

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP5354-2020

Radicación n.º 1322/111239

(Aprobado Acta n.º 143)

Bogotá, D.C., nueve (09) de julio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por Henry Alberto Ospina Moreno contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia.

Al presente trámite fueron vinculados el Juzgado 5º Penal del Circuito de Bucaramanga, los co-procesados Rafael Antonio Manrique Rodríguez, Doris Nuñez Gamboa y Henry Alberto Ospina Moreno, así como a las partes e intervinientes que actuaron dentro del proceso No. 684066000000 201900001, seguido en contra del demandante.

ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la acción

1.1. El 8 de mayo de 2020, el Juzgado 5º Penal del Circuito de Bucaramanga condenó a Henry Alberto Ospina Moreno y otros, del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes a la pena de 32 meses de prisión, multa de 1 salario mínimo legal mensual

vigente, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

Igualmente, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la prisión domiciliaria y la prisión transitoria.

1.2. Contra esa decisión la defensa de Ospina Moreno interpuso el recurso vertical, en el cual versó contra la negativa de la concesión de la libertad transitoria, prevista en el Decreto 546 de 2020.

1.3. En auto del 27 de mayo de la presente anualidad, el a quo concedió la alzada y remitió el expediente a la Sala Penal Tribunal Superior de Bucaramanga.

1.4. En determinación del 8 de junio, la Colegiatura en cita, «rechazó de plano por improcedente el recurso contra el auto de fecha y origen indicados», al poner de presente que el artículo 8º del Decreto 546 de 2020, sólo habilitó el recurso de reposición en contra del pedimento de prisión transitoria cuando se trata de personas condenadas.

1.5. Inconforme con lo anterior, Marín Muñoz acude al amparo de sus derechos al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia.

Aduce que de forma errónea el Tribunal accionado negó de plano el recurso que interpuso en contra de la negativa de conceder la prisión domiciliaria transitoria toda vez que, estima, sí cumple con los presupuestos para acceder a la misma.

En consecuencia, pide que se decrete la nulidad de la decisión emitida en segunda instancia y que se resuelva el recurso que impetró.

2. Las respuestas

2.1 Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga

La Magistrada María Lucía Rueda Soto informó que la apelación propuesta por el defensor del demandante contra la decisión emitida por el Juzgado 5º Penal del Circuito de Bucaramanga, arribó a ese despacho el 8 de mayo de la presente anualidad y, en auto del 8 de junio rechazó por improcedente el recurso.

Destacó que la inconformidad del actor únicamente versó sobre la negativa del juez de primer grado de conceder la prisión transitoria como beneficio descrito en el Decreto 546 de 2020.

En la decisión cuestionada a través de este mecanismo excepcional, se advirtió que el artículo 8 de la norma pre citada sólo prevé el recurso de reposición contra la negativa de acceder al mentado impedimento.

Por último, solicitó que se niegue el amparo por improcedente.

2.2 Juzgado 5º Penal del Circuito de Bucaramanga

La Secretaria informó que, ese despacho adelantó proceso penal en contra del actor por su participación en el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, dentro del rad. 684066000000 201900001 dentro del cual se profirió sentencia condenatoria en atención a la suscripción de preacuerdo, el pasado 8 de mayo de 2020.

Determinación que fue objeto de recurso de apelación por el apoderado de Henry Alberto Ospina Moreno, en atención a la negativa de conceder a favor de su prohijado la prisión domiciliaria transitoria contenida en el Decreto 546 del 2.020.

Dicho recurso, fue dirimido el pasado 8 de junio de 2020, por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, quien decidió rechazar de plano por improcedente, ya que conforme el artículo 8 del enunciado Decreto 546 de 2020, el mecanismo de impugnación procedente para atacar la decisión que niega el beneficio de la prisión domiciliaria

transitoria, es el recurso de reposición.

Destacó que, si bien el accionante fue condenado a una pena privativa de la libertad menor a los cinco años, conforme al literal f del precepto 2º del Decreto en cita, el delito por el cual fue condenado, esto es, el de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, se encuentra excluido para la aplicación de este mecanismo.

De acuerdo a lo anterior, estimó que no ha vulnerado derecho fundamental alguno del interesado, al haber observado las preceptivas legales.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si las autoridades accionadas vulneraron los derechos al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia del interesado, al interior del proceso n.o 201900001, que se adelantó contra el actor por el delito tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Para tal fin, se verificarán las causales de procedibilidad.

2. La procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales

2.1 En repetidas ocasiones la jurisprudencia ha reiterado que el amparo constitucional contra providencias judiciales es no sólo excepcional, sino excepcionalísimo. Lo anterior, para no afectar la seguridad jurídica y como amplio respeto por la autonomía judicial garantizada en la Carta Política.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-780-2006, dijo:

[...] La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras

providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de excepcionalísima, lo cual significa que procede siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar. [Negrillas y subrayas fuera del original].

Para que ello tenga lugar se deben cumplir una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter general, que habilitan su interposición, y otros específicos, que apuntan a la procedencia misma del amparo¹. De manera que quien acude a él tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Dentro de los primeros se encuentran:

- a) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional.
- b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.
- c) Que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable.
- d) Que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo.
- e) Que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora.
- f) Que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la transgresión y los derechos vulnerados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible.
- g) Que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

2.2 En esta ocasión la Corte verificará si las decisiones emitidas en sede de primera y segunda instancia, al interior del proceso n.o 201900001, son arbitrarias y constitutivas de causal de procedibilidad.

Con dicho propósito se hará un breve resumen de las actuaciones censuradas por el accionante, como se pasa a ver:

El 8 de mayo de 2020, el Juzgado 5º Penal del Circuito de Bucaramanga condenó a Henry Alberto Ospina Moreno y otros, del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes a la pena de 32 meses de prisión, multa de 1 salario mínimo legal mensual vigente, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

Igualmente, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, ésta última a voces del artículo 38 del Código Penal, reformado por el artículo 22 de la ley 1709 de 2014.

Bajo el título de «ACÁPITE ESPECIAL», el despacho no accedió a la prisión domiciliaria con fundamento en la calidad de padre cabeza de familia, así como la prisión domiciliaria transitoria, conforme a lo regulado en el precepto 6º del Decreto 546 de 2020 que excluye de ese beneficio a la conducta punible por la cual fue condenado el demandante.

En la audiencia de lectura del fallo anterior, tal y como quedó consignado en la sentencia, se anunció que «la presente decisión queda notificada en estrados y contra la misma procede el recurso de apelación».

Por lo anterior, la defensa de Henry Alberto Ospina Moreno indicó que hacía uso del recurso vertical, el cual sería sustentado por escrito.

Dentro del término de ley se presentó la alzada en la cual solicitó que «se sustituya la pena de prisión impuesta, por la prisión domiciliaria», para lo cual esgrimió que la filosofía «que inspiró al legislador para la expedición del decreto de la emergencia carcelaria es la necesidad de evitar el contagio entre los internos del covid-19, otorgándoles ciertos beneficios, procurando con ello el aislamiento social para en esta forma garantizarles, el derecho a la vida y a la salud, que son derechos fundamentales, su defendido no puede ser ajeno a los beneficios que consagra el decreto de la emergencia sanitaria».

En auto del 27 de mayo de la presente anualidad, el a quo concedió la alzada y remitió el expediente a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

En determinación del 8 de junio, la Colegiatura en cita, «rechazó de plano por improcedente el recurso contra el auto de fecha y origen indicados», al poner de presente que el artículo 8º del Decreto 546 de 2020, sólo habilitó el recurso de reposición en contra del pedimento de libertad transitoria cuando se trata de personas condenadas.

2.3. Del anterior recuento, lo primero que debe decirse es que la Corte no advierte que la decisión emitida en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga sea caprichosa o ilegal, toda vez que se ajustó a la norma que regula el tema de la prisión domiciliaria transitoria.

En efecto, la Sala constata que tal y como lo informó el cuerpo colegiado demandado, la inconformidad de la defensa al sustentar la alzada contra el fallo dictado el 8 de mayo de 2020, no versó en contra de la declaratoria de responsabilidad penal, únicamente frente a la negativa del pedimento consagrado en el Decreto 546 de 2020, por tanto, los recursos que contra esa decisión procedían, se regulan por el procedimiento dispuesto al interior de esa norma.

Al respecto, el artículo 8 de esa norma, dispuso:

(...) Procedimiento para hacer efectiva la prisión domiciliaria transitoria. Cuando se tratare de personas condenadas a pena privativa de la libertad en establecimiento penitenciario o carcelario, el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, por medio de las direcciones regionales y los directores de establecimientos penitenciarios y carcelarios, verificarán preliminarmente el cumplimiento de los requisitos objetivos establecidos en el presente y remitirán a los Juzgados de Ejecución de y Medidas de Seguridad respectivos, el listado junto con las cartillas biográficas digitalizadas, el cómputo la información que obre en la hoja de vida, los antecedentes judiciales y los certificados correspondientes de personas privadas la libertad que se ajusten a cualquiera de las circunstancias descritas en artículo segundo, para que dentro del término máximo de cinco (5) días den aplicación a lo dispuesto en este Decreto Legislativo.

La decisión se notificará por correo electrónico y será susceptible del recurso de reposición que se interpondrá y sustentará dentro de tres (3) días siguientes, por escrito remitido por el mismo medio virtual.

Esto quiere decir que, como la calidad del actor es de condenado, contra la negativa de la prisión domiciliaria transitoria, sólo procedía la reposición, tal y como en auto del 8 de junio de la presente anualidad, lo puso de presente la corporación demandada, por tanto, acertado fue el rechazo de plano de la alzada propuesta por el profesional del derecho que representó a Henry Alberto Ospina Moreno.

Destáquese en este punto que, en reciente pronunciamiento, CSJ, AP, 24 jun. 2020, rad. 481, la Sala Penal de esta Colegiatura, también puso de presente que «la decisión que negó la prisión domiciliaria transitoria no sería recurrible a través de apelación, únicamente del recurso de reposición».

2.4. No obstante lo anterior, la Corte sí observa quebranto al derecho al debido proceso del

accionante, toda vez que, correspondía al Juzgado 5º Penal del Circuito de Bucaramanga al momento de no acceder al pedimento en cita (prisión domiciliaria transitoria), remitirse a lo dispuesto en el Decreto 546 de 2020 y advertir a las partes que contra aquella procedía la reposición y no la apelación, último recurso que de manera genérica anunció podría interponerse contra el fallo condenatorio.

Debe resaltarse que, a pesar de que en la sentencia se resolvió la petición en cita, ésta no tiene relación con la declaratoria de responsabilidad penal, por tanto, se itera, esa pretensión se rige por lo dispuesto en la norma referida.

La Sala no puede pasar por alto que la irregularidad en la que incurrió el Juzgado señalado generó que la defensa del actor incoara el recurso vertical y no el horizontal y que, actualmente, su inconformidad contra la negación del pedimento esté en el limbo.

Lo expuesto, evidencia la ocurrencia de un defecto procedimental. En términos de la Corte Constitucional éste se configura cuando:

[...] se da un desconocimiento absoluto de las formas del juicio porque el funcionario judicial sigue un trámite por completo ajeno al pertinente (desvía el cauce del asunto), o porque pretermite etapas o eventos sustanciales del procedimiento legalmente establecido, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso. De acuerdo con lo sostenido en la sentencia SU-159 de 2002 (M.P Manuel José Cepeda), este último evento se presenta cuando la ausencia de una etapa procesal o de alguna formalidad del mismo tipo desconoce las garantías previstas en la ley para los sujetos procesales, de forma tal que, por ejemplo, se impide que: “(i.) puedan ejercer el derecho a una defensa técnica², que supone la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado –en los eventos en los que sea necesario –, ejercer el derecho de contradicción y presentar y solicitar las pruebas que considere pertinentes para sustentar su posición; (ii.) se les comunique de la iniciación del proceso y se permita su participación en el mismo³ y (iii.) se les notifiquen

todas las providencias proferidas por el juez, que de acuerdo con la ley, deben serles notificadas⁴", entre otras. [sentencia CC T-1049-2012].

En ese orden, se concederá el amparo al derecho al debido proceso y, en aras de no dilatar en el tiempo la respuesta al recurso presentado por el profesional del derecho que representa en el proceso ordinario al demandante, se ordenará al Juzgado 5º Penal del Circuito de Bucaramanga que resuelva a través del recurso de reposición, la censura presentada por el apoderado judicial de Henry Alberto Ospina Moreno frente a la negativa de conceder la prisión domiciliaria transitoria.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas Nº 3 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. CONCEDER el amparo al derecho al debido proceso invocado por Henry Alberto Ospina Moreno.

Segundo. ORDENAR al Juzgado 5º Penal del Circuito de Bucaramanga, que dentro de los cinco (05) días siguientes a la notificación de este proveído, resuelva a través del recurso de reposición la censura presentada por el apoderado judicial de Henry Alberto Ospina Moreno frente a la negativa de conceder la prisión domiciliaria transitoria.

Tercero. Negar la acción de tutela respecto del trámite adelantado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

Cuarto. 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

EYDER PATIÑO CABRERA

GERSON CHAVERRA CASTRO

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Fallo .C-590 de 08 de junio de 2005 y T-332 de 2006.

2 Cfr. sentencia T-984/00. La Corte afirmó en aquella oportunidad que en materia penal, el procedimiento “debe ser llevado a cabo, en principio, por los jueces penales dentro de los procesos en los que se manifiesten deficiencias en la defensa técnica de los sindicados, pues si mediante tales procedimientos, en sede de tutela, lo que se pretende es restablecer derechos conculcados, al aplicarlo dentro del proceso penal, se previenen eventuales vulneraciones de sus derechos fundamentales”.

3 Cfr. sentencia T-654/98. Se concedió la tutela porque se probó que, pese a que el indagado había manifestado claramente el lugar en el que podía ser informado sobre cualquier decisión judicial y que, por carencia de medios económicos, no contaba con un defensor de confianza ni le había sido nombrado defensor de oficio, el juzgado no le informó sobre la expedición del cierre de investigación ni le nombró un defensor de oficio. Lo anterior, sumado a la casi absoluta falta de defensa técnica, y la no práctica de las pruebas solicitas por el sindicado llevaron a la Corte a considerar que se constituía una verdadera vía de hecho.

4 Cfr. sentencia T-639/96. Se concedió la tutela por encontrar que el juzgado

decretó clausurada la investigación, sin adelantar diligencia alguna tendiente a lograr la comparecencia del procesado, a pesar de que tenía a su disposición la dirección donde podía ser localizado. En ese caso, al accionante no se le notificó siquiera de la apertura de investigación en su contra.