

Sentencia T-213/00

VIA DE HECHO-Error manifiesto en proceso penal

Las discusiones y desacuerdos que recaigan sobre los resultados de la labor judicial y que por alguna razón lleguen a ventilarse en un proceso de tutela, no pueden constituir materia del control jurisdiccional del juez de tutela en la forma de un control entre instancias, como el que realiza un superior sobre la decisión del inferior para pronunciarse sobre la legalidad de la respectiva actuación, dado que la emisión de un juicio valorativo que califique una actuación judicial como una vía de hecho requiere que en la misma sea evidenciable un vicio más radical que el de la nulidad absoluta "... en cuanto que el titular del órgano se desliga por entero del imperio de la ley".

LIBERTAD CONDICIONAL-Requisitos para otorgarla

El otorgamiento de la libertad condicional, como subrogado penal -medida sustitutiva de las penas de prisión y arresto- está sujeto a la observancia de dos factores: uno objetivo, que se refiere a la duración de la pena impuesta y el cumplimiento de una parte de ella y, otro subjetivo, relacionado con la personalidad, conducta y antecedentes del sindicado para su readaptación social. No puede perderse de vista que el reconocimiento de dicho subrogado penal no procede para todos los delitos. Efectivamente, el artículo 72A del Código Penal lo excepciona para aquellos previstos en la Ley 365 de 1997 "por la cual se establecen normas tendientes a combatir la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones", manteniéndolos bajo el régimen del artículo 72 del Código Penal, ya referido. En dicha Ley 365 se contempla en el artículo 8o. el concierto para delinquir.

JUEZ DE TUTELA-Cautela en evaluación probatoria en proceso penal

La valoración en la sede de tutela de la evaluación probatoria efectuada judicialmente dentro de un proceso penal, no puede entrar a pronunciarse sobre la manera en que ésta se efectuó, sino que debe restringirse a constatar si para la decisión adoptada existió evidencia fáctica razonable para su sustento, descartando así cualquier grado de arbitrariedad. Es más, se ha dicho que la valoración por el juez de conocimiento de una prueba absolutamente viciada no conduce indefectiblemente a la calificación de su decisión como configuradora de una vía de hecho.

LIBERTAD PROVISIONAL-Imprudencia

Referencia: expediente T-230.251

Acción de tutela instaurada por Franz Seraph Traber contra el Juzgado 18 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Santafé de Bogotá, D. C., dos (2) de marzo del año dos mil (2000).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Juez Treinta y Cinco Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., dentro de la acción de tutela instaurada por Franz Seraph Traber contra el Juzgado 18 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

El ciudadano alemán Franz Seraph Traber, recluso en la Cárcel Nacional Modelo con ocasión del proceso penal que se le adelanta por los delitos de concierto para delinquir, estafa y falsedad, interpuso la presente acción de tutela por considerar que las autoridades judiciales accionadas vulneraron sus derechos al debido proceso y a la libertad, ante la negativa de las

mismas a concederle la “libertad condicional” solicitada.

Según lo manifiesta el actor, tal decisión fue adoptada bajo el argumento de que pesaban en su contra unas órdenes de captura proferidas por su país de origen, las cuales, en su parecer, carecen de toda validez legal, no pudiendo reputarse como auténticas, en razón a que fueron obtenidas mediante una comunicación enviada por el gobierno alemán vía fax, sin respetar las normas establecidas en el manual para el intercambio de pruebas en el exterior (Resolución No. 1686 de 1994 de la Fiscalía General de la Nación) y dado que las mismas datan de hace cinco años.

Según lo indica, tal actuación le ha impedido disfrutar de las garantías contenidas en el artículo 28 superior, toda vez que para su detención no existió mandamiento escrito de autoridad judicial competente, por motivos previamente definidos en la ley y en cumplimiento de las formalidades legales, ni mucho menos se recibieron solicitudes de extradición o de ejecución de sentencia extranjera (C.P.P., arts. 566 y 533); aún más, señala que los organismos de seguridad del Estado “han certificado la inexistencia de requerimientos judiciales y menos de órdenes de captura”.

Por otra parte, agrega que la imposibilidad para obtener la “libertad condicional” consagrada en el artículo 72A del Código Penal, se fundamenta en un criterio que rechaza, según el cual dicho beneficio no procede para el delito de concierto para delinquir, en la modalidad de simple, esto según la interpretación efectuada por el juzgado de primera instancia en el proceso penal del artículo 1o. de la Ley 415 de 1997, posteriormente controvertida por el Tribunal Superior en su Sala Penal.

Por último, el accionante manifiesta que formula la presente acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, aunque aclara que ya se usaron los recursos del caso y de defensa judicial dentro de su oportunidad para lograr la salvaguarda de sus derechos fundamentales invocados como vulnerados.

1.2. Otros fundamentos fácticos de este asunto relevantes para la presente revisión

A continuación, se relacionarán algunas particularidades de la situación jurídica que presenta el actor frente a la justicia penal colombiana, según lo demostrado en el expediente, en virtud del material probatorio allegado por el juez de instancia en la acción de tutela y por las

pruebas recaudadas por la Sala de Revisión, mediante los autos de fecha 24 de noviembre de 1999 y 9 de febrero del año 2000.

1.2.1. Aspectos principales del proceso penal surtido en contra del señor Franz Seraph Traber:

a. En el mes de febrero de 1995, ante la Fiscal Delegada 75 de la Unidad de Delitos Financieros de Santafé de Bogotá, se adelantó una investigación penal por el presunto fraude a la empresa “Correval S.A.” en la negociación de un título valor (CDT expedido por la Corporación de Ahorro y Vivienda Las Villas) que aparentemente había sido hurtado a un particular. Dentro de la actuación apareció relacionado el ciudadano alemán Franz Seraph Traber, razón por la cual, esa funcionaria, una vez abierta la instrucción penal, ordenó su captura, para cuyo cumplimiento fue comisionado el Fiscal Delegado 67 de esa misma Unidad.

b. El día 21 de febrero de 1995, funcionarios del Grupo Especial de Delitos contra la Administración y la Fe Pública, División Policía Judicial, de la Dirección General de Investigaciones del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS dieron captura al mencionado ciudadano alemán y lo pusieron a disposición de la Fiscal Delegada 75, quien lo privó de su libertad y lo vinculó a la instrucción mediante la práctica de la diligencia de indagatoria, llevada a cabo el día 24 del mismo mes y año (Fls. 1-4, Anexo No. 1).

c. Posteriormente, el día 7 de marzo de 1995, la misma Fiscal Delegada 75 resolvió la situación jurídica del procesado Traber y le impuso como medida de aseguramiento la detención preventiva, sin beneficio de excarcelación, como autor responsable de los presuntos punibles de “falsedad en documento privado y falsificación de sello oficial en concurso homogéneo y sucesivo; estafa; tentativa de estafa, en concurso con el delito de concierto para delinquir” (Fl. 34, Anexo No. 1). Esta decisión fue impugnada por el defensor del señor Traber (14 de marzo de 1995), quien alegó captura y prolongación ilegal de privación de la libertad y solicitó la revocatoria de la providencia que negó la sustitución de la medida de aseguramiento. Las instancias competentes para el control de legalidad de esa medida de aseguramiento confirmaron la decisión inicialmente adoptada (fl. 65 del Anexo No. 1).

d. Según se observa en el copioso material documental con que cuenta el expediente, el

actor a través de sus apoderados y, en varias ocasiones directamente, ejerció una labor de defensa mediante la formulación de innumerables peticiones de sustitución de la medida de aseguramiento de detención preventiva por la de detención domiciliaria, así como de libertad provisional, las cuales fueron decididas negativamente. Además, solicitó la nulidad de algunas actuaciones procesales, recusó en repetidas oportunidades al funcionario del conocimiento y pidió la práctica de pruebas, entre otros asuntos.

e. El 16 de agosto de 1995, la Fiscal Delegada 75 calificó el mérito del sumario (fl. 226 del Anexo No. 3) y profirió resolución de acusación contra el señor Franz Seraph Traber y otros, “como autores responsables de los delitos de Concierto para delinquir, falsedad material de particular en documento público, en concurso homogéneo y sucesivo, agravada por el uso, Falsedad en documento privado y Estafa agravada por la cuantía, en concurso, en relación con la negociación del CDT de las Villas”. Igualmente negó la libertad provisional del señor Traber. Recurrída la anterior providencia fue confirmada tanto en la reposición como en la apelación.

f. El defensor del ciudadano Traber, el 15 de abril de 1996, elevó solicitud para obtener la libertad provisional de su cliente bajo caución juratoria por no contar con recursos económicos, por razón de la causal del artículo 415-5 del Código de Procedimiento Penal, pues consideró que habían pasado 6 meses desde la ejecutoria de la resolución acusatoria, sin que se hubiese celebrado la audiencia pública respectiva (fl. 289 del Anexo No. 1). De ello correspondió conocer al Juzgado 71 Penal del Circuito quien argumentó que a pesar de la citación para la realización del foro público, éste se suspendió en tres oportunidades por razones no imputables al Estado sino a los sindicatos y a sus defensores (abril 17 de 1996, fl. 290 del Anexo No. 1). Recurrido este auto las respectivas instancias que desataron la impugnación lo confirmaron.

h. El 2 de noviembre de 1999 se remitió el proceso al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, Sala Penal, para que se surtiera la apelación interpuesta y concedida en el efecto suspensivo.

1.2.2. Actuaciones de los defensores del sindicato y de los falladores de instancia en relación con la solicitud de libertad provisional del actor bajo los presupuestos del artículo 415-2 del Código de Procedimiento Penal

a. El 24 de julio de 1998, el Juzgado 18 Penal del Circuito deniega por improcedente la solicitud de libertad provisional que propone el sindicado Traber, por cumplimiento de los requisitos para obtener la libertad condicional, según el artículo 415-2 del C.P.P., pues estima que el tiempo computado, por razón de la detención preventiva y la redención de la pena por trabajo (44 meses y 11 días), es inferior a las dos terceras partes exigidas para obtener dicho beneficio (64 meses). Además, resalta que no es viable aplicar la Ley 415 de 1997 toda vez que el concierto para delinquir está excluido de los beneficios ahí contemplados (art. 1o.).

b. El 13 de noviembre de 1998 el actor solicita nuevamente se le conceda la libertad provisional con base en ese mismo artículo 415-2 del C.P.P. El Juzgado 18 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, el 18 de noviembre, niega el beneficio, pues al valorar la personalidad del procesado observa que no cumple con el requisito subjetivo exigido para reconocerlo. Esta providencia es recurrida y el 22 de enero de 1999 la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, al resolver la apelación de dicho proveído, señala que si bien la Ley 415 de 1997 de alternatividad penal sí le es aplicable al sindicado (art. 1o.) y aunque éste ya cumplió con las tres quintas partes de la posible condena que allí se exige, no es posible que acceda a la libertad, pues en su contra existen dos órdenes de captura vigentes en Alemania, según lo oficiado por la Embajada de ese país, situación que exceptúa la procedibilidad de la libertad condicional.

c. En forma insistente un nuevo defensor del señor Traber en febrero del año de 1999 vuelve y solicita la libertad provisional de éste por la vía del artículo 1o. de la Ley 415 de 1997 referido, que incorporó el artículo 72A del Código Penal, aduciendo que bajo estricto rigor jurídico “no se puede pretender la existencia de una orden de captura en contra de mi prohijado so pretexto de un comunicado vía fax de la embajada alemana al que se le pretende dar la connotación de orden de captura, el que por demás fue expedido el 21 de marzo de 1995, cuatro años a tras (sic) (prescrito tal vez) ... cuando brilla por su ausencia el procedimiento establecido en el Manual para el intercambio de pruebas con el exterior (Resolución No. 1686 de 1994 Fiscalía General de la Nación), sin que se haya establecido la veracidad de las referidas órdenes de detención, alcance y su vigencia, como para poder negar la libertad condicional invocada (...)”.

d. El 18 de febrero de 1999, el Juzgado 18 penal del Circuito de Santafé de Bogotá deniega la anterior petición pues “no es el momento para desvirtuar el alcance y legalidad de

las órdenes de captura que obran en el expediente, dictadas por el Gobierno Alemán. Lo que emerge del proceso y así lo interpretó la Alta Corporación [Tribunal Superior de Santafé de Bogotá - Sala Penal] es que, el presupuesto de la Ley de Alternatividad Penal “.. salvo que existan órdenes de captura vigentes en su contra”, está dado y es esa la única razón por la que se le debe denegar la libertad provisional”. Adicionalmente, oficia a la embajada de Alemania en Colombia y a la oficina de la INTERPOL del DAS para obtener una mayor claridad sobre la situación jurídica del procesado Franz Seraph Traber.

e. El anterior proveído es impugnado por el defensor del encausado y resuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el 3 de mayo de 1999, confirmándolo con unas especiales precisiones que se sintetizan en seguida:

De un lado, desvirtúa la aseveración del impugnante en el sentido de que la excepción contenida en el párrafo del artículo 1o. de la Ley 415 de 1997, para conceder el beneficio de la libertad condicional, se refiera a órdenes de captura de autoridad colombiana pues la ley no hace distinción alguna. Frente a la veracidad de las mismas por haber sido obtenidas vía fax, señala que hay que atenerse a lo probado por la realidad procesal y, según ésta, existe orden de detención contra el señor Traber, como lo ha confirmado una autoridad nacional como es el D.A.S., oficina de INTERPOL, según lo cual el ciudadano alemán aludido es motivo de búsqueda internacional y se encuentra registrado en la circular Roja No 31602-94, por un proceso que adelantó la Fiscalía de Bayreuth en Alemania por robo calificado. Así pues, el Tribunal opina que nadie puede desconocer que tiene orden de captura vigente lo que impide efectuar interpretaciones extensivas de dicho texto legal, en la forma enunciada por el procesado.

Por otra parte, manifiesta que si bien en alguna oportunidad se señala en el proceso que el acusado puede ser destinatario de los beneficios de la Ley 415 de 1997, lo cierto es que el artículo 1o. de esa norma, por remisión que hace a la Ley 365 de 1997, en especial del artículo 8o., excluye el concierto para delinquir simple (Código Penal, art. 186) de ese beneficio, toda vez que el propósito de dicha normatividad es combatir la delincuencia organizada y “ha de entenderse en sana lógica, que, el concierto para delinquir simple es por antonomasia la forma primigenia de delincuencia organizada per se, siendo esta la razón por la que fue excluido expresamente este delito de los mencionados beneficios, y es precisamente uno por los cuales se le procesa.”.

e. Como consta en comunicación de la Oficina de INTERPOL del Departamento Administrativo de Seguridad – D.A.S., No. 2745 (E-95/0070) DAS.OI.UA., del 8 de marzo de 1999, los antecedentes que se registran en los archivos de esa entidad acerca del ciudadano Franz Seraph Traber, son los siguientes:

“-Oficio procedente de la Unidad de Delitos financieros de la Fiscalía General de la Nación, de fecha mayo 24 de 1995, donde comunica que el mencionado se encuentra detenido en la cárcel Distrital de Varones de Bogotá, sindicado por los delitos de estafa, concierto para delinquir y falsedad en documento público.

-Interpol Wiesbaden en mensaje de fecha 13 de abril de 1995, informa que el mencionado es motivo de búsqueda internacional y está registrado en la Circular Roja No. 31602-94. Proceso que adelantó la Fiscalía de Bayreuth en Alemania por robo calificado.

-Interpol Wiesbaden con fecha 15 de abril de 1995 comunica que la autoridad competente de Munich no solicitará su extradición.”

2. Sentencia objeto de revisión

El Juez Treinta y Cinco Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., mediante sentencia del 26 de mayo de 1999, deniega el amparo solicitado por el actor, por considerar que no existió vulneración de los derechos al debido proceso y a libertad invocados en la demanda.

Para sustentar lo anterior, el mencionado juez manifiesta que, según consta en el expediente de la acción de tutela, y a diferencia de lo afirmado por el actor, éste fue capturado en virtud de una orden emitida por el Fiscal 66 Delegado, de conformidad con el artículo 378 del Código de Procedimiento Penal, por punibles cometidos no en el extranjero sino en el territorio colombiano, procediéndose en legal forma para recibirle la correspondiente indagatoria y para decretar su detención preventiva sin beneficio de excarcelación, toda vez que, en su país de origen pesaban en su contra dos órdenes de captura por el delito de robo calificado, las cuales estima que se encuentran válidamente ratificadas por la nación alemana, como consta en la respectiva comunicación y se halla registrado en “la circular roja No. 31602/94” (fls. 46 a 57 a folios del Anexo No. 2 y folio 200 del Anexo No. 3).

Igualmente, advierte que, luego de un estudio minucioso del proceso penal, encuentra que

tanto el ente acusador como el juzgador actuaron conforme a la ley penal vigente, y sus decisiones fueron ratificadas por la segunda instancia en las veces en que el accionante recurrió, de manera que, si hubiesen existido yerros procedimentales habrían sido advertidos y por ende corregidos.

Por otra parte, expresa que todas las garantías judiciales del procesado fueron salvaguardadas, precisando que “fue uno de los sindicatos que más actividad tuvo dentro de la investigación haciendo uso de todos los recursos procedentes e incluso los que no lo son como quedó claro en el pronunciamiento que hiciera el juzgado a quo (fl.1 del Anexo No. 2), actuando en ocasiones el mismo procesado y en otras su apoderado, pero siempre acudiendo a todos los mecanismos que le ofrece la ley penal colombiana”, lo que lo lleva a concluir un comportamiento obstinado del actor, pretendiendo conseguir por cualquier medio procesal lo que la ley no otorga.

Por último, en cuanto a la presunta violación del derecho a la libertad, el juez de tutela indica que las numerosas solicitudes fueron resueltas correctamente por el juez de primera instancia en sentido negativo y confirmadas por el Tribunal Superior, con base en los artículos 415-2 del Código de Procedimiento Penal y de la Ley 415 de 1997, que adicionó al Código Penal el artículo 72A) (fls. 157 a 161 del Anexo No. 4), pues aprecia que no podía desconocerse que sobre el sindicato pesaban órdenes de captura vigentes en su país de origen por el delito de robo calificado, según lo informado por el gobierno alemán, impidiéndole al juez del conocimiento conceder tal beneficio por estricta prohibición legal, decisiones que fueron recibidas por el actor como parcializadas y por lo tanto motivaron en él la presentación de recusaciones contra el funcionario que las adoptó.

De lo anterior, deduce el juez constitucional que “no puede caber en cabeza alguna que tantos funcionarios puedan llegar a errar en pronunciamientos en el mismo sentido, pues para evitar tales impases la ley ha sido precavida y ha dispuesto dentro de los principios procesales penales, el de la doble instancia a fin de proporcionar mayor seguridad a los procesados frente a las decisiones de los funcionarios judiciales (...)”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la anterior providencia proferida por el juez de tutela, dentro del proceso de la referencia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto de fecha 30 de agosto de 1999, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Ocho de esta Corporación.

2. La materia a examinar

En el asunto sometido a revisión de esta Corporación el actor, procesado penalmente por los delitos de concierto para delinquir, falsedad material de particular en documento público y estafa, controvierte las decisiones proferidas por el Juzgado 18 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., en la medida en que le negaron la solicitud de libertad provisional, argumentando una vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y libertad, por cuanto insiste en que para la detención, como para la negativa a obtener el mencionado beneficio, se han utilizado unas órdenes de captura remitidas por su país de origen que carecen de autenticidad.

De manera que, la revisión de esta materia debe producirse dentro del ámbito de la procedibilidad del amparo constitucional de tutela contra las providencias judiciales cuestionadas para determinar si en algún grado se ha generado la vulneración de derechos constitucionales fundamentales del actor, por una eventual configuración de una vía de hecho con la negativa de las autoridades accionadas de concederle la libertad provisional.

3. Criterios básicos de la doctrina constitucional sobre las vías de hecho judiciales que servirán para la revisión del presente asunto

El juez constitucional, erigido en sede de tutela, solamente puede proferir órdenes de inmediato cumplimiento para contrarrestar los posibles efectos lesivos a los derechos fundamentales de las personas que pueda generar una decisión de una autoridad judicial,

cuando aquella configure una vía de hecho, en tanto que “ (1) la decisión impugnada se funda en una norma evidentemente inaplicable (defecto sustantivo); (2) resulta incuestionable que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (3) el funcionario judicial que profirió la decisión carece, en forma absoluta, de competencia para hacerlo (defecto orgánico); y, (4) el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental). En criterio de la Corte “esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”^{2.3}

Como se deduce de la redacción del artículo 86 superior, la viabilidad del amparo constitucional de tutela, por las razones antes anotadas, sólo es posible en la medida en que se cumplan los demás requisitos de procedibilidad que la rigen, entre los cuales se destaca la inexistencia de otro medio de defensa judicial que pueda intentarse para obtener la protección pretendida de los derechos fundamentales de las personas o por la ineptitud o inidoneidad del mismo para el mismo fin o porque una vez agotado su ejercicio permanece⁴ la violación constitucional de esos derechos.

Adicionalmente, es del caso resaltar que cuando el tutelante pretende obtener el amparo constitucional frente a una acción u omisión de una autoridad judicial por haber excedido los límites que le impone el ordenamiento jurídico, mediante la modalidad transitoria del amparo, es necesario que la finalidad en su formulación sea la de neutralizar un posible perjuicio irremediable que de manera cierta e inminente, urgente y grave aceche sobre alguno de sus derechos fundamentales, mientras se resuelve de fondo el asunto por la autoridad competente.

Se arriba de esta manera a la conclusión de que las discusiones y desacuerdos que recaigan sobre los resultados de la labor judicial y que por alguna razón lleguen a ventilarse en un proceso de tutela, no pueden constituir materia del control jurisdiccional del juez de tutela en la forma de un control entre instancias, como el que realiza un superior sobre la decisión del inferior para pronunciarse sobre la legalidad de la respectiva actuación, dado que la emisión de un juicio valorativo que califique una actuación judicial como una vía de hecho requiere que en la misma sea evidenciable un vicio más radical que el de la nulidad absoluta “... en

cuanto que el titular del órgano se desliga por entero del imperio de la ley”5.

Cabe agregar que la procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir una actuación judicial cuando la misma contiene una decisión arbitraria, es posible en la medida en que ésta repercuta en el desarrollo del proceso y lesione los derechos fundamentales de una de las partes, de manera que pueda ser objeto de análisis constitucional en la sede de tutela.6

Con base en los criterios esbozados y en otros que se irán estableciendo en el desarrollo de esta providencia, la Sala entra a revisar la decisión de tutela que resolvió el proceso de la referencia.

4. Análisis del caso sub examine

Aun cuando el actor en la demanda de tutela no identifica expresamente cuáles son las providencias del Juzgado 18 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. y de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa misma ciudad que vulneran sus derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad, según se deduce de los antecedentes relatados, el demandante se refiere a aquellas que se pronunciaron sobre la solicitud de libertad provisional invocada con base en los artículos 415-2 del Código de Procedimiento Penal y del artículo 72A del Código Penal, pues lo que se cuestiona por el tutelante en definitiva es la negativa al otorgamiento de ese beneficio.

Descrita como está en el acápite 1.2.2. de esta providencia la forma en que el Juzgado 18 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad resolvieron al actor la petición de libertad provisional (C.P.P., art. 415-2 y C.P., art. 72A), procede la Sala a analizar las respectivas decisiones, bajo la perspectiva de una eventual configuración de una vía de hecho y en el entendido de que ya se agotaron los medios de defensa judicial ordinarios que permitan controvertir tales resoluciones y puedan las mismas estar ocasionando un perjuicio a los derechos fundamentales del actor al debido proceso y muy especialmente al de la libertad (C.P., arts. 29 y 28).

4.1. Presunta conformación de defectos propios de la vía de hecho judicial en las actuaciones judiciales censuradas

Según lo afirma el actor, con los proveídos resumidos en el mencionado acápite 1.2.2., se desconocieron sus derechos fundamentales al debido proceso y libertad, en la medida en que la decisión de rechazar su solicitud de libertad provisional por la vía del artículo 425-2 del C.P.P. y del artículo 72A del C.P. se sustentó en una interpretación equivocada de la normativa penal y en pruebas que carecen de validez legal, lo que hace pensar en un primer momento, que quizás se está ante la presencia de defectos de orden sustantivo y fáctico en la expedición de tales decisiones judiciales, configuradores de una vía de hecho judicial. La Sala entra a examinar ambos aspectos a continuación:

a.) Aparente defecto sustantivo

El accionante expresa que la imposibilidad para obtener la libertad provisional, por el beneficio consagrado en los artículos 415-2 del Código de Procedimiento Penal y 72A del Código Penal (Ley 415 de 1997, art. 1o.), se fundamenta en un criterio interpretativo equivocado que excluye de ese alcance favorecedor el delito de concierto para delinquir, en la modalidad de simple, aún cuando insiste en que existió un pronunciamiento del Tribunal Superior en su Sala Penal, en contrario.

En efecto, la actividad judicial comprende, entre otras tareas, la de interpretar y aplicar las preceptivas legales a un caso concreto. Al respecto es necesario reiterar que en la sede de revisión de tutela el juez constitucional no puede pretender determinar si la respectiva autoridad judicial actuó indebidamente al desentrañar el sentido de una norma con el fin de aplicarlo a una situación específica y fijar el sentido correcto de la misma, sino más bien su labor debe concentrarse en establecer si el resultado de la interpretación presenta un fundamento jurídico razonable, es decir constituye una “interpretación jurídicamente viable”, pues la declaratoria de una vía de hecho debe darse solamente, ante una grave separación del ordenamiento jurídico por parte del funcionario.⁷

En otras palabras, la existencia de un criterio jurídico admisible en el ordenamiento jurídico en el cual se fundamente la labor interpretativa del cuerpo jurídico nacional por un juez, impide su discusión ante la sede de tutela, pues de lo contrario se atentaría contra el principio de la autonomía del cual se encuentran revestidos los jueces (C.P., art. 228).

Ahora bien, el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal establece las causales para que un sindicado pueda solicitar la libertad provisional, siempre que la garantice mediante

caución juratoria o prendaria. El numeral 2o. de ese artículo preceptúa la posibilidad de obtener esa gracia por cumplimiento de la pena, cuando el sindicado lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener la libertad condicional, en los términos que a continuación se transcriben:

“2. Cuando en cualquier estado del proceso hubiere sufrido el sindicado en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por el delito que se le imputa, habida consideración de la calificación que debería dársele.

Se considerará que ha cumplido la pena, el que lleve en detención preventiva el tiempo necesario para obtener libertad condicional, siempre que se reúnan los demás requisitos para otorgarla.

La rebaja de la pena por trabajo o estudio se tendrá en cuenta para el cómputo de la sanción.

La libertad provisional a que se refiere este numeral será concedida por la autoridad que esté conociendo de la actuación procesal al momento de presentarse la causal aquí prevista.”. (Subraya fuera del texto original).

De otro lado, el artículo 72 del Código Penal frente al instituto de la libertad condicional establece que ella podrá otorgarse al condenado a la pena de arresto mayor de 3 años o a la de prisión que exceda de 2, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la condena, “siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden, permitan suponer fundadamente su readaptación social”.

Sin embargo, el artículo 1o. de la Ley 415 de 1997 adicionó al Código Penal el artículo 72A, con el fin de establecer unos nuevos beneficios para obtener esa libertad condicional, dentro de un marco normativo de alternatividad penal y penitenciaria que permitiera además descongestionar los establecimientos carcelarios del país. De este modo, preceptuó sobre éste particular lo siguiente:

“ART: 72A.-Con excepción de los delitos de: Enriquecimiento ilícito; homicidio agravado o lesiones personales agravadas por virtud de las causales 2,4,5 y 8 del artículo 30 de la Ley 40 de 1993; secuestro, extorsión; hurto calificado; los delitos dolosos previstos en la Ley 30

de 1986; los delitos previstos en el Decreto-Ley 2266 de 1991, excepto los de porte ilegal de armas de defensa personal, interceptación de correspondencia oficial, utilización ilegal de uniformes o insignias y amenazas personales o familiares; los delitos previstos en la Ley 190 de 1995, excepto cohecho por dar u ofrecer, prevaricato y utilización indebida de información privilegiada; los delitos previstos en la Ley 360 de 1997 y en la Ley 365 de 1997; y los delitos conexos con todos los anteriores, los cuales continuarán bajo el régimen del artículo 72 del Código Penal, para los demás delitos el beneficio de libertad condicional se concederá de la siguiente manera:

El juez concederá la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad mayor de tres (3) años, cuando haya cumplido las tres quintas partes (3/5) de la condena, siempre que haya observado buena conducta en el establecimiento carcelario.

Parágrafo. Salvo que exista orden de captura vigente en su contra, no podrá negarse el beneficio de libertad condicional atendiendo a los antecedentes penales o circunstancias tenidas en cuenta en la sentencia para dosificar la pena o negar la condena de ejecución condicional”.

De lo antes transcrito puede deducirse que el otorgamiento de la libertad condicional, como subrogado penal -medida sustitutiva de las penas de prisión y arresto- está sujeto a la observancia de dos factores: uno objetivo, que se refiere a la duración de la pena impuesta y el cumplimiento de una parte de ella y, otro subjetivo, relacionado con la personalidad, conducta y antecedentes del sindicado para su readaptación social.

No puede perderse de vista que el reconocimiento de dicho subrogado penal no procede para todos los delitos. Efectivamente, el artículo 72A del Código Penal lo excepciona para aquellos previstos en la Ley 365 de 1997 “por la cual se establecen normas tendientes a combatir la delincuencia organizada y se dictan otras disposiciones”, manteniéndolos bajo el régimen del artículo 72 del Código Penal, ya referido. En dicha Ley 365 se contempla en el artículo 8o. el concierto para delinquir.

Precisamente, en el caso en análisis, la anterior situación normativa fundamentó las decisiones del Juzgado 18 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. (24 de julio de 1998) y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá (3 de mayo de 1999 corrigiendo las consideraciones hechas en una primera providencia proferida el 22 de

enero de ese mismo año), quienes manifestaron que por la remisión que hace el artículo 72A al Código Penal al artículo 8o. de la Ley 365 de 1997, definitivamente se excluía el concierto para delinquir simple (Código Penal, art. 186) del posible beneficio de la libertad provisional, por ser éste uno de los reatos por los cuales se juzga penalmente al ciudadano alemán.

Por ello, uno de los argumentos esgrimidos al respecto en la segunda instancia reafirmó el propósito de esa disposición y aclaró cualquier duda sobre la inaplicabilidad del beneficio mencionado al delito por el cual se procesa al actor penalmente, en la medida en que “ha de entenderse en sana lógica, que, el concierto para delinquir simple es por antonomasia la forma primigenia de delincuencia organizada per se, siendo esta la razón por la que fue excluido expresamente este delito de los mencionados beneficios, y es precisamente uno de los cuales se le procesa.”.

Estas consideraciones llevan a la Sala de Revisión a concluir que los falladores de instancia al interpretar y aplicar la normatividad penal sustantiva y adjetiva relacionada con la libertad provisional solicitada por el actor (C.P.P., arts. 415-2 y C.P., art. 72A y Ley 365 de 1997, art. 8o.), no cometieron ningún exceso que permita tildar sus decisiones de arbitrarias, como se pretende en la demanda, ni atentaron contra el ordenamiento jurídico, por el contrario reiteran el contenido normativo vigente aplicable al caso particular, a partir de una interpretación basada en un criterio jurídico viable.

Lo hasta aquí expuesto sería suficiente para confirmar la decisión de tutela en el proceso de la referencia, proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., en el entendido de que no se evidencia una vía de hecho en las decisiones judiciales cuestionadas por razón de la negativa a la concesión de la libertad provisional, como así lo concluyó el juez de tutela; sinembargo, la Sala estima conveniente presentar un análisis adicional con respecto al cuestionamiento que el actor hace sobre la valoración probatoria del material de apoyo en virtud del cual los jueces negaron el beneficio aplicando un segundo factor objetivo.

b.) Eventual defecto fáctico

Otro de los vicios por los cuales puede configurarse una vía de hecho judicial es por razón de un defecto fáctico en la decisión, el cual está relacionado con el estudio del material probatorio que sustenta el pronunciamiento del fallador.

En este orden de ideas, la calificación que corresponda hacer al juez de tutela de la valoración probatoria efectuada por una autoridad judicial debe ser en extremo respetuosa del principio de la autonomía de los jueces, de tal forma que, el amparo que se pueda llegar a conceder en ejercicio de la jurisdicción constitucional deberá provenir, exclusivamente, de la ausencia absoluta de pruebas conducentes para demostrar los hechos investigados sustento de la decisión final.⁸

Antetodo, recuérdese que la norma invocada por el actor para obtener su libertad provisional -C.P.P., art. 415-2- establece que en cualquier estado del proceso el sindicado podrá solicitarla si hubiere permanecido en detención preventiva un tiempo igual al que mereciere como pena privativa de la libertad por el delito que se le imputa, debiéndose entender que ha cumplido la pena cuando dicho tiempo de privación de la libertad corresponda al mismo que se exige para obtener la libertad condicional.

La Ley 415 de 1997, en su artículo 1o., que adicionó el artículo 72A al Código Penal, sujeta ese subrogado penal de la libertad condicional al cumplimiento de ciertos criterios objetivos y subjetivos, de los cuales se destaca el descuento de las tres quintas partes de la condena impuesta en la sentencia, la observancia de buena conducta en el establecimiento carcelario y la inexistencia de órdenes de captura vigentes contra el condenado (parágrafo).

En la demanda de tutela, la censura del actor contra las decisiones de las autoridades judiciales accionadas también se debe a que las pruebas aportadas al proceso para negar el tantas veces citado beneficio, como son las órdenes de captura enviadas por la embajada alemana en nuestro país, fueron obtenidas sin seguir los procedimientos establecidos en la Resolución No. 1686 de 1994 de la Fiscalía General de la Nación para el intercambio de pruebas en el exterior y máxime cuando las mismas datan de hace cinco años.

Sea lo primero señalar que como lo pretende poner de presente el actor la asistencia judicial internacional en materia de pruebas e información relacionada con una investigación, cuenta con unos procedimientos legalmente establecidos, o con las estipulaciones fijadas en los tratados internacionales celebrados sobre la materia.

Sin embargo, es de precisar que lo que cobra especial interés para la actividad que debe desempeñar el juez constitucional por la vía de la acción de tutela de una decisión judicial por razón de la valoración probatoria en la cual se ha apoyado para su expedición, son los

parámetros de evaluación y límites que encuadran su función, los que según la doctrina constitucional, en materia penal y en lo que atañe específicamente al juicio de responsabilidad de una persona por la comisión de un delito, se caracterizan por lo siguiente⁹:

“14. Como lo ha reiterado insistentemente la jurisprudencia de esta Corte, el juez de tutela, al estudiar si una determinada providencia es una vía de hecho, no puede sustituir a los jueces naturales. No se trata de una última instancia con capacidad para revisar integralmente todo lo actuado o para juzgar extremos que sólo competen al juez de la causa. En este sentido, la doctrina constitucional ha señalado que, en materia de la evaluación probatoria sobre la culpabilidad del sujeto implicado en la comisión de un delito, el juez de tutela debe ser en extremo cauteloso para no exceder sus competencias¹⁰. Su tarea se contrae entonces a verificar si en el expediente existe algún elemento de prueba que, razonablemente, pueda sostener a la decisión judicial impugnada. Sin embargo, no es de su competencia entrar a analizar en concreto el contenido de toda la evidencia allegada al proceso con el fin de definir si la valoración realizada por el juez de instancia es o no correcta. Esta es una cuestión que el ordenamiento jurídico libra por entero al juez natural en el ejercicio de sus competencias propias. Basta pues, para que la decisión no pueda ser calificada como vía de hecho judicial, que se demuestre que existe alguna evidencia que, razonablemente, pueda servir de apoyo a la providencia impugnada.”. (Subraya la Sala).

Como se puede colegir de la cita del anterior texto jurisprudencial y por otros criterios expuestos a lo largo de las consideraciones subsiguientes en esa providencia, la valoración en la sede de tutela de la evaluación probatoria efectuada judicialmente dentro de un proceso penal, no puede entrar a pronunciarse sobre la manera en que ésta se efectuó, sino que debe restringirse a constatar si para la decisión adoptada existió evidencia fáctica razonable para su sustento, descartando así cualquier grado de arbitrariedad.

Es más, se ha dicho que la valoración por el juez de conocimiento de una prueba absolutamente viciada no conduce indefectiblemente a la calificación de su decisión como configuradora de una vía de hecho, pues “... no todo vicio implica la descalificación absoluta y definitiva del acto judicial. Conforme a la jurisprudencia constitucional, esta Sala no puede menos que indicar que sólo en aquellos casos en los cuales la prueba nula de pleno de derecho constituya la única muestra de culpabilidad del condenado, sin la cual

necesariamente habría de variar el juicio del fallador, procedería la tutela contra la decisión judicial que la tuvo en cuenta, siempre y cuando se cumplan, por supuesto, los restantes requisitos de procedibilidad de la acción". (Subraya la Sala).

Ahora bien, en el caso que se analiza, el Juzgado 18 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. y la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, tomaron como apoyo probatorio para negar al ciudadano alemán Franz Seraph Traber la libertad provisional -por otro motivo adicional a la regulación expresa de la excepción de dicho beneficio del delito de concierto para delinquir-, una información suministrada por la embajada de Alemania en Colombia, en la cual se señalaba que dicho señor tenía órdenes de captura vigentes por delitos cometidos en territorio extranjero, datos que fueron obtenidos directamente de la Central de Registro de la Corte Federal de Justicia alemana.

Para el Juzgado 18 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá (18 de febrero de 1999) así como para la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá (3 de mayo de 1999) lo importante en este asunto era que la ley de alternatividad penal al momento de resolver sobre la concesión del beneficio de la libertad condicional solicitado, prohibía otorgarlo cuando existieran órdenes de captura en contra del condenado. Por lo tanto, para ellos no era del caso desvirtuar la autenticidad de la información proveniente del gobierno alemán, en la medida en que no se trataba de la producción de una prueba sino de su aporte, por cuanto resulta irrefutable que las órdenes de captura emitidas por una autoridad alemana existían, eran ciertas, como así lo probaba la realidad procesal en donde además aparecía ratificado en una comunicación de una autoridad nacional como el D.A.S., oficina de INTERPOL, que el ciudadano alemán Traber era motivo de búsqueda internacional y estaba registrado en la Circular Roja No 31602-94, por un proceso que adelantó la Fiscalía de Bayreuth en Alemania por robo calificado.

Con base en lo expuesto y aplicando los criterios antes mencionados, la Sala encuentra que para negar la libertad provisional solicitada por el actor en el proceso penal que se cursa en su contra, existieron razones suficientes y elementos de juicios admisibles para dictar las providencias cuestionadas que hacen desechar un pronunciamiento en favor de una vía de hecho, por la eventual nulidad de una de las pruebas aportadas al proceso. Como lo afirman las autoridades judiciales accionadas, de la realidad procesal se puede deducir y así lo observa esta Sala, que hay certeza sobre la existencia de órdenes de captura en contra del

actor, como sucedió a través de la constancia expedida por el DAS, lo que claramente hacía aún más inviable el otorgamiento del beneficio y la configuración de un vicio fáctico sobre el cual pudiera existir un control constitucional, pues para ello, se repite, se requiere de una ausencia absoluta de material probatorio en que soportar una decisión.

Por otra parte, es de anotar que el actor en su libelo de tutela sostiene que la actuación de las autoridades judiciales accionadas ha sido igualmente injustificada por el hecho de que para su detención no se profirió mandamiento escrito de autoridad judicial competente, por motivos previamente definidos en la ley y en cumplimiento de las formalidades legales, como lo exige el artículo 28 de la Carta Política, ni por solicitud de extradición o para la ejecución de una sentencia extranjera (C.P.P., arts. 566 y 533); por el contrario, asevera que los mismos organismos de seguridad del Estado certificaron la inexistencia de requerimientos judiciales en su contra.

La Sala estima necesario señalar que tal declaración carece de realidad. Baste mencionar que en la actualidad existe un proceso penal que se adelanta contra el ciudadano alemán Traber, el cual ya fue fallado en primera instancia por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito, condenándolo a la pena principal de 8 años y 6 meses de prisión, como autor material del concurso heterogéneo de delitos de falsedad de particular en documento público, agravada por el uso, falsedad en documento privado, en concurso homogéneo, estafa agravada, en concurso homogéneo y concierto para delinquir, y ordenando su expulsión del territorio colombiano. Dicho proceso se encuentra para definir la apelación interpuesta ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá.

De esta manera, se pone de presente que no asiste razón alguna al accionante para que alegue algún tipo de detención arbitraria a fin de que prospere en este sentido su solicitud de libertad, toda vez que el artículo 28 superior autoriza la detención de una persona en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley, calidad que reúne la Fiscalía General de la Nación para expedir órdenes de privación de la libertad, según se deduce del artículo 116 de la Carta Política, requisitos que no se observan desconocidos en la orden emitida por la Fiscalía Delegada 75 de la Unidad de Delitos Financieros de Santafé de Bogotá para proceder a la correspondiente captura y detención.

Por último, el accionante precisa que formula la presente acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable aun cuando aclara que ya se usaron los recursos del caso y de defensa judicial dentro de su oportunidad para lograr la salvaguarda de sus derechos fundamentales invocados como vulnerados.

Precisamente el agotamiento de los medios de defensa judicial ha hecho que la materia de estudio pudiese ser analizada en la sede de tutela, con el fin de verificar si existía una vulneración continuada de los derechos fundamentales del actor. Pero como se ha podido concluir ésta no es cierta ni inminente, según todas las consideraciones presentadas.

Por consiguiente, la Sala confirmará la decisión del Juzgado 35 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. en la parte resolutive de esta providencia.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

Primero.- Confirmar la decisión del Juzgado 35 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. proferida el 26 de mayo de 1999 en el proceso de tutela de la referencia que denegó el amparo al actor y por las razones establecidas en esta providencia.

Segundo.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 “Por la cual se consagran normas de alternatividad en la legislación penal y penitenciaria y se dictan otras disposiciones tendientes a descongestionar los establecimientos carcelarios del país”.

2 Sentencia T-231/94.

3 Sentencia T-008/98.

4 Idem.

5 Sentencia T-231/94.

6 Sentencia T-121/99.

7 Ver la sentencia T-260/99.

8 Ver la sentencia T-008/98.

9 Sentencia T-260/99.

10 Crf., entre otras, las Sentencias T 442/94 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); T-285/95 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa); T-416/95 (M.P. Jorge Arango Mejía); T-207/95 (M.P. Hernando Herrera Vergara); T- 329/96 (José Gregorio Hernández Galindo); T-055/97 (Eduardo Cifuentes Muñoz).