

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP4758 – 2021

Tutela de 1ª instancia No. 115045

Acta No. 69

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resolver en primera instancia la acción de tutela instaurada por FABIÁN ALBERTO CASTRO MUÑOZ, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por la presunta violación de debido proceso.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda, los informes y las pruebas obtenidas, se tienen los siguientes:

1. En sentencia de 25 de julio de 2016, el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de San Vicente de Chucurí Santander condenó a FABIÁN ALBERTO CASTRO MUÑOZ a 32 meses de prisión y multa de 20 SMMLV, como autor del delito de inasistencia alimentaria, en relación con sus dos hijas menores de edad. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. La defensa apeló.

2. Mediante sentencia de 25 de enero de 2017, notificada en estrados el 8 de febrero de 2017, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga revocó parcialmente lo resuelto por la primera instancia para conceder la prisión domiciliaria y confirmó en todo lo demás.

3. Esa decisión no fue objeto de recurso de casación, en consecuencia, el proceso pasó la Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, donde el 27 de febrero de 2018, se libró la orden de captura, pero el sentenciado está en libertad.

4. Según el accionante, i) la sentencia de segunda instancia no le fue notificada, ii) debió concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pues a) cumple con el requisito objetivo (monto de la pena impuesta), b) ya está a paz y salvo con los alimentos de sus hijas, y, iii) las anotaciones de la condena lo afectan, puesto que no puede acceder a empleos.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN E INFORMES

1. La demanda se admitió por auto de 10 de febrero de 2021. Fueron vinculados el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de San Vicente de Chucurí, y las demás partes,

autoridades e intervinientes en el proceso penal 68-689-60-00154-2014-00034.

2. El Juzgado Promiscuo Municipal de San Vicente de Chucurí aseguró que, en el trámite del proceso penal del actor, no violó derechos, ni garantías fundamentales.

3. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga informó que su sentencia se notificó en estrados el 8 de febrero de 2017 y cobró ejecutoria el 15 de febrero posterior, porque no se interpuso casación. Por esto último no procede la tutela. Aseguró que el actor alude a una conciliación con la madre de las víctimas, efectuada con posterioridad al proceso, y pretende reabrir un debate probatorio que finalizó hace aproximadamente cinco años.

4. La defensora del señor FABIÁN ALBERTO CASTRO MUÑOZ, en el proceso penal en su contra, aseguró que cumplió con su rol.

5. El 11 de marzo del año que avanza fueron vinculados la secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, la Policía Nacional de Colombia- Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL-, y la Procuraduría General de la Nación - División Centro de Atención al Público-.

6. La Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga informó que, de acuerdo con la constancia procesal dejada por un escribiente, al accionante se le informó de la audiencia de lectura de fallo de segunda instancia al teléfono móvil 3004370773. También se dejó constancia que la defensora fue informada de la sentencia y manifestó que le informaría al procesado.

7. La Procuraduría General de la Nación señaló que el actor no ha solicitado actualización o corrección de antecedentes. Explicó que registra sanciones penales y certifica antecedentes de esa clase, por orden del artículo 174 de la Ley 734 de 2002. Ninguna autoridad ha reportado información o decisión judicial o administrativa que deje sin efectos jurídicos la sanción debidamente ejecutoriada contra FABIÁN ALBERTO CASTRO MUÑOZ. Tampoco existe reporte sobre el cumplimiento o extinción de la pena impuesta. Argumentó que el registro de antecedentes o inhabilidades impide el acceso a cargos y ejercer funciones públicas, pero no acceder a un empleo en el sector privado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De acuerdo con el artículo 1°, numeral 8°, del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, al dirigirse contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

Problema jurídico

Determinar si la acción de tutela procede para dejar sin efecto la sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, el 17 de enero de 2017, por la cual

confirmó la condena por inasistencia alimentaria de FABIÁN ALBERTO CASTRO MUÑOZ dictada por el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de San Vicente de Chucurí Santander y le concedió la prisión domiciliaria.

Análisis del caso

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) creó la acción de tutela como un mecanismo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acciones u omisiones atribuibles a las autoridades o a los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

2. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental, o cuando existiendo carece de eficacia para su protección. Y excepcionalmente, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

3. Es por naturaleza una herramienta de protección urgente, por lo que se exige su inmediatez como presupuesto de procedencia de la acción, requerimiento que se impone aplicar con mayor rigor en tratándose de tutelas contra providencias y actuaciones judiciales, en aras de la protección de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica¹.

4. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la C 590 de 20052, y se acredite que la decisión jurisdiccional incurrió en un defecto orgánico, procedimental, fáctico, material o sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución³.

5. En el presente asunto, el actor pretende que se deje sin efectos la sentencia que dictó en segunda instancia la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga el 17 de enero de 2017, por un defecto procedimental, porque no se le notificó, y/o un defecto material, porque no se le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Por ende, se cancele la orden de captura en su contra y se eliminen las anotaciones que figuran en la procuraduría.

6. Frente a estas pretensiones, lo primero que se advierte es que no se cumple el presupuesto de inmediatez, pues, (i) se probó que FABIÁN ALBERTO CASTRO MUÑOZ se enteró de la decisión judicial que ataca desde el 14 de septiembre de 2017, cuando fue convocado al incidente de reparación integral, tal como lo enseñan las constancias de notificación en ese trámite, y (ii) presentó la demanda de amparo el 9 de febrero de 2021, es decir, pasados más de 3 años, sin que expresara motivo válido alguno que justifique la tardanza en su interposición.

1. Aunque se aceptara en gracia a discusión que el señor CASTRO MUÑOZ no fue convocado al incidente de reparación integral, se acreditó que se enteró del fallo que cuestiona por lo menos el 24 de marzo de 2020, cuando le

pidió a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga que mantuviera la prisión domiciliaria, pero solo acudió a la acción de tutela 10 meses después.

7. Al margen de lo anterior, no está probado el defecto procedimental alegado. Tras revisar el trámite de apelación de la sentencia, se advierte que, por auto de 25 de enero de 2017, la Sala accionada fijó el 8 de febrero de ese año como fecha para la lectura de la sentencia de segunda instancia. También se observa una constancia secretarial, en la que se indica que FABIÁN ALBERTO CASTRO MUÑOZ fue citado a esa audiencia al abonado celular 300-437-0773. Como el precitado se encontraba en libertad, y no justificó su incomparecencia, se entiende que la notificación del fallo con respecto a él se surtió válidamente en estrados, tal como lo autoriza el artículo 169 de la Ley 906 de 2004.

8. Tampoco se estructura el defecto sustantivo. De conformidad con el texto del artículo 193.6 de la Ley 1098 de 2006, en los procesos por delitos en los cuales sean víctimas los niños, las niñas y adolescentes, la autoridad judicial se abstendrá de aplicar la condena de ejecución condicional a menos que aparezca demostrado que fueron indemnizados, lo cual explica que el Tribunal accionado inaplicara el artículo 63 del Código Penal, pues, las víctimas del delito de inasistencia alimentaria eran dos hijas del actor, menores de edad, y ni siquiera se argumentó que, en el juicio, se hubiera probado su resarcimiento.

9. El citado artículo de la Ley 1098 de 2006, fue objeto de interpretación por esta

Sala Especializada en la SP18927, dictada en el radicado 49712, el 15 de noviembre de 2017, en la cual se concluyó su inaplicación en procesos por inasistencia alimentaria, i) por cuanto, en la exposición de motivos de dicha ley, solamente se hizo referencia, “a los niños y las niñas que son víctimas de los vejámenes más atroces (...)”, ii) para materializar los derechos de estos, garantizando su interés superior, y, iii) porque la suspensión condicional de la ejecución de la pena impone al sentenciado el deber de reparar los daños ocasionados con el delito, so pena de revocatoria del subrogado.

10. Sin embargo, a la fecha de emisión de la sentencia censurada, no existía esa interpretación, lo cual descarta un desconocimiento del precedente de esta Sala.

1. Ahora bien, el artículo 474 de la Ley 906 de 2004 autoriza, en fase de ejecución de las sentencias, conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, siempre y cuando se observen los prepuestos previstos allí, lo cual permite concluir que la controversia que plantea el actor, con sustento en el monto de la pena impuesta, el pago de lo adeudado por alimentos a sus descendientes, puede plantearse ante el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, ante quien le puede invocar el precedente de la Sala que se acaba de referenciar (SP18927-2017).

11. En las anotadas condiciones, la acción de tutela, en lo que tiene que ver con este aspecto, incumple el presupuesto de subsidiariedad, puesto que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial para alegar el otorgamiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena. Y en relación con el defecto procedimental, ya se dijo que no logró demostración. Por tanto, así se declarará.

12. En cuanto a la orden de captura librada en contra FABIÁN ALBERTO CASTRO MUÑOZ, como la comunicación de su condena a la Procuraduría General de la Nación y los demás organismos que tienen archivos digitalizados, son legítimas, se fundamentan en la sentencia que se dictó en su contra (Art. 450 y 166 de la Ley 906 de 2004), lo cual descarta una violación del debido proceso.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. Declarar improcedente el amparo que pretendió el señor FABIÁN ALBERTO CASTRO MUÑOZ.

2. Notificar este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, informando que puede ser apelado dentro de los tres días siguientes.

3. De no ser impugnada esta sentencia, enviar la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 SU 184/19

2 “a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, b) que se hayan agotado 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 ius-fundamental 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 afecta los derechos fundamentales de la parte actora, e) que la parte actora 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, y g) que no se trate de sentencias de tutela”

3 C-590/05 y T-332/06.