

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP13614-2018

Radicación n°. 100820

Acta 360

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por EDWIN JHOAN GUTIÉRREZ RAMÍREZ, a través de apoderado, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA y el JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD del mismo distrito judicial, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, trámite al que se vinculó a las partes e intervinientes en el proceso radicado 2016-00721.

ANTECEDENTES

Manifestó el accionante EDWIN JHOAN GUTIÉRREZ RAMÍREZ, a través de apoderado, que el 17 de agosto de 2008, fue capturado y se le imputaron los delitos de hurto agravado y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, por los que se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, pero posteriormente fue dejado en libertad por vencimiento de términos y condenado el 30 de noviembre de 2010, a 240 meses de prisión.

Refirió que el 23 de julio de 2010, fue nuevamente capturado, por la comisión de las conductas punibles de hurto calificado y agravado, las cuales aceptó y el 12 de noviembre del mismo año, se le impuso 36 meses de prisión y se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Indicó que el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas de Cúcuta en auto del 16 de marzo de 2017 aprobó la propuesta del beneficio administrativo de permiso hasta por 72 horas, del cual disfrutó en 4 oportunidades, pero le fue revocado en auto del 11 de diciembre de 2017; última decisión contra la que interpuso los recursos de reposición y apelación, resueltos en forma negativa a sus intereses, por las autoridades accionadas.

Señaló que solicitó al juez executor la concesión de la prisión domiciliaria, con fundamento en el artículo 38 G del Código Penal, la cual fue negada el 29 de noviembre de 2017, al interpretar de manera errónea el artículo 68 A de la norma en cita.

Adujo que tanto el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas como la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta debieron tener en consideración la fecha de los hechos y no las de las sentencias emitidas en su contra y en esa medida, no le era aplicable la prohibición del artículo 68 A de la Ley 599 de 2000 y se hacía acreedor a los beneficios que le fueron negados.

Con fundamento en lo anterior, pidió el amparo de los derechos al debido proceso e igualdad y en consecuencia, que se ordenara al Juzgado Quinto de Ejecución de Penas revocar los autos del 29 de noviembre y 11 de diciembre de 2017 y en su lugar, se le concediera la prisión domiciliaria o en su defecto el aludido permiso administrativo.

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. El magistrado ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta informó que conoció del recurso de apelación interpuesto contra el auto del 11 de diciembre de 2017, el cual fue confirmado el 23 de abril de 2018, por lo que se remitía a las consideraciones allí expuestas.

2. El juez quinto de ejecución de penas y medidas de seguridad de Cúcuta indicó que vigila la condena impuesta el 30 de noviembre de 2010 al accionante, por los delitos de hurto calificado y agravado y fabricación, tráfico y porte de arma de fuego; decisión confirmada el 3 de febrero de 2011.

Indicó que en auto del 29 de noviembre de 2017, se le negó a GUTIÉRREZ RAMÍREZ la concesión de la prisión domiciliaria, por no cumplir el primer requisito, contemplado en el artículo 38 G del Código Penal, decisión contra la que no se interpuso recurso alguno.

Refirió que el 16 de marzo de 2017, se aprobó al demandante la propuesta del beneficio administrativo de permiso hasta por 72 horas, el cual fue revocado en auto del 11 de diciembre de la pasada anualidad; providencia contra la que se instauraron los recursos de reposición y apelación, resueltos en forma negativa a los intereses del hoy actor.

Finalmente, señaló que en auto del 28 de septiembre de 2018, negó nuevamente la concesión de la prisión domiciliaria, solicitada con fundamento en el artículo 38 G del Código Penal, por no haberse acreditado el arraigo familiar y social, sin que se interpusiera recurso alguno, por lo que consideró no haber vulnerado ningún derecho fundamental.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por EDWIN JHOAN GUTIÉRREZ RAMÍREZ contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta,

entre otros.

La Sala, en primer lugar, fijará los criterios jurisprudenciales establecidos para analizar la procedencia de la acción de amparo.

1. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

La acción de tutela es un mecanismo de protección excepcionalísimo cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional en fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros, ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Según la jurisprudencia constitucional, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ameritan que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, que se hayan agotado todos los medios - ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable.

Igualmente, se exige que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. Así mismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Además, al demandante le es exigible que «identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible».1

Finalmente, el reclamo no puede dirigirse contra sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de esa decisión y pueden sintetizarse así:

Para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una

ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución.

De manera que, a partir de la misma decisión CC C-590/05 arriba citada, la procedencia de la tutela contra una decisión emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando se presente al menos uno de los defectos generales y específicos sintetizados en precedencia.

Atendiendo que en el presente evento se cuestionan varias providencias judiciales, la Sala realizará el análisis de manera separada.

2. De la negativa de la prisión domiciliaria.

En el presente asunto, el accionante cuestiona por vía de tutela la providencia emitida el 29 de noviembre de 2017, mediante la cual, el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cúcuta negó la concesión de la prisión domiciliaria, solicitada con fundamento en el artículo 38 G del Código Penal.

Sobre el particular, advierte esta Corporación que la demanda carece de los requisitos de procedibilidad atrás descritos, pues contra la decisión objeto de controversia, procedían los recursos de reposición y apelación, los cuales no fueron interpuestos.

No resulta válido entonces, que se pretenda por esta vía subsanar la inactividad del procesado o su defensor al momento en que dicha oportunidad estuvo vigente, pues de acuerdo con lo informado por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas, contra tal determinación no se instauró recurso alguno, pese a que el hoy accionante fue notificado personalmente².

Entonces, si fue esa bancada la que incumplió con la carga procesal que le correspondía, mal puede por este medio criticar su propia actuación, pues al respecto ha sido enfática la jurisprudencia nacional en señalar que:

«(...)las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso(...)»³.

Con tal derrotero se concluye que GUTIÉRREZ RAMÍREZ sí tuvo a su alcance los mecanismos de corrección propios del procedimiento penal, pero no hizo uso de aquellos, lo cual torna improcedente esta solicitud de tutela, al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, porque se ha decantado de vieja data que «para que proceda el amparo se requiere del agotamiento de todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, salvo que la tutela se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.» (T - 578 de 2010).

Lo anterior, aunado al hecho de que revisada la providencia objeto de controversia no se advierte ninguna irregularidad, pues a EDWIN JHOAN GUTIÉRREZ RAMÍREZ se le negó la concesión del beneficio de la prisión domiciliaria, por no cumplir el requisito objetivo previsto en el artículo 38 G del Código Penal⁴, toda vez que:

[...] Sumados los anteriores guarismos, arrojan un total de 106 meses y 27,875 días, quantum inferior a la mitad de la pena de 240 meses que equivale a 120 meses, por lo que NO se cumple este requisito⁵.

Así las cosas, respecto de dicha providencia no es procedente la protección invocada, por lo que se negará la solicitud de amparo.

3. De la revocatoria del beneficio administrativo de permiso de salida hasta por 72 horas.

Sobre el particular, se tiene que EDWIN JHOAN GUTIÉRREZ RAMÍREZ cuestiona las providencias del 11 de diciembre de 2017 y 23 de abril de 2018, mediante las cuales, el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, en primera y segunda instancia, respectivamente, le revocaron el beneficio administrativo de salida hasta por 72 horas, al considerar que incurrieron en vía de hecho, por aplicación indebida del artículo 68 A del Código Penal.

Frente a tal situación, se advierte que ha sostenido esta Sala de tiempo atrás que si bien la tutela procede contra providencias judiciales, en aplicación de los anteriores criterios de procedibilidad -ya expuestos in extenso-, incumbe a quien la ejercite no sólo conformarse con realizar exposiciones aisladas de argumentos que cuestionen su validez, sino también demostrar de forma irrefutable que las mismas sólo están envueltas en un manto de legalidad, más en el fondo no son otra cosa que la expresión grosera o ilegal de la judicatura, disfrazada de declaración de justicia.

Bajo ese contexto, no todo conflicto sobre la aplicación del derecho a un caso concreto entraña un problema de tipo constitucional. Si ello fuera así, simplemente no se necesitarían jueces especializados en asuntos ordinarios y todas las competencias se concentrarían en el juez de tutela. Las implicaciones de una tal concepción serían desastrosas para el sistema que, sin lugar a dudas, pronto colapsaría. Sería ese el momento en que se alzarían voces para exigir la presencia de jueces especializados con el fin de atender, dentro de procesos más medidos y extendidos, con mayor posibilidad de espacio y mejor ejercicio del derecho de contradicción, debates que entrañan la aplicación de normas igualmente especiales.

La situación anterior amerita, por ello, que quien proponga una demanda de tutela contra providencias judiciales especifique las razones por las cuales el asunto planteado involucra

directamente derechos fundamentales y la única forma de hacerlo, en esas condiciones, es con la demostración de los defectos que, fuera de la órbita de la autonomía e independencia que caracteriza la función judicial -artículo 228 de la [Constitución Política](#)- configuran una decisión que en realidad sólo esconde la expresión grosera, arbitraria o ilegítima del órgano judicial.

En sentido contrario, cuando en la demanda lo único que se hace es insistir en puntos que fueron resueltos de fondo por otros jueces en virtud de sus específicas competencias, la acción de tutela pierde su carácter autónomo procesal y se convierte en un recurso ordinario; en ese sentido, la doctrina ha expuesto los factores que permiten identificar cuándo una demanda de tutela camufla un recurso ordinario:

La pretensión y la resistencia interpuestas en la demanda y en la contestación son las mismas que continúan en el recurso; el actor que pidió la condena del demandado, la estimación de la pretensión, si es el que impugna la sentencia de instancia sigue pidiendo en el recurso lo mismo; el demandado, que pidió su absolución, sigue por medio del recurso pidiendo lo mismo. Los tres elementos de la pretensión (partes, hechos y petición) no cambian cuando se trata de los medios de impugnación en sentido estricto, es decir, de los recursos⁷.

Analizados los argumentos expuestos en la solicitud de amparo, se evidencia que los elementos anteriores se presentan a cabalidad, pues EDWIN JHOAN GUTIÉRREZ RAMÍREZ pretende que el juez de amparo proceda a valorar los medios de convicción que fueron sopesados por las autoridades demandadas, para determinar que, contrario a lo considerado por dichas autoridades, no había lugar a revocarle el beneficio administrativo del permiso de salida hasta por 72 horas; pedimento éste que de ser avalado, implicaría una nueva revisión de instancia, en la que el juez de tutela se alejaría de su rol constitucional para entrar a definir conflictos propios de la jurisdicción ordinaria.

En ese orden, lo pretendido por el actor deviene improcedente, en la medida que desconoce la órbita de acción del juez de amparo frente a providencias judiciales, en la cual debe concentrarse en problemas de evidente contenido constitucional, alejados de las inconformidades que el litigante vencido en juicio pueda tener respecto a los razonables criterios expuestos por la justicia ordinaria.

Ahora bien, abundado en razones para negar la tutela solicitada, se tiene que revisadas las providencias cuestionadas, observa la Sala que las autoridades demandadas analizaron en debida forma las disposiciones legales previstas para la concesión del instituto en mención y concluyeron que el accionante no cumplía los presupuestos para su otorgamiento, de conformidad con lo establecido en artículo 68 A de la Ley 599 de 2000.

En efecto, en la providencia del 23 de abril del presente año, la Corporación demandada al resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 11 de diciembre de 2017, señaló:

El beneficio administrativo de salida hasta por 72 horas, que modifica las condiciones de ejecución de la condena, es visto como un mecanismo que alivia las cargas que deben soportar las personas privadas de la libertad, empero para concederse, deben cumplirse con los requisitos establecidos en el artículo 147 de la ley 65 de 1993 (...)

Aunado a lo anterior, el artículo 68 A del Código Penal, refiere que:

“(...) no se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

Entonces, luego de observar el expediente allegado por el Juzgado de Primera Instancia, al

sentenciado no se le puede conceder el beneficio señalado en el artículo 147 de la Ley 65 de 1993, por expresa prohibición legal establecida en el artículo 68ª del Código Penal, relativo a una sentencia anterior a la pena dentro de la cual se busca el beneficio, situación que se presenta en este caso.

Se observó en el estudio del libelo allegado, que contra el señor EDWIN JOHAN GUTIÉRREZ RAMÍREZ existe sentencia condenatoria adiada el 30 de noviembre de 2010, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Los Patios la cual está siendo purgada actualmente por el reo. No obstante, el día 12 de noviembre de 2010 fue sentenciado por el delito de hurto calificado y agravado, fallo proferido por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Conocimiento, en consecuencia, el sentenciado tiene una sentencia previa dentro de los 5 años anteriores, razón por la cual no les es dable el beneficio administrativo de permiso de 72 horas, resultando procedente la aplicación a la prohibición contenida en el artículo 68ª del Código Penal.

En conclusión, no procede el beneficio de las 72 horas por la expresa prohibición señalada en el artículo 68ª del Código Penal, concerniente en que el sentenciado fue condenado por “delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores”, situación que se presenta en el caso en concreto. Se insiste, el sentenciado fue condenado el 12 de noviembre de 2010 y luego el 30 de noviembre del mismo año (pena que ahora purga), por el delito de hurto calificado y agravado, luego no procedía la concesión del beneficio por expresa prohibición legal, y por tanto es procedente revocar el mismo, tal como lo hizo el Juez Aquo (sic)8.

Así las cosas, no se evidencia que las decisiones atacadas configuren una «vía de hecho», es decir, sean una expresión de la judicatura sin el más mínimo respaldo en el ordenamiento jurídico aplicable y por el contrario, se aprecia que los funcionarios accionados, en su resolución del caso concreto, realizaron una interpretación razonable y ponderada de las normas jurídicas, sin que se observe imperiosa la intervención del juez de tutela, por lo que no resulta procedente el amparo invocado.

Finalmente, en relación con el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, lo aportado al expediente constitucional no acredita que el accionante haya sido discriminado por las autoridades demandadas, en relación con otras personas. Además, cabe precisar al respecto que cada asunto de competencia del juez natural debe ser valorado de manera individual, amparado en los principios de autonomía e independencia judicial, consagrados en el artículo 228 de la Carta Política, en tanto sus efectos son exclusivamente inter partes.

En tales condiciones, se hace imperioso negar la protección constitucional invocada.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, 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

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ibídem.

2 De acuerdo con el acta de notificación personal cuya copia fue allegada por el Juzgado accionado.

3 C.C. C-279/13.

4 “Artículo 38 G. La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del condenado cuando haya cumplido la mitad de la condena y concurren los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38 B del presente código (....)”.

5 Decisión cuya copia fue allegada por el Juzgado demandado.

6 Providencia respecto de la cual también se instauró el recurso de reposición, resuelto en forma negativa a los intereses del hoy accionante en auto del 9 de febrero de 2018.

7 MONTERO AROCA, Juan, El sistema de tutela jurisdiccional de derechos fundamentales, En: Proceso (civil y penal) y garantía, el proceso como garantía de libertad y responsabilidad, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 475.

8 Decisión cuya copia fue allegada con la respuesta otorgada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta obrante en la actuación.