



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada ponente

STP16926-2021

Radicación n.º. 120854

Acta 327

Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por **ALBERTO APARICIO ÁVILA SÁNCHEZ**, contra la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó al **JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ** y a las partes e intervinientes en el proceso radicado bajo el No. 2016-00175.

ANTECEDENTES

ALBERTO APARICIO ÁVILA SÁNCHEZ solicitó el amparo de los derechos a la igualdad, debido proceso y libertad, presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Para el efecto argumentó que fue vinculado al proceso No. 2016-00175, por hechos ocurridos cuando se desempeñaba como secretario de educación de Lorica – Córdoba.

Adujo que desde el 27 de enero de 2017, un Juez Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá le concedió la libertad provisional y en dicha situación acudió a todas las audiencias programadas por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, que adelantó la etapa de juicio.

Refirió que en sesión del 24 de mayo de 2021, el Juez Cuarto en mención emitió el sentido condenatorio del fallo y ordenó la expedición de orden de captura en su contra, esto último, sin realizar ninguna motivación.

Sostuvo que el 28 de mayo siguiente, se llevó a cabo la lectura de la sentencia, en la que en el numeral sexto, el despacho en mención, ordenó al Centro de Servicios Judiciales la expedición de la orden de captura en su contra, sin valorar el carácter excepcional de la privación de la

libertad, que el fallo no se encontraba ejecutoriado y que estuvo atento a los llamados de la administración de justicia.

Afirmó que lleva 4 años y 4 meses en libertad, desempeñando el cargo de docente y cuidando de su progenitora que tiene 91 años y una hermana que padece síndrome de *down*.

Agregó que el Juzgado Cuarto en cita, «*expulsó*» a su defensor de confianza y le impuso uno público, quien solicitó al citado despacho la revocatoria de la orden de captura, petición resuelta de manera desfavorable el 3 de junio del año en curso.

Señaló que contra la sentencia condenatoria su defensor y él, instauraron recurso de apelación, por lo que las diligencias fueron remitidas a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, autoridad que el 1° de octubre de 2021, confirmó el fallo de primera instancia.

Afirmó que contra el fallo de segunda instancia se instauró el recurso extraordinario de casación, el cual se encuentra en trámite.

Adujo que en su caso es procedente el amparo invocado, pues se debe aplicar por favorabilidad el artículo 188 de la Ley 600 de 2000, que indica que la orden de captura se puede disponer cuando se encuentre en firme la sentencia, lo cual no ha ocurrido en su caso, a lo que se

suma que en un caso similar esta Corporación concedió la protección solicitada¹.

Agregó que aunque con anterioridad había acudido al amparo constitucional, existen nuevos hechos, pues ya se resolvió el recurso de apelación instaurado contra la sentencia de primera instancia.

Por lo expuesto, pidió el amparo de los derechos en mención y en consecuencia, que se ordenara a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá revocar o suspender la orden de captura emitida en su contra.

TRÁMITE Y RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. El Fiscal 68 Delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá indicó que en sesiones del 24 y 28 de mayo de 2021, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, condenó a ÁVILA SÁNCHEZ, por la comisión de los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación. Además, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por lo que dispuso la emisión de la respectiva orden de captura, *«en cumplimiento a lo regulado en el artículo 450 de la ley 906 de 2004 y a la Sentencia c-342 de 2017»*.

¹ Mencionó la decisión CSJSTP12083-2021, Rad. 118999, de la Sala de Tutelas No. 3 de esta Corporación.

Adujo que el análisis del Tribunal se limitaba a los asuntos señalados en la apelación y así lo hizo, sin que el hoy accionante o su defensor hubiesen presentado disenso sobre la expedición de la orden de captura, a lo que se suma que ÁVILA SÁNCHEZ cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, pues se encuentra en trámite el recurso extraordinario de casación, por lo que pidió negar el amparo invocado.

2. El Procurador 317 Judicial Penal II en calidad de agente especial, señaló que se oponía a la prosperidad del amparo, pues de acuerdo con el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, era facultativo del juez ordenar o no la captura del procesado, a lo que se suma que el actor conoció las razones de dicha determinación, sin que se le afectaran sus derechos fundamentales.

3. Dentro del término otorgado no se recibieron respuestas adicionales.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y el Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal de esta Corporación es competente para pronunciarse sobre la demanda de tutela instaurada por ALBERTO APARICIO ÁVILA SÁNCHEZ, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover esta acción ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, o existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

3. En el presente caso, ALBERTO APARICIO ÁVILA SÁNCHEZ acudió a la acción de tutela en procura del amparo de sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que el 1° de octubre de 2021, confirmó el fallo emitido el 28 de mayo del presente año, mediante el cual, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento del mismo distrito judicial, lo condenó y dispuso la emisión de orden de captura en su contra.

Lo anterior, porque en su caso, pide la aplicación del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, por favorabilidad y dado que se instauró el recurso extraordinario de casación contra el fallo de segunda instancia.

Al respecto, se tiene, de acuerdo con lo allegado a las diligencias, que en audiencia del 24 de mayo del año en curso, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento

de Bogotá emitió sentido de fallo de carácter condenatorio contra ALBERTO APARICIO ÁVILA SÁNCHEZ.

El 28 de mayo siguiente lo condenó por la comisión de los delitos de prevaricato por acción y peculado por apropiación. Además, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por lo que dispuso:

«(...) a través del Centro de Servicios Judiciales emitase la correspondiente orden de captura en contra del ciudadano Alberto Aparicio Ávila Sánchez (...), a efecto de dar cumplimiento efectivo a la pena impuesta, esto en cumplimiento a lo regulado en el artículo 450 de la Ley 906 de 2004 y a la sentencia C-342 de 2017».

Al respecto, debe indicar la Sala que el artículo 450 de la Ley 906 de 2004, establece:

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 librárá inmediatamente la orden de encarcelamiento.

Al interpretar esa norma como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, la Sala de Casación Penal en providencia CSJ AP 30 de enero de 2008, Rad. 28918, expuso lo siguiente:

*Por mandato del anterior precepto se hace necesario que los jueces observen que en los términos de la Ley 906 de 2004 la ejecución de la sentencia y las órdenes que en ella se imparten, especialmente **cuando se condena a un procesado a pena***

privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas, resulta imperativo que la privación de la libertad se ordene en el mismo momento en que se anuncia el sentido del fallo. 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 cumplimiento de lo antes dicho la Sala le ordena al juez a quo que disponga el inmediato traslado del procesado a un establecimiento penitenciario para que allí cumpla la sanción punitiva irrogada por las instancias. (Negrilla fuera de texto).

De igual manera, esta Corporación se ha pronunciado sobre la aplicación por favorabilidad del artículo 188 de la Ley 600 de 2000 a procesos regidos por la Ley 906 de 2004, como ocurre en el presente evento, sobre lo cual indicó:

En la Ley 906 de 2004, al anunciar el sentido del fallo, el juez puede ordenar la detención de la persona que ha sido juzgada en libertad, siempre y cuando esa medida sea necesaria y no proceda la suspensión condicional de la pena(...).

Por su parte, el artículo 188 de la Ley 600 de 2000, señala que si al procesado no le fue impuesta medida de aseguramiento, su aprehensión no puede ordenarse sino hasta cuando haya quedado en firme la sentencia. Así definido el problema, existe una contradicción aparente en los términos, y formalmente el régimen del artículo 188 de la Ley 600 de 2000 es más favorable. Sin embargo, reconocer su aplicación implicaría desconocer la

estructura conceptual del proceso y la sentencia por las siguientes razones:

(a). *La Corte ha señalado que el anuncio del sentido del fallo y la sentencia conforman una unidad jurídica: “el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre el anuncio público y la sentencia finalmente escrita.”*²

La Corte Constitucional, en la Sentencia C 342 de 2017, avaló esta lectura, recalcando la siguiente reflexión de la Sala de Casación Penal:

*“La jurisprudencia de la Sala, tiene dicho que el anuncio del sentido del fallo por parte del juez de conocimiento, una vez finalizado el debate público oral, constituye un acto procesal que forma parte de la estructura del debido proceso y vincula al juzgador con la decisión adoptada en la sentencia, conformando con esta una unidad temática inescindible.”*³ (Se subraya)

(b). *Se debe distinguir entre medidas de aseguramiento durante el curso del proceso y la orden de “detención” al anunciar el sentido del fallo.*

En tal sentido, la expresión del inciso segundo del artículo 450 de la Ley 906 de 2004, que le impone al juez el deber de evaluar “si la detención es necesaria”, según lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia 345 de 2017, se “refiere a los criterios y reglas para la determinación de la punibilidad y los mecanismos sustitutos de la pena privativa de la libertad, especialmente consignados en los artículos 54 y 63 del Código Penal”, y no a los requisitos que se exigen para imponer medida de aseguramiento. Eso explica que sean distintas las medidas de aseguramiento proferidas durante el curso del juicio de las órdenes expedidas para cumplir el fallo condenatorio.

(c). *Por tratarse de una medida restrictiva de la libertad para cumplir el fallo, la cual se ordena al anunciar su sentido, la impugnación debe manifestarse a través del recurso de apelación.*

En este sentido, teniendo en cuenta que si la sentencia del proceso acusatorio es un acto complejo que se integra por el anuncio del sentido del fallo y la sentencia, 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

² SP del 17 de septiembre de 2007, radicado 27336.

³ SP del 23 de septiembre 23 de 2015, radicado 40694.

independiente, permitiendo la revisión fraccionada de la sentencia y desintegrándola a través de medios distintos al recurso de apelación, que es el medio idóneo para controvertir las supuestas ilegalidades de la sentencia⁴.

Así las cosas, no encuentra la Sala irregularidad alguna en torno a la expedición de orden de captura contra ÁVILA SÁNCHEZ para el inmediato cumplimiento de la condena emitida en primera instancia, pues no se hizo acreedor a ningún mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por lo que lo procedente era que se hiciera efectiva la sanción, a lo que se suma que, contrario a la pretensión de tutela, la postura vigente de la Sala de Casación Penal no admite aplicar del artículo 188 de la Ley 600 de 2000, en esencia, porque hacerlo fractura la estructura del procedimiento de la Ley 906 de 2004 por el que fue juzgado.

A lo anterior se suma que, se trata de un proceso en curso, dado que, contra la sentencia emitida en segunda instancia, el defensor de ÁVILA SÁNCHEZ instauró el recurso extraordinario de casación, el cual se encuentra en trámite.

Finalmente, frente a la presunta afectación del derecho a la igualdad, lo allegado a las diligencias no permite determinar que ÁVILA SÁNCHEZ hubiese sido discriminado por la autoridad accionada, a lo que se suma que no es procedente aplicar al presente caso la decisión CSJSTP12083-2021, pues se trata de una situación diferente a la del actor resaltándose, además, que las decisiones en sede de tutela tienen efectos *inter partes*.

⁴ CSJAP3329 del 2 de diciembre de 2020. Rad. 56180.

Por lo antes señalado, se negará el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, 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:

1°. NEGAR el amparo invocado.

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

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal 2021