

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP16107-2019

Radicación n° 107650

Acta 311.

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por Josué Martínez Romero, contra el fallo proferido el 17 de septiembre del año en curso, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que negó la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la dignidad humana, a la libertad y al «principio de favorabilidad», presuntamente vulnerados por los Juzgados Segundo Penal del Circuito de Facatativá y Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, trámite al cual se vinculó al Centro de Servicios Administrativos y a la cárcel La Modelo, ambos de esta ciudad capital.

ANTECEDENTES

HECHOS Y FUNDAMENTOS

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y las pretensiones del demandante, fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá de la forma como sigue:

(...)

2. El libelista manifestó su inconformidad con las decisiones por medio de las cuales se ha negado su libertad condicional, el 14 de mayo de 2019 por el juzgado ejecutor de la pena, y el 1º de agosto siguiente, emanada del Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Facativá, pues pese a que cumple con los requisitos para su otorgamiento no se ha concedido. Resaltó que ya purgó las 3/5 partes de la condena, “no existe la gravedad de la conducta”, ha satisfecho los requisitos del tratamiento penitenciario y el Director de la cárcel Nacional Modelo remitió resolución favorable para que acceda a dicho mecanismo.

3. Señaló que de acuerdo con el delito al cual fue condenado “demanda de explotación sexual comercial con menor de 18 años” debe aplicarse a su favor la Ley 1709/14 (artículos 30 y 32), y no la Ley 1098/06 (Código de Infancia y Adolescencia), según la prohibición contenida en el artículo 199; por tanto, los jueces accionados desconocen el principio de favorabilidad y amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencias C-757/14 y T-640/17). Asimismo, el derecho a la igualdad en relación con otros condenados incluso por delitos sexuales, a quienes si les han tenido en cuenta aquella normatividad. Se refirió al caso de PABLO EMILIO GIRALDO, quien fuera condenado por el delito de acceso carnal violento.

4. Se refirió a certificación emanada del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, a través de la cual no “pudieron certificar que cantidad de internos están disfrutando esta libertad condicional por delitos sexuales”. Por lo demás, estimó inaceptable que se aplique en su caso una ley anterior a la comisión del delito por el cual fue condenado y que fue creado en el año 2009.

5. Por lo anterior, solicitó amparar los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana, libertad y debido proceso, así como el principio de favorabilidad; en consecuencia,

pidió revocar las decisiones que negaron su libertad condicional y, en su lugar, conceder dicho subrogado.

III.-ACTUACIÓN PROCESAL

6. El 11 de septiembre pasado, esta Sala admitió la acción constitucional y dispuso notificar del escrito de tutela a los Juzgados 20 Penal del Circuito de Facatativá y 7º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá integró el contradictorio con el Centro de Servicios Administrativos de los juzgados de ejecución y la Dirección de la cárcel Nacional Modelo.

7. El Centro de Servicios en mención, informó que por auto del 21 de agosto de 2019 el Juzgado 7º ejecutor de la pena ordenó la remisión del expediente a los juzgados de Guaduas (Cundinamarca).

Expresó que esa dependencia en forma oportuna ha ingresado al despacho competente las peticiones objeto de tutela, siendo ese el escenario natural para debatir cualquier situación que se estime desconocedora de derechos fundamentales.

8. El aludido Juzgado 7º, se refirió a su decisión del 14 de mayo de 2019, por medio de la cual se negó la libertad condicional a

MARTÍNEZ ROMERO, en razón a la prohibición contenida en el artículo 199 de la Ley 1098/06 Código de Infancia y Adolescencia, teniendo en cuenta que los hechos por los cuales fue condenado tuvieron ocurrencia en el año 2012, momento en el cual ya regía la mencionada normatividad aplicable en el caso del actor, por haber cometido un delito en el cual fue víctima un menor de edad.

9. Destacó que dicha determinación fue objeto de los recursos de reposición y apelación, siendo confirmada en ambas instancias.

Resaltó que dichas determinaciones se ajustaron al marco normativo y a los principios de legalidad y debido proceso.

10. Agregó que la actuación fue remitida a los juzgados con sede en Guaduas (Cundinamarca), por lo que en la actualidad ese despacho carece de competencia para pronunciarse en relación con el trámite inherente a la ejecución de la pena.

11. El Juzgado 2° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, igualmente se refirió a los proveídos objeto de censura, e indicó que la decisión del 1º de agosto de 2019 se adelantó con fundamento en parámetros legales. Informó que por los mismos hechos cursó otra tutela en esta Corporación.

DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior Bogotá, negó los derechos reclamados tras considerar que la negativa de la libertad condicional por parte de los Juzgados accionados se basó en que la conducta por la cual fue condenado el actor, es de aquellas que, por ser cometidas contra menores de edad, según artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, no es viable la concesión del beneficio pretendido.

A su vez, en lo que atañe a la violación del principio de favorabilidad, consistente en que, cuando entró en vigencia la aludida prohibición, no existía el delito de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad, la Colegiatura ratificó la respuesta dada por las instancias, cuando indicaron que la norma prohibitiva contemplaba todo tipo de delitos futuros de violencia, maltrato, o abuso sexual contra menores.

DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por Josué Martínez Romero, quien reiteró los argumentos que nutrieron el libelo introductorio.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, cuyo superior jerárquico es esta Corporación.

La máxima autoridad de la jurisdicción Constitucional ha sostenido, de manera insistente (primero en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005 y luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, entre otras), que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Excepcionalmente, esta herramienta puede ejercitarse para la protección de derechos fundamentales que resultan violados cuando en el trámite judicial se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas fuera del ámbito funcional; en forma contraria a la ley, esto es, si se configuran las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente instituido, resulta claramente ineficaz para la defensa de dichas prerrogativas, suceso en el cual procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

En el sub judice, el problema jurídico se contrae a resolver la impugnación presentada por Josué Martínez Romero, contra el fallo proferido el 17 de septiembre del año en curso, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que negó la tutela de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la dignidad humana, a la libertad y al «principio de favorabilidad», presuntamente vulnerados por los Juzgados Segundo Penal del Circuito de Facatativá y Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

A juicio del actor, los autos de 1º de agosto y 14 de mayo de 2019, respectivamente, a

través de los cuales le negaron el beneficio de la libertad condicional, violan sus prerrogativas superiores, por cuanto la Ley 1709 de 2014, flexibilizó los requisitos para obtener dicha prerrogativa, los cuales cumple a cabalidad; además de que, el delito por el que fue condenado, demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad, no existía para el momento en que nació la prohibición del artículo 199 de la Ley de Infancia y Adolescencia.

Desde ya se anticipa que habrá de ratificarse el proveído impugnado. Ello es así al considerar el carácter subsidiario y residual que gobierna este instrumento, lo que supone que el presente amparo deviene improcedente, pues este medio no supone una instancia del proceso ordinario, ni fue instaurado como una jurisdicción paralela, tampoco es la sede a la que se acude en última opción cuando los resultados, después de surtirse el trámite respectivo, son insatisfactorios para una de las partes. De ahí que se afirme que la tutela no es adicional o complementaria, ya que su esencia es de ser única vía de protección que se brinda al presunto afectado en sus derechos fundamentales.

Cabe recordar que el juez constitucional no debe inmiscuirse en los asuntos asignados funcionalmente al natural y, en especial, si la injerencia tiene que ver con el modo en el que valoró el tema a su cargo, e interpretó y aplicó la normatividad, pues lo contrario sería quebrantar su autonomía e independencia. Excepcionalmente, cuando las providencias se apartan abruptamente del ordenamiento y resuelven con arbitrariedad, o son producto de negligencia extrema, es que se habilita esa intervención.

Analizados los autos cuestionados, se verifica que, en segunda instancia, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Facatativa, el 1º de agosto de 2019, ratificó la negativa a la libertad condicional, en el sentido que la prohibición de concederla, contenida en el artículo 199 del Código de la Infancia y Adolescencia, no se había suprimido por la modificación de la Ley 1709 de 2014, y mucho menos que, la novedad del delito, suponga la inaplicación por favorabilidad, del canon prohibitivo, pues:

Entonces, hay que dejar claro que si bien la Ley 1709 de 2014 aminoró (sic) algunos requisitos para obtener subrogados, se debe tener en cuenta que la Ley 1098 de 2006 es un ordenamiento autónomo e independiente del Código Penal, está caracterizado por sancionar con mayor severidad las acciones delictivas que afecten a los menores, y no se puede plantear como pretende el apelante que la Ley 1709 de 2014 haya modificado los requisitos para la concesión de los subrogados y de paso la Ley 1098 de 2006 y con eso haya dejado de lado la prohibición del artículo 199 íbidem, pues cuando se trata de delitos cometidos contra menores de edad, pese a que concurren los presupuestos contemplados en el artículo 64 del Código Penal, modificado por la Ley 1709 de 2014 priman las normas protectoras de los derechos de los menores víctimas.

Ahora, en cuanto a la manifestación atinente a que cuando la ley de infancia y adolescencia expresó la prohibición del artículo 199 no existía el delito por el cual fue condenado, tampoco es un argumento que acoja esta judicatura para revocar la decisión en atención a que si bien la Ley 1098 de 2006, entró en vigencia el 8 de noviembre de 2006, precisamente el legislador previó que en delitos futuros que encierren violencia, maltrato, abuso sexual y homicidio doloso contra niños, niñas y adolescentes especifica prohibición de conceder el subrogado penal del artículo 64 de la Ley 599 de 2000...

Lo decidido, entonces, descansa sobre criterios de interpretación razonable y es fruto de un serio y completo análisis frente a la situación evaluada en ese momento. De tal suerte, la actual inconformidad no vislumbra la vulneración de garantías, sino la insistencia en una pretensión que fue válidamente atendida en la instancia respectiva, aspecto que conlleva a negar el amparo deprecado, como esta Corporación lo ha expresado en sentencias anteriores, entre otras, CSJ STP, – 23 ene. 2014, rad. 71366, CSJ STP 11 feb. 2016, rad. 84062 y CSJ STP 28 sep. 2017, rad. 94293.

El razonamiento de las autoridades judiciales demandadas no puede controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna se percibe ilegítimo, caprichoso o

irracional. Entendiendo, como se debe, que la misma no es una herramienta jurídica adicional, que en este evento se convertiría prácticamente en una tercera instancia, no es adecuado plantear por esta senda la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en la interpretación de las disposiciones aplicables al asunto, o en el seguimiento de los lineamientos jurisprudenciales sobre el caso debatido.

En el anterior contexto, se confirmará el fallo impugnado, al advertir que la decisión adoptada por el Tribunal A quo, de negar la tutela de los derechos del demandante fue acertada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Decisión de Tutelas Nº 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria