

HABEAS CORPUS - Concepto y alcance / REGLA PRO HOMINE - Definición y aplicación en el Habeas Corpus

El hábeas corpus consagrado en el artículo 30 de la Constitución Política y definido en la Ley 1095 de 2006 como un derecho fundamental y una acción constitucional, es el mecanismo para tutelar el derecho fundamental a la libertad cuando i la aprehensión de una persona se realiza con violación de las garantías constitucionales o legales, o ii la privación de la libertad se prolonga ilegalmente.

En la decisión del hábeas corpus debe darse aplicación a la regla pro homine, que no milita contra la justicia, sino concurre a que la haya y, de acuerdo con la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, significa que entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo. En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia T-284 de 2006 al precisar que el principio pro homine es un criterio hermenéutico que permea todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma o a la interpretación más amplia, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de fijar restricciones al ejercicio de los derechos o establecer su suspensión extraordinaria, de manera que este principio implica estar siempre a favor del hombre.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 30 / LEY 1095 DE 2006

Nota de Relatoria: Sobre el derecho fundamental Habeas Corpus y la regla Pro Homine, consultar Corte Constitucional, sentencias T-320 de 2009, T-284 de 2006 y sentencia C-187 de 2006

FLAGRANCIA - Noción / FLAGRANCIA - Debe aplicarse según sea el caso, la norma que corresponda a la fecha en que ocurrieron los hechos / FLAGRANCIA - Presupuestos e inmediatez

A fin de esclarecer el punto de controversia planteado en la presente acción, es de precisar que el defensor del accionado alega, en síntesis, que no hubo flagrancia por cuanto el capturado fue perdido de vista luego de la ocurrencia de los hechos, no hubo persecución ni voces de auxilio, y por tanto, no era factible su individualización al ser señalado por las víctimas... aquella tiene ocurrencia cuando la persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración.... Como precisión inicial, es menester señalar que la norma aplicable a la situación de flagrancia discutida es la anteriormente transcrita, por ser la vigente para el momento de ocurrencia de los hechos, y no la sugerida por el defensor del imputado, que al efecto dispone que existe flagrancia cuando la persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho... Así, esta última redacción es la anterior a la modificación introducida por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, por lo que no correspondía a la aplicable a la situación de flagrancia cuestionada...Nótese que de lo expuesto en el pronunciamiento citado, se infiere lo esencial de que la respectiva captura se efectúe con sentido de inmediatez a la realización del hecho, y ello debe entenderse en concordancia con la causal de flagrancia aplicada en este caso, referente al reconocimiento posterior que del agresor efectúe la víctima. ...Así las cosas, y aunque el señor Mosquera, en principio, pudo ser perdido de

vista por la autoridad policial, es ostensible que inmediatamente después del incidente delictivo, aquel fue directamente señalado por las víctimas como su agresor, y ello da lugar a que se admita la ocurrencia de la flagrancia en los términos expuestos por la norma transcrita.

FUENTE FORMAL: LEY 1453 DE 2011 – ARTICULO 57 / LEY 906 DE 2004

NOTA DE RELATORIA: Acerca del concepto de flagrancia, consultar Consejo de Estado, sentencia de 26 de enero de 2007, Exp. No. 2007-00018-01(HC) y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal sentencia de 30 de noviembre de 2006, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca

HABEAS CORPUS - Naturaleza y competencia del juez no sustituye los mecanismos ordinarios

Finalmente, es de anotar que le asiste razón al Tribunal al sostener que el Habeas Corpus no se instituyó para reemplazar los mecanismos ordinarios de impugnación previstos para las providencias en las que se ordene la medida de aseguramiento, de modo que al ser procedente contra ésta el recurso de apelación, el accionante debió interponerlo en oportunidad so pena de hacer nugatoria la prosperidad de la acción constitucional

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 76001-23-33-000-2013-00967-01(HC)

Actor: JHON JAMES MOSQUERA MOSQUERA

Demandado: JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE IBAGUE

Se decide la impugnación presentada por el actor contra la providencia de 19 de septiembre de 2013, proferida por el Magistrado FERNANDO GUZMÁN GARCÍA, Magistrado del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por la cual denegó el hábeas corpus solicitado en los siguientes términos:

***“PRIMERO: NEGAR** la acción de HABEAS CORPUS invocada por el señor JHON JAMES MOSQUERA MOSQUERA, a través de apoderado judicial, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.*

(...)

TERCERO: *Contra la presente providencia proceden los recursos ordinarios de ley.*

I.-ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el 18 de septiembre de 2013 ante la Secretaría General del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (fls. 2 a 7), el doctor **DIDIER ANGULO ANGULO**, en calidad de defensor técnico del señor **JHON JAMES MOSQUEURA MOSQUERA**, solicitó el amparo constitucional de hábeas corpus al considerar que no se encuentra ajustada a derecho la captura hecha a su defendido, por haber violado el debido proceso previsto en el artículo 29 de la C.P., y los artículos 301 y 302 del Código de Procedimiento Penal.

La inconformidad del actor se fincó, en esencia, en que no se presentaron los presupuestos de la captura en flagrancia, bajo los siguientes argumentos:

Sostiene que de acuerdo con los hechos narrados en escrito de imputación de cargos, *señala lo siguiente que según los hechos narrados por la fiscalía (SIC)¹: “LAS VÍCTIMAS ERAN MENORES DE EDAD, que los policiales escucharon por la Central de radio que en el hospital Duarte Cansino de la Ciudad de Cali, llevaron a dos menores por haber llevado en su integridad dos impactos de bala, al llegar al centro hospitalario, las víctimas menores de edad observan que llega una persona herida por un impacto de bala en el abdomen señalándolo como el agresor de las balas recibidas momentos antes, tarde le dijeron a alguien quien fue que le dijo al policía que esta persona les había disparado esto quiere decir que el policía no escuchó directamente, sin embargo el señor JHON JAMES MOSQUERA, acusado por la Fiscalía de ser capturado en FLAGRANCIA, fue herido por una bala perdida cuando estando en el ante jardín de la casa donde vivía el señor PABLO ANDRÉS PALOMINO CAICEDO, persona que perdió la vida el día domingo 26 de agosto acusa del enfrentamiento entre dos pandillas, pues estos enfrentamientos el día domingo 26 a causa de dos balaceras del sector dejaron 5 personas muertas, pues la policía que ese lunes hubieron (SIC) enfrentamientos todo el día que esta guerra entre pandillas dejó más de 6 personas heridas que tampoco está claro si a*

¹ Folio 2 del expediente.

*mi defendido le cayó una bala pues el propósito era darle el sentido pésame a la prima*².

A continuación el apoderado transcribe los artículos 301 y 302 del C. de P.P.

Sostiene como fundamento de la defensa, que la captura no se ajusta a la Constitución y a la Ley por cuanto todo apunta a que el señor JHON JAMES MOSQUERA, lo hirieron en la misma balacera en que hirieron a los dos menores de edad.

A continuación se transcriben apartes de su exposición al resultar la misma considerablemente confusa: *“si es obvio que al señor JHON JAMES lo capturaron habían pasado más de media hora, que donde lo hiriera a él al cansino hay más de 6 kilómetros, y según la jurisprudencia y los postulados del mismo código penal colombiano y los tratados internacionales, no hay ni puede evidenciarse una captura en flagrancia (...) una persona es sorprendida o aprehendida en flagrancia, cuando se deja ver claramente que el mismo informe sostiene que 2 víctimas menores de edad después de estar en el hospital duarte Calcino (SIC) y minutos más tarde le dijeron a alguien quien fue que le dijo al policía que esta persona les había disparado esto quiere decir que el policía no escucho directamente, que esto demuestra la duda y la duda siempre se debe resolver a favor del procesado o indiciado*”³.

Luego procede a transcribir lo que anuncia como “apuntes jurisprudenciales” pero sin precisar las sentencias a la que se refiere, de las que concluye, en síntesis, que no hubo captura en flagrancia porque no se presentó persecución, ni voces de auxilio, ni lo capturaron con algún objeto o armas que lo vinculen a la comisión del delito.

Indica que se violó el debido proceso, pues el señor Jhon JAMES MOSQUERA, no tiene antecedentes judiciales, fue soldado de Colombia y el día en que los pandilleros le dispararon se encontraba de turno en el lugar de trabajo, por lo que esta persona no tiene la calidad de delincuente.

II.-TRÁMITE DE LA ACCIÓN

² Folios 1 a 2 del expediente.

³ Folios 4 y 5 del expediente.

A folio 11 del expediente obra el auto No. 526, de 18 de septiembre de 2013, por el cual el Magistrado FERNANDO GUZMÁN GARCÍA, Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca avoca el conocimiento de la acción de Habeas Corpus impetrada por el señor JHON JAMES MOSQUERA MOSQUERA.

Asimismo, solicitó al Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali el expediente radicado bajo No. 2013-24950 en que obra como indiciado el señor JHON JAMES MOSQUERA MOSQUERA.

El 19 del mismo mes y año, el a quo profirió la providencia a través de la cual denegó el amparo.

III.- FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Para adoptar la decisión antes mencionada, el a quo, luego de hacer un recuento de los hechos, manifestó que no le asiste razón alguna al solicitante.

De manera preliminar, alude a la definición de la acción de Habeas Corpus prevista en el artículo 1º de la Ley 1095 de 2006, y a jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, sobre dicho mecanismo constitucional.

Luego, señala que de las pruebas recaudadas, como son el archivo de audio de la audiencia de legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, se deduce lo siguiente:

El señor Fiscal manifiesta que de acuerdo al informe policial, el accionante fue capturado en el Hospital Isaías Duarte Cancino, en virtud del reconocimiento que de él hacen dos personas menores de edad, que ingresan de manera concomitante a él, manifestando que fue dicha persona la que los agredió con arma de fuego en hechos sucedidos minutos anteriores al ingreso al centro de salud.

Asimismo, manifiesta que se configuran los supuestos contemplados en el artículo 301, numeral 2 del C. de P.P., que se refiere al caso de flagrancia cuando la persona es sorprendida e individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración.

Acota que la presente causa se erige sobre el hecho de que para el recurrente no se configuraron los elementos de la flagrancia, figura establecida en el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, C. de P.P.

Así, y frente a la concurrencia de los elementos de que trata la norma, indica que la Jurisprudencia ha debatido qué se entiende por inmediatez o el término inmediatamente después de su perpetración. Respecto del entendimiento de la inmediatez, trae a colación una sentencia de la C. S. de J., para señalar que cada caso concreto es el escenario para determinar dicho aspecto, y que por ende, el juez de cada causa juega un rol fundamental en pro de la determinación, de acuerdo a la situación fáctica configurada en cada causa penal.

Fue así, entonces, como a juicio de la señora Juez de la causa, el estado de flagrancia se configuró de acuerdo con la causal 2 del artículo 301 del C. de P.P., decisión que fue producto de un concienzudo análisis fáctico, jurídico, y especialmente probatorio desplegado por ella a lo largo de la audiencia. Por ello, el cargo formulado por el accionante en el amparo constitucional de Habeas Corpus se encuentra infundado.

De otra parte, anota que si la flagrancia no se hubiere logrado demostrar en el presente asunto, resulta claro que en atención al carácter subsidiario que cobija a esta acción, según el artículo 177 del C. de P.P., la providencia a través de la cual se impuso la medida de aseguramiento al accionante era susceptible del recurso de apelación. En este orden, el no agotamiento de las vías procesales pertinentes dispuestas por el legislador hace automáticamente improcedente el amparo del habeas corpus.

Así las cosas, concluye el ad quo que el amparo solicitado debe ser denegado.

IV.- LA IMPUGNACIÓN

El actor, dentro de la oportunidad legal, interpuso impugnación contra la providencia del 19 de septiembre de 2013, proferida por el Magistrado del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, doctor FERNANDO GUZMÁN GARCÍA, que negó el hábeas corpus solicitado (folios 37 a 41).

En el escrito de impugnación, se expone en esencia, que la captura no se efectuó en situación de flagrancia. Así, y si bien la misma se realizó aproximadamente media hora después del hecho, no se configuraron los requisitos del artículo 301.

Afirma que en la flagrancia la persona no puede ser perdida de vista en ningún momento, y en el presente caso, la persona capturada no fue perseguida, ni hubo voces de auxilio, que es precisamente lo que señala la norma.

Luego, procede a transcribir apartes de la providencia de primera instancia para recalcar que no se generó persecución, y alude, aunque con una redacción ostensiblemente desordenada, a que en el Distrito de Agua Blanca hay más de setecientos mil habitantes, donde aproximadamente el 35% de la población es de raza afro descendiente y donde las distancias, siendo tan similares, permiten incurrir en una confusión, pues cualquier persona hubiera podido llegar a ese hospital. De ahí que no se pueda afirmar que la persona que hirió a los adolescentes fuera el detenido.

Asevera que la esencia de la flagrancia está en que la persona sea sorprendida en el mismo momento de la ejecución del delito o inmediatamente después pero sin haber sido perdido de vista, bien por un particular o por un agente de la autoridad que lo sorprende o persigue.

Continúa el impugnante con la transcripción de jurisprudencia sobre dicho concepto, haciendo referencia a las sentencias expuestas por el Tribunal en su pronunciamiento.

Resalta, de la jurisprudencia a que alude, que la flagrancia debe entenderse como una evidencia procesal, en cuanto a los partícipes, derivada de la oportunidad que han tenido una o varias personas de presenciar la realización del hecho o de

apreciar al delincuente con objetos, instrumentos o huellas que indiquen fundadamente su participación en el hecho punible.

Invoca también jurisprudencia de la Corte Constitucional, para señalar el requisito de actualidad, el cual requiere que efectivamente las personas se encuentren en el sitio, que puedan precisar si vieron, oyeron o se percataron de la situación, y sobre la identificación indica la jurisprudencia citada que esta lleva a la aproximación del grado de certeza de que fue esa persona y no otra la que ha realizado el hecho. Por lo tanto, si no es posible siquiera individualizar a la persona por sus características físicas, debido a que el hecho punible ocurrió en un lugar concurrido, el asunto no puede ser considerado como cometido en flagrancia.

Concluye que la decisión no se ajusta a la jurisprudencia ni a los tratados internacionales, por lo que solicita la protección constitucional de su derecho a la libertad, por la ilegalidad en la captura.

V.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

V.1. COMPETENCIA

Según lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 7° de la Ley 1095 del 2 de noviembre de 2006, el suscrito Magistrado es competente para conocer en segunda instancia de la apelación interpuesta contra la providencia de 19 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, a través de la cual se negó el hábeas corpus solicitado.

V.2. EL HÁBEAS CORPUS Y LA REGLA PRO HOMINE

El hábeas corpus consagrado en el artículo 30 de la Constitución Política y definido en la Ley 1095 de 2006 como un derecho fundamental y una acción constitucional, es el mecanismo para tutelar el derecho fundamental a la libertad

cuando (i) la aprehensión de una persona se realiza con violación de las garantías constitucionales o legales, o (ii) la privación de la libertad se prolonga ilegalmente.

En la decisión del hábeas corpus debe darse aplicación a la regla pro homine, que *“no milita contra la justicia, sino concurre a que la haya”*⁴ y, de acuerdo con la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, significa que *“entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo”*⁵.

En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia T-284 de 2006 al precisar que el principio pro homine es un criterio hermenéutico que permea todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma o a la interpretación más amplia, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de fijar restricciones al ejercicio de los derechos o establecer su suspensión extraordinaria, de manera que este principio implica estar siempre a favor del hombre.

De igual manera, en la sentencia T-320 de 2009 señaló que el principio pro homine *“se constituye en una valiosa pauta hermenéutica la cual ordena la adopción de la interpretación que mejor se compadezca con los derechos fundamentales en juego”*, la que sea *“más favorable a la protección de los derechos del agenciado”*⁷.

Adicionalmente, la Corte Constitucional en la sentencia C-187 de 2006, mediante la cual examinó la constitucionalidad de la ley estatutaria reglamentaria del hábeas corpus, manifestó que dicho mecanismo procede:

⁴ Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia* del 27 de noviembre de 2008.

⁵Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, "La colegiación obligatoria de periodistas (artículos 13 y 29, Convención Americana sobre Derechos Humanos)", del 13 de noviembre de 1985, Serie A, n° 5, párrafo 46

⁶ Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-320 de 2009. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁸ Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

“...no solo en defensa del derecho a la libertad personal sino que permite controlar además, el respeto a la vida e integridad de las personas, así como impedir su desaparición forzada, su tortura y otros tratos o penas crueles, con lo cual, ha de considerarse que el cumple una finalidad de protección integral de la persona privada de la libertad”.

Finalmente, es importante recordar que se trata de un derecho fundamental que ha sido reconocido en varios instrumentos internacionales, y a cuya luz debe ser interpretada la figura, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁹, la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁰, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre¹¹ y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos¹².

⁹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 8º y 9º:

“8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”

9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”.

¹⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-, aprobada mediante la ley 16 de 1972, artículo 7º:

“Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”.

¹¹ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XXV:

“Artículo XXV

Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad”.

¹² Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, aprobado mediante la ley 74 de 1968, artículo 9º:

“Artículo 9.

Bajo las premisas anteriores se analizará el caso concreto.

V.3. EL CASO CONCRETO

El señor JHON JAMES MOSQUERA MOSQUERA fue capturado el 26 de agosto, por motivo del reconocimiento expreso que del accionante efectuaron dos menores edad, como el sujeto que les disparó con arma de fuego en hechos ocurridos con ocasión de un cruce de disparos entre pandillas. El reconocimiento del accionado, que dio lugar a la captura ocurrió en el Hospital Isaías Duarte Cancino de la Ciudad de Cali, minutos después del hecho, según se deriva del recaudo probatorio obrante en el expediente; habiendo concurrido también el accionado al centro médico donde se hallaban las víctimas, con impacto de arma de fuego.

Pues bien, establecidos así los hechos y de la grabación de audio de la audiencia de legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, es claro que la circunstancia que dio lugar a la captura, bajo la figura de flagrancia, consistió en el señalamiento directo realizado por las víctimas en el Centro Médico en el que estas estaban siendo atendidas y al que luego del incidente delictuoso accedió, también herido, el accionado.

A fin de esclarecer el punto de controversia planteado en la presente acción, es de precisar que el defensor del accionado alega, en síntesis, que no hubo flagrancia

1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

2. Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.

4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal.

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación".

por cuanto el capturado fue perdido de vista luego de la ocurrencia de los hechos, no hubo persecución ni voces de auxilio, y por tanto, no era factible su individualización al ser señalado por las víctimas. Por su parte, el Tribunal admite que dicha figura cumplió con los presupuestos señalados por el artículo 301 del C. de P.P., al puntualizar que aquella tiene ocurrencia cuando la persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o *cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración.* (Cursivas fuera de texto).

Es pertinente, entonces, transcribir lo dispuesto, por el artículo 301 del C. de P.C., en su numeral 2º al corresponder a la causal endilgada así:

“Artículo 301. Se entiende que hay flagrancia cuando:

(...)

2. La persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración...”
(Subrayado fuera de texto).

Como precisión inicial, es menester señalar que la norma aplicable a la situación de flagrancia discutida es la anteriormente transcrita, por ser la vigente para el momento de ocurrencia de los hechos, y no la sugerida por el defensor del imputado, que al efecto dispone que existe flagrancia cuando *“la persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho”*. Así, esta última redacción es la anterior a la modificación introducida por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, por lo que no correspondía a la aplicable a la situación de flagrancia cuestionada.

Ahora, sobre el concepto de flagrancia, vale la pena traer a colación la Sentencia de 26 de enero de 2007, de esta Sección, Exp. No. 2007-00018-01(HC), la cual, en alusión a jurisprudencia de la Corte Constitucional, indicó lo siguiente:

“En resumen se puede afirmar, que la privación de la libertad, a través de la captura, entendida como el acto material de aprehensión que puede realizarse durante o después de un proceso, encuentra fundamento constitucional en el artículo 28 de la Carta Política que, a su vez, determina las garantías que deben rodearla. Es decir, la detención de una persona sólo procede (1) por motivos previamente definidos en la ley, (2) con acatamiento de las formalidades legales y (3) por mandamiento escrito de autoridad judicial competente. Con ello puede concluirse que la Carta establece una estricta reserva judicial en materia de libertad personal. No obstante, existiendo la reserva judicial mencionada como principio, se presenta la excepción a la exigencia del “mandamiento escrito de autoridad judicial competente”: consistente en la captura en flagrancia regulada por el artículo 32 Constitucional.

(...)

En estos eventos no será indispensable un mandamiento escrito de autoridad judicial competente. Sin embargo, es necesario que la persona capturada en flagrancia sea conducida ante un juez.

(...)

Al respecto ha dicho esta Corporación: “Por consiguiente, no se configura la flagrancia cuando ni siquiera es posible individualizar a la persona por sus características físicas y tampoco cuando la persona es reconocida al momento de cometer el delito pero es capturada mucho tiempo después. En consecuencia, lo que da sustento a la excepción al principio Constitucional de reserva judicial de la libertad en los casos de flagrancia, es la inmediatez de la conducta delictiva y la premura que debe tener la captura lo cual hace imposible la obtención previa de orden judicial...” (Subrayado fuera de texto).

Nótese que de lo expuesto en el pronunciamiento citado, se infiere lo esencial de que la respectiva captura se efectúe con sentido de inmediatez a la realización del hecho, y ello debe entenderse en concordancia con la causal de flagrancia aplicada en este caso, referente al reconocimiento posterior que del agresor efectúe la víctima.

Sobre lo anterior, es pertinente hacer referencia a la Sentencia de la Sala de Casación Penal de la C. S. de J. de 30 de noviembre de 2006, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca, en la que se alude a jurisprudencia de la misma Corporación y a pronunciamientos de la Corte Constitucional, que fueron, dicho sea de paso, también citados por el actor:

“Dos son entonces los requisitos fundamentales que concurren a la formación conceptual de la flagrancia, en primer término la actualidad, esto es la presencia de las personas en el momento de la realización

del hecho o momentos después, percatándose de él y en segundo término la identificación o por lo menos individualización del autor del hecho.

“Para la Corte Constitucional, el requisito de la actualidad, requiere que efectivamente las personas se encuentren en el sitio, que puedan precisar si vieron, oyeron o se percataron de la situación y, del segundo, -la identificación-, lleva a la aproximación del grado de certeza que fue esa persona y no otra quien ha realizado el hecho...”
(Subrayado fuera de texto).

De lo hasta ahora expuesto, es del caso reiterar, en primer lugar, que el presupuesto de la flagrancia ya no estriba exclusivamente en la persecución del accionado¹³, ni de la existencia de voces de auxilio, de manera inmediata o concomitante al hecho delincencial, pues ello no corresponde al requisito actual del numeral 2º del artículo 301 del C. de P.P., al que se está dando aplicación en el sublite. Tampoco desvirtúa la flagrancia el hecho de ser perdido de vista por unos momentos cuando con una posterioridad susceptible de ser considerada como inmediata, de acuerdo con las circunstancias del caso, es posible identificar e individualizar al agresor.

Así las cosas, y aunque el señor MOSQUERA, en principio, pudo ser perdido de vista por la autoridad policial, es ostensible que inmediatamente después del incidente delictivo, aquel fue directamente señalado por las víctimas como su agresor, y ello da lugar a que se admita la ocurrencia de la flagrancia en los términos expuestos por la norma transcrita.

Ahora, es de considerar, sin embargo, que aunque en el audio arriba referenciado se alude a “minutos después” de ocurrido el delito, sin especificarse con exactitud el tiempo transcurrido, es claramente colegible que hubo inmediatez en la realización de la captura pues las víctimas se encontraban en el centro médico al que fueron dirigidas para ser socorridas en su salud tan pronto como les fueron infligidas las heridas, habiendo concurrido allí también el imputado con impacto de armas de fuego provenientes del mismo suceso delictual. En otras palabras, obedece a las reglas del sentido común el que los afectados en el hecho hubieren sido llevados al Centro Médico de manera inmediata a la generación de las lesiones, habiendo sido en ese momento, en que se llevó a cabo la

¹³ Aunque ésta se señala en la norma, no corresponde al único presupuesto porque seguidamente indica “...o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración.”

individualización del accionado; y ello, evidentemente conlleva a la necesaria desestimación de la tesis del defensor tendiente a desvirtuar la ocurrencia de la flagrancia por ausencia de inmediatez o de identificación del imputado.

De otra parte, es de considerar que la captura fue legalizada mediante la diligencia judicial llevada a cabo para el efecto ante el juez de garantías, en la que, además, se corroboró la manera en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a aquella; luego no cabe duda de que la flagrancia tuvo ocurrencia en virtud, se reitera, de la identificación que de manera inmediata a la perpetración del incidente delictuoso efectuaron las víctimas, en observancia de la disposición antes transcrita.

No sobra advertir, en todo caso, que argumentos raciales como los expuestos por el defensor para controvertir la individualización del indiciado, merecen el llamado de atención de este Despacho al abogado DIDIER ANGULO, dado el irrespeto que un planteamiento como el así sugerido entraña para su cliente, siendo además, el mismo, totalmente improcedente por cuanto la identificación del sujeto no depende per se de sus características físicas sino del real reconocimiento que de él efectúen sus víctimas como sucedió en el sublite.

Finalmente, es de anotar que le asiste razón al Tribunal al sostener que el Habeas Corpus no se instituyó para reemplazar los mecanismos ordinarios de impugnación previstos para las providencias en las que se ordene la medida de aseguramiento, de modo que al ser procedente contra ésta el recurso de apelación, el accionante debió interponerlo en oportunidad so pena de hacer nugatoria la prosperidad de la acción constitucional.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en Sala Unitaria:

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMASE la providencia apelada, esto es, la sentencia del 19 de septiembre de 2013, proferida por el Magistrado doctor FERNANDO GUZMÁN GARCÍA, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Ejecutoriado este proveído, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Consejero