia proferida en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena

En sentencia proferida el 23 de septiembre de 2003, el juez de tutela niega el amparo de los derechos invocados por el actor, por considerarla improcedente.

En su fallo, el Tribunal señaló que tal y como lo considera la señora Fiscal, la providencia por medio de la cual se resuelve sobre la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento, es de naturaleza interlocutoria y que, por tanto, la autoridad judicial cuenta con diez (10) días para emitir un pronunciamiento.

Frente a la decisión tomada por la Fiscal 4 Especializada de diferir la resolución de revocatoria de la medida de aseguramiento al momento de resolver de fondo la instrucción, el juez de tutela manifiesta que, si bien es cierto que no existe atribución expresa para que el fiscal lo haga, sí puede aplicar la disposición que en la etapa de juzgamiento faculta al juez para diferir decisiones al momento de dictar sentencia, (Art. 410 del Código de Procedimiento Penal) mientras su actuación en este sentido se ciña estrictamente a las garantías fundamentales del derecho de defensa y no se afecte sustancialmente. Indica que, no obstante, este aspecto de la controversia es de interpretación legal y que por ello no es el juez de tutela el llamado a resolverlo.

Por último señala que, de acuerdo con el tenor del citado artículo 410 del Código de Procedimiento Penal, la naturaleza de este tipo de providencias en las que se decide diferir una decisión, es de carácter interlocutorio y admite recurso de reposición. Observa que el actor dentro de la acción de tutela no interpuso el recurso a su disposición y que con ello dejó de utilizar de un mecanismo idóneo de defensa judicial en el proceso

## 2. Impugnación hecha por la parte actora

El señor José Antonio Benítez Páez impugna la decisión tomada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, arriba referida. En su escrito sostiene que el juzgador niega el amparo con fundamento en argumentos de menor importancia, y sin tener en cuenta el fondo del asunto puesto a su consideración. Indica además que en su fallo reconoció un error adicional en la actuación de la Fiscal 4 Especializada de Cartagena, ya que si resultare cierto que el auto en el que ésta decidió diferir es de naturaleza interlocutoria, no le fue

notificado debidamente su contenido, y por tanto no le permitió interponer recursos en su contra.

Para concluir señala la importancia del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y conjetura acerca de los posibles efectos de la tutela que impugna.

3. Sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En sentencia de 18 de diciembre de 2003, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia confirma el fallo proferido en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena.

Para tomar dicha decisión, la Sala considera que la acción de tutela no puede ser utilizada como mecanismo paralelo o instancia adicional para resolver las controversias procesales en curso. Aduce que resulta entonces acertada la decisión del a quo en el sentido de declarar improcedente la presente acción

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

#### 1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el fallo de tutela dictado en la acción iniciada por el señor José Antonio Benítez Páez contra la Fiscalía 4 Especializada de Cartagena, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y por lo dispuesto en Auto de la Sala de Selección Número Dos de 5 de febrero de 2004.

#### 2. Problema Jurídico.

En el presente caso la Sala debe establecer si existió violación del derecho fundamental al debido proceso del actor, al decidir la Fiscalía 4 Especializada de Cartagena diferir, para el momento de resolver sobre la instrucción, su decisión de fondo sobre una solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento por encontrarse cerrada la investigación. Para

ello, la Sala debe responder a los interrogantes que surgen en relación con: i) si resulta procedente hacer una solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento después del cierre de la investigación; ii) el término del que dispone la Fiscalía para dar respuesta de fondo a dichas solicitudes; y iii) si es posible diferir la decisión referente a la revocatoria de la medida de aseguramiento, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 410 del Código de Procedimiento Penal

Previo al estudio del caso concreto, esta Sala hará unas consideraciones referentes a la injerencia de las normas y principios constitucionales en el proceso penal; también en relación con la medida de aseguramiento y su revocatoria.

### 3. Normas y principios constitucionales en el proceso penal.

3.1 La sustitución de los códigos Penal y de Procedimiento Penal en el año 2000, según la opinión de los mismos miembros de la comisión redactora, respondió a la necesidad de “constitucionalizar”<sup>2</sup> el régimen penal colombiano.

Éste se sumó así al gradual proceso de constitucionalización de todas las ramas del Derecho. Debe entenderse en todo caso que dicho proceso significa mucho más que la natural consagración de la supremacía de la Constitución (art. 4 C.P.), o la reiteración de derechos fundamentales en el texto de la Ley. El régimen penal, tal y como se encuentra consagrado en las Leyes 599 y 600 del 2000, debe ser en todo caso interpretado de acuerdo con los valores, principios y normas que conforman el estatuto fundamental<sup>3</sup>. El ejercicio estatal de la imposición de penas privativas de derechos debe enmarcarse dentro de una relación dinámica entre las leyes y el texto constitucional, y observar una permanente vigilancia de lo que dispone la Constitución<sup>4</sup>. Es por eso que los artículos 1º y 2º de los códigos Penal y de Procedimiento Penal consagran como normas rectoras el respeto a la dignidad humana y la integración de las normas y postulados sobre derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales al régimen penal. Además, el artículo 9º del estatuto procesal dispone de forma especial que la actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

### 4. La medida de aseguramiento y la revocatoria de la medida de aseguramiento.

4.1 En el uso de la legítima atribución de investigar, juzgar e imponer una pena, el Estado debe vigilar con mayor escrúpulo que en ningún otro campo de su actividad los postulados constitucionales, para garantizar al individuo su derecho a la libertad (Art. 28, Constitución Nacional) contra toda intervención arbitraria de los diversos órganos estatales. Este derecho, que constituye un principio fundante del Estado Social de Derecho<sup>5</sup>, encuentra desarrollo en el Código de Procedimiento Penal, al incorporar éste en su artículo 9º una norma rectora referente a la libertad y al derecho de los ciudadanos a que ésta sea respetada.

Ahora bien, frente a este derecho, - derecho fundamental, norma rectora del proceso penal- la Corte ha sostenido que el mismo admite excepciones a la cláusula general<sup>6</sup> de tutela, y señala que el Estado puede restringirlo a las personas cuando se da la concurrencia de tres requisitos, a saber: 1) mandamiento escrito de autoridad judicial competente, 2) que se expida con la observancia de las formalidades legales y 3) por la existencia de motivos previamente definidos en la ley.<sup>7</sup>

La medida de aseguramiento consistente en detención preventiva se enmarca dentro de la forma de limitar el derecho a la libertad de acuerdo con los requisitos arriba señalados<sup>8</sup>. Se impone, según previsión de la norma penal, cuando el mínimo de la pena de prisión establecida para el delito que se investiga sea o exceda los 4 años o en cualquiera de los delitos enumerados en el numeral 2º del artículo 355 del Código de Procedimiento Penal. El nuevo código eliminó la caución como medida de aseguramiento que contemplaba el antiguo régimen, conservando sólo la detención preventiva.<sup>9</sup>

La Corte Constitucional ha señalado el carácter excepcional de esta medida que faculta a la autoridad judicial para privar de la libertad al sindicado antes de que se dicte sentencia y con ello quede desvirtuada la presunción de inocencia que le asiste durante todo el proceso penal<sup>10</sup>. También ha precisado que la medida de aseguramiento se subsume dentro de la categoría general de las medidas cautelares,<sup>11</sup> por cuanto el artículo 2º del Código de Procedimiento Penal la vincula a la necesidad de: "...asegurar la comparecencia al proceso del sindicado, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad."<sup>12</sup>

Frente al alcance constitucional de la medida, en el estudio de constitucionalidad de la Sentencia C-774 de 2001, la Corte consideró que era necesario declarar condicionalmente exequible el artículo 357 del Código de Procedimiento Penal, haciendo la observación de que

en todo caso debía entenderse que la procedencia general de la detención preventiva debía estar sujeta, no sólo al cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales que el ordenamiento impone, sino que además, y con un ineludible alcance de garantía, a la consideración de las finalidades constitucionalmente admisibles para la misma.

(...) la procedencia constitucional de la detención preventiva se encuentra reglada en Carta Fundamental y reconocida por las normas rectoras del nuevo Código de Procedimiento Penal, según las cuales, los criterios legales de procedencia de la detención preventiva deben concurrir con los mandatos constitucionales, de tal manera que si la detención se ordena sin considerar los principios y valores que inspiran la Constitución, y en particular, las finalidades constitucionalmente admisibles para la misma, en su apreciación en el caso concreto, el presunto infractor de la ley penal, su defensor o el Ministerio Público pueden solicitar el control de legalidad de la medida adoptada, o hacer uso de los mecanismos constitucionalmente previstos para la defensa de los derechos fundamentales, toda vez que de ello, tal como se ha dejado sentado en esta providencia, resultaría una violación de los derechos constitucionales a la libertad personal y a la presunción de inocencia y se presentaría, además, una violación del debido proceso, si se establece que la ley se ha aplicado en un sentido excluido como inconstitucional por la Corte (...)

4.2 En la misma providencia, la Corporación también condicionó la exequibilidad del artículo 363 de la Ley 600 de 2000, que prevé la revocatoria de las medidas de aseguramiento. Ello con el objeto de conservar la armonía entre los condicionamientos impuestos a la procedencia general de la medida y su invalidación. Al respecto indicó que la revocatoria también procedería, no sólo cuando existiera prueba para desvirtuar los requisitos legales de su operancia, sino también ante el evento de la superación de sus objetivos constitucionales y fines rectores.

## 5. Análisis del caso concreto

5.1 El señor José Antonio Benítez Páez interpuso acción de tutela en contra de la Fiscalía 4 Especializada de Cartagena por considerar que ésta violó su derecho al debido proceso al decidir diferir la decisión sobre la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento por él interpuesta, hasta después de la fecha de cierre de la investigación. Según el actor las

decisiones sobre revocatoria de la medida de aseguramiento pueden ser interpuestas aún después del cierre de la investigación, deben ser respondidas en un término de tres días por ajustarse a lo que dispone el inciso 2º del artículo del Código de Procedimiento Penal, y no pueden ser aplazadas hasta el momento en el que el Fiscal califique el mérito del sumario.

5.2 Tal y como quedó esclarecido desde el planteamiento del problema jurídico que se debate en la presente acción de tutela, esta Sala abordará primero el estudio de la procedencia de la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento luego del cierre de la investigación. Dos argumentos la llevan a dar una respuesta afirmativa a este interrogante.

5.2.1 El primero de ellos se deriva de un análisis sistemático de las normas que regulan la etapa instructiva del proceso penal. El artículo 329 del Código de Procedimiento Penal señala que la resolución de apertura de instrucción marca el inicio de ésta y que, dependiendo de algunas circunstancias que la misma norma señala, durará dieciocho (18) o (24) meses. El último inciso del citado artículo indica que vencido el término legal, la única actuación posible será la calificación. Por otra parte, el artículo 400 del mismo estatuto indica que la etapa de juzgamiento comienza con la ejecutoria de la resolución de acusación. Así pues, se debe concluir que la instrucción puede llegar a su fin de dos maneras: por el vencimiento del término que la ley dispone para ello, o porque la autoridad judicial encargada, es decir la Fiscalía, produce una resolución que, tanto si es preclusiva como si es de acusación, da por concluida esta etapa del proceso.

Ahora bien, el artículo 363 *ibídem* señala:

“Artículo 363. Revocatoria de la medida de aseguramiento. Durante la instrucción<sup>13</sup>, de oficio o a solicitud de los sujetos procesales, el funcionario judicial revocará la medida de aseguramiento cuando sobrevengan pruebas que la desvirtúen. ”

Resulta entonces obvio que el momento procesal llamado cierre de la investigación no tiene incidencia frente a la facultad oficiosa o a la presentación de la solicitud de parte en relación con la revocatoria de la medida de aseguramiento. Por lo mismo llama la atención de esta Sala la afirmación hecha por el juez de tutela en primera instancia al señalar:

(...) Lo acotado implica que el asunto se encontraba en secretaría surtiéndose las notificaciones de la resolución de cierre y no al despacho del Fiscal para cuando se presentó la solicitud, no embargante (sic) ello la solicitud se pasó al despacho siendo ese el momento en el que la fiscalía difirió la decisión respecto de la revocatoria de la medida de aseguramiento para el momento de calificar (...)14

Y más adelante:

(...) No embargante (sic) ello hay algunas incidencias procesales que pueden conllevar a que el funcionario no pueda decidir dentro del término previamente fijado por la ley, como en el caso en examen sucedió, en que para cuando se presentó la solicitud se había proferido el cierre de investigación y el asunto se encontraba en secretaría para su notificación, pero muy a pesar de ellos (sic) se pasó al despacho(...)15

La Sala considera que el artículo 363 del Código de Procedimiento Penal señala con claridad que la solicitud de revocatoria podrá hacerse durante la instrucción, y que el hecho de que el expediente correspondiente al proceso se encuentre en la secretaría o el despacho, no representa frente al proceso ninguna interrupción de la instrucción, como tampoco de los términos con los que cuenta la autoridad judicial para pronunciarse frente a las solicitudes de las partes. Como ya quedó expuesto, el régimen procesal penal tampoco impone restricción en el sentido de ser el cierre de instrucción impedimento para que se de el trámite a la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento.

5.2.2 Otro argumento reafirma lo expuesto. Como quedó dicho en las consideraciones generales de la presente sentencia, la materia penal debe guardar una especial armonía con los postulados constitucionales, y por sobre todo, con la garantía de los derechos fundamentales de las personas. Así pues, el artículo 363, por razón del tema que trata, debe ser comprendido desde la óptica del derecho de la libertad personal (Art. 28 de la Constitución Política). Al respecto cabe recordar que la Constitución consagra una cláusula general de libertad según la cual toda persona es libre. Las limitaciones a dicha cláusula, son verdaderas excepciones a tan caro principio en el Estado Social y Democrático de Derecho. La regulación legal de la revocatoria de la medida de aseguramiento contempla la hipótesis fáctica de la desaparición de las pruebas que dieron origen a tal medida. En otras palabras, se busca restablecer en relación con una persona determinada, su posición frente a la

cláusula de libertad por haber desaparecido el soporte fáctico que dio lugar a la excepción hecha sobre la misma. Es entonces lógico que el restablecimiento del derecho opere apenas se verifique la señalada hipótesis, sin importar si el expediente se encuentre en secretaría, o si hubo cierre de la investigación.

5.3 Debe la Sala ahora aclarar cual es el término del que dispone la Fiscalía para dar respuesta de fondo a las solicitudes relativas a la revocatoria de la medida de aseguramiento. Para tal efecto, se transcribe el artículo 168 del Código de Procedimiento Penal:

(...) Artículo 168. Término para adoptar decisión. Salvo disposición en contrario, el funcionario dispondrá hasta de tres (3) días hábiles para proferir las providencias de sustanciación y hasta de diez (10) días hábiles para las interlocutorias.

Cuando se refiera a la libertad del sindicado el funcionario judicial dispondrá máximo de tres (3) días para proferirla. (...)

Ahora bien, aduce la fiscal demandada que, dada la naturaleza interlocutoria de la providencia que decide sobre la revocatoria de la medida de aseguramiento, contaba con diez (10) días para dar repuesta de fondo a la solicitud impetrada por la parte actora dentro de la presente acción de tutela.

Observa la Sala que el último inciso del artículo transcrito hace referencia a una situación particular - la libertad del sindicado- en la que el término que le concede la ley al funcionario judicial es de tres días. Es claro que si se da el supuesto que contempla la norma, es decir, que se tenga que resolver sobre la libertad del sindicado, el término del que dispone será tres días. Ello en razón de la materia sobre la que versa la decisión (la libertad) y no de la naturaleza de la providencia que contiene dicha decisión (que puede ser interlocutoria o de sustanciación)

Así las cosas, esta Sala debe hacer una consideración que resulta de suma relevancia para el asunto en cuestión. Es evidente para ésta que cuando se solicita que se revoque la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, el fiscal está llamado a decidir oportunamente sobre la libertad del sindicado. ¿De qué otra manera podría ser entendida, si no, la solicitud en dicho sentido? Tal y como quedó expuesto en numerales anteriores, la

medida de aseguramiento es una de aquellas formas en las que, previa verificación de los requisitos, la autoridad puede limitar el derecho a la libertad personal de las personas. La solicitud de revocatoria de la misma implica la del restablecimiento de la libertad de quien fue cobijado con la medida, con la consecuencia práctica y lógica de que el que estuvo detenido en un centro carcelario tenga que ser puesto por fuera de él, donde pueda disponer nuevamente de manera plena de su libertad. Es, pues, a todas luces, una solicitud cuya respuesta refiere a la libertad del sindicado.

La circunstancia de que por su naturaleza la decisión de revocatoria sea interlocutoria, no genera ningún tipo de contradicción con el hecho que la materia se refiera a la libertad del sindicado y que, por consiguiente, el fiscal tenga que dar aplicación al último inciso del artículo 168 del Código de Procedimiento Penal. Que la ley juzgue necesario que las decisiones sobre la libertad de los condenados deban ser resueltas en un término más breve, armoniza plenamente con el fin constitucional presente en el régimen penal colombiano, donde la privación del derecho fundamental de la libertad es una excepción. Así debe entenderlo quien por la misma ley se encuentra facultado para disponer de la libertad de las personas.

5.3 Esta Sala aclarará si en el caso que la ocupa le era posible a la Fiscal 4 Especializada de Cartagena diferir la decisión referente a la revocatoria de la medida de aseguramiento, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 410 del Código de Procedimiento Penal. Al efecto se transcribirá la disposición citada:

(...) Artículo 410. Decisiones diferidas, comunicación del fallo y sentencia. A menos que se trate de la libertad, de la detención del acusado, de la variación de la calificación jurídica provisional o de la práctica de pruebas, el juez podrá diferir para el momento de dictar sentencia, las decisiones que deba tomar respecto de las peticiones hechas por los sujetos procesales en el curso del juicio, cuando éstas no afecten sustancialmente el trámite. La determinación de diferir la adoptará mediante auto de sustanciación contra el cual procede el recurso de reposición.

Finalizada la práctica de pruebas y la intervención de los sujetos procesales en la audiencia, el juez decidirá dentro de los quince (15) días siguientes. (...)

Sin necesidad de considerar si la norma que regula una situación en la etapa de juzgamiento

puede ser aplicada por vía analógica en la de instrucción, la Sala debe resaltar lo que la primera línea del artículo transcrito expresa: A menos que se trate de la libertad. En este punto son aplicables las consideraciones hechas en el numeral anterior de esta sentencia frente a la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento y su incidencia en la libertad del sindicado. Así pues, a todas luces, la fiscal desconoció la expresa salvedad que hace la norma . En sentencia de 2 de octubre de 1997, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia consideró:

(...) Esta actuación por parte de (...) constituye una clara vía de hecho vulneradora del derecho fundamental al debido proceso, pues al diferir la resolución de la petición de libertad para cuando venza el término de traslado - término que posteriormente se amplió para el momento de dictar sentencia, como quiera que el traslado venció y no se pronunció al respecto -, pretende imponer su voluntad omisiva por encima del mandato del artículo 45416 del ordenamiento procesal penal, norma que, al regular el trámite de las solicitudes formuladas durante el juicio, contempla expresamente la de libertad como uno de los casos excepcionales de decisión no diferida y, por tanto, de solución inmediata (...)

Y más adelante:

(...) La situación anterior se agrava si se tiene en cuenta que la determinación de diferir la solución de las peticiones del memorialista se hizo mediante auto de sustanciación, contra el cual no procede recurso alguno - lo que de hecho vulnera el derecho de defensa-, en abierta contradicción con el mandato de la parte final de la norma en cita (...)

El caso que se estudia plantea los dos mismos yerros de la autoridad judicial: difirió una decisión que no podía diferir, y además tomó la decisión mediante un auto de sustanciación contra el que no procedía recurso alguno.

5.4 Esta Sala considera que la actuación desplegada por la Fiscal 4 Especializada de Cartagena frente a la solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento hecha por el señor José Antonio Benítez Páez, se enmarca dentro de lo que la doctrina constitucional ha calificado de vía de hecho por defecto procedimental. Esta Corporación ha entendido que se produce uno de estos defectos cuando la autoridad judicial se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones y actúa de forma arbitraria y caprichosa, con fundamento en su sola voluntad. En el caso que se revisa, la Sala

observa que la Fiscal desconoció lo preceptuado por los artículos 363 y 168 del Código de Procedimiento Penal. Además, dio aplicación al artículo 410 ibídem, sin reparar en la salvedad hecha por la disposición frente a la opción de diferir decisiones acerca de la libertad del procesado y produciendo una providencia en la que no indicaba la procedencia del recurso de reposición. Lo anterior configura una clara desviación en la actuación de la Fiscalía 4 Especializada frente a las normas procesales que regulan su actividad, y bastaría para que esta Sala concediera el amparo al derecho al debido proceso del actor.

No obstante, según comunicación recibida por esta Corte el 29 de marzo de 2004 proveniente de la Fiscalía 4 Especializada de Cartagena, el señor Benítez Pérez se encuentra actualmente en libertad. Ello por haber dispuesto la Fiscalía 4 Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en sede de apelación el día 22 de enero de 2004, revocar la resolución de acusación que obraba en contra del actor de la presente tutela y ordenar su libertad inmediata. Existe, pues, hecho superado al no estar ya el demandante sujeto a ninguna medida de aseguramiento. En consecuencia la Sala revocará las sentencias dictadas en primera y segunda instancia y, en su lugar, declarará la carencia actual de objeto.

#### IV. DECISIÓN.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida el día 18 de diciembre de 2003 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que confirmó la dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 12 de noviembre de 2003 negando la tutela, dentro de la acción instaurada por el Señor José Antonio Benítez Páez en contra de la Fiscalía 4 Especializada de la ciudad de Cartagena.

Segundo. En su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto en la presente acción de tutela.

Tercero. LÍBRESE por secretaría la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591

de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Folio 3º, Cuaderno 1º .

2 Cfr. GROSSO García, Manuel Salvador. El concepto del delito en el Nuevo Código Penal, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá: 2003. Pág.77.

3 Ver Sentencia C-129101

4 Ver Salvamento de Voto, Sentencia C-760/01

5 Sentencia C-774 de 2001

6 Cláusula general consagrada en el artículo 28 de la Constitución con la expresión: “Toda persona es libre”.

7 Ibídem y Sentencia C-397/97. También el texto del artículo 28 de la Constitución.

8 Su regulación legal se encuentra en los artículos 355 al 373 del Código de Procedimiento Penal.

9 Sentencia C-316/02. En la Sentencia C-774 se hace las siguiente precisión que resulta

esclarecedora en relación con el tema: " Las medidas de aseguramiento para imputables reconocidas en Colombia mediante el decreto número 2700 de 1991, son: la caución juratoria o prendaria, la conminación y la detención preventiva o domiciliaria (artículo 388). De acuerdo con la ley 600 de 2.000, nuevo Código de Procedimiento Penal: " solamente se tendrá como medida de aseguramiento para imputables la detención preventiva "(artículo 356)."

10 Sentencia C-774 de 2001. En cita de la Sentencia C-634 de 2000, expone: "Las medidas cautelares constituyen actos jurisdiccionales de naturaleza preventiva y provisional que, de oficio o a solicitud de parte, se ejecutan sobre personas, bienes y medios de prueba para mantener respecto de éstos un estado de cosas similar al que existía al momento de iniciarse el trámite judicial, buscando la efectiva ejecución de la providencia estimatoria e impidiendo que el perjuicio ocasionado con vulneración de un derecho sustancial, se haga más gravoso como consecuencia del tiempo que tarda el proceso en llegar a su fin"

11 *Ibíd.*

12 Al respecto ver Sentencias C-774 de 2001, C - 425 de 1997, C - 327 de 1997, C - 689 de 1996, C - 106 de 1994 y C - 301 de 1993,

13 Subrayado por fuera del texto original.

14 Folio 51, Cuaderno 1º.

15 Folio 52, Cuaderno 1º.

16 Equivalente al art. 410 del actual código. Se transcribe: "Art. 454.- Decisiones diferidas. A menos que se trate de la libertad, de la detención del acusado, o de la práctica de pruebas, el juez podrá diferir para el momento de dictar sentencia, las decisiones que deba tomar respecto de las peticiones hechas por las partes en el curso del juicio, cuando éstas no afecten sustancialmente el trámite. La determinación de diferir la tomará mediante auto de substanciación contra la (sic) cual procede el recurso de reposición".