

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

STP12975-2018

Radicación n.º 100720

Acta 352

Bogotá, D. C., cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por Marco Hernando Bonilla Martínez contra el Juzgado 28 Penal del Circuito con función de conocimiento y la Sala Penal del Tribunal Superior, ambos de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, a la dignidad humana, a la defensa, a la libertad y a la igualdad.

Al trámite fueron vinculados las partes e intervinientes dentro del proceso adelantado contra el actor.

ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la acción

1.1. El 31 de octubre del 2017, el Juzgado 28 Penal del Circuito de conocimiento de Bogotá condenó a Marco Hernando Bonilla Martínez a 100 meses de prisión, por el punible de concusión, al tiempo que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Contra esa decisión la defensa interpuso recurso de apelación, que fue desatado por la Sala Penal del Tribunal Superior de esta urbe, quien en sentencia del 4 de mayo de 2018, la confirmó y libró la orden de captura contra el procesado.

1.2 El interesado instauró recurso extraordinario de casación, el cual está en estudio en la Sala de Casación Penal de esta Corporación.

1.3 Bonilla Martínez promueve acción de tutela en contra de las autoridades mencionadas aludiendo que de forma errada se dispuso su captura, cuando aún no ha quedado en firme su condena, situación que lesiona sus derechos al debido proceso, a la dignidad, a la defensa, a la libertad y a la igualdad, por tanto pide que se suspenda la referida orden de aprehensión.

2. Las respuestas

2.1 Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá

El Ponente informó que confirmó en segunda instancia la condena impuesta al accionante por el Juzgado 28 Penal del Circuito de la capital. Destacó que en esa determinación atendió la orden del A quo y libró la correspondiente orden de captura, conforme lo consagra el artículo 450 de la Ley 906 de 2004.

Resaltó que la acción constitucional no es la vía para debatir la valoración probatoria efectuada en la sentencia, toda vez que actualmente está pendiente de resolverse el recurso de casación.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si las autoridades judiciales accionadas vulneraron los

derechos al debido proceso, a la dignidad, a la defensa, a la libertad y a la igualdad del interesado, al haber librado orden de captura en su contra, sin quedar en firme el fallo de segunda instancia.

Previamente se verificará si se satisface el principio de subsidiariedad que rige el ejercicio de la acción.

2. Si la actuación penal no ha finalizado, la tutela se torna improcedente.

2.1. El amparo fue consagrado 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 mecanismo transitorio.

No tiene carácter alternativo. Es inviable cuando el interesado dispone de otro medio de defensa judicial, pues no fue concebido para sustituir a los jueces ordinarios, ni como mecanismo supletorio de los procedimientos señalados en las normas procesales.

Mientras el proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del juez ordinario, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar, al interior del trámite, el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela.

Así las cosas, uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial¹.

Es allí, ante el juez natural, donde el peticionario puede plantear su inconformidad, expresar las razones de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas, recurrirlas, hasta llegar a la casación para que sea esta Corporación, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, la que finalmente resuelva el asunto.

2.2. En el presente caso se evidencia que el proceso que se adelanta contra el demandante aún está en curso, toda vez que está pendiente de tramitarse el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia del 4 de mayo de 2018, que confirmó la condena impuesta en su contra, como coautor responsable del delito de concusión y negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

En consecuencia, no le está permitido al juez constitucional intervenir en el mismo, debido a que en su interior existen los medios de defensa aptos para garantizar la protección de que se trata, esto es, en sede de casación, con lo cual deviene improcedente la acción de tutela solicitada.

Esto significa que el demandante todavía tiene a su alcance dicho mecanismo de defensa judicial idóneo para preservar o recuperar los derechos supuestamente amenazados o quebrantados. Ese supuesto torna inviable la posibilidad de acudir a la acción de amparo como un mecanismo alternativo o coetáneo.

2.3. De otro lado, la Corte no observa irregularidad en el actuar del Tribunal accionado al momento de ordenar la captura sin que la sentencia cobre ejecutoria, pues así lo dispone el artículo 450 de la Ley 906 de 2004. Al respecto, la Sala de Casación Penal en sentencia CSJ SP, 30 en 2008, rad. 28918, dijo:

Se hace necesario que los jueces observen que en los términos de la Ley 906 de 2004 la ejecución de la sentencia y las órdenes que en ella se imparten, especialmente cuando se condena a un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas, resulta imperativo que la privación de la libertad se ordene en el mismo momento en que se anuncia el sentido del fallo. Dicho en otras palabras: cuando un acusado en contra de quien se anuncia un fallo de condena que conlleva la imposición de una pena privativa de la libertad cuya ejecución no tiene que ser suspendida, los jueces deben cumplir la regla general consistente en disponer su captura inmediata para que

empiece a descontar la sanción impuesta. Y si tal mandato lo incumple el a quo se debe impartir el correctivo por el ad quem.

Excepcionalmente el juez podrá abstenerse de ordenar la captura inmediata. En este caso recae sobre el servidor judicial una carga argumentativa conforme la cual debe justificar amplia, razonada y razonablemente, conforme lo cual debe quedar suficientemente explicado el por qué le resulta innecesaria la orden de detención inmediata. Esto podría presentarse, por ejemplo, cuando aparece debidamente demostrado que el acusado padece de una grave enfermedad.

En todo caso cada situación deberá ser analizada en forma concreta; muy probablemente no estarán cubiertas por la excepción (i) aquellas personas que han rehuido su comparecencia ante los jueces, (ii) quienes se han escondido o dificultado las notificaciones a lo largo de la actuación, (iii) los que han utilizado estrategias dilatorias en busca de beneficios, (iv) los procesados que han tenido que ser conducidos policialmente para que hagan presencia en la actuación, y (v) en general cuando se den las mismas circunstancias que ameritan la imposición de una detención preventiva. (Lo resaltado del texto)

Bajo ese marco conceptual, no encuentra la Sala que el demandado haya incurrido en un error al librar la orden de captura, pues estaba habilitado para adoptar los medios necesarios para que efectivamente se ejecutara la sanción impuesta.

2.4 De otra parte, no es posible conceder el amparo como mecanismo transitorio para contrarrestar algún perjuicio irremediable, ya que éste se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por lo tanto, de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características del perjuicio irremediable la Corte Constitucional, en sentencia T-1316/01, dijo:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un

considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

En consecuencia, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños, las mujeres embarazadas, los menesterosos o las personas de la tercera edad. (Subrayas fuera de texto).

En tales condiciones, se advierte que la tutela de forma transitoria no está llamada a prosperar, ya que el accionante no demostró los supuestos de hecho necesarios con base en los cuales pueda inferirse razonablemente la existencia de un perjuicio irremediable, máximo cuando, se insiste, existen los mecanismos de defensa aptos para exigir el respeto de sus derechos fundamentales.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Negar la tutela instaurada por Marco Hernando Bonilla Martínez.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Luis Guillermo Salazar Otero

José Luis Barceló Camacho

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.