

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

STP10528-2023

Radicación n°. 132908

(Aprobación Acta No. 175)

I. VISTOS

1. Decide la Sala la impugnación interpuesta mediante apoderado por JOSÉ DE JESÚS LARGO LÓPEZ contra el fallo proferido el 9 de agosto de 2023 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ, mediante el cual declaró improcedente el amparo solicitado contra los JUECES 1º PENAL DEL CIRCUITO DE PEREIRA y 2º DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD de la primera ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al trámite quedó vinculada, por conducta concluyente, la Juez 9ª de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué.

II. ANTECEDENTES

2. Del texto de la demanda y el expediente se extrae que, a JOSÉ DE JESÚS LARGO LÓPEZ, le fueron acumuladas las condenas impuestas en su contra, por los delitos de «concierto para delinquir, hurto calificado, receptación, estafa y extorsión agravada», quedando la pena en 273 meses, 24 días y 18 horas.

3. El 9 de diciembre de 2022 su apoderado presentó solicitud de prisión domiciliaria de acuerdo con lo establecido en el artículo 38G del Código Penal, por haber cumplido la mitad de la pena impuesta, de acuerdo con el canon 38B ibídem, en atención al principio de favorabilidad, conforme al parágrafo 1º del artículo 68A de la misma norma, modificado por el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, y citando jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que en su entender era procedente para el caso.

4. El Juez 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, mediante auto del 8 de marzo de 2023, reconoció 4 meses y 9 días como redención de pena, pero negó la petición de prisión domiciliaria del condenado, por prohibición expresa del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, e igualmente consideró improcedente la aplicación de la favorabilidad de que trata el artículo 6º de la Ley 906 de 2004.

5. Por su parte, en la decisión de segunda instancia proferida el 9 de junio del presente año, el Juez 1º Penal del Circuito de Pereira, analizó adicionalmente los requisitos plasmados en los artículos 38B, 38G y 68A del Código Penal, los que estimó tampoco cumple el accionante, añadió que, si se pretendiera aplicar por favorabilidad el original art. 38, antes de la modificación de la Ley 1709 de 2014, tampoco procedería el sustituto, por cuanto la norma anterior estipulaba como requisito que la sentencia se hubiese impuesto por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley fuera de cinco (5) años de prisión o menos, lo que tampoco cumple LARGO LÓPEZ.

En el mismo auto el ad quem se refirió a la posibilidad de aplicar por favorabilidad el art. 32 de la Ley 1709 de 2014, para lo que citó lo definido por esta Corte en sentencia de tutela STP15916-2022, respecto a la no derogatoria tacita del art. 26 de la Ley 1121 de 2006, a través de la primera norma traída a colación, por lo que desechó también esa posibilidad, confirmando la decisión del a quo.

6. El apoderado del accionante acudió a la acción constitucional, por no estar de acuerdo

con lo resuelto, básicamente, porque considera que las instancias no se refirieron de fondo a la aplicación de la Ley 1709 de 2014 por favorabilidad, ni respetaron el precedente jurisprudencial citado en su solicitud, que en su criterio apoyaba la pretensión de prisión domiciliaria.

Por lo anterior requirió proteger los derechos al debido proceso e igualdad y, en consecuencia, revocar las providencias censuradas y otorgar a JOSÉ DE JESÚS LARGO LÓPEZ el mencionado subrogado.

III. EL FALLO IMPUGNADO

IV. LA IMPUGNACIÓN

8. Fue presentada por el apoderado de JOSÉ DE JESÚS LARGO LÓPEZ, quien, en esencia, insiste en los argumentos de la demanda de tutela, respecto a la falta de aplicación de la favorabilidad en el caso de su poderdante, para otorgarle la prisión domiciliaria.

8.1. Agrega que la sentencia del a quo adolece de falta de motivación, por cuanto se limitó a transcribir las explicaciones de los accionados y las normas aplicables, sin presentar argumentos propios.

8.2. De igual modo, alega que el Tribunal se apartó de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia presentada en su demanda, sin que detallara el motivo para ello.

8.3. Como pretensiones solicita revocar la sentencia del a quo y las decisiones de instancia; y, en su lugar, otorgar a JOSÉ DE JESÚS LARGO LÓPEZ la prisión domiciliaria de que trata el artículo 38G del código penal, en armonía con el artículo 68A parágrafo 1° del Código Penal, modificado por el art. 32 de la Ley 1709 de 2014.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia.

9. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021, en concordancia con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra el fallo de tutela adoptado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué.

10. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad o de los particulares en los casos que la ley contempla; amparo que solo procederá si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

11. En sede de impugnación, el juez constitucional debe verificar el contenido de la misma, en contraste con el acervo probatorio y el fallo, tanto que, si a su juicio la sentencia carece de fundamento, procederá a revocarla o de lo contrario la confirmará, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se regula el trámite constitucional.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

12. En atención al problema jurídico planteado en la demanda, resulta necesario precisar que la acción constitucional de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales. Su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad (generales y específicos), que implican una carga para la parte accionante, tanto en su planteamiento, como en su demostración.

12.1. Los primeros se contraen a que: i) la cuestión que se discuta resulte de evidente

relevancia constitucional; ii) se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; iii) se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) 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; v) el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos quebrantados y que hubiere alegado tal circunstancia en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y; vi) no se trate de sentencias de tutela¹.

12.2. Mientras que los segundos, implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios: i) defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); ii) defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); iii) defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); iv) defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); v) error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); vi) decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la decisión); vii) desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y viii) violación directa de la Constitución (CC C-590/05).

Análisis del caso concreto.

13. En el presente asunto, el apoderado de JOSÉ DE JESÚS LARGO LÓPEZ promueve acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales, los cuales considera quebrantados por cuanto el Juez 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué le negó el subrogado de la prisión domiciliaria a su defendido, por expresa prohibición del art. 26 de la Ley 1121 de 2006. Decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Pereira.

Adicionalmente se queja por cuanto en su criterio el a quo no motivó debidamente la sentencia y no respetó el antecedente jurisprudencial, citado por él en dos sentencias de la Sala de Casación Penal de esta Corporación.

Sobre la razonabilidad de la negativa a conceder la prisión domiciliaria

14. Al respecto, resulta necesario precisar que quien administra justicia tiene autonomía para interpretar la norma que más se ajuste al caso, para valorar las pruebas y decidir el asunto con fundamento en las prescripciones legales y constitucionales pertinentes. La labor de interpretación, como consecuencia de la autonomía judicial que reconoce la Carta Política, permite que la comprensión que se llegue a tener de una misma norma por distintos operadores jurídicos sea diversa, pero ello, per se, no hace procedente la acción de tutela.

15. Así, aunque se satisfacen los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias, para la Sala, a diferencia de lo considerado por el demandante, no existe duda alguna que los despachos judiciales accionados observaron la normatividad aplicable al caso, por lo que era labor del juez que vigila la pena entrar a analizar la Ley 599 de 2000 y las demás que se refieran a la concesión de la prisión domiciliaria, en situaciones en las que, como en el presente asunto, algunos de los delitos por los que fue condenado el accionante, esto es «concierto para delinquir, hurto calificado, y extorsión agravada», han sido considerados por el legislador como de suma gravedad, al punto que los ha excluido de beneficios y subrogados penales.

16. En efecto, en el auto del 8 de marzo de 2023, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Ibagué, negó la prisión domiciliaria invocada por LARGO LÓPEZ, al observar que la Ley 1121 de 2006 lo prohíbe expresamente, esto manifestó al respecto:

[...] procede el despacho desde ya a advertir que se sustraerá de efectuar el estudio pertinente respecto de la solicitud deprecada a luz de preceptuado en el artículo 64 de la

Ley 599 de 2000 modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014 en concordancia con lo expuesto en el artículo 471 de la Ley 906 de 2004 en relación a libertad condicional y lo regulado en el artículo 38 G de la Ley 599 de 2000 para conceder el subrogado de la prisión domiciliaria, por cuanto al examinarse una de las conductas acumuladas y por la cual fue condenado JOSÉ DE JESÚS LARGO LÓPEZ, se evidencia que la misma obedece al delito de extorsión agravada, por los hechos acaecidos en el año 2012, conforme se expone en la sentencia emitida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Pereira – Risaralda fechada el 28 de abril de 2016.

16.1. Por lo cual, su decisión de negar la prisión domiciliaria por prohibición expresa del art. 26 de la Ley 1121 de 2006 no estructura vía de hecho que amerite el amparo constitucional, pues no irrumpe como vulneradora de los derechos del accionante sino por el contrario responde al principio de legalidad.

16.2. En ese sentido, se reitera que la exclusión de beneficios y subrogados penales establecida en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 no fue derogada tácitamente con el artículo 32 de la Ley 1709 de 2014, sino que se trata de dos disposiciones que coexisten, por lo que en los casos en los que el condenado lo ha sido por el delito de extorsión endilgado a LARGO LÓPEZ, lo procedente es aplicar la mencionada prohibición².

17. Ahora, se queja el profesional del derecho porque en su criterio se debió aplicar por favorabilidad el art. 32 de la Ley 1709 de 2014, al respecto tiene sentado esta Corporación que:

«...el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 y el 32 de la Ley 1709 de 2014 son válidas y jurídicamente conciliables en tanto que, se reitera, el uno establece una circunstancia específica que configura la prohibición para acceder a la libertad condicional o a la prisión domiciliaria –que se trate de delitos de extorsión– y el otro, por el contrario, establece un presupuesto de hecho de carácter general que se contrae a la concesión de la libertad

condicional, sin alterar, en absoluto, aquellos casos expresamente exceptuados»³

18. Adicionalmente, como lo razonó el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pereira, al resolver el recurso de apelación, tampoco cambiaría la conclusión si se optara por aplicar por favorabilidad el art. 38 del Código Penal, antes de la modificación introducida por la Ley 1709 de 2014, que no vinculaba la prohibición al art. 68A, pero señalaba como primer requisito:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de cinco (5) años de prisión o menos.

Y para el caso delitos como la extorsión y el hurto calificado agravado, algunos por los cuales fue condenado el accionante, superan los 5 años de pena mínima, por lo que tampoco sería procedente el subrogado solicitado.

Sobre la falta de motivación en la sentencia de tutela de primera instancia

19. Ha establecido la Corte, que al estudiar el cumplimiento de las condiciones requeridas para conceder los mecanismos sustitutivos de la detención o subrogados penales, el Juez está en la obligación de desplegar una argumentación jurídica completa, justificativa de la decisión que ha de adoptarse, de suerte que, el análisis debe hacerse en consonancia con las condiciones particulares del peticionario, de manera que pueda llegarse a la conclusión que la medida cumple con el requisito de la razonabilidad.

20. En esta oportunidad, aduce el demandante que existe una falta de motivación en la sentencia de tutela de primera instancia, por cuanto:

[...] el problema jurídico planteado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, no se corresponde con los argumentos y premisas de la decisión, no porque no hayan sido favorables a las pretensiones del suscrito como accionante, sino por carecer en absoluto de

cualquier valoración y argumentación desde la perspectiva de los derechos fundamentales que han constituido el núcleo esencial de la acción constitucional, porque han afectado de manera grave a una persona que se halla en condiciones de indefensión, privada de la libertad.

21. Al respecto basta con recordar lo que de vieja data tiene asentado esta Sala respecto a la reclamación por falta de motivación de las decisiones judiciales:

[...] un reproche de esta naturaleza, no consiste en la afirmación de una simple inconformidad con la valoración hecha en el fallo o del descontento con los argumentos que suministra el juez de instancia, porque se estimen equivocados o de la aspiración a que ellos sean presentados de una determinada manera, sino que debe señalarse con precisión la carencia absoluta o parcial de contenido o el ambivalente razonamiento que le impide a los sujetos procesales explicarse cómo llegó el juez a la conclusión que finalmente expresa en la parte resolutive de la providencia.

Pues bien, como se vio párrafos atrás, la negativa a la pretensión del accionante se basó en la norma que prohíbe expresamente la concesión de subrogados penales para personas que han cometido delitos como el de extorsión, lo que se estima es una causa objetiva, verificable de manera inmediata, sin que se deba recurrir a extensos y sofisticados argumentos por parte del juez ejecutor, o de quien revisa la decisión para sustentar lo resuelto; además, en este caso se estudiaron otras posibilidades de otorgar el subrogado en mención, sin que se encontrara ello posible, por lo que no se aprecia cuáles serían los argumentos que el impugnante echa de menos.

Sobre el desconocimiento del precedente jurisprudencial

22. El defensor cita la sentencia SP1207-2017 Radicado 45900, del 1º de febrero de 2017, en la que se analizó un caso relacionado, pero que, en todo caso, no es asimilable a esta situación. Así se pronunció la Sala en esa providencia:

[...] el funcionario judicial al momento de analizar la procedencia del sustituto debe remitirse al artículo 68A, inciso 2, del Código Penal, a fin de verificar si la conducta sancionada se encuentra allí enlistada y en caso afirmativo, no podrá conceder ésta.

[...]

No obstante, dicha regla tiene su excepción, esto es la consignada en el parágrafo 1 del mismo artículo y 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.” Es decir, 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.

Al respecto, el artículo 38G del estatuto penal sustancial, que fue adicionado mediante el artículo 28 de la Ley 1709 de 2014, dispone:

ARTÍCULO 38G. La ejecución de la pena privativa de la libertad se cumplirá en el lugar de residencia o morada del condenado cuando haya cumplido la mitad de la condena y concurren los presupuestos contemplados en los numerales 3 y 4 del artículo 38B del presente código, excepto en los casos en que el condenado pertenezca al grupo familiar de la víctima o en aquellos eventos en que fue sentenciado por alguno de los siguientes delitos: [...] extorsión [...], delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, salvo los contemplados en el artículo 375 y el inciso 2o del artículo 376 del presente código.

Entonces, a la luz del referido canon para acceder a esta modalidad de prisión domiciliaria se requiere que (i) el sentenciado haya cumplido la mitad de la pena impuesta, (ii) no se trate de alguno de los delitos allí enlistados, (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.

4. Advertido lo anterior, aparece que [...], fue condenado [...], como coautor de los delitos de conservación y financiación de plantaciones, y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, descritos en los artículos 375, inciso 2, y 376, inciso 2, del Código Penal, conductas que no fueron excluidas por el artículo 38G, es decir, por las mismas procedía el estudio de factibilidad de la prisión domiciliaria incoado bajo tal norma, la cual se dejó de aplicar. (Negrillas fuera del texto).

Así pues, es claro, que en aquella ocasión la Sala verificó que la conducta por la que fue procesado el demandante no se encontraba incluida dentro de las que debían tenerse en cuenta para negar la prisión domiciliaria, situación totalmente diferente a la actual, en la que LARGO LÓPEZ es procesado por, entre otros, el delito de extorsión, el cual se encuentra entre los enumerados por el art. 38G, que la providencia citada claramente identifica, pero que fue omitida por el impugnante en su referencia.

23. Igualmente, aludió el apoderado del accionante al auto AP2977 de 2022, para sustentar su solicitud de la prisión domiciliaria; sin embargo, como él mismo lo aclara, en aquella oportunidad la Corte se refirió a la libertad condicional, por el delito de concierto para delinquir, y si bien la Sala citó a modo de ejemplo, la inaplicación del art. 68 A, para ese caso, no desarrolló el tema más allá de su mención como ejemplo, esto por cuanto la discusión se centró en la negativa de la libertad con base en la sola gravedad de la conducta, aspecto que no es discutido en esta causa.

En conclusión, la omisión alegada por el apoderado del impugnante respecto al análisis de las anteriores providencias, en nada cambia la situación de LARGO LÓPEZ, pues no son aplicables a su caso.

24. Bajo este entendido, no se advierte incorrección alguna en los autos del 8 de marzo y

el 9 de junio de 2023, pues tal determinación, contrario a lo sugerido, debía motivarse en el marco normativo y jurisprudencial aplicable, como en efecto ocurrió.

25. De manera que, un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, constituye un aspecto ajeno al ámbito de injerencia del juez de tutela, que se limita a ejercer un control constitucional, pero de ninguna manera extensivo al de acierto propio de las instancias, dado que la acción de amparo ha sido instituida para garantizar la defensa de los derechos fundamentales, pero no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes, contrario a la percepción del demandante, que busca la intromisión del juez de amparo al margen de los mecanismos de defensa dispuestos dentro del proceso penal.

26. Por todo lo anterior, se confirmará el fallo impugnado conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

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

VI. RESUELVE

1°. CONFIRMAR el fallo impugnado, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

2°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CC C-590/05; T-780/06; T-332/12 -entre otras.

2 CSJ SP2634-2015, Rad. 41443; CSJ STP16284-2014, Rad. 76724.

3 CSJSTP16284-2014, Rad. 76724, entre otros.