

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP2422-2018

Radicación n.º 96642

(Aprobación Acta No. 53)

Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por Hernán de Jesús Loaiza Gallego, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales el 22 de noviembre de 2017, mediante el cual fue denegado por improcedente el amparo invocado contra el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito de Ibagué y el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito de Aguadas.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia en los siguientes términos:1

2.1. Indicó el accionante en su escrito introductor, que mediante auto No. 1228 del once

(11) de julio de dos mil diecisiete (2017), el JUZGADO QUINTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE IBAGUÉ, TOLIMA, denegó la concesión de la prisión domiciliaria por él solicitada, en razón a la prohibición legal para el efecto, contenida en el artículo 199 de la ley 1098 del 2006, sin que se aplicara el principio de favorabilidad, por razón de la modificación del artículo 68 A del Código Penal.

Reseñó el libelista haber impetrado el recurso de apelación en contra de dicha providencia, el cual fue conocido por el Juzgado Penal del Circuito de Aguadas, Caldas, Célula Judicial que confirmó la decisión de primer grado, aduciendo que no era viable la aplicación del principio de favorabilidad, con lo cual, consideró el accionante, se le estaban vulnerando sus derechos fundamentales.

Luego, hizo alusión el actor a los requisitos de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, para indicar que en el presente asunto, a su juicio, se cumplen todos a cabalidad, para seguidamente esbozar algunas consideraciones en punto del debido proceso y el principio de favorabilidad en materia penal.

Con base en todo lo anterior, deprecó el actor el amparo de su prerrogativa fundamental al debido proceso y que, como consecuencia de ello, se ordene dejar sin efecto las providencias objeto de censura, para, en su lugar, aplicar el principio de favorabilidad en su causa y conceder la prisión domiciliaria. (Textual).

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, mediante decisión adoptada el 22 de noviembre de 2017 denegó por improcedente la tutela invocada, teniendo en cuenta que contra las decisiones censuradas no se configuró ninguna de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela, pues contrario a la interpretación dada por el accionante «...no obra una verdadera variación normativa, bajo el entendido que, las disposiciones novedosas de la ley 1709, en modo alguno derogaron o dejaron sin efecto los

preceptos contenidos en el artículo 199 de la ley 1098 del 2006, tal como acertadamente concluyó el Juez de instancia».2

LA IMPUGNACIÓN

El 30 de noviembre de 2017, el interpuso recurso de impugnación, sin ofrecer sustento alguno.3

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por el accionante contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales.

Sobre el particular, dado que no fue sustentado el recurso de impugnación, pero la Corte Constitucional ha señalado que esta omisión no sustrae al Juez de segunda instancia para conocer desatar el mismo4, la Sala, teniendo en cuenta que la solicitud de amparo se formula contra las decisiones proferidas por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito de Ibagué y el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito de Aguadas, mediante las cuales fue denegada la sustitución de la ejecución de la pena en centro penitenciario por prisión domiciliaria, verificará si la misma cumple con los criterios de procedibilidad y si debe confirmarse o revocarse el fallo de tutela de primera instancia.

Sobre el particular debe recordarse que, si bien las decisiones adoptadas en el marco de los procedimientos pueden resultar contrarias a los intereses de alguno de los sujetos procesales, la Ley estableció diversos mecanismos para cuestionarlas y lograr que el superior funcional estudie y evalúe el asunto.

La simple discrepancia o desacuerdo con el contenido de una decisión no habilita la

interposición de la acción de tutela, porque este mecanismo excepcional no fue diseñado como una instancia adicional.

Dentro de la autonomía que se garantiza y reconoce a los funcionarios judiciales, está la de interpretar las normas para resolver el caso concreto, y esa labor permite que la comprensión que lleguen a tener distintos jueces sobre una misma norma sea diversa, y que unas interpretaciones sean mejor recibidas que otras. De manera que la razonabilidad de la argumentación presentada resulta relevante al momento de hacer la valoración respectiva.

En el presente caso, la Sala advierte que el fallo de tutela de primera instancia debe confirmarse, porque contrario a lo alegado en la solicitud de amparo, se evidencia que las decisiones censuradas se corresponden con el marco jurídico aplicable, pues el artículo 38G de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 28 de la Ley 1709 de 2014, mantiene el impedimento de la concesión del sustituto de la prisión domiciliaria por delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, como lo prevé el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia:

Artículo 199. Beneficios y mecanismos sustitutivos. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas: ...//8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva. (Resaltado fuera del texto original).

Señala el artículo 38G de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 28 de la Ley 1709 de 2014:

Artículo 38G. 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

concurran los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B del presente código, excepto en los casos en que el condenado pertenezca al grupo familiar de la víctima o en aquellos eventos en que fue sentenciado por alguno de los siguientes delitos: genocidio; contra el derecho internacional humanitario; desaparición forzada; secuestro extorsivo; tortura; desplazamiento forzado; tráfico de menores; uso de menores de edad para la comisión de delitos; tráfico de migrantes; trata de personas; delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales; extorsión; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; terrorismo; usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas; financiación del terrorismo y de actividades de delincuencia organizada; administración de recursos con actividades terroristas y de delincuencia organizada; financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso restringido, uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, salvo los contemplados en el artículo 375 y el inciso 2° del artículo 376 del presente código. (Resaltado fuera del texto original).

Sobre el particular, esta Corporación en la decisión STP8442-2015 proferida el 02 de julio de 2015 dentro del proceso radicado bajo el número 80488, recordó que «...la misión que cumple el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia se enmarca dentro de la función de prevención general de la pena, que apunta a disuadir a la comunidad en general de la comisión de delitos, reforzando la amenaza con la efectiva ejecución de la pena», motivo por el cual prohíbe la concesión de subrogados cuando la víctima del delito es menor de edad, entre los cuales está la sustitución de la ejecución de la pena en centro penitenciario por prisión domiciliaria:

Como es palmario desde la propia lectura del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, el Código de la Infancia y la Adolescencia no se ocupa de instituir los subrogados, mecanismos sustitutivos o beneficios judiciales o administrativos aplicables a los adultos responsables de delitos, ni sus requisitos. De esa materia se encargan el Código Penal, el Código de

Procedimiento Penal y el Código Penitenciario y Carcelario. De ahí la constante remisión normativa que se observa en el precepto examinado, a la hora de disponer su exclusión.

Subrogar, según el Diccionario de la Real Academia Española, es sustituir o poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa. Por tanto, subrogado es equivalente a sustituto o mecanismo sustitutivo.

En el ordenamiento jurídico vigente están contemplados como subrogados o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad: la suspensión condicional de la ejecución de la pena (Art. 63 Código Penal), la libertad condicional (Art. 64 Código Penal), la prisión domiciliaria (en sus distintas modalidades: Arts. 38 B y 38 G del Código Penal) y la sustitución de la ejecución de la pena contemplada por el artículo 461 de la Ley 906 de 2004. En virtud de los dos primeros la privación de la libertad (sea en establecimiento penitenciario o en el domicilio) se sustituye por un período de prueba, al cabo del cual, si se cumplen todas las obligaciones impuestas, se declara la extinción de la sanción o, en caso contrario, se ejecuta la misma, en lo que fue motivo de suspensión. Los restantes comportan el cambio del lugar de reclusión (de la cárcel al domicilio o a un hospital), manteniendo la restricción de la libertad. (Resaltado fuera del texto original).

Por lo que como ha sido informado al accionante por las autoridades accionadas y por el juez de tutela de primera instancia, en tanto fue condenado por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, no es posible concederle la sustitución de la ejecución de la pena en centro penitenciario por prisión domiciliaria.

Por lo mencionado, se constata que las decisiones censuradas por presuntamente vulnerar los derechos fundamentales del accionante, distan de tener tal condición, pues se evidencia que se encuentran dentro del marco de los principios de libre apreciación probatoria y autonomía propios de la actividad judicial, además que se corresponde con la jurisprudencia

de la Sala de Casación Penal de esta Corporación en su condición de órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Penal, siendo lo procedente confirmar el amparo invocado.

Finalmente, en relación con el sentido de la decisión adoptada, la Sala debe precisar que declarar la improcedencia de la solicitud y denegar la tutela son determinaciones diferentes, que no pueden concurrir, como fue explicado en sentencia T-883 de 2008:

Denegar la acción implica un análisis de fondo, mientras que la improcedencia supone la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya regularmente la relación procesal o proceso y el juez pueda tomar una decisión de fondo sobre el asunto sometido a su consideración. (Textual).

Por lo tanto, en relación con el presente asunto, en tanto se constata que el presente caso no se configura ninguno de los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, la Sala confirmará la providencia de primera instancia denegando el amparo invocado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, por las razones anotadas en precedencia.
2. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

3. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 46 a 47, cuaderno 1.

2 Folios 46 a 65, cuaderno 1.

3 Folio 72, cuaderno 1.

4 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-501 de 1992, T-100 de 1998, Autos 099 de 2006 y 114 de 2008, entre otros.