

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP8240-2023

Radicación nº 132401

Aprobado según acta nº 155

Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por DAIRO JAVIER CASTRO OVALLES, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, el Juzgado Primero Penal Circuito con función de Conocimiento y la Fiscalía 5ª Especializada, ambos de la misma ciudad, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la libertad.
2. A la presente actuación fueron vinculados como terceros con interés la Estación de Policía de San Alberto (Cesar), el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales -Sisbén, y todas las partes e intervinientes en el proceso penal radicado 41001-31040-05-2022-00131-00 adelantado en contra de DAIRO JAVIER CASTRO OVALLES por la presunta comisión del delito de acceso carnal violento agravado.

II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

3. DAIRO JAVIER CASTRO OVALLES, afirma en la demanda de tutela lo siguiente:

-. La Fiscalía Quinta Especializada de Neiva el 21 de junio de 2022 dispuso la apertura de

instrucción de la acción penal y ordenó vincularlo mediante indagatoria, para lo cual, dispuso su aprehensión, dentro del proceso penal con radicado número 41001310400520220013100.

-. Su captura se materializó el 13 de septiembre de 2022, y fue puesto a disposición de la citada fiscalía, quien libró la orden de encarcelación Nro. 02 ante la Estación de Policía de San Alberto – Cesar y, el 16 de septiembre siguiente le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva.

-. Fue acusado el 30 de noviembre de 2022 por la Fiscalía Quinta Delegada ante los Jueces Penales de Circuito Especializados de Neiva (Huila), por el delito de acceso carnal violento, proceso que se lleva bajo la égida de la Ley 600 del 2000 y, la ejecutoria de la resolución de acusación data del 4 de enero de 2023, fecha en la que la segunda instancia confirmó la determinación impartida el 30 de noviembre de 2022.

-. Correspondió el asunto al Juzgado Primero Penal Circuito con Función de Conocimiento de Neiva, despacho que, mediante constancia secretarial del 13 de febrero de 2023, dejó a disposición de las partes e intervinientes el proceso, por el término de 15 días hábiles (inciso 2 del artículo 400 de la Ley 600 de 2000), a efectos de solicitar nulidades y las pruebas, término que feneció el 3 de marzo de la misma anualidad.

-. El 13 de junio de 2023, se realizó audiencia preparatoria, y contra la decisión que allí se adoptó su defensor interpuso recursos de reposición y en subsidio el de apelación.

-. A través de su apoderado judicial, solicitó ante el juzgado de conocimiento la libertad por vencimiento de términos con fundamento en la causal 5° del artículo 365 de la ley 600 de 2000. No obstante, mediante auto de 6 de julio de 2023, el juzgado despachó desfavorablemente su petición, decisión contra la cual interpuso apelación.

-. La Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, mediante providencia de 27 de julio de

2023, revocó la decisión y le otorgó «la libertad provisional», y dispuso que «Para el efecto, deberá previamente, suscribir diligencia de compromiso y otorgar caución prendaria en cuantía de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.»

-. «Debido a mi condición no cuento con el dinero suficiente para pagar la caución prendaria que me fue impuesta, en vista de que me encuentro privado de la libertad, situación que me obstaculiza percibir cualquier clase de dinero.» y «mi pareja sentimental Luz Mery Posada Rodríguez (...) siempre ha sido dependiente económicamente de mí, pues desde que estamos juntos en unión libre se ha desempeñado como ama de casa al cuidado de nuestros dos hijos J.J.C.P. ahora de 16 años de edad y M.M.C.P., de 15 años de edad, razón por cual desde que estoy privado de la libertad la situación económica de mi familia ha progresado a ser crítica, por tanto tampoco ella podría aportar para pagar la caución.»

-. Desde antes de ser privado de la libertad «mi situación económica también era precaria, por lo que me encuentro registrado en el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (Sisbén), el cual me categoriza ubicándome en el grupo B3, categoría nombrada como pobreza moderada.» Y, «desde el mes de marzo de 2005 comencé el proceso para la inscripción en el Registro Nacional Único de Personas Desplazadas por la violencia, en cuál estoy inscrito yo y mi familia desde esa fecha, como consta en el certificado.»

4. En consecuencia acude a la acción de tutela y solicita «(...) suprimir la exigencia de la caución prendaria de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes para obtener la libertad provisional (...) Solicito que en el caso en que no se pueda quitar la caución exigida, en subsidio se ordene a la autoridad competente que disponga la reducción del monto de la caución impuesta para que se ajuste a mi capacidad económica y sea efectivamente posible cumplir con dicha medida de garantía, sin menoscabo de las finalidades de aseguramiento del proceso.»

III. TRÁMITE Y RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

5. Mediante auto de 8 de agosto de 2023, esta Sala avocó el conocimiento y ordenó correr traslado de la demanda a las accionadas y vinculados, a efectos de garantizar su derecho de defensa y contradicción. En el mismo auto se negó la medida provisional.

6. Los accionados y vinculados expusieron lo siguiente:

6.1. Los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, manifestaron que mediante providencia del 27 de julio de 2023, revocaron la decisión proferida el 13 de junio de la misma anualidad por el Juzgado Primero Penal Circuito con función de Conocimiento de la misma ciudad, y le otorgaron «la libertad provisional» a DAIRO JAVIER CASTRO OVALLES.

Destacaron que «el accionante de ningún modo alegó al interior del proceso penal la carencia de recursos económicos, como lo hace en el escrito tutelar, ni en la solicitud de libertad provisional, ni en el recurso, ni una vez notificado el auto.»

6.2. La Estación de Policía de San Alberto (Cesar) explicó:

-. DAIRO JAVIER CASTRO OVALLES fue capturado el 13 de septiembre de 2022 por orden judicial radicado «41001-31040-05-2022» (sic) por la presunta conducta de acceso carnal violento agravado y fue puesto a disposición de la Fiscalía 5 Especializada, la cual, mediante orden de detención No. 20520-001036-05-002 de 16 de septiembre ordenó al comando de esa Unidad «imponer medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación (...)»

-. Les comunicaron que la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, concedió la libertad a CASTRO OVALLES «luego de suscribir diligencia de compromiso y caución (...) de igual forma, resolvió que, la boleta de libertad y acta de compromiso fueran libradas por el

Juzgado de Primera Instancia, cuyos documentos no han sido remitidos a esta unidad policial, para dar cumplimiento a lo ordenado por la segunda instancia. Por tal motivo (...) sigue teniendo bajo custodia al ya nombrado procesado hasta que el Juzgado de Primera Instancia ordene lo contrario.» Agregaron que no han vulnerado derecho alguno al capturado.

6.3. La representante judicial del Municipio de San Alberto (Cesar) expuso que consultó el portal territorial SISBEN y verificó que DAIRO JAVIER CASTRO OVALLES «fue censado el 23 de agosto de 2023 y se encuentra registrado en el SISBEN IV en el GRUPO B, según concepto dado por el Departamento Nacional de Planeación significa: “pobreza moderada (población con mayor capacidad de generar ingresos que los del grupo A)” (...)»

6.4. La Fiscalía Quinta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Neiva expuso su participación en el proceso culminó con la resolución de acusación ejecutoriada; por tanto, el proceso ya salió de su órbita, pues, la actuación se encuentra en la etapa del juicio ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de la misma ciudad y la segunda instancia, al Tribunal Superior del Distrito judicial de Neiva, Sala Penal, quien tomó la decisión objeto de controversia.

6.5. Los demás vinculados guardaron silencio.¹

V. CONSIDERACIONES

7. 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 333 de 2021), la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por DAIRO JAVIER CASTRO OVALLES, al comprometer actuaciones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, de quien es su superior funcional.

8. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto

2591 de 1991, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que la ley contempla; amparo que solo procederá si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

9. DAIRO JAVIER CASTRO OVALLES pretende que a través de la presente demanda de tutela: (i) se suprima «(...) la exigencia de la caución prendaria de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes para obtener la libertad provisional (...)» y/o (ii) se ordene a la autoridad competente «que disponga la reducción del monto de la caución impuesta para que se ajuste a mi capacidad económica (...).»

10. En lo concerniente al requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones y, en providencia T-375/18, resaltó:

«2. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

13. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio».

11. Desde ya anticipa la Sala que tal planteamiento no está llamado a prosperar, dado que la acción de tutela resulta improcedente por desconocimiento del requisito de subsidiariedad.

12. En el caso que ahora nos ocupa, luego de un análisis del material probatorio allegado al expediente constitucional, se evidencia que el demandante acudió directamente a la acción de tutela en aras de obtener el amparo de sus pretensiones, y no solicitó previamente ante el juez que conoce del proceso que se adelanta en su contra que le «suprima la exigencia de la caución prendaria de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes para obtener la libertad provisional (...)» y/o «disponga la reducción del monto de la caución impuesta para que se ajuste a mi capacidad económica (...)».

13. Tampoco indicó motivo alguno que justificara tal omisión, ni acreditó que ese medio careciera de idoneidad y eficacia para el cumplimiento de su cometido, mucho menos aportó elementos probatorios que permitieran concluir que se encuentra ante un perjuicio irremediable y por tanto resultaba necesaria la intervención del Juez Constitucional.

14. Sumado a esto, la Sala no evidencia una situación excepcional que suponga la intervención extraordinaria del juez de tutela, máxime cuando no está demostrada la presencia de algún perjuicio irremediable, conforme con sus características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (CC T-225/93, reiterados en CC T SU-617/13 y CC T-030/15).

15. Por último, se resalta que, dada naturaleza residual y subsidiaria de esta acción, el interesado debe acudir ante el juez natural para que, emita un pronunciamiento en un sentido u otro, frente a la supuesta incapacidad económica de CASTRO OVALLES para el pago de la caución que le impuso la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, es decir, es allí ante aquel funcionario judicial en donde debe hacer las manifestaciones que expuso en la demanda constitucional.

16. La Sala no puede invadir la esfera propia de otras autoridades, pues su autonomía e independencia, reivindicadas por la norma superior, excluyen dicha injerencia y, salvo eventos que configuren violación manifiesta del debido proceso, una vía de hecho o un perjuicio irremediable, circunstancias que no se advierten en este asunto, por lo que, no es procedente un pronunciamiento de fondo como el que se deprecia.

17. En consecuencia, como frente a lo relacionado con el pago de la caución no ha habido pronunciamiento por parte del juez ordinario, le está vedado al constitucional pronunciarse en tal sentido. Así las cosas, DAIRO JAVIER CASTRO OVALLES debe elevar tal solicitud ante el juez de conocimiento y no pretender que por vía de tutela se «suprima» o «reduzca», la caución que le impuso la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva mediante providencia de 27 de julio de 2023.

18. De acuerdo con lo anterior, se declarará improcedente la tutela, por ausencia del requisito de subsidiariedad.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala

de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE

1°. DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo invocado por el accionante por las razones expuestas en el presente proveído.

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

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

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA

Secretaria

1 Para la fecha de entrega del proyecto al despacho no se advirtieron respuestas adicionales.