

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP14094-2018

Radicación n° 100828

Acta 366

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por la apoderada de Zenia Beatriz Oñate Cotes, respecto del fallo proferido el 3 de septiembre del año en curso por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a través del cual denegó por improcedente la acción de tutela interpuesta contra los Juzgados Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y Segundo Penal del Circuito de dicha capital, por la presunta violación del derecho al debido proceso.

1. LA DEMANDA

Los hechos expuestos para fundamentar la petición de amparo los consignó el a quo en los siguientes términos:

«Manifiesta la parte accionante que a la señora Zenia Beatriz Oñate Cotes le fue concedida como medida provisional la custodia del mismo carácter de su nieto menor de edad Jesús David Chaparro, en vista de la ausencia por muerte de su padre y los riesgos a los que se

encontraba sometido el menor por cuenta de la madre del menor.

Encontrándose bajo el cuidado de su nieto, la señora Oñate Cotes fue condenada a la pena de 8 años de prisión en establecimiento carcelario por haber sido declarada responsable del delito de Concusión; encontrándose ejecutoriada la sentencia condenatoria, procedió ante el juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad que vigila la sanción, para que se le otorgara la sustitución de la ejecución de la pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario por prisión domiciliaria, dada su condición de madre cabeza de familia, resueltamente, en reivindicación de los derechos fundamentales del menor Jesús David Chaparro Castilla; en dicha solicitud se hizo ver que ante la ausencia del padre biológico y la imposibilidad de la madre de hacerse cargo de su cuidado, resulta necesaria la asistencia de la aquí accionante.

Mediante auto del 11 de enero del presente año, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar para efectos de resolver de fondo la solicitud de prisión domiciliaria, consideró necesaria la práctica de varias pruebas, entre ellas, la de una visita al lugar de residencia de la señora Zenia Oñate y de su nieto, por parte del ICBF, con el fin de indagar cómo estaba conformado el núcleo familiar y cuál era la situación del menor; aunque el informe rendido por el ICBF en cumplimiento de lo ordenado por el despacho fue radicado el 6 de abril de 2018, el juzgado tomó la decisión el día 13 siguiente, sin considerar las observaciones, recomendaciones y conclusiones contenidas en el mismo, determinando que no era procedente la sustitución de la ejecución de la pena intramural por domiciliaria.

Entre los argumentos expuestos, el despacho de ejecución de penas señaló:

Que dicho beneficio sólo operaba para quien ostenta la calidad de padre biológico y no para los abuelos u otras personas aunque jurídica y materialmente estén a cargo de menores de edad y sean cabeza de hogar.

Que existen otras personas en condiciones de hacerse al cuidado del menor, como su madre biológica, su abuela materna o las hijas de la señora Zenia Beatriz Oñate Cotes.

Que desde el momento en que se ordenó su captura, la señora Oñate Cotes no ha estado encargada de la custodia del menor, de lo que se deduce que su presencia no es vital ni imprescindible en la vida del menor, quien continuó con sus estudios secundarios.

La anterior decisión fue recurrida en apelación, en la que el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad procedió a su confirmación al señalar el despacho de que a pesar del vínculo afectivo de la condenada con el menor y de la importancia en su formación, esta no era la única obligada y capacitada para su cuidado, y en que en efecto, desde que se produjo su captura, ha estado bajo el cuidado de otra persona, hija de la señora Zenia Beatriz Oñate Cotes.

Señaló por último la apoderada accionante, que las decisiones proferidas por las autoridades accionadas con respecto a la solicitud de sustitución de la ejecución de la pena privativa de la libertad por domiciliaria, desconocen el valor superior de los niños, en tanto que no atendió las recomendaciones formuladas por el experto del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que practicaron la visita domiciliaria en el lugar de residencia del menor Jesús David Chaparro Castilla, configurándose con ello una vulneración a los derechos fundamentales de la señora Oñate Cotes.

En razón de las anteriores consideraciones, solicita el accionante se amparen los derechos fundamentales de la accionante y en consecuencia, (1) se dejen sin efectos las decisiones del 13 de abril y 13 de julio de 2018, proferidas por los Juzgados Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Valledupar, por las cuales se negó la sustitución de la prisión intramural por domiciliaria, en virtud del interés superior y prevalente de los niños, (2) se ordene al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar, que con carácter urgente

proceda a resolver la solicitud de sustitución de la ejecución de la pena en centro penitenciario por prisión domiciliaria, de conformidad con el marco jurídico aplicable.

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, luego del estudio al libelo y de las respuestas de los funcionario judiciales accionados y conforme los anexos allegados al presente trámite encontró que el amparo deprecado resulta improcedente. Decisión que se sustentó como sigue:

«De la lectura de las decisiones objeto de reproche por la accionante, contrario a lo señalada por esta, no se aprecia la configuración de una situación que pueda considerarse vulneradora de sus derechos fundamentales por tratarse de una vía de hecho, requisito indispensable para la procedencia de esta acción constitucional utilizada para procurar el cercenamiento de los efectos jurídicos de sendas decisiones de carácter judicial.»

Señaló que las decisiones de los juzgados accionados no se advierten expedidas al margen del ordenamiento jurídico y que por el contrario se observan adecuadamente motivadas para concluir que no se encontraba debidamente establecida conforme a la ley la condición de madre cabeza de familia de la señora Oñate Cotes, y acotó:

«En ese sentido, tuvieron en cuenta los despachos judiciales, que a partir de los elementos de prueba con que se contó en la actuación, se encontraba establecida además de la falta de legitimidad de la procesada para acceder al beneficio solicitado, la existencia de otras personas con posibilidad de brindar el apoyo afectivo y material que requiere el menor para su buen desarrollo ante la ausencia de la señora Oñate Cotes por cuenta del cumplimiento de la condena impuesta (sic) su contra, entre ellas una hija de la precitada, que de buena forma viene cumpliendo dicha labor desde el mismo momento en que esta decidió ausentarse de su residencia con el fin de evadir el cumplimiento de la sanción que le fue impuesta hace más de un año.»

3. LA IMPUGNACIÓN

La apoderada de la accionante impugnó el fallo y en sustento de su disenso señaló que, en la solicitud de la sustitución de la medida intramural pedida al Juzgado de Ejecución Penas, la alzada contra la decisión que negó el instituto suplicado y el mismo escrito de tutela, se encuentran las razones necesarias que permiten la revocatoria del fallo que impugna.

Agregó que el Tribunal se limitó a avalar la decisión adoptada por los juzgados accionados, sin confrontarla con los argumentos expuestos en la acción de tutela, y que, pese a demostrar el cumplimiento de los requisitos generales y especiales, el juez colegiado bajo el pretexto que la discusión había sido resuelta en sede de primera y segunda instancia afirmó que la tutela era improcedente.

Señala que si por el contrario, se hubiesen atendido los reclamos formulados en la tutela, la decisión habría tenido que dar cuenta de por qué razón los jueces que conocieron la solicitud de prisión domiciliaria negaron su procedencia.

Reitera la censura propuesta en el libelo relacionada con la “irracionalidad de los criterios esgrimidos por los juzgados accionados para definir la institución de la madre cabeza de familia” decisiones que señala no consideraron la opinión de los expertos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ente cuya finalidad es la de garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes.

Corolario de lo expuesto solicita se revoque la sentencia proferirá por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, para en su lugar acceder al amparo que se reclama en los términos del libelo.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es

competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona ostenta la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión 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, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. También se ha sostenido que la acción constitucional respecto de decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

De manera que, si no existen motivos que impidan promover la acción, ésta procederá en la medida que carezcan de fundamento objetivo y configuren una vía de hecho o causal de procedibilidad, por lo cual son improcedentes aquellas demandas en donde las consideraciones personales o subjetivas del accionante se anteponen a las argumentaciones del funcionario que las profiere, toda vez que esa circunstancia por sí misma no es razón suficiente para predicar la existencia de una arbitrariedad.

4. En el asunto bajo estudio, resulta impróspero el instrumento constitucional, por cuanto con él se pretende controvertir la decisión razonable, con la finalidad de enervar sus efectos e imponer determinaciones al funcionario competente a través de la indebida intervención del juez de tutela.

4.1. En efecto, de acuerdo con la información que obra en autos, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de Valledupar, en auto del 13 de abril del año que corre, negó el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria que la accionante deprecó aduciendo su calidad de madre cabeza de familia, conforme lo establecido en la ley 750 de 2002 y el artículo 461 del Código de Procedimiento Penal. Al respecto, el Despacho precisó que Zenia Beatriz Oñate Cotes no ostenta aquella condición por cuanto no se demostró maternidad, consanguinidad o vínculo con el menor, ni que este se encuentre en situación que amerite adoptar medidas de protección extraordinarias.

La defensa técnica de la penada promovió recurso de apelación frente a esa determinación, alzada que desató el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento en auto del 13 de julio del año en curso, confirmando la negativa del aludido beneficio ante la inobservancia de los requisitos de orden legal.

4.2. En los siguientes términos se pronunció el ad quem:

«En el caso que nos ocupa, encontramos que el togado de la defensa, alega la procedencia de la figura jurídica petitionada por ser la condenada la encargada de su nieto JESÚS DAVID CHAPARRO CASTILLA, mismo que se encuentra bajo su custodia según Resolución No. 46 del 19 de mayo de 2016, expedida por la Comisaría de Familia del Municipio de la Paz – Cesar, bajo el argumento que es la única persona en capacidad de proporcionarle los cuidados especiales y materiales que requiere el mismo.

Sin embargo, una vez analizados los medios aportados incluso como sustento de la solicitud y por ende del recurso, se tiene, que si bien es cierto, el menor se encuentra bajo la custodia provisional de la condenada, que le fue otorgada por situaciones de convivencia y personales de la progenitora del menor, y ausencia por muerte del padre, la condenada No es la única persona capacitada y obligada para asumir el cuidado del menor, como para que proceda lo solicitado, y en consecuencia No tiene la sentenciada la condición de “madre

cabeza de familia". Esa condición, no la genera (sic) el hecho que la Comisaría de Familia en forma provisional haya otorgado la CUSTODIA del menor a la sentenciada; sino la ausencia permanente del otro "padre" o que bien éste se encuentre en especial situación que lo imposibilite para asumir su responsabilidad, pero además que no exista otra persona en capacidad de suplirlo, es decir que existe deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar; y es precisamente este presupuesto (sic) que aleja a la sentenciada de tener la calidad de madre cabeza de hogar; pues el menor cuenta con familiares cercanos que constitucional y legalmente tienen la obligación de asumir esa responsabilidad como lo son sus tías paternas hijas de la sentenciada MARÍA CECILIA y LINA MARCELA mayores de edad, con núcleo familiar estructurado como lo dijo la propia defensa, y además con la abuela materna, de quien no se conoce ninguna discapacidad y se encuentra con la misma obligación de la sentenciada.

Lo anterior lo corrobora el hecho cierto que según informe de Visita Domiciliaria de fecha 26 de marzo de 2018, el menor se encuentra bajo el cuidado de LINA MARCELA CHAPARRO OÑATE, hija de la condenada, quien en ausencia de la misma por encontrarse prófuga de la justicia, en virtud del fallo emitido por esta judicatura, se ha hecho cargo en su totalidad del menor, como es su obligación legal, por lo que no existe una deficiencia sustancial de ayuda de los miembros de la familia.

Además cabe agregar, que lo predicado por el togado de la defensa, en cuanto a la presencia inaplazable de la condenada en el hogar, por ser esta la única capaz de hacerse cargo del menor, resulta incompatible con el comportamiento evasivo de la condenada, quien hoy y desde el 15 de marzo de 2017, se encuentra prófuga de la justicia, emergiendo entonces una inexorable conclusión, ¡la presencia de la condenada en su residencia no es vital ni menos irremplazable para el menor!» (Subrayas propias del texto transcrito).

4.3. Siendo así las cosas, queda dilucidado que los funcionarios accionados amparados en

las normas pertinentes y en los medios probatorios, determinaron la improcedencia del instituto pretendido, sin que se observe la existencia de causal alguna que torne necesaria la intervención del juez de tutela.

5. Así, pese a la insatisfacción de la parte actora con la determinación cuestionada, no se advierte que sea contraria a mandatos constitucionales y legales, o quebrantadora de derechos fundamentales, pues obedece al estudio de los presupuestos previstos en la normatividad aplicable, y en tal virtud, infundada surge su pretensión al aspirar con ello a imponer sus razones frente a aquella y así lograr que el juez constitucional le otorgue una gracia jurídica que el juez natural estimó inviable, lo cual resulta inaceptable, porque conforme con el principio de legalidad se adoptó una determinación que resulta adecuada al marco normativo pertinente.

6. Suficientes los argumentos expuestos para concluir que los derechos fundamentales cuya protección se reclama no fueron socavados por las autoridades demandadas, motivo por el cual el fallo recurrido habrá de confirmarse.

* * * * *

Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo.- NOTIFICAR esta decisión de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- REMITIR el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria