

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP7707-2023

Tutela de 1ª instancia No. 130338

Acta No. 107

Bogotá D. C., seis (06) de junio de dos mil veintitrés (2023)

VISTOS

Se resuelve la tutela instaurada por IVÁN ROA PERDOMO, mediante apoderado, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva y el Juzgado Quinto Penal Municipal de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y libertad.

A la acción fueron vinculadas las autoridades, partes e intervinientes en el proceso penal con radicación 41001600071620180145701.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. Mediante sentencia del 17 de noviembre de 2022, el Juzgado 5º Penal Municipal de Neiva condenó a IVAN ROA PERDOMO a la pena principal de 6 años de prisión, tras hallarlo responsable del delito de violencia intrafamiliar agravada -al interior de la actuación con radicado 41001600071620180145701-. Le fue negada la suspensión condicional de la

ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, razón por la que se libró orden de captura en su contra.

2. Inconforme con esta determinación, la defensa de ROA PERDOMO interpuso recurso de apelación, cuyo conocimiento fue asignado, el 2 de diciembre de 2022, a una Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, sin que a la fecha se haya resuelto lo pertinente.

3. Sustentado en este marco fáctico, IVÁN ROA PERDOMO acude a la acción de tutela, mediante apoderado, al estimar que en la actuación que se adelanta en su contra se han quebrantado sus derechos fundamentales, pues se libró orden de captura, pese a que la apelación frente a la sentencia de primera instancia se concedió en el efecto suspensivo y que el Juez 5º Penal Municipal de Neiva omitió su obligación de argumentar en la anunciación del sentido del fallo -el 16 de agosto de 2022- la necesidad de privarlo de la libertad.

Reprocha, además, la omisión de la Magistrada sustanciadora de la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, de resolver “en la admisión del recurso de apelación”, la petición elevada en la sustentación encaminada a destacar la presunta vulneración al derecho fundamental de la libertad por la no suspensión de los efectos de la orden de captura emitida en primera instancia.

Puesto que, a su juicio, esperar a que se resuelva de fondo el recurso vertical propuesto para examinar dicha irregularidad, “podría configurar un daño irreparable en la humanidad -sic-” del sentenciado.

4. En consecuencia, pretende que, en amparo de sus derechos fundamentales, se ordene al Juzgado 5º Penal Municipal de Neiva y a la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad que “revoquen la orden de captura emitida” y se le permita a IVÁN ROA PERDOMO “esperar el fallo de segunda instancia en libertad”.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1. El titular de Juzgado 5º Penal Municipal de Neiva, luego de efectuar un recuento procesal similar al que antecede, informa que “dado el sentido de fallo y posterior sentencia condenatoria”, libró la orden de captura No. 1668 en contra del sentenciado IVÁN ROA PERDOMO, “conforme lo establece el artículo 450 del C. de P. Penal”.

Sostiene, además, que no ha incurrido en vulneración alguna de derechos fundamentales, como lo asegura el actor, puesto que, “... al momento de anunciar el sentido de fallo condenatorio”, se especificó que el sentenciado “continuara en libertad hasta el momento de dictar sentencia” y, luego de “emitida la sentencia de condena, y tras haberse negado la concesión de subrogado penal alguna”, se libró la referida orden de captura.

Por lo anterior, solicita declarar la improcedencia del amparo invocado.

2. La Magistrada sustanciadora de la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva manifestó que, en efecto, dentro de la sustentación de la alzada propuesta contra la sentencia de condena de primer nivel proferida por el Juzgado 5º Penal Municipal de esa ciudad, el abogado del sentenciado solicitó que “con la admisión del recurso de apelación” se dejara sin efectos la orden de captura, con el propósito de garantizar la libertad del procesado hasta que sea resuelta la impugnación.

No obstante, explica que dicha solicitud “hace parte integral de la apelación”, razón por la cual debe resolverse en la sentencia de segunda instancia y no antes en “providencia interlocutoria individual”.

Dicha premisa fue fundamentada en un pronunciamiento de esta Corporación, según el cual, “(...) de admitir la posibilidad de controvertir la ejecución de la pena anticipadamente, se desconocería la estructura conceptual del proceso y de la sentencia, al permitir que la captura proferida para cumplir la pena impuesta, se trate como un acto

cautelar, autónomo e independiente, permitiendo la revisión fraccionada de la sentencia y desintegrándola a través de los medios distintos al recurso de apelación, que es el medio idóneo para controvertir las supuestas ilegalidades de la sentencia”¹

De esa manera, a su parecer, resulta improcedente fraccionar la resolución del recurso de apelación para resolver “como si se tratara de una medida previa” sobre la cancelación y/o suspensión de la orden de captura emitida por el a quo.

En otro orden, respecto a la interpretación del artículo 450 de la Ley 906 de 2004, refiere que dicho precepto dispone que “[s]i al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia (...), lo que en efecto se hizo por parte del a quo, luego también prevé que “[s]i la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el juez la ordenará y librará inmediatamente la orden de encarcelamiento”, lo que, a su juicio, además le hubiese permitido librar de inmediato la orden de captura al anunciar el sentido condenatorio del fallo.

Por lo expuesto, asegura que no se ha incurrido en vulneración de los derechos fundamentales del accionante y, por ende, solicita se declare la improcedencia del amparo, pues lo pretendido por el actor, en últimas, es que se revoque “por medio de un auto previo a la decisión del recurso”, una orden de captura válidamente emitida.

3. El delegado de la Fiscalía 40 Local CAVIF de Neiva, luego de efectuar un recuento procesal de toda la actuación surtida ante el Juzgado 5º Penal Municipal de la misma ciudad, informa que este último, en sentencia del 17 del noviembre de 2022, condenó a ROA PERDOMO tras hallarlo responsable del punible de violencia familiar agravado, le negó los sustitutos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria y, en consecuencia, libró orden de captura en su contra.

Puntualmente, sobre los hechos y pretensiones contenidos en la demanda de tutela, indica

que ninguno de los defectos alegados resultó acreditado dentro del decurso de la actuación, pues en todo momento se respetaron las garantías fundamentales del procesado, por lo que solicita declarar la improcedencia del amparo invocado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con lo normado en el numeral 5º, artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, esta Corporación es competente para resolver la tutela en primera instancia, por ser superior funcional de la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva.

Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar:

- i) Si la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva vulnera el derecho fundamental a la libertad del accionante al abstenerse de resolver, de manera anticipada a la emisión de la sentencia de segunda instancia, la petición elevada dentro de la sustentación de la alzada, encaminada a que se deje sin efectos la orden de captura proferida por el a quo.
- ii) Si las autoridades judiciales vinculadas al presente trámite desconocen el derecho fundamental al debido proceso del actor al haber proferido una orden de captura en su contra, pese a que el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia condenatoria de primera instancia se concedió en el efecto suspensivo y el fallador a quo omitió pronunciarse en la anunciación del sentido del fallo sobre la necesidad de privarlo de la libertad.

Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela es un mecanismo judicial creado por el artículo 86 de la [Constitución Política](#) para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública, o los particulares, en los casos allí establecidos.

2. De la solicitud elevada en el recurso de apelación.

2.1. El apoderado judicial del accionante sostiene que la Magistrada sustanciadora de la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, a quien le correspondió por reparto el conocimiento del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de condena de primer grado, vulnera el derecho fundamental a la libertad de su defendido al no dar respuesta anticipada al pedimento elevado en la sustentación de la alzada como “solicitud previa”, tendiente a que se deje sin efectos la orden de captura emitida con desconocimiento de lo previsto en el artículo 450 del Código de Procedimiento Penal.

2.2. Sobre el particular, dígase que razón le asiste a la Magistrada de la Colegiatura accionada al advertir que dicho pedimento es idéntico a la pretensión propuesta en la demanda de amparo.

De igual modo, acertó la Magistrada al asegurar que la referida petición “hace parte integral de la apelación”, motivo por el cual el respectivo pronunciamiento debe efectuarse en la sentencia de segunda instancia y no mediante auto interlocutorio independiente, como si se tratase de una medida cautelar, fraccionando, de esa manera, los motivos de impugnación y su resolución.

Además, el criterio jurisprudencial referido en el traslado, según el cual, “admitir la posibilidad de controvertir la ejecución de la pena anticipadamente, se desconocería la estructura conceptual del proceso y de la sentencia, al permitir que la captura proferida para cumplir la pena impuesta, se trate como un acto cautelar, autónomo e independiente, permitiendo la revisión fraccionada de la sentencia y desintegrándola a través de los medios

distintos al recurso de apelación, que es el medio idóneo para controvertir las supuestas ilegalidades de la sentencia”², permanece vigente y no ha sido reevaluado.

En ese orden, se negará el amparo invocado contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva.

3. Del proferimiento de la orden de captura sin estar ejecutoriada la sentencia de condena.

3.1. Cuando esta acción se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, es necesario para su procedencia que cumpla, además de otros presupuestos, el de subsidiariedad, y se demuestre que la decisión o actuación incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el requisito de subsidiariedad se incumple cuando (i) existe un proceso judicial en curso, (ii) los medios de defensa judicial que el procedimiento ofrece al accionante no se han agotado, y (iii) la acción es utilizada para sustituir al funcionario judicial en la función jurisdiccional que le es propia, o para revivir etapas procesales donde no se utilizaron los mecanismos de impugnación disponibles (C.C.S.T-103 de 2014, T-373 de 2015 y T-630 de 2015, entre muchas otras).

En relación con los requisitos generales, se evidencia que la acción incumple con el de subsidiariedad, toda vez que el proceso seguido contra el accionante está en curso, surtiendo el trámite del recurso de apelación interpuesto en relación con la sentencia de primera instancia.

3.2. Sin perjuicio de lo anotado, de suyo suficiente para declarar improcedente el mecanismo de amparo, frente al cuestionamiento que se dirige a cuestionar el proferimiento de la orden de captura contra de ROA PERDOMO con ocasión de la sentencia condenatoria proferida en primera instancia, deviene oportuno señalar que ninguna

irregularidad se observa en tal determinación, por estar soportada en lo establecido en el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, precepto que habilita la aprehensión cuando la persona ha sido declarada penalmente responsable y se le han negado los subrogados penales, decisión que puede adoptarse en la enunciación del sentido de fallo y, con mayor razón, al momento de la lectura de la sentencia, como en este caso ocurrió.

Sobre el tema, la Sala de Casación Penal (CSJ SP3353-2020 del 15 de julio de 2020, radicado 56600) ha indicado:

“El artículo 450 de la Ley 906 de 2004 dispone:

ART. 450. Acusado no privado de la libertad. Si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no se hallare detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia.

Si la detención es necesaria, de conformidad con las normas de este código, el juez la ordenará y librará inmediatamente la orden de encarcelamiento.

Disposición frente a la cual la jurisprudencia de la Sala ha señalado:

[...] 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 ese contexto, es claro que la captura de quien ha sido declarado responsable a efectos de que cumpla la sanción impuesta, a voces del artículo 450 de la Ley 906 de 2004, debe ordenarse inmediatamente cuando se han negado «los subrogados o penas sustitutivas».

Nótese, además, que en este evento no existe ninguna situación excepcional para que esta Colegiatura se abstenga de ordenar aprehender al procesado.

Pronunciamiento reiterado recientemente en AP5685 del 7 de diciembre de 2022, oportunidad en la que se destacó:

En efecto, por mandato expreso del artículo 450 de la Ley 906 de 2004 si al momento de anunciar el sentido del fallo el acusado declarado culpable no está detenido, el juez podrá disponer que continúe en libertad hasta el momento de dictar sentencia, pero si la detención es necesaria, el juez ordenará y librará inmediatamente la orden de encarcelamiento. Esta regla general, sin embargo, excepcionalmente puede ser variada por el juez al abstenerse de ordenar la captura inmediata, caso en el cual está obligado a justificar, amplia y razonadamente, el por qué resulta innecesaria la orden de detención inmediata, como, por ejemplo, cuando aparece debidamente demostrado que el procesado padece de una enfermedad grave.³

[...]

(...) En la Ley 906 de 2004, por su parte, la orden de captura para el eventual cumplimiento de la sentencia no depende de la existencia de medida de aseguramiento de detención preventiva, sino de que: (i) se haya emitido sentido de fallo condenatorio o dictado sentencia de primera instancia condenatoria, (ii) la condena implique sanción privativa de

la libertad, y (iii) no proceda la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni penas sustitutivas.

[...]

Al ser la sentencia, en el sistema acusatorio, un acto complejo, integrado por el anuncio del sentido del fallo y la decisión, las consecuencias que se derivan de uno u otro acto siguen el mismo efecto. En concreto, el legislador previó la obligatoriedad del juez de conocimiento de pronunciarse sobre la libertad del procesado, y eso particularmente caracteriza a la Ley 906 de 2004, pues en este sistema se entiende que, ante la declaratoria de responsabilidad penal y no ser posible la concesión del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena o penas sustitutivas, debe garantizarse el cumplimiento de la pena.

[...]

Lo anterior, indica que la definición sobre la libertad del procesado en el anuncio del sentido del fallo o al momento de proferir la sentencia, igualmente es parte de la unidad temática inescindible, y en ambos momentos el juez de conocimiento debe adoptar la decisión correspondiente. Si se desconoce esta característica del sistema acusatorio o se inaplica total o parcialmente las normas que regulan esas fases procesales, se trastoca la estructura del sistema penal acusatorio.” (Destacado propio)

Lo anotado, se insiste, descarta sin lugar a dudas alguna irregularidad con la entidad suficiente para provocar la intervención del juez constitucional, pues, al negarse los subrogados o mecanismos sustitutivos en la sentencia de primera instancia, lo procedente era ordenar la captura del procesado para el cumplimiento de la pena, con mayor razón si en este evento no se observa que se halle dentro de las excepciones aludidas en el precedente citado.

Además, impera destacar que, contrario a lo argüido por el gestor del amparo, es facultativo

del a quo disponer la captura del declarado penalmente responsable i) al anunciar el sentido del fallo -cuando no se hallare detenido- o ii) al momento de dictar sentencia.

Por último, se destaca, tampoco se evidencia que el demandante se encuentre amparado por alguna situación excepcional de la cual se derive un perjuicio irremediable, que haga necesario un trato preferente de su asunto, pues su actual privación de la libertad tiene origen en el cumplimiento de la sentencia condenatoria emitida en su contra.

4. En las anotadas condiciones, también se negará el amparo constitucional invocado frente al Juzgado 5º Penal Municipal con funciones de conocimiento de Neiva.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. Negar el amparo constitucional invocado, mediante apoderado, por IVÁN ROA PERDOMO.
2. Notificar este proveído, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. De no ser impugnada esta sentencia, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 SCP CSJ, rad. 56180, dic. 2 de 2020.

2 AP3329, dic. 2 de 2020, rad. 56180. (Cfr. AP5685, dic. 7 de 2022, rad. 62411)

3 CSJ, auto del 30 de enero de 2008, rad. 28918; SP4945-2019, rad. 53863 y AP142-2021, rad. 56542, entre otros.