

HABEAS CORPUS-Improcedencia de la sustitución de detención preventiva por detención domiciliaria%DETENCION DOMICILIARIA-Improcedencia%PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL-Improcedencia para conceder habeas corpus

Como queda dicho, en la Resolución Interlocutoria se fundamentaron a un tiempo la medida de aseguramiento y la improcedencia de su sustitución por detención domiciliaria. La calificación provisional del sólo delito de tráfico de migrantes (art. 188 C.Penal), prospectaba una pena de 6 años de prisión, y la circunstancia de agravación punitiva invocada (art. 188 B-3) la aumentaría de una tercera parte a la mitad, o sea, en un mínimo de 2 años, para un total de 8. Además, el Fiscal evaluó la conducta del sindicado como lo exige el artículo 38 numeral 2° del C. Penal, para concluir en la improcedencia de la detención domiciliaria. Luego ambas decisiones fueron fundamentadas. También se invocó en el Habeas Corpus que el Fiscal debió aplicar los artículos 308 y 314 de la Ley 906, en primer lugar porque rige para los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero de 2005; y también por ser normas más favorables al sindicado. Respecto de lo primero, el Fiscal consideró que si bien las visas fueron expedidas el 3 de noviembre de 2005 el concierto para delinquir venía cometiéndose de tiempo atrás. Y en cuanto a lo segundo, no se encuentra que las normas invocadas sean más favorables, señaladamente porque los presupuestos de la medida de detención preventiva -aparte de la pena mínima- son los mismos en el artículo 38-3 del Código Penal (que el desempeño personal permita deducir que no evadirá el cumplimiento de la pena) y en el artículo 308 de la Ley 906 que invoca la actora (que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia).

LEY 1095 DE 2004; LEY 906 DE 2004 ARTICULO 308 Y 314

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio dos mil siete (2007)

Radicación número: 76001-23-31-000-2007-00002-01

Actora: NOEMÍ GUERRERO

Demandado: FISCALIA GENERAL DE LA NACION FISCAL 13 ESPECIALIZADO EN CALI

HABEAS CORPUS

Se resuelve la impugnación deducida por la actora, señora NOEMÍ GUERRERO, contra la sentencia de 8 de junio de 2007 por la cual el Tribunal Administrativo del

Valle del Cauca negó el Habeas Corpus invocado por el detenido GALO ENRIQUE ARÉVALO CORTÉS, por intermedio de la actora, contra el Fiscal 13 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Cali.

I. LA SOLICITUD

La señora NOEMÍ GUERRERO, en escrito presentado el 8 de junio de 2007, invocó el Habeas Corpus para su cónyuge, doctor GALO ENRIQUE ARÉVALO CORTÉS, médico de profesión, domiciliado en Cali, capturado el 8 de mayo último y recluido en la Cárcel Villahermosa de esa ciudad a virtud de medida de aseguramiento dictada por el nombrado Fiscal en resolución interlocutoria de 29 mayo 2007 —que acompaña en copia informal (art. 4º, inciso final, Ley 1095)— por los delitos de Concierto para Delinquir y Tráfico de Migrantes.

La actora sostiene que las normas constitucionales y legales obligaban al Fiscal a abstenerse de imponer medida de aseguramiento alguna; y en el peor de los casos, si llegara a imponer detención preventiva, debía reconocer al sindicado el derecho a la detención en su residencia.

Reclama que se violó el Debido Proceso porque el Fiscal no fundamentó la medida de aseguramiento ni la denegación de la detención domiciliaria, como tampoco respondió los argumentos de la defensa sobre estos puntos.

En cuanto a la imposición de detención preventiva, argumenta que el Fiscal se limitó a expresar que en el expediente obraban los medios probatorios necesarios para imponer medida de aseguramiento «con la finalidad propuesta en el artículo 355 del C.P.P, de conformidad con las demandas establecidas en los artículos 356 y 357 numeral 1 del estatuto procesal penal...» mas no indicó cuál sería tal finalidad, o sea que no sustentó razonadamente «por qué ameritaba la imposición de la medida».

En cuanto a la negación de la detención domiciliaría, plantea que el Fiscal expuso meras «apreciaciones subjetivas», tal como que la profesión ejercida por el sindicado exige un «comportamiento social, personal y laboral de extremado rigor comportamental, contrario a la posición asumida por el galeno.»

Agrega que se violó el principio de favorabilidad por haberse dejado de aplicar la Ley 906 de 2004, más favorable, pese a que los hechos imputados habrían

ocurrido en noviembre de 2005. El artículo 308 de la Ley 906 establece los requisitos para que proceda la medida de aseguramiento. Solamente en presencia de uno de tales requisitos se podrá entrar a decidir qué tipo de medida puede imponerse. A continuación, el artículo 313 enumera los casos en que procede la detención preventiva en establecimiento carcelario: (i) En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados; (ii) En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro años; y (iii) En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La detención preventiva en establecimiento carcelario puede sustituirse por detención en el lugar de residencia si concurren las condiciones previstas en el artículo 314 numeral 1° ídem, esto es, si se concluye que la reclusión domiciliaria es suficiente para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento.

Finalmente, si se satisface alguno de los requisitos para imponer medida de aseguramiento, pero no procede la detención preventiva por no mediar las circunstancias contempladas en el artículo 313, deberá imponerse una medida de aseguramiento no privativa de la libertad.

El principio *pro homine* comprende dos nociones fundamentales: primero, que siempre deberá aplicarse la norma o interpretación más favorable a la persona; y segundo, que toda restricción a un derecho será interpretada en forma restrictiva.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca negó la libertad del detenido. En su criterio, el Habeas Corpus no puede utilizarse para discutir los argumentos que fundamentan una providencia judicial «*obviando los recursos y en general el proceso penal.*» Invoca en su apoyo la providencia de 27 de noviembre de 2006, de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal), uno de cuyos apartes transcribe así:

«... el Habeas Corpus no se constituye en medio a través del que se pueda sustituir al funcionario judicial penal que conozca de determinado proceso en relación con el cual se demande el amparo de la libertad; por eso al Juez de Habeas Corpus no le es dado

inmiscuirse en los extremos que son esenciales del proceso penal, no le es posible por ello cuestionar los elementos del punible, ni la responsabilidad de los procesados, ni la validez o valor de persuasión de los medios de convicción, ni la labor que a este respecto desarrolle el funcionario judicial. En otros términos [...] el ejercicio del habeas corpus solo permite el examen de los elementos extrínsecos porque estos son del ámbito exclusivo y excluyente del juez natural.

...

Por ende, si los cuestionamientos que acá se formulan por el accionante hacen relación no a aspectos absolutamente objetivos, sino a unos que demandan una elaboración de validez, si de la indagatoria se trata, o de persuasión si a la prueba mínima para dictar medida de aseguramiento se refiere, es apenas obvio que la acción no puede tener prosperidad porque definitivamente el establecimiento de ellos concierne al funcionario judicial que esté conociendo del proceso.»

El Tribunal estimó que la solicitud de Habeas Corpus formulaba censuras sobre «*la legalidad probatoria de la medida de aseguramiento tomada y la falta de medios tanto probatorios como normativos que permitieran imponer la medida...* », que solamente pueden ser resueltas por funcionario penal competente.

III. LA IMPUGNACIÓN

Para la actora el Tribunal falta a la objetividad cuando asevera que la solicitud de Habeas Corpus controvierte los fundamentos probatorios de la Resolución con que se impuso la medida de aseguramiento, pues únicamente había planteado su improcedencia, por falta de sus presupuestos objetivos.

Cuanto sostuvo fue que el Fiscal no motivó la imposición de medida de aseguramiento ni la denegación de detención domiciliaria.

El Fiscal incurrió en vía de hecho por no haber aplicado la Ley 906 de 2004, que resultaba más favorable al sindicado en cuanto a restricciones a su libertad.

En lo demás, la impugnadora reprodujo los fundamentos de su solicitud.

IV. CONSIDERACIONES

El artículo 30 de la Constitución Política proclama el Habeas Corpus como el derecho fundamental de toda persona a reclamar de cualquier autoridad judicial su libertad cuando se considere ilegalmente privada de ella.

La Ley 1095 (2 de noviembre de 2004) desarrolla este derecho fundamental.

El examen del presente Habeas Corpus permite concluir que la actora no controvierte los fundamentos probatorios de la medida de aseguramiento, pues no discute la valoración del indicio y de los documentos con que el Fiscal dio por demostrada la responsabilidad del indagado por los delitos de concierto para delinquir y tráfico de migrantes, «*en concurso heterogéneo, homogéneo y sucesivo*» (punto primero de la Resolución).

Se cuestiona, con dos razones, la ilegalidad de la detención carcelaria:

- (i) No haberse aplicado la Ley 904, que resultaba más favorable en materia de libertad, y, por tanto, no haberse razonado por qué se estaría en uno de los tres eventos en que se puede imponer medida de aseguramiento según el artículo 308 ídem; para la actora, debía aplicarse esta norma, porque los hechos imputados habrían ocurrido en el 3 de noviembre de 2005, cuando el sindicato habría logrado que el Cónsul de los Estados Unidos de América expidiera visas a Nancy Cecilia Lozada Mesa y a la menor Karol Michel Barrera Lozada haciéndolas pasar por cónyuge e hija suyas; y
- ii) No haberse razonado por qué no había lugar a sustituir la detención carcelaria por detención en el propio domicilio.

Considera el Consejo de Estado que el Fiscal fundamentó al mismo tiempo la medida de aseguramiento de detención preventiva y la denegación de su reemplazo por detención en el propio domicilio, en los artículos 38 del Código Penal y 357 del Código de Procedimiento Penal, como se echa de ver en los siguientes apartes de la resolución:

«PRIMERO: Imponer medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación contra ... GALO ENRIQUE ARÉVALO CORTÉS [y otros] quienes ajustaron su comportamiento delictual a las prescripciones normativas de las conductas punibles de: CONCIERTO PARA DELINQUIR- Consagrado en el Libro II, Título XII, Capítulo I, Artículo 340 modificado por la Ley 733 de 2002, artículo 8° y TRÁFICO DE MIGRANTES- consagrado en el Libro II, Título III, Capítulo V, Artículo 188 – CON LAS CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA del Artículo 188 B, numeral 4° parágrafo, modificado por la Ley 747 de 2002, artículo 1°, en concurso heterogéneo, homogéneo y sucesivo. Respecto de los ciudadanos ...GALO ENRIQUE ARÉVALO CORTÉS c.c. No. 79.261.287 ..., la

circunstancia de agravación punitiva del punible de TRÁFICO DE MIGRANTES es la indicada en el numeral 3° del artículo 188 B modificado por la Ley 747 de 2002, artículo 1°, conforme a lo dispuesto [por] las circunstancias fácticas consignadas en esta providencia.

DE LA DETENCIÓN DOMICILIARIA

«GALO ENRIQUE ARÉVALO CORTÉS. Improcedente su concesión pues no concurren los factores objetivos y subjetivos preestablecidos en el ordenamiento penal, según se desprende de los artículos 38 del CP y 357 de la norma instrumental. La profesión ejercida amerita un comportamiento social, personal y laboral, de extremado rigor comportamental, contrario a la posición asumida por el galeno, quien como quedó expuesto en el cuerpo de esta providencia recurrió en muchas ocasiones donde el presunto líder de la organización pretendiendo vincular y referenciar a otras personas.»

Las normas invocadas por el Fiscal dicen así, en lo pertinente:

«CÓDIGO PENAL

ART. 38. **La prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión.** La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, o en su defecto en el que el juez determine, excepto en los casos en que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos,
2. Que el desempeño laboral, familiar o social del sentenciado permita al Juez deducir seria, fundada y motivadamente que no colocará en peligro a la comunidad y que no evadirá el cumplimiento de la pena.

...»

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

ART. 357. **Procedencia.** La medida de aseguramiento procede en los siguientes eventos:

1. Cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea de cuatro (4) años.

PAR. La detención preventiva podrá ser sustituida por detención domiciliaria en los mismo eventos y bajo las mismas condiciones consagradas para la pena sustitutiva de prisión domiciliaria.

Como queda dicho, en la Resolución Interlocutoria se fundamentaron a un tiempo la medida de aseguramiento y la improcedencia de su sustitución por detención domiciliaria. La calificación provisional del sólo delito de tráfico de migrantes (art. 188 C.Penal), prospectaba una pena de 6 años de prisión, y la circunstancia de agravación punitiva invocada (art. 188 B-3) la aumentaría de una tercera parte a

la mitad, o sea, en un mínimo de 2 años, para un total de 8. Además, el Fiscal evaluó la conducta del sindicato como lo exige el artículo 38 numeral 2° del C. Penal, para concluir en la improcedencia de la detención domiciliaria.

Luego ambas decisiones fueron fundamentadas.

También se invocó en el Habeas Corpus que el Fiscal debió aplicar los artículos 308 y 314 de la Ley 906, en primer lugar porque rige para los delitos cometidos con posterioridad al 1° de enero de 2005; y también por ser normas más favorables al sindicato. Respecto de lo primero, el Fiscal consideró que si bien las visas fueron expedidas el 3 de noviembre de 2005 el concierto para delinquir venía cometiéndose de tiempo atrás. Y en cuanto a lo segundo, no se encuentra que las normas invocadas sean más favorables, señaladamente porque los presupuestos de la medida de detención preventiva aparte de la pena mínima son los mismos en el artículo 38-3 del Código Penal (que el desempeño personal permita deducir que no evadirá el cumplimiento de la pena) y en el artículo 308 de la Ley 906 que invoca la actora (que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia).

Con todo, el Consejo de Estado no puede pasar por alto las expresiones utilizadas por el Fiscal en el folio 39 de su interlocutorio, que hacen burla del sindicato y lesionan su dignidad personal.

Se harán la exhortación pertinente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: EXHÓRTASE al Fiscal 13 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Cali a abstenerse de emplear frases como la que aparece en la página 39 de la Resolución, que hacen burla del sindicato y menoscaban su dignidad personal.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Consejero de Estado