

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP11782-2019

Radicación n°. 106282

Acta n°. 224

Bogotá, D.C., tres (03) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por la apoderada de FEIVER CASTAÑEDA MAHECHA, contra el fallo proferido el 23 de julio de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual negó la acción de tutela instaurada contra los Juzgados 14 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y 16 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, ambos de la misma sede judicial, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia.

ANTECEDENTES

1. De la información que reposa en la presente actuación se pudo establecer que mediante sentencia fechada 7 de diciembre de 2009, el Juzgado 16 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, condenó a FEIVER CASTAÑEDA MAHECHA a la pena principal de 242 meses de prisión, como autor responsable de los delitos de homicidio, homicidio tentado y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego o municiones.

2. La vigilancia y ejecución de la pena la adelantó el Juzgado 6° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, autoridad que el 16 de agosto de 2016, en los términos establecidos en el artículo 38 G del C.P., concedió al sentenciado la prisión domiciliaria, previa caución prendaria en el equivalente a 3 s.m.l.m.v. y la suscripción de la respectiva diligencia de compromiso. Acta que fue suscrita en esa misma fecha y se fijó como su lugar de residencia la Transversal 77 J No. 71 A - 38 Sur, barrio Bosa Carbonell II Sector - Localidad de Bosa.

3. La Asistente Judicial adscrita al Centro de Servicios Administrativos de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad, informó al Juez 14 de esa especialidad que, en visita realizada al domicilio de FEIVER CASTAÑEDA MAHECHA, el "30 de noviembre/2016; 11:27 A.M." éste "NO SE ENCONTRÓ" y,

"Al revisar el plenario y los registros de gestión, no se observa escrito de permiso para ausentarse del domicilio presentado por el condenado, ni autorización del Despacho, en tal sentido..."

4. Con base en lo anterior, mediante proveído fechado 29 de diciembre de 2016, el Juzgado 14 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, ordenó correr el traslado previsto en el artículo 477 de la Ley 906 de 2004.

5. Como quiera que a pesar de haberse librado las respectivas comunicaciones, FEIVER CASTAÑEDA MAHECHA se abstuvo de hacer pronunciamiento alguno, la autoridad judicial competente, el 6 de marzo de 2017, resolvió revocar la prisión domiciliaria concedida al sentenciado y dispuso librar la respectiva orden de captura en su contra.

6. Si bien contra la anterior decisión, la apoderada del condenado interpuso el recurso de apelación, también lo es que el Juzgado 16 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, el 30 de agosto de 2017 la confirmó. El procesado fue capturado el 31 de julio de 2018.

7. Frente a las solicitudes de prisión domiciliaria y libertad condicional elevadas por la defensa de CASTAÑEDA MAHECHA, el juez executor de penas, mediante interlocutorios Nos. 1271 y 1272 dictados el 4 de diciembre de 2018, negó las pretensiones.

8. Al pronunciarse frente a los recursos de apelación interpuestos por la parte interesada, el Juzgado 16 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad, el 17 de junio de 2019, resolvió confirmar las providencias impugnadas. No sin antes, respecto a la negativa de conceder al sentenciado la prisión domiciliaria, señalar que:

“...quedó claro que para el 30 de noviembre de 2016, desatendió el compromiso de permanecer en su domicilio, incumplimiento que pretende saldar luego de un año y medio de la determinación judicial, sin que sea viable depositar nuevamente la confianza de que atendiera los mandatos legales, los principios y valores predicables de la pena.

Fíjese que el argumento esgrimido en el 2016 como exculpatorio (tardío por demás) versó en las dificultades familiares que al parecer se presentaron entre la menor hija del condenado y la hermana de aquel, nada se dijo acerca del supuesto disfrute de beneficio administrativo que acredita en la actualidad con la certificación del INPEC, hecho que debió esgrimir en el momento procesal oportuno y no a través de una nueva solicitud pretendiendo revivir el litigio ya resuelto”.

9. Sin desconocer el contenido de los pronunciamientos referenciados, FEIVER CASTAÑEDA MAHECHA, por intermedio de una profesional del derecho, recurrió al juez de tutela en procura de amparo para los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y acceso a la administración de justicia, alegando que quien representó con anterioridad los intereses del condenado no advirtió a las autoridades accionadas, que si para el 30 de noviembre de 2016, su asistido no se encontraba en el domicilio era porque desde el 17 de abril de 2015, el juez executor de penas de Tunja había aprobado a su favor el beneficio administrativo de permiso de hasta 72 horas, lo que fue registrado por el INPEC en su cartilla biográfica.

Con base en lo expuesto, solicitó se dejara sin efecto jurídico las decisiones proferidas a partir del 6 de marzo de 2017, “que denegaron la concesión de la prisión domiciliaria y el de la libertad condicional, bajo la premisa del incumplimiento aludido el 30 de noviembre de 2016”.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó la protección invocada al considerar que las decisiones cuestionadas fueron debidamente sustentadas conforme al ordenamiento jurídico, sin que se aprecien contrarias a derecho o constitutivas de algún vicio que haga viable la intervención del juez constitucional. Así mismo, indicó que en las mismas se expusieron las razones fácticas y jurídicas que llevaron a negar la prisión domiciliaria y la libertad condicional sin que se ofrezcan arbitrarias o caprichosas.

Destacó que el actor se encuentra privado de la libertad con ocasión al cumplimiento de la sentencia, por lo que su captura es legal. No obstante, indicó que el hábeas corpus es la acción constitucional prevista para cuestionar las capturas ilegales, prolongaciones ilícitas de la privación de la libertad y las vías de hecho que afecten el citado derecho fundamental y no este trámite constitucional.

Finalmente, determinó que no se acreditó que el demandante haya sido objeto de un trato discriminatorio por parte de las autoridades accionadas y si bien en la demanda se hace alusión a la conculcación del derecho a la igualdad, no se precisan casos concretos que permitan establecer el test de proporcionalidad.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, la parte accionante la impugnó e indicó que la primera instancia no tuvo en cuenta que se cumplen los presupuestos de procedencia de la acción constitucional.

Agregó que de los medios de convicción se puede establecer la procedencia del beneficio de la prisión domiciliaria, reforzando su planteamiento, fundamentalmente, en los argumentos expuestos en la demanda de tutela¹.

CONSIDERACIONES

1. 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 impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. En el presente evento, la apoderada especial de FEIVER CASTAÑEDA MAHECHA cuestiona por vía de tutela las decisiones del 6 de marzo de 2017 y 4 de diciembre de 2018, en las que, en su orden, el Juzgado 14 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá le revocó y posteriormente negó la prisión domiciliaria conforme al art. 38 G del Código Penal. Y, en auto separado de esta última fecha despachó desfavorablemente la solicitud de libertad condicional.

3. En la sentencia C-590 de 2005, fueron sistematizados los requisitos generales y las causales específicas para la excepcional procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Según indicó la Corte Constitucional, y ha reiterado en muchos fallos posteriores, si se verifica el cumplimiento de todos los primeros y la estructuración de al menos una de las segundas, debe concederse el amparo.

Evidentemente, las providencias cuestionadas no son sentencias de tutela. De otra parte, el accionante identificó adecuadamente los hechos en los que se sustenta la demanda y los derechos que estima vulnerados. Como se invoca la protección de unas garantías fundamentales, no puede ponerse en duda la relevancia constitucional del asunto, pues se acusa a la autoridad accionada emitir una decisión presuntamente contraria a derecho, trasgresora de los derechos constitucionales.

Así mismo, como las decisiones como no son susceptibles de ningún recurso, no existe otro mecanismo de defensa para su cuestionamiento.

4. Análisis del caso concreto.

Es necesario aclarar que pese a que en el caso concreto las decisiones atacadas fueron proferidas el 6 de marzo de 2017 y del 4 de diciembre de 2018, se verifica cumplida la condición de inmediatez en el ejercicio de la tutela, criterio que, a la luz de la decisión T-328/10 debe ser ponderado en cada caso particular, si la solicitud de amparo fue presentada dentro de un término que revista dichas características, bajo los siguientes criterios:

(i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.

Así pues, aun cuando transcurrieron más de dos (2) años, respecto de la decisión que revocó la prisión domiciliaria para que el accionante acudiera a la tutela, la supuesta vulneración se mantiene, porque en la actualidad FEYVER CASTAÑEDA MAHECHA está privado de la libertad, lo que permite verificar cumplida esa condición general de procedencia.

De otro lado se advierte que la demanda carece del requisito de subsidiariedad en su ejercicio, lo que implica la improcedencia de la tutela.

Lo anterior porque si bien el accionante instauró los recursos de reposición y apelación contra el auto del 6 de marzo de 2017, lo cierto es que en el traslado del art. 477 de la Ley

906 de 2004, no ejerció su derecho material a la defensa, pues omitió presentar las explicaciones pertinentes sobre su ausencia del lugar de prisión domiciliaria el 30 de noviembre de 2016, de ahí que, la justificación ahora planteada, esto es que se encontraba disfrutando del permiso de salida hasta por 72 horas, no fue tomada en cuenta en el pronunciamiento cuestionado así como el proferido con el recurso de alzada, siendo ese el momento procesal oportuno.

De manera que, era el citado procedimiento la forma idónea para justificar su ausencia, por tanto no puede ahora acudir a la residual vía tutelar, que no es una instancia adicional del proceso para revivir etapas que ya fenecieron y en las que no se hace uso de los mecanismos que la ley confiere a quien acude a la administración de justicia, como es el caso del hoy demandante.

Entonces, si FEIVER CASTAÑEDA MAHECHA 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(...)». C.C. C-279/13.)

Con tal derrotero se concluye que tuvo a su alcance el mecanismo idóneo para que se estudiara la posibilidad de mantener el beneficio de la prisión domiciliaria que le había sido otorgado, pero no hizo uso de aquel, 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.

No obstante, obviando el incumplimiento del aludido presupuesto de procedibilidad, revisada la providencia del 6 de marzo de 2017, no puede concluirse que aquella

constituya una vía de hecho en los términos que lo plantea el demandante, como que de igual manera no puede aducirse con grado de acierto la existencia de algún defecto capaz de configurar una causal de procedencia del amparo.

Lo anterior, por cuanto el Juzgado 14 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá determinó que no se hallaba justificada su ausencia del lugar fijado como prisión domiciliaria, al momento en que la trabajadora social del Despacho fue a realizarle la respectiva visita.

Por su parte, el Juzgado 16 Penal del Circuito Con Función de Conocimiento, al desatar la alzada, en auto del 30 de agosto de 2017³, indicó que a pesar de haber fundado el recurso en explicaciones sobre un hecho que no fue objeto de decisión, lo cierto es que, no fueron demostradas las razones por las cuales para el 30 de noviembre de 2016, el sentenciado no se encontraba en su domicilio, por lo que confirmó el auto impugnado.

De otro lado, sobre la solicitud de “restablecimiento” de la prisión domiciliaria, las autoridades accionadas de primera y segunda instancia, en providencias del 4 de diciembre de 2018⁴ y del 17 de junio de 2019⁵, determinaron que si bien el sentenciado había sido agraciado con la sustitución de la prisión domiciliaria, también lo era que incumplió con las obligaciones que le eran exigibles, ya que el 30 de noviembre de 2016, pues no se encontró en su domicilio. Además, en el trámite incidental, se abstuvo de exponer los argumentos con los que justificó el nuevo pedimento, como lo fue estar disfrutando del beneficio administrativo de salida hasta por 72 horas, lo que hace inviable buscar dejar sin efecto la decisión proferida el 6 de marzo de 2017.

Advierte la Sala que en lo que respecta a la prueba, que según la apoderada del actor, no fue valorada por las autoridades accionadas, esto es, la constancia dejada por el INPEC en la cartilla biográfica⁶, sobre la presunta salida justificada el 30 de noviembre de 2016, del registro se observa que en efecto ese día inició el disfrute del permiso de 72 horas a las

4:00 p.m. con regreso al domicilio el 3 de diciembre del mismo año a las 4:00 p.m.

No obstante, según el informe de visita domiciliaria⁷, esta fue realizada por la Asistente Social en esa fecha a las 11:27 a.m., es decir, comprobado está que el sentenciado sin permiso de autoridad judicial alguna se ausentó del lugar fijado como prisión domiciliaria, por lo que asistió razón a las autoridades accionadas para revocar la prisión domiciliaria que venía disfrutando el sentenciado, pues desatendió el compromiso de permanecer en su domicilio.

En lo que respecta a la providencia por medio de la cual se le negó al actor la libertad condicional, no advierte la Sala que sea arbitraria o caprichosa, en la medida en que, los despachos accionados determinaron que al descontar el tiempo transcurrido entre el incumplimiento de las obligaciones contraídas con ocasión a la prisión domiciliaria y la aprehensión para continuar purgando la pena, no alcanza a cumplir el requisito objetivo establecido en el art. 64 del Código Penal modificado por el art. 30 de la Ley 1709 de 2014, esto es, 145 meses y 6 días, pues no puede olvidarse que el aquí accionante fue condenado a la pena principal de 242 meses de prisión.

Así las cosas, no se evidencia que las decisiones en mención 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 vigentes y adelantaron el análisis probatorio del material presentado, sin que se observe imperiosa la intervención del juez de tutela.

Para finalizar, tal como lo determinó el Tribunal A quo, de plano se descarta la presunta vulneración del derecho fundamental a la igualdad reclamado, porque la parte actora no acreditó que a otra persona en condiciones similares a la suya, se le haya restaurado la prisión domiciliaria luego de habersele revocado, especialmente si se tiene en cuenta que la

garantía constitucional prevista en el artículo 13 de la Carta Política sólo puede predicarse cuando hay identidad entre los supuestos del hecho frente a los cuales se realiza la comparación, situación que el libelista se abstuvo de demostrar.

En tales condiciones, se hace imperioso negar el amparo invocado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º. CONFIRMAR el fallo impugnado, por las razones expuestas en esta providencia.

2º. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3º. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 220 y ss del cuaderno de primera instancia.

2 Cuya copia obra a folio 164 reverso y ss del cuaderno de primera instancia.

3 Folio 173 reverso y ss ibídem.

4 Folio 177 reverso y ss ibídem.

5 Folio 166 reverso y ss ibídem.

6 Folio 68 y ss ibídem.

7 Folio 62 y ss ibídem.