

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP6147-2019

Radicación n°. 104214

Acta 115

Bogotá, D.C., catorce (14) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por el accionante NICOLÁS GRAJALES DUQUE, contra el fallo proferido el 13 de marzo del presente año, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, mediante el cual negó el amparo constitucional invocado en la demanda formulada contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD del mismo distrito judicial, el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO DE MEDIANA SEGURIDAD Y CARCELARIO DE CALI, la UNIDAD DE SERVICIOS PENITENCIARIOS Y CARECELARIOS - USPEC, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, trámite al que se vinculó al CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS DE LOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS y al JUZGADO DIECISÉIS PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO de la ciudad en mención.

ANTECEDENTES

El accionante NICOLÁS GRAJALES DUQUE señaló que el Juzgado 16 Penal del Circuito de Conocimiento de Cali, lo condenó junto con su hermano Alexander Grajales Duque a 64

meses de prisión, por la comisión de la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en virtud de un preacuerdo suscrito con la Fiscalía.

Indicó que en el curso de la actuación se les impuso medida de aseguramiento de detención domiciliaria, la que estuvo vigente del 3 de noviembre de 2017 al 1º de agosto de 2018 y se les permitió continuar con sus estudios en la Escuela Gastronómica de Occidente y la Universidad Javeriana de Cali, respectivamente.

Adujo que emitida la sentencia fueron trasladados al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cali, lugar en el que no podrán continuar con sus estudios, pese a que sus padres los apoyan y los centros educativos les garantizan el cupo, sin que dicha situación hubiese sido tomada en consideración como parte de su proceso de resocialización.

Con fundamento en lo anterior, solicitó el amparo de los derechos a la igualdad, petición y educación y en consecuencia, que se ordenara al Juzgado fallador o al de Ejecución de Penas concederle a él y a su hermano la prisión domiciliaria y el permiso para trabajar.

EL FALLO IMPUGNADO

La primera instancia negó el amparo invocado, al considerar que no se cumplen los presupuestos de la subsidiariedad e inmediatez, pues el accionante no instauró el recurso de apelación que procedía contra la sentencia proferida en su contra el 30 de julio de 2018, en la que se le negó la prisión domiciliaria y han transcurrido más de 8 meses desde la emisión del fallo condenatorio.

Además, la negativa de la prisión domiciliaria obedeció a la aplicación estricta del artículo 68 A del Código Penal, a lo que se suma que GRAJALES DUQUE se debe someter a la oferta de trabajo, estudio y enseñanza que ofrezca el centro de reclusión en el que se encuentra y ni las autoridades penitenciarias ni el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas han recibido

solicitud alguna por parte del demandante.

LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por NICOLÁS GRAJALES DUQUE, sin argumentación adicional¹.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el inciso segundo del numeral 2º 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 esta Corporación es competente para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo de tutela emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.
2. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o de los particulares. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa o su falta de idoneidad, o excepcionalmente para evitar un perjuicio irremediable.
3. En el presente caso, señaló el accionante que durante el trámite del proceso penal adelantado en su contra, se le concedió la detención domiciliaria y otorgó permiso para estudiar, pero emitida la sentencia condenatoria fue trasladado al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cali, sin que pueda concluir sus estudios.

Sobre el particular, debe indicar la Sala que no es procedente el amparo invocado, toda vez que contra la sentencia condenatoria proferida el 30 de julio de 2018, por el Juzgado 16 Penal del Circuito de Cali, en la que se le negó la prisión domiciliaria al hoy accionante, procedía el recurso de apelación, el cual no fue instaurado por GRAJALES DUQUE, pese a que

estuvo presente en la audiencia de lectura de fallo².

De manera que, era tal recurso la forma idónea para controvertir las presuntas vulneraciones a los derechos del demandante, pero no se puede para ello 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 recursos que la ley confiere a quien acude a la administración de justicia, como es el caso del hoy demandante, quien –se reitera- no agotó el mecanismo judicial que tenía a su disposición.

En ese orden, se tiene que pretermitió GRAJALES DUQUE el agotamiento efectivo de todos los medios de defensa judicial a su alcance, hecho que no podrá subsanarse por esta vía, por cuanto aquello es un requisito general de procedencia de este mecanismo preferencial.

De otro lado, se advierte que ya en la etapa de ejecución de la sentencia en la que se encuentra el demandante, aquel puede realizar actividades de estudio, trabajo o enseñanza al interior del penal y puede acudir ante el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad a solicitar lo que ahora impetra por vía constitucional, sin que hubiera procedido a ello.

Con tal derrotero se concluye que GRAJALES DUQUE tuvo a su alcance el medio de corrección propio del trámite ordinario contra el fallo condenatorio, pero no hizo uso de aquel y actualmente, puede acudir ante el centro de reclusión – para pedir la asignación de labores para redención de pena- o al juez ejecutor y solicitar la concesión de los mecanismos de defensa judicial respecto de los cuales considera cumple los requisitos, 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.

Por lo anterior, se confirmará el fallo de primer grado, emitido el 13 de marzo de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, que negó el amparo invocado por NICOLÁS GRAJALES DUQUE.

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.

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

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 52 y ss del cuaderno de primera instancia.

2 Folio 10 del cuaderno de primera instancia.