

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

MAGISTRADO PONENTE

STP14101-2018

Radicación n° 100993

Acta 366

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

ASUNTO

Resolver la impugnación interpuesta por el apoderado de Luisa Fernanda Moreno Aguirre, respecto del fallo proferido el 23 de agosto del año en curso por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, por medio del cual negó la acción de tutela impetrada contra los Juzgados 3 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira y Quinto Penal del Circuito de Armenia, por la presunta violación de sus derechos fundamentales.

1. LA DEMANDA

De acuerdo con el escrito de tutela se tiene que:

Mediante sentencia del 21 de enero de 2014, el Juzgado 5 Penal del Circuito Armenia condenó a Luisa Fernanda Moreno Aguirre a la pena de 21 y 4 meses de prisión, al ser encontrada responsable de los delitos de homicidio en grado de tentativa y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de

esa misma ciudad en sentencia del 17 de febrero de 2016.

La accionante se encuentra privada de su libertad desde el 27 de enero de 2013, fecha para la cual fue recluida en el EPMSC RM de Armenia, de donde fue trasladada posteriormente al EPMSC RM de Pereira.

En diciembre de 2017 se solicitó al Juzgado 3 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira la concesión de la sustitución de pena carcelaria por la domiciliaria, para lo cual se expuso la condición de madre cabeza de familia de la condenada, quien tiene dos hijos menores de edad, que en la actualidad se encuentran al cuidado de una tía.

Por no cumplir los requisitos contemplados en la ley 750 de 2002, el 23 de enero del año en curso se negó la aludida petición, decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Juzgado de conocimiento, mediante providencia del 4 de abril siguiente.

Considera la accionante que tales decisiones afectan su derecho al debido proceso, pues a su juicio desconocen el principio de legalidad al no fundarse en los artículos 314 y 461 de la ley 906 de 2004, así como desconoció los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional que se han referido al tema de las madres cabeza de familia y su posibilidad de acceder a la prisión domiciliaria.

2. EL FALLO IMPUGNADO

Consideró el Tribunal de instancia que las autoridades demandadas no incurrieron en ninguna vulneración de derechos fundamentales, toda vez que se basaron en una interpretación normativa, según la cual la ley 750 de 2002 aún se encuentra vigente y que, por lo tanto, es de obligatorio cumplimiento verificar si quien solicita la sustitución de la pena alegando la condición de madre cabeza de familia, reúne los requisitos previstos en el artículo 1º de la aludida ley, de modo tal que, de no ser así, como ocurrió en el caso objeto de estudio, se debe negar la petición.

Señaló que tampoco se desconocieron los precedentes jurisprudenciales que sobre el tema ha desarrollado la Corte Constitucional, comoquiera que, por una parte uno se refiere a la constitucionalidad del artículo 314 del C.P.P. y la posibilidad que tiene el juez de conceder la sustitución de la medida de aseguramiento, siempre y cuando se respeten los fines de la misma, y el otro atañe a la ponderación que se debe realizar para determinar una primacía del interés superior del menor al momento de considerar el otorgamiento de una sustitución de pena o medida de aseguramiento, temas estos que no fueron abordados por los accionados quienes negaron la petición por no cumplir la condenada con uno de los requisitos objetivos de la ley 750 de 2002, cual es no haber sido condenada por el delito de homicidio.

Para concluir, el a quo señala que la tutela no se puede convertir en una instancia adicional para debatir aquello que ya fue resuelto, menos si las valoraciones y decisiones se efectuaron dentro del marco de la autonomía judicial y el sustento de la acción no es más que una disparidad de criterios como la que acá se plantea.

3. LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de la accionante impugnó el fallo de primera instancia y solicitó que el mismo fuera revocado en la medida que no comparte la argumentación presentada en el mismo, por cuanto:

1. Con la implementación de la ley 906 de 2004, en su artículo 461 contempla la posibilidad de invocar, durante la ejecución de la pena, la sustitución de la misma por las causales previstas en el canon 314 ejusdem que en su numeral 5 contempla la condición de madre de cabeza de familia.

Resalta que el aludido artículo 314 establece unas conductas que se encuentran excluidas de la posibilidad de aplicarles la sustitución de la pena y entre ellas no se encuentra enlistado el delito de homicidio, de modo que al ser una norma posterior al año 2002,

cuando se expidió la ley 750, tal punible no puede afectar el otorgamiento del beneficio solicitado.

2. Arguye que la sentencia C318 de 2008 dispuso que el listado de conductas contenido en el artículo 314 del C.P.P. no se debe tener en cuenta para negar la sustitución de la pena en casos como el que acá se estudia, toda vez que ahí se analiza un interés preferente.

3. Añade que el artículo 68 A de la ley 599 de 2000, tampoco enlista al homicidio como una conducta excluida para el otorgamiento de beneficios y subrogados, de modo que no se puede contemplar una restricción de orden objetivo para acceder a la petición que acá se estudia.

4. Así, amparado en el principio de favorabilidad, indica que se debe dar aplicación a las normas contenidas en los artículos 461 y 314 de la ley 906 de 2004 así como al 68 A modificado por la ley 1709 de 2014, normas que, fuera de ser posteriores a la ley 750 de 2002, resultan más favorables a los intereses de la accionante.

Tal desconocimiento normativo trasgrede el artículo 44 de la Constitución, por desconocer la realidad sociofamiliar de la demandante en tutela, quien es madre de dos hijos, uno de 12 y otro de 8 años de edad, a quienes les asiste un interés superior.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por los artículos 32 del Decreto 2591 de 1991 y 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad de promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata

de sus 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. Se tiene igualmente dicho que la acción de tutela contra 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, contrariando 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 contra las decisiones judiciales en la medida que carezcan de fundamento objetivo y configuren una vía de hecho, o causal de procedibilidad, por el contrario, serán improcedentes aquellas demandas en que 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 análisis, se desprende que la petición del accionante se orienta a que se amparen los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se deje sin efecto el auto del 23 de enero del 2018 proferido por el Juzgado 3 de Ejecución de Penas y medidas de Seguridad de Pereira, por medio de la cual negó la solicitud de sustitución de pena por prisión domiciliaria deprecada por la accionante quien alega ser madre cabeza de familia, así como la decisión del 2 de abril siguiente, dada por el Juzgado 5 Penal del Circuito de Armenia, la cual confirmó el referido auto.

De la lectura del libelo de tutela y del escrito de impugnación, el reproche a los aludidos autos se fundamenta en la posición de la parte actora, según la cual, en el presente caso, no es procedente aplicar el artículo 1 de la ley 750 de 2002, sino lo reglado en los artículos 314 numeral 5 y 461 de la ley 906 de 2004, de modo que se debe otorgar la prisión domiciliaria a Luisa Fernanda Moreno Aguirre, quien alega ser madre cabeza de familia, sin tener en cuenta que fue condenada por el punible de homicidio en grado de tentativa, conducta que, de acuerdo con la normatividad del año 2002, le impide acceder a tal beneficio.

5. Acerca de la aplicabilidad de la ley 750 de 2002 en casos como el que nos ocupa, la Sala de Casación Penal en providencia del 22 de junio del 2011, Radicado 35943, ratificada en AP3119-2018, señaló:

“Por último, no es posible sostener que los artículos 314 numeral 5 y 461 del Código de Procedimiento Penal derogaron los requisitos establecidos en el artículo 1 de la Ley 750 de 2002 en lo atinente a la figura de la prisión domiciliaria para la persona cabeza de familia.

Lo anterior, no sólo porque esta última norma es ley especial en lo que a la regulación de la ejecución de la pena privativa de la libertad se refiere, sino porque además es pertinente el mismo argumento que la Sala, en desarrollo de otra línea jurisprudencial, ha utilizado para concluir que el numeral 1 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 (que regula la figura de la detención preventiva en el lugar de residencia) de ninguna manera ha derogado los requisitos previstos en el artículo 38 del Código Penal (relativo a la prisión domiciliaria como sustituto de la ejecución de la pena privativa de la libertad).

(...)

En este orden de ideas, si para la Corte el numeral 1 artículo 314 de la Ley 906 de 2004 no modificó la figura de la prisión domiciliaria del artículo 38 del Código Penal, deberá predicarse lo mismo respecto del numeral 5 del artículo 314 del estatuto adjetivo y su relación con los requisitos tanto objetivos como subjetivos de la prisión domiciliaria para el

padre o madre cabeza de familia del artículo 1 de la Ley 750 de 2002, pues frente a esta última situación también rigen principios distintos y el tratamiento más benévolo sólo puede justificarse en la medida en que no se haya desvirtuado la presunción de inocencia.”

5.1. Vista la anterior cita jurisprudencial, resulta ineludible concluir que no le asiste razón a la accionante en la argumentación presentada con el fin de lograr el amparo constitucional que solicita.

En efecto, de acuerdo con la postura pacífica que ha tenido el máximo Órgano de la justicia penal ordinaria, al ser la ley 750 de 2002 una norma de carácter específico, la misma no ha perdido vigencia frente a los mandatos posteriores consignados en la ley 906 de 2004, legislación ésta que ostenta un carácter general.

Lo anterior implica que, cuando una persona que se encuentra reclusa en centro carcelario y solicita la sustitución de su pena amparada en la figura de ser madre o padre cabeza de familia, el juez que estudie su petición lo debe hacer bajo los lineamientos generales del Código de Procedimiento Penal pero sin desconocer aquellos especiales contenidos en la aludida ley del año 2002.

Lo anterior implica que, si no se satisfacen todos los requisitos de orden objetivo y subjetivo contenidos en la legislación especial, el juez está en la obligación de negar la petición de sustitución, pues de lo contrario estaría apartándose de unos mandatos claros que rigen la actuación procesal.

Así las cosas, resulta inadmisibles que el apoderado de la accionante, por conducto del Juez de tutela, pretenda imponer una particular forma de interpretar la ley y la jurisprudencia constitucional y así lograr que se emita una orden que resultaría ser contraria a derecho, cual es disponer que se desconozca la vigencia y aplicabilidad de una norma que no se encuentra derogada.

6. Desde esa perspectiva, obligatorio resulta concluir que las decisiones cuestionadas por vía de tutela resultan ser razonables, en la medida que se sustentan en la norma especial que rige el asunto central de la petición, motivo por el cual no se pueden acusar de ser unas providencias que desconocen derechos fundamentales.

Ahora bien, debe recordar el impugnante que, el simple hecho de que una autoridad judicial o administrativa no acceda a las pretensiones que le son presentadas, no constituye una afectación de prerrogativas constitucionales y mucho menos confiere facultades al juez constitucional para invadir la competencia del juez natural, pues la intervención de éste se admite únicamente cuando dentro del trámite legal cuestionado, se presenta un abierto desconocimiento de las garantías procesales, cuestión que acá no ocurrió.

7. Así las cosas, y como quiera que no se avizora afectación de derechos fundamentales alguna en el presente asunto, la Sala procederá a confirmar el fallo impugnado.

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo.- NOTIFICAR la 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

JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria