EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

STP12066-2019

Radicación n. ° 106458

Acta n. ° 224

Bogotá, D. C., tres (3) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Decide esta Sala la acción de tutela promovida por PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Tercera de Decisión Penal. Al proceso fueron vinculados, la Fiscalía 70 Seccional de la Unidad de Administración Pública y el Juzgado 71 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el Juzgado 10 Penal del Circuito de Conocimiento de Cali, y las partes e intervinientes en el proceso penal que se adelantó contra el actor en el citado Juzgado de Conocimiento, bajo el radicado 760016000000201700469.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Según la demanda, contra el actor se adelantó un proceso penal por los delitos de concierto para delinquir, fraude procesal, uso de documento falso y destrucción, supresión u ocultamiento de documento público.

En virtud de su allanamiento a cargos, el 14 de diciembre de 2018, el Juzgado 10 Penal del

Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali lo condenó por las conductas punibles antes mencionadas, a las penas principales de 121 meses de prisión y multa de 1.750 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Se le concedió la prisión domiciliaria condicionada al pago de una caución en cuantía de $50.000.000.

La anterior decisión fue apelada por el representante de la fiscalía, en lo concerniente al subrogado penal de la prisión domiciliaria. El 28 de mayo del año en curso, el delegado informó al actor y a su defensor que había desistido del recurso.

El 10 de julio de 2019, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Tercera de Decisión Penal, revocó la prisión domiciliaria y ordenó la detención inmediata del actor con fundamento en que la prisión domiciliaria no cumplía los fines de la pena, al haber involucrado el actor a su entorno familiar y social en actividades ilícitas, por lo que, devolverlo a dicho medio carecería de sentido en la medida en que fue allí donde gestó parte de la actividad delictiva.

El apoderado del accionante invocó el amparo con fundamento en que el funcionario judicial que revocó la prisión domiciliaria, carecía de competencia para ordenar la captura del actor, al ser el INPEC la entidad que debía materializar su traslado desde el domicilio hasta el establecimiento carcelario, cuando la decisión se encontrara en firme, dado que la misma se puede recurrir en casación, razones por las que considera que el señor AGUILAR fue aprehendido de manera ilegal.

Advirtió que el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 se aplica únicamente cuando el acusado es declarado culpable y se encuentra en libertad. En el caso de AGUILAR RODRÍGUEZ, el mismo se encontraba privado de ésta, en virtud de una medida de aseguramiento, y, además, en la sentencia le fue otorgada la prisión domiciliaria, para cuya materialización se debió ordenar su encarcelamiento, por lo que no era procedente emitir una orden en igual sentido. En consecuencia, se está frente a una captura ilegal, pues quien aprehendió al actor

fue un policía de la sala de audiencias del Tribunal y no el INPEC, bajo el cual se encontraba a disposición.

Lo anterior, sin perder de vista que la decisión del Tribunal se encontraba suspendida, al tenor de lo establecido en el precepto 177 de la misma obra, atendiendo a que la apelación se concedió en el efecto suspensivo. Así mismo, que la presunción de inocencia es una garantía cuyo alcance se extiende hasta el perfeccionamiento de la ejecutoria de la sentencia que declara la responsabilidad del procesado.

Con fundamento en lo expuesto, considera que el Tribunal incurrió en una vía de hecho, por desconocimiento del citado canon 450, pues cuando se revocó la prisión domiciliaria, la sentencia condenatoria emitida en contra del actor no había hecho tránsito a cosa juzgada, por tanto, para procederse a su detención, debió esperarse a que la decisión cobrara ejecutoria, conforme lo prevé el precepto 177 de la misma obra.

Estimó el apoderado que en el evento de que el fiscal hubiese desistido del recurso de apelación, el único apelante sería él, óptica desde la cual la decisión cuestionada sería violatoria del principio "Non reformatio in pejus".

Igualmente, al juez de segunda instancia le está vedado pronunciarse frente a situaciones que no hayan sido planteadas en el recurso, salvo contadas excepciones. Irregularidad que en el presente caso se materializó en que la revocatoria del sustituto penal se basó en la falta de arraigo familiar y social de AGUILAR RODRÍGUEZ, aspecto que ninguna de las partes objetó en el traslado del artículo 447 C.P.P. Por ende, la decisión desconoció el debido proceso y el principio de limitación en su competencia funcional, al haber sobrepasado el objeto del recurso. Igualmente, transgredió el ordenamiento jurídico al hacer valoraciones subjetivas basadas en presunciones. Ello, a pesar de que la fiscalía censuró exclusivamente el pronóstico comportamental, que es un factor subjetivo, basada en la existencia de otro proceso, en la vinculación de sus familiares a la actividad delictiva y en el mensaje social de

la pena, aspectos que fueron abolidos por la ley, determinando que los requisitos de procedencia del subrogado aludido son de índole objetiva.

Bajo dicho argumento, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia. En consecuencia, dejar sin efecto el fallo emitido por el Tribunal accionado, disponiendo, en su lugar, que el director del INPEC reubique al señor AGUILAR RODRÍGUEZ en el domicilio donde venía cumpliendo la prisión domiciliaria.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

La Sala avocó el conocimiento de la acción y dispuso lo pertinente para la debida integración del contradictorio y el cumplimiento del principio de publicidad.

1. La doctora Jennyffer Adriana Rojas Mancipe, Juez 71 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, informó que en su despacho se adelantaron las audiencias preliminares dentro del proceso penal adelantado contra el actor por los delitos de fraude procesal, uso de documento público falso y destrucción, supresión u ocultamiento de documento público, todos en concurso homogéneo y heterogéneo con concierto para delinquir. Precisó que, a petición de la fiscalía, se le impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión prevista en el artículo 307 literal A, numeral 1 de la Ley 904 de 2004, determinación contra la cual el defensor interpuso los recursos ordinarios.

Señaló que en desarrollo de tales actuaciones se preservaron los derechos fundamentales del actor, en especial el debido proceso, defensa y contradicción, razón por la cual solicitó su desvinculación de este asunto.

2. La Juez 10ª Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, María Cecilia Valenzuela Rodríguez, precisó que en su despacho se adelantó la etapa de juzgamiento de la

aludida actuación, misma que finalizó con sentencia anticipada emitida el 14 de diciembre de 2018, como consecuencia del allanamiento a cargos efectuada por PEDRO ANTONIO AGUILAR en audiencia de juicio oral, condenándosele a las penas de 121 meses de prisión y multa de 1.750 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En dicho fallo se le concedió la prisión domiciliaria, al tenor del artículo 38 B del Código Penal, atendiendo a que las penas previstas para los delitos aceptados no superaban el monto de 8 años de prisión, ni aparecían incluidos en el listado del artículo 68 A de la misma obra. Para el goce del referido sustituto se le impuso una caución en cuantía de $50.000.000.

La sentencia fue objeto de apelación por cuenta de la Fiscalía y el defensor. Los recursos se concedieron en el efecto suspensivo.

Por lo expuesto, solicitó su desvinculación del trámite tutelar, al no haber vulnerado, con su proceder, los derechos fundamentales reclamados.

3. William Jesús Gómez Rojas, Coordinador del Grupo de Defensa Judicial del Ministerio de Transporte, solicitó la desvinculación de la entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva, al no ser de su competencia el asunto debatido en la tutela.

4. La doctora Mónica Sofía Vuelvas Quintana, Fiscal 70 Seccional de la Unidad de Administración Pública de Bogotá, puntualizó que quien asistió a la audiencia pública de lectura de fallo e interpuso el recurso de apelación contra la sentencia proferida contra PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ fue el doctor Ricardo Romero, en calidad de Fiscal 21 Especializado de Apoyo, dado que en la actualidad funge como Fiscal 4º Especializado de la Unidad Especial de Investigaciones.

De la reseña procesal efectuada por la funcionaria, se hace énfasis en las siguientes actuaciones:

El 14 de diciembre de 2018, el Juzgado 10 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali, condenó a PEDRO ANTONIO AGUILAR como coautor responsable de los delitos y con las penas referidas en precedencia. Le concedió la prisión domiciliaria.

Contra dicha sentencia el defensor interpuso el recurso de apelación. Como no recurrente, el delegado de la Fiscalía argumentó que en la sentencia no se había efectuado un estudio juicioso para la concesión del referido sustituto, solicitando su revocatoria en atención a la gravedad de las conductas punibles.

El 10 de julio de 2019, la Sala "Segunda (Tercera)" del Tribunal Superior de Cali, modificó parcialmente la decisión, para en su lugar condenar al señor AGUILAR a la pena principal de 111.67 meses de prisión y multa de 1.750 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Así mismo, le revocó la prisión domiciliaria y ordenó el traslado del mismo desde el lugar de su residencia al centro carcelario que ordenara el INPEC.

En la actualidad, el proceso se encuentra en la Secretaría de dicho Tribunal, surtiendo el traslado para efectos de recurrir en casación.

Estima improcedente el amparo por ausencia de subsidiariedad, al contar el actor con otro mecanismo de defensa judicial, concretamente el recurso extraordinario de casación. Adicionalmente, no cumplió con la carga argumentativa de demostrar alguno de los requisitos específicos previstos en la jurisprudencia constitucional para su procedencia.

5. La Magistrada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Mónica Calderón Cruz, manifestó que a la Sala Segunda de Decisión de esa corporación le correspondió conocer del recurso de apelación interpuesto por la defensa de PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ y la Fiscalía 70 Seccional de Administración Judicial contra la sentencia Nº A1-69 del 14 de diciembre de 2018, emitida en contra del citado por el Juzgado 10 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali.

Precisó que en el recurso se plantearon 3 problemas jurídicos: (i) la existencia de una causal de nulidad; (ii) la dosificación de la pena, esgrimida por la defensa; y, (iii) la improcedencia de la prisión domiciliaria. La nulidad fue negada por no reunirse los requisitos para decretarla. La dosificación punitiva fue modificada a favor del sentenciado. En cuanto al subrogado de la prisión domiciliaria, se concluyó que la demostración objetiva del arraigo social y familiar no se había efectuado, razón por la cual se dispuso revocar la decisión de primera instancia en ese aspecto.

En cuanto a la manifestación de que la Fiscalía no preacordó con el señor AGUILAR, como sí lo hizo con las demás personas involucradas en el asunto, se reiteró en el fallo que el ente acusador no tenía obligación de celebrar tales negociaciones ni el Tribunal podía intervenir en ese sentido. Lo afirmado por el actor sobre las penas impuestas a los demás investigados no fue objeto de análisis por esa corporación.

De otra parte, recalcó la obligación que le asistía de efectivizar lo ordenado en la sentencia, razón por la cual dispuso que el sentenciado fuera trasladado al establecimiento carcelario donde debía seguir descontando pena, al habérsele negado la prisión domiciliaria. Aclarando al respecto que el artículo 450 de la ley 906 de 2004 hace referencia a lo que debe disponerse en el momento de anunciarse el sentido del fallo, no a las órdenes encaminadas al cumplimiento de la sentencia de segunda instancia.

Concerniente al amparo, aseguró que los requisitos para su procedencia no concurren. Advirtió que no existió desistimiento del recurso de apelación presentado por el fiscal y, por consiguiente, el Tribunal no infringió el principio de la “non reformatio in pejus”.

Por las razones anteriores solicitó desechar las pretensiones del actor.

6. La doctora Ingrid Patricia Vanegas de la Torre, en representación de la Fiscalía General de la Nación-Dirección Seccional de Bogotá, informó que de la presente acción constitucional dio traslado a la Jefatura de la Unidad de Delitos contra la Eficaz y Recta Impartición de

Justicia y contra los Mecanismos de Participación Democrática, para que por intermedio de esa jefatura se comunicara de la misma a la Fiscalía 70 Seccional accionada, teniendo en cuenta que la noticia criminal aludida en la documentación adjunta a la demanda de amparo le fue asignada a ese despacho.

7. El Fiscal 4º Especializado de la Unidad Especial de Investigación, doctor Ricardo Iván Romero Moreno, comunicó que dio traslado de la tutela a la citada Fiscalía 70, para los fines pertinentes.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la presente acción de tutela, al involucrar actuaciones del Tribunal Superior de Cali, Sala de Decisión Penal.

2. El artículo 86 de la Constitución Política prevé que la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. La jurisprudencia constitucional ha decantado que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela procede de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales debe de ser planteada y debatida a través de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador.

De otra parte, con relación al principio de subsidiariedad, identificó tres causales que conllevan a la improcedencia de la acción de tutela contra una providencia judicial: “(i) el asunto está en trámite; (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y

extraordinarios; y (iii) se usa para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico".1

4. El apoderado del señor PEDRO ANTONIO AGUILAR RODRÍGUEZ planteó 2 problemas jurídicos, a saber:

(i) El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Tercera de Decisión Penal, violó la Constitución de manera directa, al no garantizar al accionante el principio de la "non reformatio in pejus" en la sentencia emitida el 4 de julio del año en curso, que resolvió el recurso de apelación interpuesto por su defensor contra la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 10 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Cali y, con ello, el debido proceso que debe primar en todas las actuaciones penales, al negarle la prisión domiciliaria por la ausencia de arraigo familiar y social, aspectos que no fueron objeto de debate. Y,

(ii) La aludida Corporación incurrió en defecto orgánico, al desconocer el contenido del artículo 450 de la Ley 906 de 2004, ordenando la detención del procesado de manera inmediata, tras haberle revocado la prisión domiciliaria, desconociendo que quien debía trasladarlo al establecimiento carcelario desde su domicilio era el INPEC, una vez la decisión quedara en firme.

5. Bajo tales premisas, considera esta Sala improcedente el amparo, atendiendo a que la parte actora interpuso el recurso extraordinario de casación contra la decisión objeto de controversia y, según la constancia expedida por el Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados del Sistema Penal Acusatorio de Cali obrante en el diligenciamiento, el proceso se encuentra surtiendo el traslado previsto en el artículo 183 del Código de Procedimiento Penal2.

Obsérvese que si lo alegado por el actor es la presunta vulneración del artículo 20 de la obra citada, al estimar que el Tribunal accionado, al resolver el recurso de apelación contra

la sentencia condenatoria emitida en su contra, agravó su situación a pesar de su condición de apelante único y, de otra parte, que su aprehensión, materializada en la audiencia de lectura de dicho fallo, fue el resultado de la falta de aplicación o errónea interpretación de los artículos 177 y 450 de la misma obra, el escenario idóneo para debatir tales aspectos no puede ser otro que el aludido recurso extraordinario.

Al respecto, reitera la Sala que la residualidad y subsidiariedad, inherentes a la naturaleza de esta acción, impiden que se utilice en procesos judiciales en curso, o como una instancia de debate paralela o adicional a los mecanismos de defensa creados por el legislador.

En ese orden, si lo pretendido por el actor es que se deje sin efecto la revocatoria de la prisión domiciliaria, la presente acción se advera impróspera, al no poder el juez de tutela inmiscuirse en tal determinación, máxime cuando no se avizora en ella la manifiesta configuración de una vía de hecho que torne procedente el amparo.

En efecto, los elementos probatorios allegados llevan a deducir que la fiscalía no desistió del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria proferida por AGUILAR RODRÍGUEZ, encaminado a la revocatoria del subrogado de la prisión domiciliaria, por tanto, no se habría infringido el principio de la "non reformatio in pejus", por parte del Tribunal accionado, el que, en la respuesta dada a la tutela, manifestó desconocer cualquier manifestación verbal o escrita proveniente de la delegada en ese sentido, adjuntando certificación expedida por el Centro de Servicios sobre el particular3.

De otra parte, el análisis sobre la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 38B del Código Penal, por parte del Tribunal, se tornaba razonable, si en cuenta se tiene que la inconformidad del fiscal, acorde a lo señalado en la sentencia de segundo grado, se circunscribía a que la procedencia de la prisión domiciliaria concedida a PEDRO ANTONIO AGUILAR no debía limitarse a la demostración del arraigo, sino analizarse de cara a los fines punitivos previstos en el artículo 4° del Código Penal.

La internación del actor en centro carcelario, ordenada por el Tribunal accionado como consecuencia de la revocatoria de la prisión domiciliaria, tampoco configuraría una vía de hecho por defecto orgánico o procedimental absoluto por las siguientes razones:

En primer lugar, la aludida decisión fue proferida por la autoridad competente (Art. 33, numeral 1° C.P.P.), y en la misma se acató lo dispuesto en el artículo 450 de la misma obra, en virtud del cual los jueces están obligados a observar la ejecución de la sentencia y las órdenes que en ella se impartan, especialmente cuando se condena a un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas.

En segundo término, ha insistido esta Corte en que la restricción de la libertad por la aplicación de mecanismos como la prisión domiciliaria, no deriva de la medida de aseguramiento, sino de la sentencia condenatoria:

"Repárese en que para la adopción del fallo no es presupuesto la existencia de una medida de aseguramiento, puesto que hay delitos respecto de los cuales -teniendo prevista prisión- no procede la detención preventiva o hay actuaciones en las que se hace innecesaria la imposición de la medida al sindicado a partir de sus fines, luego la libertad personal se definirá en la sentencia -exclusivamente- con atención a los tres tópicos de obligatoria resolución en ella, esto es la imputación de la pena privativa delictual, la condena condicional y la prisión domiciliaria, estas dos últimas para concederlas o negarlas.

Por eso, si al examinarse la pertinencia del mecanismo sustitutivo de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad se le otorga a quien durante el proceso ha permanecido en detención preventiva en la cárcel o en su domicilio, su liberación tendrá sustento en la sentencia y no en la revocatoria de la medida de aseguramiento que afectaba su libertad.

De igual manera si en el fallo se dispuso la ejecución de la pena de prisión porque el procesado que se encuentra privado de su libertad no tiene derecho al mecanismo

sustitutivo de la suspensión condicional y la misma se sustituye por la prisión domiciliaria al reunir los requisitos previstos para ella, tal decisión no impone la modificación de la medida de aseguramiento cuyos efectos según lo dicho, cesan con el proferimiento de aquél.

Lo mismo es predicable cuando en la sentencia al mismo tiempo se niegan la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión y el sustituto de la prisión domiciliaria, ya que la afectación de la libertad de la persona que legalmente viene detenida o de la aprehendida en virtud de orden de captura impartida durante la instrucción al haberse decretado su detención preventiva, tiene sustento jurídico en esas determinaciones y no en la medida de aseguramiento.

Las situaciones anteriores ejemplificadas por la Sala respecto de las distintas hipótesis que pueden darse en relación con las decisiones que pueden afectar la libertad personal del procesado que ha permanecido detenido durante el trámite de la actuación, sirven para concluir que la misma se rige por lo decidido en la sentencia cuando ella se ha proferido y no por la existencia de la medida de aseguramiento.

(…) ¨

Tales razones, en esencia, son igualmente aplicables a la comprensión del asunto en los casos a los cuales se aplica la Ley 906 de 2004…"4.

Así mismo, se ha pronunciado en relación a que tal interpretación no desconoce la presunción de inocencia, precisando al respecto que "Si bien ésta subsiste hasta que cobre ejecutoria la declaración de responsabilidad penal, también es verdad que, con la emisión de una decisión condenatoria en primera instancia, al sentenciado se le traslada la carga de refutar, por la vía del derecho de impugnación, las razones por las cuales se ve condenado provisionalmente".

Ahora bien, el artículo 177 de la ley citada ley prevé que la apelación de la sentencia se

concederá en el efecto suspensivo, “en cuyo caso la competencia de quien profirió la decisión objeto de recurso se suspenderá desde ese momento hasta cuando la apelación se resuelva”. (Subrayado de la Sala). Disposición normativa que difiere de lo manifestado por el actor, atinente a que, en virtud del precepto señalado, los fallos de primera y segunda instancia quedan suspendidos hasta que se resuelva el recurso extraordinario de casación.

Para finalizar, los reparos del apoderado concernientes a la manera en que se verificó el traslado del señor AGUILAR RODRÍGUEZ al centro penitenciario tampoco justifican la protección constitucional por tratarse de una situación ya consumada que, además, obedeció al cumplimiento de una decisión judicial.

En conclusión, la sentencia atacada fue producto de interpretaciones jurídicas fundamentadas en argumentos atendibles, respaldados en las normas que regulan la materia, lo que descarta cualquier viso de arbitrariedad en ella. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad con que cuenta el actor de insistir en la concesión de la prisión domiciliaria, de considerar que reúne los requisitos exigidos en la ley.

Las razones anteriores son suficientes para negar el amparo.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sala de Tutelas Uno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Negar la acción de tutela interpuesta, a través de apoderado, por el señor PEDRO ANTONIO AUGILAR RODRÍGUEZ, de conformidad con lo expuesto.

2. Remitir copia de la presente decisión al proceso objeto de censura.

3. Notificar este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de

1991.

4. Remitir el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Corte Constitucional, sentencia T-001 de 2017.

2 Folio 101 anverso.

3 Ídem.

4 AP4711-2017 (49734).