

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP2446-2019

Radicación n°. 102987

Acta 51

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por el accionante JOSUÉ MARTÍNEZ ROMERO, contra el fallo proferido el 24 de enero del presente año, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, en el que negó el amparo constitucional invocado contra los JUZGADOS SÉPTIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD del mismo distrito judicial y SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE FACATATIVÁ, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

Manifestó el accionante JOSUÉ MARTÍNEZ ROMERO que el 10 de agosto de 2018, el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá le negó la prisión domiciliaria en calidad de padre cabeza de familia; decisión que apelada, fue confirmada el 7 de diciembre siguiente, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Facatativá.

Señaló que las autoridades demandadas no tuvieron en consideración las condiciones personales y sociales de sus menores hijos, al igual que la capacidad laboral y económica de su esposa, a lo que se suma que cumple los requisitos para la concesión del aludido mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad.

En ese contexto, solicitó el amparo de los derechos a la igualdad y de los niños y en consecuencia, que se revocaran las providencias del 10 de agosto y 7 de diciembre de 2018 y se le concediera la prisión domiciliaria.

EL FALLO IMPUGNADO

La primera instancia negó la protección invocada, al considerar que las autoridades demandadas no incurrieron en vía de hecho, pues analizaron en debida forma la situación jurídica planteada y determinaron que no era procedente acceder a las pretensiones del hoy demandante, a lo que se suma que se acude a la acción constitucional, pese a que MARTÍNEZ ROMERO puede volver a solicitar el aludido mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad.

LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por JOSUÉ MARTÍNEZ ROMERO, sin argumentación adicional¹.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el 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. Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la

Constitución Política establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí que, por excepción se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a hacer cesar los efectos nocivos que la causal especial de procedibilidad detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

Debe reiterar la Sala en esta oportunidad, que cuando la tutela pretende la protección de un derecho fundamental presuntamente vulnerado por una providencia judicial, su procedencia no es excepcional, sino excepcionalísima, pues corre el demandante con la carga de demostrar la presencia de una o varias de las causales de procedibilidad que esta Corporación ha venido acogiendo, en posición compartida con la Corte Constitucional².

En el presente evento, JOSUÉ MARTÍNEZ ROMERO cuestiona por vía de tutela la decisión emitida el 10 de agosto de 2018, por el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas de Bogotá en la que le negó la concesión de la prisión domiciliaria en calidad de padre cabeza de

familia; decisión que apelada fue confirmada el 7 de diciembre siguiente, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Facatativá (Cundinamarca).

Al respecto ha decantado la jurisprudencia, que se incurre en vía de hecho cuando, (i), la decisión que se reprocha se funda en una norma absolutamente inaplicable (defecto sustantivo); (ii), resulta manifiesto que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (iii), el funcionario carece de competencia para proferir la decisión (defecto orgánico); y, (iv), el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental).

Sobre la primera causal, es preciso tener en cuenta que para que se incurra en vía de hecho la norma a que acude el juez debe ser claramente inaplicable. De allí, se deriva que no existe defecto sustantivo cuando ello no es evidente, o simplemente cuando la queja parte de una interpretación diversa que el actor da a la norma con un alcance distinto al sentado por el funcionario judicial.

Lo expuesto, se funda en que quien administra justicia tiene autonomía para interpretar la norma que más se ajuste al caso, para valorar las pruebas y para decidir el asunto con fundamento en las prescripciones legales y constitucionales pertinentes. La labor de interpretación, como consecuencia de la autonomía judicial que reconoce la Carta Política, permite que la comprensión que se llegue a tener de una misma norma por distintos operadores jurídicos sea diversa, pero ello, per se, no hace procedente la acción de tutela.

Ahora, acorde con lo señalado por la primera instancia, revisadas las providencias cuestionadas y que son el motivo de inconformidad en el presente asunto, no puede concluirse que aquellas constituyan una vía de hecho en los términos que plantea el actor, toda vez que se observa que tanto el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas de Bogotá como el Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Facatativá, tuvieron en

consideración las normas que regulan la prisión domiciliaria y concluyeron que no era procedente su concesión, por cuanto el hoy demandante fue condenado por un delito en el que la víctima era menor de edad y no se encontraba acreditada la calidad de padre cabeza de familia.

En efecto en la decisión del 10 de agosto de 2018, el juez ejecutor, luego de indicar las normas que regulan el aludido mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, señaló:

[...] Respecto a la calidad de padre cabeza de familia del condenado, según lo manifestado en el informe de visita domiciliaria, por la asistente social que practicó la visita domiciliaria ordenada por este despacho para verificar las condiciones de la menor [...] y de [...] de 21 años en condición de discapacidad, ambos hijos del penado, esta no se encuentra acredita (sic), pues en el caso de la hija menor de edad está bajo el cuidado y protección de su progenitora la señora [...], quien se encargar de satisfacer las necesidades básicas de la menor, le brinda los cuidados, atención en el suministro de alimento y atención general, recibiendo además el apoyo de su núcleo familiar, igualmente en cuanto a [...] determina el informe en mención que se encuentra institucionalizado por cuenta de la Alcaldía Municipal de Tenjo en la Institución Vida Plena en el municipio de Funza – Cundinamarca desde el 2 de mayo de 2017, institución en virtud de la cual la progenitora del menor no debe pagar nada, solo debe suministrar los implementos de aseo, los cuales costea con su actividad laboral, además de las visitas periódicas que hace a su hijo.

De acuerdo a lo anterior considera el despacho que el mencionado condenado no ostenta la calidad de padre cabeza de familia conforme al sentido y alcance de las normas fundamento de la solicitud, pues sus hijos [...], no se encuentran en estado de abandono, desprotección o peligro, así como tampoco se encuentran en riesgo sus derechos fundamentales, pues cuentan con la presencia de su progenitora quien satisface sus necesidad (sic) básicas, y de quien no obra prueba (sic) se encuentre en incapacidad física o psíquica para continuar el

cuidado de sus hijos.

[...] Adicionalmente, no debe perderse de vista que como quiera que JOSUE MARTINEZ ROMERO fue condenado por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Facatativá el 13 de diciembre de 2016, [por el delito de demanda de explotación sexual comercial con menor de 18 años], por hechos ocurridos en julio de 2012, en vigencia de la ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia, debe darse aplicación al artículo 199 de dicha normatividad, el cual contempla lo siguiente: [...] “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”.

Por lo anteriormente expuesto y toda vez que no se verifico que el condenado ostente la calidad de padre cabeza de familia, y con sujeción a lo dispuesto en el Código de la Infancia y la Adolescencia, se negará al penado JOSUE MARTINEZ ROMERO la sustitución de la pena de prisión por la prisión domiciliaria³.

Decisión que apelada fue confirmada el 7 de diciembre de 2018, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Facatativá⁴.

Así las cosas, considera esta Sala, que las decisiones censuradas responden a las consideraciones del caso concreto, contrario al querer de MARTÍNEZ ROMERO que pretende convertir la vía constitucional en una tercera instancia, trayendo a esta sede una controversia legal, que escapa a la función constitucional inherente al proceso de tutela, la cual fue analizada por los jueces competentes.

En ese orden, considera la Sala que las providencias atacadas por vía de tutela obedecieron al análisis realizado por los Juzgados en primera y segunda instancia. Por lo tanto, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL –

SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1°. CONFIRMAR el fallo impugnado.

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

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 58 del cuaderno de primera instancia.

2 Corporación que en la sentencia CC T-780/06 señaló: «La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de excepcionalísima, lo cual significa que procede siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar» (Negrillas fuera

del original).

3 Folio 26 y ss del cuaderno de primera instancia.

4 Folio 17 y ss ibídem.