

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP3369-2020

Radicación n° 109955

Acta No 084

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada por MARLY TABARES, respecto del fallo proferido el 27 de febrero del año en curso por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, a través del cual negó por improcedente el amparo reclamado en la acción de tutela interpuesta contra los Juzgados Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y 34 Penal Municipal de la citada ciudad, por la presunta violación de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

1. ANTECEDENTES

Los hechos que soportan la petición de amparo los compendió la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali en los siguientes términos:

[...] La señora Marly Tabares instauró acción de tutela porque, en síntesis:

1.1. Fue condenada por el Juzgado 34 Penal Municipal de esta ciudad, a la pena principal de 128 meses y 9 días de prisión, por el delito de hurto agravado por la confianza, sentencia

que vigila en la actualidad el Juzgado 3° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali.

1.2. Le solicitó al Juzgado de Ejecución de Penas que le reconociera el sustituto de prisión domiciliaria, con fundamento en lo dispuesto en la Ley 750 de 2002, petición que fue resuelta con interlocutorio n° 182 del 13 de mayo de 2019, en el que decidió negarla, decisión que fue confirmada por el Juzgado 34 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cali mediante auto del 19 de junio de 2019.

1.3. Las decisiones proferidas desconocen que ella reúne la totalidad de los requisitos que le permiten acceder al beneficio, razón por la cual las decisiones judiciales anotadas vulneran sus derechos fundamentales.

1.4. Que, ante una nueva solicitud, que en el mismo sentido le hizo al Juzgado 3° de Ejecución de Penas, éste le respondió [por auto del 17 de enero de 2020] que debía estarse a lo resuelto en segunda instancia por el Juzgado 34 Penal Municipal.

1.5. Solicita: Además de tutelar sus derechos fundamentales, que se le conceda la prisión domiciliaria, teniendo en cuenta que cumple con los requisitos exigidos por la Ley.

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, luego del estudio al libelo y las respuestas de las autoridades judiciales accionadas, concluyó que si bien la demanda cumple con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones de carácter judicial, no se advierte acreditada la incursión en ninguna de las causales especiales que permitan conceder el resguardo reclamado, sin que pueda pretenderse acudir a la vía constitucional como tercera instancia de los procedimientos ordinarios, para alcanzar el sustituto reclamado.

3. LA IMPUGNACIÓN

La libelista impugnó el fallo y para sustentar su inconformidad insistió en el compromiso de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad. Frente al primero acotó que pese a cumplir con los requisitos para acceder al sustituto reclamado éste le fue negado.

Respecto de la segunda garantía refirió que la Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, en otro asunto concedió a otras procesadas el sustituto reclamado, quienes se encontraban en similares circunstancias a la suya.

4. CONSIDERACIONES

1. Es competente esta Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto por el Decreto 1983 de 2017, toda vez que el reproche involucra una decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de la cual la Corte es su superior funcional.

2. Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona ostenta la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Se tiene igualmente dicho que el mecanismo constitucional contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos¹ y específicos², esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

4. De manera que si no existen motivos que impidan promover la acción, ésta procederá contra determinaciones legales en la medida que carezcan de fundamento objetivo y configuren una causal de procedibilidad, por el contrario, serán improcedentes aquellas demandas en que las consideraciones personales o subjetivas del accionante se anteponen a las argumentaciones del funcionario que las profiere, toda vez que esa circunstancia por sí misma no es razón suficiente para predicar la existencia de una arbitrariedad.

5. Estima la Corte que en el presente asunto se satisfacen los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, pues la situación sometida a estudio tiene evidente relevancia constitucional en el entendido de que podría estar comprometido el derecho al debido proceso; se agotaron los recursos ordinarios con que contaba la parte actora, es decir la apelación ante el Juzgado 34 Penal Municipal del Cali quien confirmó el interlocutorio cuestionado; se cumple el requisito de inmediatez, puesto que la acción constitucional se interpuso a menos de un mes de emitida la última de las providencias proferidas por el Juzgado de Conocimiento sin sobrepasar el término fijado jurisprudencialmente³; se identificaron los hechos que generaron la posible vulneración, la cual fue alegada al interior del proceso judicial, y la decisión impugnada no es de tutela.

No obstante, lo expuesto, en el sub examine no se acredita al menos una de las causales especiales, para que el juez de tutela acceda al amparo invocado. Veamos:

Conforme lo dispone el artículo primero de la Ley 750 de 2002, el beneficio de prisión domiciliaria para la madre cabeza de familia, está determinada por el cumplimiento de los siguientes requisitos:

I. Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad

mental permanente.

II. La presente ley no se aplicará a las autoras o partícipes de los delitos de genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos.

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

IV. Cuando sea el caso, solicitar al funcionario judicial autorización para cambiar de residencia.

V. Observar buena conducta en general y en particular respecto de las personas a cargo.

VI. Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerida para ello.

VII. Permitir la entrada a la residencia, a los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las demás condiciones de seguridad impuestas en la sentencia, por el funcionario judicial encargado de la vigilancia de la pena y cumplir la reglamentación del INPEC. (Énfasis de la Corte).

Conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal el otorgamiento de la prisión domiciliaria con fundamento en la Ley 750 de 2002, en razón de la condición de padres o madres cabeza de familia -cuya calidad reclama para sí la accionante- «no puede en principio suscitar situaciones intolerables de impunidad, es decir, aquellas en las cuales el

derecho reconocido del menor afecta de manera grave o desproporcionada la realización efectiva de los fines del proceso o del cumplimiento de las funciones propias de la pena», agregando que, «el debido respeto al interés superior del menor no implica un reconocimiento mecánico, irrazonable o autoritario de sus derechos. Y dejar como único requisito de la detención o prisión domiciliaria para los padres o madres cabeza de familia la constatación de la simple condición de tal convierte en absoluto el derecho del menor a no estar separado de su familia, y además lo hace en detrimento de unos institutos (la detención preventiva en centro de reclusión y la ejecución de la pena en establecimiento carcelario) que no sólo atienden a principios y valores constitucionales (como la paz, la responsabilidad de los particulares y el acceso a la administración de justicia de todos los asociados), sino que deben ser determinados por las circunstancias personales del agente, motivo por el cual tienen que ser ponderadas en todos los casos» (Cfr. CSJ SP, 22 jun. 2011, Rad. 35943).

Confrontado el material probatorio relacionado en auto interlocutorio n° 812 del 13 de mayo de 2019, a través de la cual el Juzgado executor resolvió sobre el aludido beneficio, advierte la Corte que se citó el informe rendido por la Policía Nacional en el que se detalla una pormenorizada relación de antecedentes de MARLY TABARES, la cual fue constatada por esta Colegiatura al revisar el sistema de información de procesos siglo XXI cuya consulta permitió evidenciar que diferentes Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali han vigilado a la interesada en el beneficio reclamado, el cumplimiento de las condenas que en cada caso se relacionan así:

Juzgado de Conocimiento

Radicado

Delito

7° Penal del Circuito de Cali

2009-10414

Falsedad en documento público

7° Penal Municipal de Cali

2007-15008

Abuso de confianza

11° Penal del Circuito de Cali

2003-00405

Falsedad en documento privado

13° Penal del Circuito de Cali

2002-00329

Falsedad en documento privado y estafa

2° Penal Municipal de Descongestión de Cali

2006-00314

Hurto calificado y agravado

3° Penal Municipal de Cali

2001-00370

Abuso de confianza

34° Penal Municipal de Cali

2010-16932

Hurto Agravado

1° Penal Municipal de Cali

2007-00575

Hurto Agravado

Conforme lo dispuso por el legislador la aplicación de la disposición normativa en materia de prisión domiciliaria a la mujer cabeza de familia está proscrita a «...quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos», lo cual determina que en los casos donde la autoridad competente advierta situaciones como la que se presenta en este asunto, quede impedida, por disposición legal, de disponer que la interesada cumpla la ejecución de la pena en su residencia.

Ahora, se desprende del libelo constitucional, que la accionante solicitó al Juzgado cognoscente de la etapa de ejecución de la pena que con fundamento en la Ley 750 de 2002 le fuera otorgada la prisión domiciliaria al considerar que en su caso se cumplen las condiciones que dicha disposición demanda, sin embargo, contrario a tal afirmación, tal y como recién fue citado, no están acreditados todos los elementos que integran el supuesto de hecho del artículo 1° señalado en la misma, circunstancia que fue citada por el Juzgado ejecutor en los siguientes términos:

[...] En el caso de la especie, el juzgado puede advertir que, no concurren todos los elementos que relaciona la normativa referida, pues Tabares, registra los antecedentes

penales de haber sido condenada por los juzgados 34, 1, 7, 7, 13, 3, 12 penales municipales, el primero, segundo, cuarto, sexto y séptimo, y del circuito el tercero y quinto con funciones de conocimiento de Cali V., a través de las sentencias del 18 de diciembre de 2017, 21 de septiembre de 2011, 25 de abril de 2011, 14 de marzo de 2011, 27 de junio de 2003, 6 de mayo de 2002, y 23 de junio de 1999, como autor responsable de las conductas punibles de hurto agravado en concurso con hurto calificado, falsedad en documento privado, abuso de confianza, estafa agravada, abuso de confianza y hurto agravado, respectivamente, según prontuario remitido por la policía nacional (fls. 162 al 167).

En cuanto hace a la resolución de la alzada postulada por la demandante contra el interlocutorio del Juzgado executor que negó la prisión domiciliaria, el Juzgado de conocimiento, estudió nuevamente la normativa que la regula y la jurisprudencia que la Sala de Casación Penal ha proferido sobre los requisitos que aquella demanda⁴, la cual refiere a que no basta con acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia, sino que además debe valorarse por el competente los antecedentes del interesado en su aplicación. Al respecto el pronunciamiento del juzgado convocado al desatar la apelación señaló:

[...] el debido respeto al interés superior del menor no implica un reconocimiento mecánico, irrazonable o autoritario de sus derechos. Y dejar como único requisito de la detención o prisión domiciliaria para los padres o madres cabeza de familia la constatación de la simple condición de tal convierte en absoluto el derecho del menor a no estar separado de su familia, y además lo hace en detrimento de unos institutos (la detención preventiva en centro de reclusión y la ejecución de la pena en establecimiento carcelario) que no sólo atienden a principios y valores constitucionales (como la paz, la responsabilidad de los particulares y el acceso a la administración de justicia de todos los asociados), sino que deben ser determinados por las circunstancias personales del agente, motivo por el cual tienen que ser ponderadas en todos los casos.

Así, los antecedentes que registra Marly Tabares, corresponden a sentencias por delitos diferentes a culposos o políticos y, en ese orden, se erigen en el obstáculo insalvable para acceder a la prisión domiciliaria que en condición de madre cabeza de familia deprecó ante las autoridades accionadas, razón que lleva a concluir que las providencias objeto de censura por vía de tutela se advierten razonables, pues no solo se ajustan al ordenamiento normativo aplicable al asunto sino conforme a la situación fáctica que denota el incumplimiento de los requisitos que la disposición legal demanda.

6. No puede entonces pretender la accionante que este mecanismo preferencial se convierta en una tercera instancia que revise, valore y decida conforme a su consideración, según la cual, sí satisface los requisitos a que se refiere la Ley 750 de 2002, para que se le reconozca el sustituto penal tantas veces mentado.

7. Mención especial merece el disenso relacionado con la omisión en que se señala, incurrió el Juez de Ejecución de Penas al abstenerse de decidir de fondo sobre la última petición⁵ de reconocimiento de la prisión domiciliaria, frente a la cual debe señalarse que al mantenerse las mismas circunstancias en que se fundó la decisión precedente⁶, no surgía para ese despacho el deber de pronunciarse sobre los mismos aspectos, pues obrar en sentido contrario habría implicado vulnerar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, conforme ha venido en ser señalado por la jurisprudencia de la Sala de esta Corte, precedente que sobre el particular asunto ha referido:

«(...) Sobre el punto, es necesario recordar que el acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental que implica la resolución de fondo, pronta y oportuna de los asuntos puestos a consideración de los órganos jurisdiccionales; ello no implica el deber de las autoridades de ejecución de penas y medidas de seguridad de pronunciarse sustancialmente respecto de asuntos previamente definidos en providencias ejecutoriadas.

Por el contrario, esta Corporación ha señalado que es deber del juez de ejecución de penas

y medidas de seguridad atenerse a lo antes resuelto en cuestiones previamente examinadas, pues «no es viable debatir reiteradamente asuntos jurídicamente consolidados, en particular cuando sobre las temáticas decididas, se insiste sin introducir variante alguna, casos en los cuales habrá de sujetarse a lo dispuesto en aplicación de los principios de economía procesal, eficiencia y cosa juzgada, puesto que, de lo contrario, podrían controvertirse perennemente los asuntos judiciales, lo cual implicaría no solamente una limitación injustificada de la seguridad jurídica sino un desgaste inoficioso de la administración de justicia» (CSJ STP. Jul 15 de 2008. Rad.37488) (...)»

Pronunciamiento reiterado bajo el radicado 105097 del cuatro de julio de 2019 en el trámite de acción constitucional de similar naturaleza.

8. Finalmente, respecto de la alegada violación del artículo 13 de la Carta Política, en tanto otros internos, en condiciones similares fueron favorecidos con el beneficio pretendido, conviene recordar que la independencia judicial faculta a los falladores para dirimir las controversias puestas a su consideración de conformidad con la interpretación de la normativa pertinente, de las circunstancias particulares asociadas a su participación en el delito o al comportamiento en reclusión y, por ende, lo resuelto por despachos judiciales homólogos no constituye precedente obligatorio y vinculante.

9. Así las cosas, al no advertir la Sala reparo alguno en la decisión de tutela de primera instancia, se impartirá confirmación de la sentencia proferida el 27 de febrero de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

* * * * *

Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo.- NOTIFICAR esta decisión de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- REMITIR el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Cfr. sentencia C-590 de 2005, T-865 de 2006: "...i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada; iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) que ante una irregularidad procesal, el defecto tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia; v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados; vi) que no se trate de

sentencia de tutela...”

2 Defecto orgánico, procedimental, fáctico, material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente, vulneración directa de la Constitución.

3 T-246/15 [...] La Sala Plena, como regla general, acoge un plazo de seis meses, contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia, según el caso, para determinar si la acción de tutela contra providencias judiciales se ejerce oportunamente

4 CSJ SP, 26 jun. 2008, rad. 22.453.

5 Auto de sustanciación del 3 de abril de 2019 Folios 180 y 181 Ídem.

6 Auto Interlocutorio 1729 adiado diciembre 24 de 2018.