

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP8777-2021

Radicación n°. 117623

Acta 175

Bogotá, D.C., trece (13) de julio de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por el accionante JOSÉ MANUEL DUQUE YACU, contra el fallo proferido el 4 de junio del presente año, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA, mediante el cual negó las pretensiones de la acción de tutela formulada contra el JUZGADO TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD del mismo distrito judicial, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Indicó el accionante JOSÉ MANUEL DUQUE YACU que el 15 de abril de 2021, solicitó al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja la libertad condicional.

Adujo que mediante auto del 26 de abril siguiente, la autoridad demandada le negó dicho subrogado, sin tener en consideración que cumplía los presupuestos establecidos en el artículo 64 del Código Penal, modificado por la Ley 1709 de 2014.

En ese contexto, solicitó el amparo de los derechos a la igualdad, debido proceso y libertad y en consecuencia, que se concediera el aludido mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad.

EL FALLO IMPUGNADO

La primera instancia declaró improcedente la protección invocada, al considerar que el demandante no había acudido a los mecanismos de defensa judicial con los que contaba, pues no instauró los recursos de reposición y apelación que procedían contra la decisión que le negó el subrogado penal y no le corresponde al juez de tutela entrar a suplir dicha omisión del demandante.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, JOSÉ MANUEL DUQUE YACU la impugnó e indicó que no tuvo tiempo ni medios para interponer los recursos de ley contra la negativa de la libertad condicional.

Señaló que cumple los presupuestos para la procedencia del subrogado en mención, pues ha purgado las tres quintas partes de la pena, su conducta en el centro carcelario ha sido calificada como buena y ejemplar, no tiene sanciones y acreditó el arraigo familiar y social, por lo que tiene derecho a su concesión y por ello, se debía revocar la providencia recurrida.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja.

2. La acción de tutela es un mecanismo de protección excepcionalísimo cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional en fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros, ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Según la doctrina constitucional, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ameritan que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, 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 iusfundamental irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia 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; así mismo, 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.

Además, «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»² y que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de esa decisión y pueden sintetizarse así: (i) defecto orgánico; ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; iv) defecto material o sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del precedente y viii) violación directa de la Constitución.

A partir de la misma decisión CC C-590/05 arriba citada, la procedencia de la tutela contra una decisión emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando se presente al menos uno de los defectos generales y específicos sintetizados en este capítulo.

3. En el presente caso, JOSÉ MANUEL DUQUE YACU cuestiona por vía de tutela el auto proferido el 26 de abril de 2021, a través del cual, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja le negó la libertad condicional.

Al respecto, observa la Sala que la demanda carece de los requisitos de procedibilidad atrás descritos, pues contra la providencia en mención, procedían los recursos de reposición y apelación, pero JOSÉ MANUEL DUQUE YACU no hizo uso de ellos.

De manera que, no puede pretender el accionante acudir a la acción de tutela para cubrir su imprevisión al no permitir que el Juez Tercero de Ejecución de Penas o el Juzgado fallador en segunda instancia, se pronunciaran frente a los recursos que pudo haber instaurado.

Tal omisión no puede avalarse en la vía constitucional, instituida para la protección de los derechos fundamentales y no, como una tercera instancia mediante la cual se revivan etapas ya fenecidas y en las que finalmente no se hace uso de los mecanismos que las leyes ordinarias disponen para la controversia de providencias judiciales.

De manera que, si el accionante tuvo a su alcance los mecanismos de defensa judicial y no hizo uso de aquellos, la solicitud de tutela se torna improcedente, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, porque se ha decantado de vieja data que «para que proceda el amparo se requiere del agotamiento de todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, salvo que la tutela se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.» (T - 578 de 2010)

Por otra parte, haciendo abstracción del incumplimiento del mencionado requisito de la subsidiariedad, revisada la decisión objeto de controversia no puede concluirse que aquella constituya una vía de hecho en los términos que lo plantea el actor.

Lo anterior, por cuanto el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Tunja, negó al accionante la libertad condicional con fundamento en el numeral 5° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, debido a que en el proceso en el que fue condenado a 108 meses de prisión, por la comisión del delito de actos sexuales con menor de catorce años, la víctima era menor de 14 años de edad.

En efecto, en la providencia del 26 de abril de 2021, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad al resolver la solicitud de libertad condicional presentada por JOSÉ MANUEL DUQUE YACU señaló que no era procedente conceder el aludido mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, toda vez que los hechos por los que fue condenado el hoy accionante ocurrieron en vigencia de la Ley 1098 de 2006, que en el numeral 5° del artículo 199, prohibió dicha prerrogativa y dicha norma no había sido modificada por las Leyes 1709 de 2014 y 1773 de 2016.

En ese orden, razón le asistió al Juez Tercero de Ejecución de Penas accionado al referir que las prohibiciones contenidas en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, continúan vigentes, pues así lo ha expuesto de manera pacífica la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, particularmente en sede de Tutela, en las providencias CSJ STP6269 - 2015 y CSJ STP11310 - 2014 en las que refirió lo siguiente:

Como meridianamente se puede observar, el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 no fue derogado tácitamente por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, pues este fenómeno jurídico sólo acontece cuando la disposición nueva no es conciliable con la anterior, lo cual no ocurrió en el presente caso, toda vez que la exclusión de beneficios contenida en la última regla, sólo incorporó algunos delitos para los cuales no procedían la suspensión

condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria – dentro de los cuales enlistó aquellos contra la libertad, integridad y formación sexuales-, dejando incólumes aquellas disposiciones normativas que regulan el subrogado de la libertad condicional...3.

Entonces, no es que el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 haya sido derogado por la Ley 1709 de 2014, sino que las dos normas coexisten, debiendo aplicarse el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 a casos como el del accionante, quien fue condenado por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, siendo ese el sustento para que el Juzgado demandado le negara la concesión de la libertad condicional, sin que ello implicara la afectación de los derechos de DUQUE YACU.

Además, no es posible aplicar al caso el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014 por favorabilidad, pues, se reitera, la prohibición contenida en el apartado 199 de la Ley 1098 de 2006 no fue derogada tácitamente por la Ley 1709 en comentario y la exclusión de beneficios contenida en la última regla, sólo incorporó algunos delitos para los cuales no procedían los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, pero en manera alguna alteró la disposición específica – Ley 1098 de 2006- relacionada con los eventos en que las víctimas son niños, niñas y adolescentes, como el caso por el que fue condenado el actor.

A lo anterior se suma, que el juez demandado está sometido al principio de legalidad, razón por la que debía aplicar al caso el artículo 199 ya citado, norma que por demás, fue expedida en virtud de la libertad de configuración legislativa que le asiste al Congreso de la República y responde a razones de política criminal, de las que no puede desprenderse una lesión de las garantías fundamentales del accionante.

De manera que, al no evidenciar la Sala que la interpretación efectuada por las autoridades accionadas sea constitutiva de alguna de las causales de procedibilidad de la acción de tutela, no se encuentra llamado a prosperar el amparo invocado y por ende, se confirmará

el fallo de primera instancia, por las razones expuestas en esta providencia.

Finalmente, en relación con el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, se advierte que lo aportado al expediente constitucional no acredita que el accionante hubiese sido discriminado por el Juzgado demandado, en relación con otras personas, a efectos de realizar el correspondiente test de igualdad.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º. CONFIRMAR el fallo impugnado, por las razones expuestas en esta providencia,

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

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

2 Ibídem.

3 Decisión en la que refrendó lo expuesto en las providencias CSJ STP8375 - 2014 y CSJ STP13188 - 2014 de esta Corporación.