

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP9222-2019

Radicación No. 105571

Acta 163

Bogotá D. C., nueve (9) de julio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por FABER ADRIÁN ARENAS VÁSQUEZ, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN y el JUZGADO 7º PENAL DEL CIRCUITO de la misma ciudad, ante la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite fueron vinculados el DIRECTOR y la OFICINA JURÍDICA DEL CPAMSCA “LA PAZ”, así como todas las partes e intervinientes dentro del proceso penal identificado con radicación 05360 60 99057 2015 02863.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

FABER ADRIÁN ARENAS VÁSQUEZ, indicó que por hechos ocurridos en el mes de mayo de 2015 el Juzgado 7º Penal del Circuito de Medellín, el 17 de marzo de 2017 lo condenó a purgar la pena de prisión de 106 meses y cancelar multa de 76.57 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como autor de la conducta de concusión. Además, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Señaló que contra esa decisión presentó recurso de apelación, el cual desde el 5 de abril de 2017 le fue asignado a la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, pero a la fecha se encuentra a despacho.

Manifestó que está privado de la libertad desde el 9 de mayo de 2015, por lo que a la fecha ha descontado de tiempo físico 4 años, 1 mes y 8 días (en total 1.498 días), lapso en el cual por haberse vinculado a programas de redención de pena por enseñanza, estudio y trabajo le fue redimido otro tanto, para un total de 1.705 días, tiempo que supera el 50% de la sanción impuesta.

Atendiendo esa circunstancia solicitó, con fundamento en el parágrafo 1° del artículo 68A en concordancia con los artículos 38G y 38B del Código Penal, el sustituto de la prisión domiciliaria. El Juzgado 7° Penal del Circuito Especializado de Medellín, despachó desfavorablemente su solicitud el 13 de mayo de 2019, decisión que apeló pero fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, el 6 de junio siguiente.

Explicó que ambas providencias se fundamentaron en la prohibición para las conductas dolosas cometidas contra la administración pública contenida en el artículo 68A del Código Penal, sin tener en cuenta que el parágrafo 1° de esa norma establece que esa restricción no aplica para los casos del artículo 38G ibídem.

Agregó que el artículo 38G consagra la procedencia de la prisión domiciliaria cuando el sentenciado haya descontado la mitad de la pena, cuente con arraigo y reúna los presupuestos de los numerales 3° y 4° del artículo 38B excepto cuando pertenezca al mismo grupo familiar de la víctima y/o se proceda por una serie de conductas entre las que no se encuentra la concusión, por la que fue sentenciado.

Por lo anterior, dijo, se vulneran sus derechos y pide su protección, y, en consecuencia, se ordene a quien corresponda analice los requisitos para que se otorgue la prisión domiciliaria por el tiempo de condena que le falta.

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. El Juez 7° Penal del Circuito de Medellín, manifestó que el 17 de marzo de 2017 ese despacho emitió sentencia condenatoria por el delito de concusión contra ARENAS VÁSQUEZ en calidad de autor, decisión cuya alzada se encuentra pendiente de resolver por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

Añadió que ha resuelto varias solicitudes elevadas por el procesado, la última de ellas el 13 de mayo del presente año, en donde se negó la concesión del mecanismo sustitutivo de prisión domiciliaria, con fundamento en el artículo 68ª del Código Penal que excluye la posibilidad de acceder a beneficios o subrogados cuando se trate de delitos dolosos contra la administración pública, decisión que fue confirmada por la segunda instancia.

2. El Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, informó que mediante auto del 6 de junio del año que avanza confirmó la providencia emitida por el Juzgado 7 Penal del Circuito de la misma ciudad, en la que se negó la prisión domiciliaria a ARENAS VÁSQUEZ por expresa prohibición legal.

El proveído se fundó en los supuestos fácticos y jurídicos correspondientes, por lo que no puede predicarse la existencia de una vía de hecho. Solicitó se deniegue el amparo invocado.

3. La Directora del CPAMS LA PAZ manifestó que ARENAS VÁSQUEZ se encuentra condenado con fecha de captura 09/05/2015 por cuenta del Juzgado 7° Penal del Circuito de

Medellín.

En lo que respecta a la solicitud de amparo indicó que lo que pretende el accionante debe ser resuelto por el juez competente, por lo que solicitó se desvincule a la entidad del trámite.

4. Las demás partes e intervinientes guardaron silencio.

5. De otro lado, previo a emitir decisión, se realizó una consulta del proceso identificado con radicación 05360600990520150286301 en la página web de la Rama Judicial “Consulta de Procesos¹”, donde se observó que:

5.1 El 27 de junio de 2019 se dio lectura a la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín el 18 del mismo mes y año, mediante la cual se confirmó la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado 7° Penal del Circuito de esa ciudad contra ARENAS VÁSQUEZ por el delito de concusión².

5.2 El término para interponer el recurso extraordinario de casación contra esa decisión, transcurrió entre el 27 de junio y el 4 de julio de 2019, por lo que al no ser presentado, se remitió la carpeta el día 8 de julio siguiente al Centro de Servicios Judiciales SAP de Medellín.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 20153, la Sala es competente para resolver la demanda de tutela formulada por FABER ADRIÁN ARENAS VÁSQUEZ, que se dirige contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

2. El accionante, en su escrito, reprochó las decisiones adoptadas por el Juzgado 7° Penal

del Circuito de Medellín y la Sala Penal del Tribunal Superior de esa misma ciudad, el 13 de mayo y 6 de junio de 2019, respectivamente, mediante las cuales, tanto en primera como en segunda instancia, le negaron el sustituto de la prisión domiciliaria que había solicitado bajo los parámetros del artículo 38G del Código Penal.

En memorial de fecha 9 de mayo de 2019, el demandante pidió al Juzgado 7° Penal del Circuito de Medellín “prisión domiciliaria por haber cumplido más del 50% de la pena” de conformidad con el «parágrafo 1° del Artículo 68ª en concordancia con los Artículos 38G y 38B del código penal» y señaló que ha descontado un total de 1.665 días lo cual supera la mitad de la pena impuesta (3.180 días), sus actividades al interior de la cárcel fueron calificadas como sobresalientes y ejemplares y aportó la dirección de la residencia en donde pretende culminar la condena.

3. Al respecto, en providencia del 13 de mayo del año que avanza, el Juzgado 7 ° Penal del Circuito de Medellín, negó la prisión domiciliaria “por disposición legal...”⁵, conclusión que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad al resolver la apelación impetrada por la defensa y que en lo sustancial, hizo referencia a la prohibición contenida en el artículo 68A del Código Penal, en los siguientes términos:

“... de acuerdo con el artículo 68A del Código Penal, es claro que, respecto de dicho injusto penal, existe expresa prohibición legal para el reconocimiento, entre otros de la prisión domiciliaria.

Según la literalidad del artículo 68A es evidente la voluntad del legislador de establecer una prohibición categórica en torno a la concesión de la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión a quienes hubieren sido condenados, entre otros, por delitos dolosos contra la administración pública, presupuesto normativo que se acredita en el caso de FABER ADRIÁN ARENAS VÁSQUEZ...”⁶

4. De acuerdo con el artículo 38 del Código Penal, la prisión domiciliaria es un mecanismo

sustitutivo que conlleva la restricción efectiva del derecho de libertad del condenado en su lugar de residencia⁷, o en el que la autoridad judicial disponga mediante sentencia, en caso de que encuentre cumplidos los requisitos legales pertinentes.

Así, generalmente, el juez de conocimiento debe remitirse a lo estipulado en el artículo 38B8 del Código Penal en donde se establecen los requisitos para concederla, aunado a ello debe, al momento de analizar la procedencia del sustituto, remitirse al inciso 2° del artículo 68A ib., a fin de verificar si la conducta sancionada se encuentra allí enlistada y en caso afirmativo, no podrá conceder el beneficio.

Tales conductas son:

Tampoco quienes hayan sido condenados por delitos dolosos contra la Administración Pública; delitos contra las personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad, integridad y formación sexual; estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado; captación masiva y habitual de dineros; utilización indebida de información privilegiada; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; soborno transnacional; violencia intrafamiliar; hurto calificado; extorsión, lesiones personales con deformidad causadas con elemento corrosivo; violación ilícita de comunicaciones; violación ilícita de comunicaciones o correspondencia de carácter oficial; trata de personas; apología al genocidio; lesiones personales por pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro; desplazamiento forzado; tráfico de migrantes; testaferrato; enriquecimiento ilícito de particulares; apoderamiento de hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan; receptación; instigación a delinquir; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; fabricación, importación, tráfico, posesión o uso de armas químicas, biológicas y nucleares; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y otras infracciones; espionaje; rebelión; y desplazamiento forzado; usurpación de inmuebles, falsificación de moneda nacional o extranjera; exportación o importación ficticia; evasión fiscal; negativa de reintegro;

contrabando agravado; contrabando de hidrocarburos y sus derivados; ayuda e instigación al empleo, producción y transferencia de minas antipersonal. (Negrilla fuera de texto)

Sin embargo, esta regla tiene su excepción, y está consignada en el párrafo 1° del mismo artículo, según la cual “Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará a la libertad condicional contemplada en el artículo 64 de este Código, ni tampoco para lo dispuesto en el artículo 38G del presente Código.” (Resalto de la Sala).

En otras palabras, «cuando la petición de prisión domiciliaria se invoque con fundamento en el artículo 38G penal, no es dable negarla con fundamento en las exclusiones consignadas en el artículo 68A del mismo estatuto, sino que deberá ceñirse a las condiciones y prohibiciones que para el mismo beneficio impone la propia norma» (ver CSJ, SP1207-2017, Rad. 45900 del 1° de febrero de 2017).

Por su parte el artículo 38G del Código Penal dispone que para acceder a esta modalidad de prisión domiciliaria se requiere que i) el sentenciado haya cumplido la mitad de la pena impuesta, ii) que no se trate de alguno de los delitos allí enlistados en ese mismo artículo, iii) el condenado no pertenezca al grupo familiar de la víctima, iv) se demuestre su arraigo familiar y social, y v) se garantice, mediante caución, el cumplimiento de las obligaciones descritas en el numeral 4 del artículo 38B del Código Penal (ver CSJ, SP1207-2017, Rad. 45900 del 1° de febrero de 2017).

5. Advertido lo anterior, para el caso cabe recordar que FABER ADRIÁN ARENAS VÁSQUEZ, fue condenado a la pena principal de 106 meses de prisión, multa de 76.57 s.m.l.m.v., como autor del delito de concusión. Esa conducta, no está enlistada dentro de la regla de excepciones del artículo 38G; es decir, frente a ese delito procedía el estudio de factibilidad de la prisión domiciliaria incoado bajo tal norma, pero los accionados no la aplicaron.

Adicionalmente no podía aducirse su improcedencia en virtud del inciso 2° del artículo 68A del Código Penal, ya que por mandato legal, la prohibición allí reglada no aplica cuando el

instituto de la prisión domiciliaria se solicita en virtud del tiempo de ejecución intramuros al que se refiere el artículo 38G. Por esa razón, los falladores de primer y segundo grado, al denegar la solicitud, aplicaron indebidamente este precepto, pues como se dijo en la sentencia CSJ, SP1207-2017, Rad. 45900 del 1° de febrero de 2017, si bien es cierto el llamado a conceder ese beneficio es el Juez de ejecución de penas:

...nada impide que ese análisis igualmente lo efectúe el sentenciador, como quiera que acorde con el artículo 37, numeral 3, de la [Ley 599 de 200], el tiempo cumplido bajo detención preventiva se reputa como parte cumplida de la pena en caso de sentencia condenatoria.

Ahora bien, aunque la Sala advierte un yerro en las providencias objetadas que constituye una vía de hecho, pues se evidencia la existencia de un defecto de motivación por falta de resolución material de la solicitud que invocó el demandante, se debe tener en cuenta que el Juez 7° Penal del Circuito de Medellín perdió competencia¹⁰ para pronunciarse sobre el asunto, pues la sentencia condenatoria proferida por ese despacho cobró ejecutoria, toda vez que contra la sentencia de segunda instancia que la confirmó, esto es, la proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 18 de junio de este año, no se interpuso el recurso extraordinario de casación.

Lo anterior significa, que al quedar en firme la sentencia, se habilitó un mecanismo de defensa ordinario que FABER ADRIÁN ARENAS VÁSQUEZ puede ejercitar, si lo considera procedente. En efecto, es posible que acuda ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad a quien se le encomiende la vigilancia de la pena impuesta a ARENAS VÁSQUEZ, y formule nueva petición de prisión domiciliaria bajo los parámetros establecidos en el párrafo 1° del artículo 68A y los artículos 38G y 38B del Código Penal, ante lo cual, en caso de que la decisión no sea favorable a sus intereses, podrá acudir a los recursos de reposición y apelación.

Con tal derrotero, para la Sala no es posible en este punto emitir una orden, pues, se reitera, tanto el Juzgado 7° Penal del Circuito como la Sala Penal del Tribunal Superior, ambos de Medellín, perdieron competencia para pronunciarse sobre la solicitud tantas veces mencionada, y además, porque conforme al principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela, es el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad quien, ahora, deberá emitir un pronunciamiento.

No sobra exhortar, sin embargo, al juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad al que le sea asignada la vigilancia de la pena impuesta a ARENAS VÁSQUEZ, para que en un término prudencial resuelva la petición de prisión domiciliaria que llegare a invocar el accionante o que, de oficio, emita pronunciamiento frente a la solicitud que el actor presentó ante el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín. Para ello, se solicitará al Juzgado 7° Penal del Circuito de Medellín que esta providencia sea anexada a la carpeta que se envía al Centro de Servicios de esos despachos para su reparto.

6. Así las cosas, dado que para el caso existen mecanismos para la defensa de los derechos de FABER ARENAS VÁSQUEZ, se impone negar el amparo invocado.

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

RESUELVE

1° NEGAR el amparo invocado, por los motivos expuestos en esta decisión.

2° EXHORTAR al juzgado de ejecución de penas y medidas de seguridad al que le sea repartida la vigilancia de la pena de ARENAS VÁSQUEZ para que, en un término prudencial resuelva la petición de prisión domiciliaria que llegare a invocar el accionante o que, de oficio, emita pronunciamiento frente a la solicitud que el actor presentó ante el Juzgado

Séptimo Penal del Circuito de Medellín. Para ello, se solicitará al Juzgado 7° Penal del Circuito de Medellín que esta providencia sea anexada a la carpeta que se envía al Centro de Servicios de esos despachos para su reparto.

3° NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4° REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ver folio 71 del cuaderno de la Corte.

2 Ver folios 56 a 63 ibídem.

3 Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

4 Ver folio 66 del Cuaderno de la Corte.

5 Ver folios 13 a 16 del Cuaderno de la Corte.

6 Página 43 de la providencia, folio 331 Cuaderno No. 13

7 Excepto en los casos en el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima. Artículo 38 D del Código Penal.

8 ARTÍCULO 38B. REQUISITOS PARA CONCEDER LA PRISIÓN DOMICILIARIA. Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.

2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.

En todo caso corresponde al juez de conocimiento, que imponga la medida, establecer con todos los elementos de prueba allegados a la actuación la existencia o inexistencia del arraigo.

4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

a) No cambiar de residencia sin autorización, previa del funcionario judicial;

b) Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia;

c) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello;

d) Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del Inpec para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

9...genocidio; contra el derecho internacional humanitario; desaparición forzada; secuestro extorsivo; tortura; desplazamiento forzado; tráfico de menores; uso de menores de edad para la comisión de delitos; tráfico de migrantes; trata de personas; delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales; extorsión; concierto para delinquir agravado; lavado de activos; terrorismo; usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas; financiación del terrorismo y de actividades de delincuencia organizada; administración de recursos con actividades terroristas y de delincuencia organizada; financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas; fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso restringido, uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos; delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, salvo los contemplados en el artículo 375 y el inciso 2o del artículo 376 del presente código.

10 ARTÍCULO 41. COMPETENCIA PARA EJECUTAR. Ejecutoriado el fallo, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad será competente para los asuntos relacionados con la ejecución de sanción.