

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MAGISTRADO PONENTE

STP9003-2018

Radicación No. 99139

Acta No. 28

Bogotá D. C., julio doce (12) de dos mil dieciocho (2018).

I. VISTOS:

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el apoderado del ciudadano HERNANDO RÍOS VALENCIA, contra la sentencia proferida el 31 de mayo del año en curso por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, mediante la cual negó el amparo para el derecho fundamental al debido proceso, presuntamente conculcado por los Juzgados 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y Penal del Circuito Especializado, autoridades ambas con sede en esa ciudad.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. De la información que reposa en la presente actuación se pudo establecer que el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales, mediante sentencia dictada el 11 de octubre de 2013, condenó al procesado HERNANDO RÍOS VALENCIA a la pena principal de 152 meses de prisión, al ser encontrado autor responsable de los delitos de concierto para delinquir agravado (con fines de tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas) y enriquecimiento ilícito de particulares.

2. La vigilancia y ejecución de la pena la adelanta el Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, autoridad que en proveído dictado el 24 de abril de 2018 negó la solicitud de prisión domiciliaria de que trata el artículo 38 G del Código Penal, “por expresa prohibición legal para conceder tal prerrogativa”.

3. Contra la anterior decisión el apoderado del sentenciado interpuso el recurso de reposición y de forma subsidiaria apelación, solicitando su revocatoria para que en su lugar, de accediera a sus pretensiones, alegando que según lo dispuesto en el parágrafo del artículo 68 A del Código Penal, la prohibición de subrogados no se aplica a la libertad condicional ni a la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38 G ejusdem.

4. La autoridad judicial competente no repuso la decisión y concedió la alzada.

5. El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales, previo el estudio del acervo probatorio, la normatividad y la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que consideró aplicables al caso, el 09 de mayo el año en curso resolvió confirmar la decisión.

No sin antes señalar que:

“...para el Despacho deviene improcedente la propuesta formulada por el apoderado del condenado como acertadamente lo desarrollo la señora Juez A quo, pues no se puede tomar lo favorable de cada norma y olvidar como ya se desarrolló, que cuando se identifica una previsión normativa como precepto, cualquiera sea su conexión con otras, se debe aplicar en su integridad. Pues para el presente caso el apoderado del señor HERNANDO RÍOS VALENCIA pretendió tomar la excepción que se plantea en el artículo 68 A del C.P., que reza ‘Parágrafo 1º. Lo dispuesto en el presente artículo no se aplica a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38 G del presente Código’. Malinterpretando el significado de la expresión ‘no se aplicará’ como si dicha expresión connotara una expresa prohibición de consagrar las conductas

punibles que excluye el artículo 68 A dentro del propio artículo 38 G, cuando lo que significa la expresión es que lo dispuesto en el 68 A no se tendrá en cuenta sobre lo que ordene el 38 G. En otras palabras, el párrafo busca mantener independencia entre ambas disposiciones, contrario a lo que argumenta la defensa del condenado. Creando así armonía entre la normatividad aplicable.

Normatividad que para el caso concreto se encuentra establecida en el artículo 28 de la Ley 1709 de 2014, que adicionó el artículo 38 G de la Ley 599 de 2000, para establecer que si bien, es posible que la ejecución de la pena privativa de la libertad se cumpla en el lugar de residencia del procesado cuando haya cumplido la mitad de la condena y concurren los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B ibídem, presupuestos que cumple efectivamente el señor HERNANDO RÍOS VALENCIA, también lo es que, exceptuó de dicho beneficio a quienes hayan sido condenados por los delitos de concierto para delinquir agravado (art. 340 inc. 2), que es precisamente una de las conductas punibles por las que resultó sancionado el aquí apelante”.

6. Como quiera que el ciudadano HERNANDO RÍOS VALENCIA no estuvo de acuerdo con las consideraciones expuestas por los despachos judiciales accionados por medio de las cuales le negaron la prisión domiciliaria a que hace referencia el artículo 38 G del Código Penal, por intermedio del mismo profesional del derecho que lo viene asistiendo, recurrió al juez de tutela para que le protegiera el derecho fundamental al debido proceso.

Para soportar la pretensión el abogado trajo a colación los mismos argumentos que expuso al momento de sustentar el recurso de apelación interpuesto contra el auto dictado el 24 de abril de 2018 por el Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, máxime cuando según su parecer se ajusta a la decisión proferida el 1º de febrero de 2017 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia -radicado 45900-.

Con base en lo expuesto pretende en últimas se deje sin efecto jurídico las decisiones de las

cuales discrepara, y en su lugar, se acceda a sus pretensiones.

III. TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

1. La Corporación Judicial competente admitió la demanda de tutela, ordenó comunicar lo pertinente a las autoridades judiciales accionadas y vinculó a los terceros que pudieran verse afectados con la decisión que pusiera fin al amparo solicitado.

2. Los titulares de los Juzgados 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y Penal del Circuito Especializado, autoridades ambas con sede en Manizales, al unísono se opusieron a las pretensiones elevadas por el apoderado del sentenciado HERNANDO RÍOS VALENCIA, por considerar que las decisiones objeto de queja se encontraban ajustadas a derecho.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, previo el estudio del acervo probatorio, la normatividad y la jurisprudencia de la Corte Constitucional que precisamente hizo referencia quien representa los intereses del accionante, resolvió negar el amparo solicitado por considerar que en los pronunciamientos dictados por las autoridades judiciales no concurría vía de hecho alguna o causal de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Lo anterior por considerar que los pronunciamientos cuestionados no solo se basaban en una interpretación jurídica razonable, sino que los mismos se encontraban a tono con el criterio del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en lo penal, en la medida en que la providencia SP2017-2017, estableció que “(...) cuando la petición de prisión domiciliaria se invoque con fundamento en el artículo 38G Penal, no es dable negarla con fundamento en las exclusiones consignadas en el artículo 68 A del mismo estatuto, sino que debe ceñirse a las condiciones y prohibiciones que para el mismo beneficio impone la propia norma”.

V. IMPUGNACIÓN:

Inconforme con el fallo del Tribunal a quo, el apoderado del sentenciado HERNANDO RÍOS VALENCIA lo recurrió y solicitó su revocatoria, insistiendo en que las autoridades judiciales accionadas “no aplicaron el Parágrafo primero del artículo 4 de la Ley 1773 de 2016, que modificó el inciso segundo del artículo 68 A del Código Penal, el cual le ordena a los funcionarios judiciales que cuando se obtiene el derecho de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión en establecimiento carcelario, establecido en el artículo 38 G del Código Penal, la exclusión del mencionado beneficio NO APLICA”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) consagró la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares, en las situaciones específicamente precisadas en la ley.
2. En la demanda, el apoderado del interno HERNANDO RÍOS VALENCIA pretende en últimas que el juez de tutela deje sin efectos las providencias dictadas por los Juzgados 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y Penal del Circuito Especializado, ambos con sede en la ciudad de Manizales, por medio de las cuales resolvieron negarle la solicitud de prisión domiciliaria prevista en el artículo 38 G del Código Penal.
3. Hecha la anterior precisión, resulta necesario recordar que el artículo 29 de la [Constitución Política](#) establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, preceptiva que determina:

“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de

cada juicio.”

El debido proceso queda entonces definido como aquél que se desenvuelve de acuerdo con las leyes preexistentes al acto, ante juez o tribunal competente y con observancia plena de las formas propias de cada juicio, involucrando los derechos a la defensa técnica y material durante la investigación y el juicio, al trámite sin dilaciones injustificadas, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen, a la presunción de inocencia, a impugnar la sentencia y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

4. Así, el debido proceso obedece a una sucesión ordenada y preclusiva de actos, que no son solamente pasos de simple trámite sino verdaderos actos procesales, metodológicamente concatenados en orden a la obtención de su precisa finalidad, y por lo tanto, obedece a unas reglas preestablecidas, las cuales de ninguna manera al arbitrio habrán de reemplazarse puesto que se han promulgado precisamente para limitar la actividad del juez y para preservar las garantías constitucionales que permitan un orden social justo.

5. La excepcionalidad del amparo constitucional cuando se cuestionan decisiones judiciales.

5.1. El propósito de la tutela es la protección inmediata de derechos fundamentales frente a su amenaza o vulneración por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, en los estrictos casos señalados en la ley. El Constituyente dispuso que su procedencia está atada a que dentro del ordenamiento jurídico no exista otro medio de defensa, salvo que se esté ante un perjuicio irremediable, evento en el cual procede como mecanismo transitorio.

5.2. Cuando lo cuestionado es una providencia judicial, es preciso analizar tanto la presencia del otro mecanismo de defensa y su idoneidad, como las causales de procedibilidad de la acción. Ello porque, con el fin de respetar la autonomía judicial, no

desconocer la intangibilidad de la cosa juzgada ni el principio de seguridad jurídica, el amparo constitucional tiene carácter excepcional.

En efecto, la tutela no fue instituida como instancia adicional ni para sustituir a los jueces ordinarios o para deslegitimar sus decisiones que han hecho tránsito a cosa juzgada. Sólo ante actuaciones abiertamente arbitrarias, groseras o caprichosas, que, por contera, afecten en forma grave un derecho fundamental, resulta admisible la intervención del juez constitucional.

La jurisprudencia de esta Sala de Casación, acogiendo directrices trazadas por la Corte Constitucional, ha admitido la viabilidad de la tutela cuando se compruebe que la decisión reprochada adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución; y siempre que se confirmen los requisitos genéricos de procedibilidad que habilitan su interposición, esto es:

i) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional y afecte derechos fundamentales; ii) que el interesado haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; iii) que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable; iv) que la demanda se presente dentro de un término razonable, oportuno y justo (principio de inmediatez); v) que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; vi) que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible; y vii) que no se trate de sentencias de tutela. -CC SC-590 de 2005 y ST-950 de 2006-.

6. Revisada la información que hace parte de la presente actuación constitucional, desde ya ha de señalar la Sala que la sentencia impugnada será confirmada porque el apoderado de

HERNANDO RÍOS VALENCIA, no logra demostrar de qué manera se le haya vulnerado algún derecho fundamental que deba proteger el juez de tutela, si se tiene en cuenta que el trámite de la solicitud de prisión domiciliaria elevada en el proceso que cursó en su contra por los delitos de concierto para delinquir agravado (con fines de tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas) y enriquecimiento ilícito de particulares, se adelantó conforme a lo estatuido en el artículo 29 de la [Constitución Política](#).

Precisión que adquiere relevancia si en cuenta se tiene que en ejercicio del derecho de defensa técnica por intermedio del mismo profesional del derecho que lo representa en esta sede constitucional y con argumentos similares, impugnó el pronunciamiento dictado el 24 de abril del año en curso por el Juzgado 3º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Manizales, garantizándosele de esta manera un debido proceso, y de ahí que no pueda predicarse la existencia de vías de hecho, única posibilidad para que prospere la tutela contra decisiones y actuaciones de carácter judicial.

7. Además, demostrado está que el Juzgado Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, previo el estudio del acervo probatorio, la normatividad y la jurisprudencia nacional que consideró aplicable al caso, de manera clara y precisa expuso las razones por las cuales decidió confirmar la providencia impugnada.

Circunstancia que por sí misma no es suficiente para señalar que la actuación del citado despacho judicial vaya en contravía del ordenamiento jurídico patrio y amerite la intervención del juez de tutela.

8. En este punto, aprovecha la oportunidad la Sala para reiterar que el juez de tutela no puede inmiscuirse en los asuntos encomendados a los jueces naturales y en especial cuando la injerencia tiene que ver con el modo de éstos interpretar la ley, lo contrario constituye un atentado contra la autonomía e independencia judiciales porque sólo excepcionalmente cuando la providencia se aparta abruptamente del ordenamiento jurídico y resuelve con

arbitrariedad o capricho, o es producto de negligencia extrema, está habilitada esa intervención.

9. Ninguna de las anteriores hipótesis tuvo ocurrencia en el caso examinado, en el cual el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Manizales, puso de presente las razones fácticas y jurídicas que lo llevaron a despachar desfavorable la solicitud de prisión domiciliaria elevada a favor del sentenciado HERNANDO RÍOS VALENCIA.

En efecto: basta con revisar la decisión proferida el 09 de mayo de 2018 por el despacho judicial último referenciado para establecer que el estudio del acervo probatorio, la normatividad y la jurisprudencia nacional que consideró aplicable al caso, le sirvieron para establecer, tal como se puso de presente en el acápite de antecedentes que hace parte de esta providencia, que el sentenciado no cumplía con las exigencias previstas en el artículo 38 G del Código Penal para conceder la prisión domiciliaria, toda vez esa normatividad “exceptuó de dicho beneficio a quienes hayan sido condenados por los delitos de concierto para delinquir agravado (art. 340 inc. 2), que es precisamente una de las conductas punibles por las que resultó sancionado el aquí apelante”.

10. A lo anterior se suma que es el mismo apoderado del accionante quien se encarga de acreditar con la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, SP1202-07 del 1° de febrero de 2017, radicado interno 45900, se aclaró cualquier duda respecto de la aplicación del Parágrafo 1° del artículo 68 A del Código Penal cuando se solicita la prisión domiciliaria con fundamento en lo previsto en el artículo 38 G, precisando que:

“...cuando la petición de prisión domiciliaria se invoque con fundamento en el artículo 38G penal, no es dable negarla con fundamento en las exclusiones consignadas en el artículo 68A del mismo estatuto, sino que deberá ceñirse a las condiciones y prohibiciones que para el mismo beneficio impone la propia norma.

Al respecto, el artículo 38G del estatuto penal sustancial, que fue adicionado mediante el artículo 28 de la Ley 1709 de 2014, dispone:

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 concurren 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:...concierto para delinquir...delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, salvo los contemplados en el artículo 375 y el inciso 2o del artículo 376 del presente código.

Entonces, a la luz del referido canon para acceder a esta modalidad de prisión domiciliaria se requiere que (i) el sentenciado haya cumplido la mitad de la pena impuesta, (ii) no se trate de alguno de los delitos allí enlistados, (iii) el condenado no pertenezca al grupo familiar de la víctima, (iv) se demuestre su arraigo familiar y social, y (v) se garantice, mediante caución, el cumplimiento de las obligaciones descritas en el numeral 4 del artículo 38B del Código Penal”.

11. Además, las discrepancias interpretativas no son violatorias, per se, de los derechos fundamentales, y entonces la acción de tutela no procede para impugnar providencias judiciales cuando el supuesto afectado simplemente no coincide con la posición judicial, pues las vías de hecho son defectos graves en el ejercicio de la actividad jurisdiccional que comprometen el debido proceso y la integridad del ordenamiento jurídico, categoría en la cual no encajan las divergencias hermenéuticas.

12. La proyección material del principio de autonomía de la función jurisdiccional imposibilita deslegitimar lo decidido por la simple circunstancia de no ser compartido por quien ahora formula el reproche y que en sede de la acción de tutela no es posible efectuar

una nueva valoración sobre el asunto reseñado como si dicho mecanismo fuera el escenario natural para intentar imponer una posición particular, criterio igualmente sostenido por la jurisprudencia (C.C. T-332/06), al establecer que:

“...el juez de tutela no puede entrar a valorar los medios de prueba que fueron objeto de análisis dentro de los procesos ordinarios pues solamente le corresponde verificar si, en la decisión del juez de instancia se hace evidente una irregularidad protuberante, el juez de tutela debe emitir las órdenes sobre los parámetros constitucionales necesarios para que el juez natural pueda corregir su error.

En conclusión, los jueces de la República gozan de autonomía en sus decisiones y sus providencias no podrán ser desconocidas ni revaluadas por el juez constitucional, pues este último se debe limitar a determinar si existió o no una vulneración a los derechos fundamentales de los asociados y sólo en esos casos podrá emitir las órdenes al juez natural que permitan enmendar ese defecto.

13. Como en otras ocasiones ha dicho esta Sala, si la administración de justicia adopta decisiones adversas a las peticiones o a los intereses de quienes a ella concurren, no por ello puede concluirse que se han conculcado derechos fundamentales, en la medida que sus providencias sean proferidas por los funcionarios competentes y se sujeten a los cánones constitucionales y legales que reglan su actividad, y sin tal violación, la acción de tutela se torna improcedente.

14. Aprovecha la Sala para señalarle al demandante que el presente trámite constitucional no se orienta a reabrir el debate de las pretensiones en litigio a partir de nuevas argumentaciones, su objeto está únicamente en determinar si la providencia judicial atacada ha desbordado el marco constitucional dentro del cual debe producirse y vulnera derechos fundamentales en cabeza del afectado, situación que aquí no sucedió.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas

No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 31 de mayo de 2018 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. Y,
2. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria