

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

STP5054-2019

Radicación No. 103943

(Aprobado Acta No. 98)

Bogotá D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS

La Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia procede a resolver la impugnación interpuesta por el apoderado judicial de YULY YANCY DÍAZ PALACIO en contra del fallo de tutela del 7 de febrero de 2019 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, mediante el cual negó el amparo a los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social y dignidad humana, presuntamente vulnerados por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa misma ciudad.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Según fue descrito en la demanda de tutela, YULY YANCY DÍAZ PALACIO fue condenada en primera instancia a 100 meses de prisión como determinadora del delito de prevaricato por acción agravado. Dicha pena fue modificada en segunda instancia y, en definitiva, le fue impuesta la de 73 meses y 19 días de prisión, cuya vigilancia se encuentra a cargo del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena.

En un inicio la ciudadana estuvo recluida en la Unidad de Salud Mental – CEMIC, pero mediante auto del 5 de febrero de 2018 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas le negó la sustitución de la ejecución de la pena por enfermedad grave y ordenó su traslado a la Cárcel de San Diego de Cartagena, con base en dos (2) dictámenes de Medicina Legal que indicaban que no presentaba un estado grave por enfermedad mental incompatible con su reclusión.

No obstante, la defensa de la procesada reclama que la decisión judicial desconoció que esta persona también padece de apnea de sueño y debe dormir con un equipo denominado BIAP, y una máscara oronasal, por lo que previo a interponer los recursos de ley solicitó adición al fallo. Posterior a esto, afirma, también se le han diagnosticado otras patologías que afectan su salud.

El apoderado judicial de la ciudadana presentó derecho de petición al establecimiento carcelario el 25 de septiembre de 2018, solicitando información sobre si existía la infraestructura para atender los requerimientos médicos de la interna, el cual fue contestado negativamente, el 17 de octubre siguiente.

Luego, el 21 de enero de 2019 presentó derecho de petición ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena requiriendo la prisión domiciliaria de la accionante, con base en el informe de salud expedido el 22 de mayo de 2018 por la Unidad de Salud Mental – CEMIC, donde se ordenó gestionar un “home care”, esto es, atención hospitalaria en casa.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena declaró improcedente la acción de tutela, al considerar en relación con el estado de salud de la accionante que la decisión proferida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena, el 26 de noviembre de 2018, mediante la cual negó la sustitución de la ejecución de la pena por

enfermedad grave, había sido sustentada en los reportes de Medicina Legal sobre su estado mental, y que las instalaciones del establecimiento penitenciario cuentan con los servicios de atención médica que ella requiere.

Es decir que no se prueba la existencia de un perjuicio irremediable en relación con las condiciones de reclusión de la ciudadana que ameriten superar el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela y, de esta manera, valorar su procedencia en el presente caso.

En relación son las afecciones de apnea de sueño y el tratamiento de dicha enfermedad, el a quo indicó que en su oportunidad se solicitó la adición del auto del Juzgado, previo a interponer los recursos de ley a la decisión, para que este se pronunciara sobre dicho tópico, y que a la fecha se encuentra en trámite el pronunciamiento.

La primera instancia también refirió a que se encuentra en trámite la solicitud elevada el 21 de enero de 2019 mediante la cual el apoderado de la accionante requiere que se le conceda a su apoderada la prisión domiciliaria. La misma, según la respuesta dada por el Juzgado en el curso de la tutela, se encuentra pendiente de ser resuelta en atención al turno asignado en el reparto.

Finalmente, en el fallo recurrido se compulsaron copias disciplinarias en razón al informe presentado por el director de la Cárcel Distrital de “San Diego” donde indica que no cuenta con ninguna validez jurídica un certificado allegado al trámite de la tutela y que fue suscrito por dos (2) comandantes y dos (2) subcomandantes de turno de dicho establecimiento.

LA IMPUGNACIÓN

El apoderado judicial de YULY YANCY DÍAZ PALACIO impugnó el fallo, con los siguientes argumentos:

Las instalaciones del centro de reclusión no cuentan con los servicios ni con la atención que requiere la accionante, por lo que la ejecución de la pena en ese lugar conlleva a que su vida se encuentre en riesgo inminente. Esta situación fue ratificada por el director de la Cárcel Distrital “San Diego” de Cartagena, en respuesta a un derecho de petición donde se solicitaba información sobre la prestación de estos servicios médicos en ese lugar.

En el pronunciamiento del Juzgado proferido en noviembre de 2018 donde negó la sustitución de la ejecución de la pena por enfermedad grave, no dice nada acerca de esta situación, motivo por el cual, fue solicitada una adición de ese fallo. Del mismo modo, el Juzgado de Ejecución de Penas no tuvo en cuenta en su decisión que la accionante sufre de la enfermedad apnea del sueño y debe dormir con “Equipo de BIPAP” y con una máscara oronasal a presión.

A pesar del informe rendido por el director de la Cárcel Distrital “San Diego” de Cartagena en el curso de la tutela, donde indica que el establecimiento cuenta con médico general y enfermeras para la prestación de los servicios médicos que requiere la reclusa, en el mismo se omite referir si ella está usando la máquina BIPAP y la máscara oronasal, y si el personal está capacitado para manipular estos equipos.

No hubo ninguna extralimitación de funciones por parte del personal de guardia del centro penitenciario, pues ellos en sus funciones como servidores públicos estaban en obligación de expedir a petición escrita o verbal de parte, las certificaciones sobre hechos o actos que les consten, en el ejercicio de sus funciones públicas.

En últimas, la presente acción constitucional procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues aunque la reclusa cuenta con el equipo médico en su celda, el mismo no se le está habilitando en las horas de la noche, lo que ha ocasionado un aumento en su tensión arterial. En consecuencia, debe ordenarse la sustitución de la reclusión en establecimiento carcelario por el lugar de residencia de la accionante.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por la accionante en contra del fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

En la presente actuación deberá examinarse si fue acertado el fallo de primera instancia mediante el cual fue declarada improcedente la acción de tutela promovida por el apoderado judicial de YULY YANCY DÍAZ PALACIO, en contra de la decisión judicial proferida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena que le negó a la procesada la sustitución de la ejecución de la pena por enfermedad grave.

Para tal efecto, la Corte (i) reiterará en un inicio la jurisprudencia sobre los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, y luego, (ii) verificará si respecto de los mismos se dio una correcta aplicación en el fallo de primera instancia.

1. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales

La Sala de Casación Penal ha indicado en repetidas oportunidades, siguiendo la línea de la Corte Constitucional¹, que la acción constitucional de tutela contra providencias judiciales es un mecanismo de protección excepcional. Su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una alta carga para la parte accionante.

De ahí que se exija el cumplimiento de las siguientes circunstancias:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. Que hayan sido agotados todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que atañe a los derechos fundamentales del accionante.
- e. Que el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiere sido posible.
- f. Que la decisión judicial contra la cual se formula la acción de tutela no se corresponda con sentencias de tutela.

Es decir, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida "...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta" (CC C-590/05; T-780/06; T-332/12 -entre otras-).

Adicional a esto, también existen una serie de exigencias específicas, como fue expuesto en la sentencia CC C-590/05, las cuales precisan que la decisión judicial objeto de la acción constitucional debe contener:

- a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al

margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante

del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución.

Por ende, en atención a la presunción de acierto y legalidad de las decisiones judiciales, más aun tratándose de una decisión adoptada en segunda instancia, cuando la acción de tutela se dirige a cuestionar una decisión judicial, su prosperidad está atada a que se cumplan los requisitos de procedibilidad anteriormente enunciados. Y del mismo modo, quien acude a ella tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

2. Caso concreto.

La accionante, YULY YANCY DÍAZ PALACIO, cuestiona mediante la presente acción de tutela la decisión proferida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena, el 26 de noviembre de 2018, mediante la cual le negó la sustitución de la pena por enfermedad grave. Del mismo modo, se alude a una solicitud elevada a dicha autoridad judicial el 21 de enero de 2019 donde fue solicitada la prisión domiciliaria a favor de la ciudadana.

Del análisis integral de la presente acción de tutela, lo primero que se advierte es que en este caso existen trámites en curso pendientes por resolverse. En relación la decisión judicial del 26 de noviembre de 2018 se dijo que antes de interponer los recursos de ley se solicitó la aclaración del fallo, lo cual aún no ha sido resuelto; y, lo mismo ocurre con la solicitud de prisión domiciliaria del 21 de enero de 2019, que según se dijo, está en turno para ser resuelta².

Ahora bien, este no sería el argumento principal para confirmar el fallo de primera instancia

de declarar improcedente la acción de tutela, pues además de la subsidiariedad, también debe evaluarse si la acción de tutela resulta ser el mecanismo para evitar la consumación de un perjuicio irremediable para la demandante, tal como se reclama en el escrito de tutela y en el recurso de apelación, caso en el cual, podría ser procedente el amparo de manera transitoria.

No obstante, lo anterior también se descarta, pues la existencia de la situación de urgencia se fundamenta en la salud de la reclusa, motivo por el cual fue tramitada la sustitución de la ejecución de la pena. El artículo 461 de la Ley 906 de 2004 establece que “[e]l juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario la sustitución de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la sustitución de la detención preventiva.”

Por su parte, el artículo 314 ibídem, que regula la sustitución de la detención preventiva, indica que la detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de la residencia, en lo que respecta al caso concreto: “4. Cuando el imputado o acusado estuviere en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales.” Subraya fuera del texto.

En ese contexto es que se les da valor probatorio a los dictámenes proferidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, pues, según fue expuesto por dicha entidad en el curso de la acción de tutela, por requerimiento del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad allegó los informes de salud de la ciudadana DÍAZ PALACIO, de consecutivos No. UBCTG-DSBL-03406-C-2018 y No. UBCTG-DSBL-04599-C-20183.

Los referidos informes de los médicos oficiales, en atención a los presupuestos legales, fueron valorados por el Juzgado de Ejecución de Penas para negar la sustitución de la ejecución de la pena por enfermedad grave, pues de los mismos se indicó que “YULY YANCY

DÍAZ PALACIO presenta diagnóstico por examen clínico forense de: a) HIPERTENSIÓN ARTERIAL CONTROLADA, b) OBESIDAD GRADO III, c) APNEA DEL SUEÑO; los cuales en sus actuales condiciones NO PERMITEN FUNDAMENTAR UN ESTADO GRAVE POR ENFERMEDAD O ENFERMEDAD MUY GRAVE INCOMPATIBLE CON RECLUSIÓN FORMAL”4. Subrayas fuera del texto.

Estas mismas consideraciones fueron tomadas en cuenta en el fallo de tutela del a quo, cuando descartó la existencia de un eventual perjuicio irremediable en el presente caso, pues se trata de dictámenes oficiales que cuentan con el valor probatorio idóneo para determinar la procedencia de la sustitución de la medida, según lo exige la norma transcrita, así el apoderado de la reclusa haga alusión a los reportes médicos emitidos por la Unidad de Salud Mental CEMIC, donde estuvo reclusa.

En la impugnación también se insiste en la necesidad de la reclusa de acceder a su tratamiento médico, y en concreto, al uso de la máquina denominada BIPAP, evento respecto del cual el director del establecimiento carcelario manifestó que dichas atenciones se vienen presentando por intermedio del contrato de OPS dispuesto por el Distrito de Cartagena asignado a la cárcel “San Diego”5.

Finalmente, en relación con los argumentos del impugnante cuestionando la compulsas de copias proferida en el fallo de tutela del a quo, cabe indicar que dicha orden no conlleva a un juzgamiento a los servidores públicos, sino que es un mecanismo para establecer si los funcionarios del INPEC incurrieron o no en una extralimitación de sus funciones, asunto que no puede ser objeto de definición de fondo en el curso de la acción de tutela.

En este estado de cosas y dado que la Sala constata que la solicitud de amparo no cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, y, en concreto, en relación con el requisito de urgencia para evitar un perjuicio irremediable, la Sala confirmará el fallo de tutela de primera instancia que declaró la

improcedencia del 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

PRIMERO. CONFIRMAR la decisión de primera instancia mediante la cual se declaró improcedente el amparo solicitado por el apoderado judicial de YULY YANCY DÍAZ PALACIO.

SEGUNDO. NOTIFICAR este fallo de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. ENVIAR 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

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otras.

2 Carpeta 2 de la demanda de tutela, folio 109 y 110.

- 3 Carpeta 2 de la demanda de tutela, folios 144 y 145.
- 4 Carpeta 2 del expediente de tutela, folio 45. Igualmente en el folio 38 ibídem.
- 5 Ibíd., folios 138 a 140.