

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP247-2018

Radicación N.º 96210

Acta 5

Bogotá D. C., dieciséis (16) de enero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela formulada por OMAIRO ARDILA BOTELLO, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, los JUZGADOS VEINTISÉIS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, PRIMERO y CUARTO PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS, todos de esta ciudad, ante la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite fueron vinculados, las FISCALÍAS 4ª Y 19ª ESPECIALIZADAS UNAIM, la PROCURADURÍA y los demás intervinientes en los procesos con radicación 2005 - 00089 y 2005 - 00034, que cursaron contra el demandante.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

OMAIRO ARDILA BOTELLO acude a la vía de tutela porque considera que el Juzgado Veintiséis de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá vulneró sus derechos fundamentales.

En ese sentido, expone que «operó» en su favor «el non bis in ídem» dentro del proceso

2005 – 00089, asunto en el que fue condenado por el delito de tráfico de estupefacientes, a pesar de que ese trámite «no se hizo con el lleno de las formalidades propias del juicio».

Señala, que previamente había sido procesado y condenado dentro del asunto con radicación 2005-000340, por los delitos de concierto para delinquir agravado, tráfico de migrantes y falsedad en documento público, a la pena de 9 años y 6 meses de prisión, pero no se tuvo en cuenta, en el segundo proceso, que los hechos objeto de juzgamiento eran los mismos.

Agrega, que cumplió la pena impuesta dentro del proceso 2005-000340 y, a pesar de las irregularidades que cometió la Fiscalía dentro del asunto 2005 – 00089 y que el juez de conocimiento detectó, de todas maneras fue condenado.

Luego de hacer alusión in extenso a las presuntas falencias en los procesos que cursaron en su contra, expone que solicitó al juzgado executor, quien en la actualidad vigila tales sanciones, la «extinción de la acción penal» por trasgresión del principio del non bis in ídem, pero mediante auto del 30 de noviembre de 2017, ese funcionario la negó, manteniendo la grave afectación de sus derechos fundamentales.

Pide, en consecuencia, que se ordene al juez accionado la extinción de la acción penal, por haber operado una causal de «imposibilidad de continuar la acción penal» y por ende, que se ordene su «libertad inmediata».

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES INVOLUCRADAS

1. El Juzgado Veintiséis de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá hizo un recuento de las actuaciones a su cargo.

Precisó, en ese sentido, que desde el 22 de septiembre de 2009 está vigilando la condena que le fue impuesta a ARDILA BOTELLO por el Juzgado 4º Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá, que lo declaró responsable del delito de tráfico de estupefacientes¹.

Agregó, que el 30 de noviembre de 2017 se pronunció sobre las peticiones de libertad y aplicación del principio del non bis in ídem que elevó el demandante, negándolas, tras señalar que carecía de competencia para emitir pronunciamiento frente a ellas, toda vez que el cauce idóneo era el de la acción de revisión.

Pidió, por esas razones y como no lesionó las garantías del libelista, que se niegue el amparo invocado.

2. El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Bogotá indicó que, mediante sentencia del 30 de agosto de 2006, condenó a OMAIRO ARDILA BOTELLO a la pena de 9 años y 6 meses de prisión por la comisión de los delitos de concierto para delinquir con fines de narcotráfico, tráfico de migrantes y falsedad en documento público y que esa decisión fue confirmada, el 8 de julio de 2008 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Añadió que no lesionó de ningún modo los derechos del actor y por ende, solicitó que se declare improcedente la demanda.

3. El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá hizo un recuento de la actuación a su cargo, mediante la cual condenó a ARDILA BOTELLO a la pena de 16 años de prisión, como responsable del delito de tráfico de estupefacientes y, al igual que los demás involucrados, pidió que se niegue el amparo al no haber vulnerado las garantías del actor.

5. Finalmente, el Tribunal Superior de Bogotá señaló que el 28 de julio de 2010 confirmó la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Bogotá.

6. Los demás involucrados guardaron silencio dentro del término de traslado conferido por la Sala.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015², la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela propuesta por OMAIRO ARDILA BOTELLO, pues se dirige, entre otras autoridades, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. Cabe recordar, para la solución del caso, los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales³.

En ese sentido, se ha expuesto pacíficamente que la acción de tutela es una vía de protección excepcionalísima cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va necesariamente ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional⁴ ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales contemplan, que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, que se hayan agotado todos los medios – ordinarios y extraordinarios – de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir

del hecho que originó la vulneración; así mismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Además, que el accionante «identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible»⁵.

Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico⁶; (ii) defecto procedimental absoluto⁷; (iii) defecto fáctico⁸; (iv) defecto material o sustantivo⁹; (v) error inducido¹⁰; (vi) decisión sin motivación¹¹; (vii) desconocimiento del precedente¹²; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales, se configure, al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

3. Verificación del cumplimiento de las condiciones generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

Se indica, en primer término, que el caso tiene relevancia constitucional, pues se discute la presunta vulneración de los derechos a la libertad (art. 13) y al debido proceso (art. 29), en su faceta de la prohibición de doble juzgamiento (*non bis in ídem*), postulado que según OMAIRO ARDILA BOTELLO le fue vulnerado por los accionados.

La decisión sobre la cual funda su disenso el libelista, fue dictada por el Juzgado 26 de

Ejecución de Penas de Bogotá el 30 de noviembre de 2017 y para debatirla acudió a la vía constitucional con prontitud, lo que permite verificar la condición de inmediatez en el ejercicio de la tutela.

Además, identificó con suficiencia los hechos y derechos vulnerados. Tampoco se discute por este cauce una sentencia de tutela.

Sin embargo, el último requisito, relacionado con la subsidiariedad de la tutela no se cumple. En efecto, OMAIRO ARDILA BOTELLO critica en esta sede el contenido de la providencia mediante la cual el juez que vigila la sanción que le fue impuesta le negó la libertad por presunta afectación del principio constitucional del non bis in ídem, pero formuló los recursos correspondientes contra esa decisión¹³. Por ende, al interior del cauce ordinario tiene garantizados los medios de defensa aptos para preservar o resarcir los derechos que, en su criterio, fueron vulnerados por cuenta de la emisión de esa determinación.

Pero además, sin que la Sala emita juicios sobre ese trámite que se encuentra en curso, es de destacar que el principio de subsidiariedad también se torna aplicable, porque para discutir la potencial afectación de la garantía del non bis in ídem, debe acudir el libelista a la acción de revisión, por vía de la causal 2ª del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 y no a la tutela, que exige para su procedencia, el agotamiento de todos los medios – ordinarios y extraordinarios – de defensa judicial, siendo ese es uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela (en ese sentido, cfr. CC T-590/05, CC T-332/06, CJS STP, 10 jul. 2007, rad. 31781 y CJS STP, 14 ago. 2007, rad. 32327, entre muchas otras).

Por ende, en esta sede no es posible estudiar de fondo lo debatido, ya que el juez de tutela se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de los jueces naturales y sobre el cual el demandante tiene a su disposición, medios de defensa aptos para garantizar la protección que se reclama en la residual y subsidiaria vía de tutela.

Así las cosas, al carecer la demanda del requisito de subsidiariedad, no se encuentra llamado a prosperar el amparo invocado, lo que impone negar la demanda de tutela.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL - EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA NO. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NEGAR el amparo constitucional invocado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 La decisión condenatoria fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 28 de julio de 2010 y contra ella no se instauró ningún recurso.

2 Decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho.

3 «En el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales.» (T-343/12).

4 Fallos C-590/05 y T-332/06.

5 Ibídem.

6 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

7 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

8 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

9 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

10 “cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”.

11 “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

12 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho

alcance”.

13 Como se advierte de la revisión del sistema de consulta de la Rama Judicial:

http://procesos.ramajudicial.gov.co/jepms/bogotajepms/adju.asp?cp4=11001310700420050008901&fecha_r=15/01/2018_06:47:26%20p.m.