**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

 **PEREIRA-RISARALDA**

 **RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

 SALA de decisión PENAL

 Magistrado Ponente

 JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, dieciséis (16) de junio de dos mil dieciséis (2016)

 Acta de Aprobación No. 530

 Hora: 8:00 a.m.

1.- VISTOS

Procede esta Corporación a decidir la acción de tutela instaurada por la señora **EUCARIS BLANCO DE TORRES** en representación de sus menores nietas MARÍA FERNANDA TORRES HERRERA y MARÍA DE LOS ÁNGELES TORRES HERRERA**,** contra el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira (Rda.), al considerar vulnerados sus derechos a la infancia, unidad familiar, a la vida, salud y dignidad humana.

2.- SOLICITUD

Lo sustancial del extenso escrito de tutela que presenta la señora **EUCARIS BLANCO,** se puede concretar así: (i) tiene 60 años y sus nietas MARÍA FERNANDA Y MARÍA DE LOS ÁNGELES TORRES están bajo su cuidado, pues su padre JUAN CARLOS TORRES BLANCO está detenido desde mayo 21 de 2014 al haber sido capturado por el delito de hurto calificado y agravado y posteriormente condenado por el Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas (Rda.), a la pena de 147 meses de prisión; (ii) debido a tal detención sus pequeñas hijas han presentado diversos comportamientos anómalos ante la ausencia de su progenitor, lo que incluso ha llevado a que MARÍA FERNANDA haya pretendido quitarse la vida, situación que le preocupa, aunado al hecho de que también vela por su señora madre de 87 años y de una de sus descendientes, que se encuentra enferma; (iii) pide se protejan los derechos de las menores y se le conceda a su hijo JUAN CARLOS TORRES BLANCO la prisión domiciliaria, con fundamento en lo reglado en el artículo 44 C.N., la Declaración de los Derechos del Niño, arts. 314 y 461 C.P.P. relativos a la concesión de tal sustituto, así como jurisprudencia de la Corte Constitucional y Suprema de Justicia referente a la condición de padre cabeza de familia -Ley 750/02-; (iv) los sicólogos o asistentes sociales en la visitas realizadas, solo tienen en cuenta la situación económica y vitalidad, pero no los problemas psicológicos de las menores que son los más graves, y (v) pide se protejan los derechos de las niñas, en especial la vida de MARÍA FERNANDA la cual queda en manos y responsabilidad del Estado.

3.- CONTESTACIÓN

La Corporación corrió traslado de la acción de tutela al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta capital, al interno JUAN CARLOS TORRES BLANCO, al Coordinador de similares Juzgados en Acacías (M.) y al Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de esa misma municipalidad, los cuales dieron respuesta así:

**3.1.-** *El Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad*  *de Pereira* informó que las diligencias relativas al interno JUAN CARLOS TORRES BLANCO se remitieron en febrero 26 de 2016 a su homólogo en Acacías (M.), pues el condenado se trasladó a la cárcel de esa localidad, pero con antelación a ello, en noviembre 17 de 2015 le negó al condenado la sustitución de la prisión intramural por la de su residencia al considerar que no reunía los requisitos para ser reconocido como padre cabeza de familia, decisión que fue recurrida, sin que tal postura variara al no existir abandono absoluto de los menores.

**3.2.-** *El Juez Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad*  *de Acacías* (M.) señaló que en marzo 17 de 2016 se avocó el conocimiento del proceso seguido contra TORRES BLANCO, del cual se extrae que solicitó la prisión domiciliaria que le fue resuelta negativamente, y aunque contra esa providencia interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, no reposa en la actuación decisión que defina la alzada, por lo que para garantizar el debido proceso dispuso remitir nuevamente lo actuado al Juzgado de Pereira (Rda.) para que emitiera el pronunciamiento respectivo. Agrega que ante ese despacho no se ha recibido solicitud alguna.

**3.3.-** *El Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Acacías* (M.) expresa que el señor TORRES purga una condena de 12 años y revisada su hoja de vida se observa que elevó solicitud de prisión domiciliaria, que le fue negada por auto de noviembre 17 de 2015. Agrega que durante su estadía no ha recibido petición similar y que dicho penal no es competente para solucionar el reclamo presentado.

**3.4.-** Ante solicitud de esta Corporación, el *Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Pereira,* señala que de conformidad con lo comunicado por el Centro de Servicios Administrativos de esos despachos, en marzo 2 de 2016 se comisionó a la Cárcel de Santa Rosa para notificar al interno el proveído que resolvió el recurso de reposición, siendo devuelta sin diligenciar por cuanto el condenado fue trasladado para la Penitenciaría de Acacías (M.), y por ende se exhortó al Director de dicho establecimiento para que realizara el enteramiento respectivo, por lo que a la fecha no se ha dado trámite a la apelación que de forma subsidiaria interpuso el penado.

4.- PRUEBAS

Se tuvieron en cuenta como tal los documentos aportados por cada una de las partes.

5.- Para resolver, SE CONSIDERA

El Tribunal es competente para fallar el presente asunto de conformidad con la facultad consagrada en la Constitución Política en su artículo 86 y en los Decretos 2591/91 y 306/92.

**5.1.- Problema planteado**

Corresponde establecer a la Sala si por parte del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pereira, con ocasión de las actuaciones que se adelantan en contra del señor **JUAN CARLOS TORRES BLANCO**, se vulneraron los derechos fundamentales de sus menores hijas y que estima conculcados la accionante.

**5.2.- Solución**

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la tutela para reclamar el amparo de sus derechos constitucionales, y procederá contra toda acción u omisión de la autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, siendo por excelencia el mecanismo más expedito en materia de protección de derechos fundamentales, gracias a ella el Estado Colombiano logró optimizarlos y hacerlos valer a todas las personas sin discriminación alguna.

De conformidad con las manifestaciones esgrimidas en el extenso escrito de tutela entiende esta Corporación que la petición central de la acción impetrada por la señora **EUCARIS BLANCO DE TORRES** -madre del interno JUAN CARLOS TORRES BLANCO-, está dirigido principalmente a obtener que el juez constitucional le conceda al mismo la prisión domiciliaria en aras de garantizar con ello los derechos que le asisten a las menores hijas de éste.

No obstante que en momento alguno la accionante refirió que por parte de quien defendió los intereses del señor JUAN CARLOS TORRES BLANCO se arrimó petición para que se le sustituyera la prisión intramural por la domiciliaria por ser padre cabeza de familia, de lo allegado a la actuación se desprende que en efecto ello ocurrió y que en su oportunidad el juzgado se pronunció de manera negativa ante tal solicitud, al considerar que no se reunían en el sentenciado las condiciones para ser favorecido con ese beneficio. Decisión ésta que fue objeto de recurso de reposición y en subsidio apelación, sin que este último se haya agotado.

Frente al contenido de la demanda debe reiterarse que en principio la tutela no procede cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual se debe demostrar la premura de la situación y la importancia del auxilio constitucional; es decir, que no puede utilizarse como forma de evadir los procesos ordinarios o especiales contemplados de manera general por la ley, como así lo ha decantado la Corte Constitucional[[1]](#footnote-1)

Debe indicarse igualmente, que han sido varias los pronunciamientos en los que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de tutelas[[2]](#footnote-2) , ha reiterado que al juez de tutela no le es permitido inmiscuirse en “procesos en curso”, tal como se expresó en el radicado 68111 de julio 18 de 2013[[3]](#footnote-3), así:

“Adicionalmente, observa la Sala que el proceso seguido en contra de **URBANO BERRERA** se encuentra en curso, luego será en ese escenario donde a través de los medios de defensa judicial podrá reclamar el amparo de las garantías fundamentales que considera conculcadas, pues como reiteradamente lo ha dicho la Corte al juez de tutela tampoco le es permitido intervenir en procesos en curso, no sólo porque desconoce la independencia y la autonomía de que está revestido el juez natural para tramitar y resolver los asuntos de su competencia, sino porque, tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró el mecanismo de amparo para la protección de derechos superiores, mas no para su declaración.”

Coetáneamente, en el radicado 81495 de agosto 27 de 2015 -entre otros-, la misma Alta Corporación recalcó lo siguiente respecto a la no procedencia de la tutela para reemplazar los procedimientos ordinarios:

“La Sala ha sostenido de tiempo atrás que no puede interponerse la acción de tutela para reemplazar los procedimientos ordinarios, pues el amparo se concibió para suplir la ausencia de éstos y no para desconocerlos, por tanto, no es viable considerarlo un medio alternativo o paralelo de defensa al cual acudir para enderezar actuaciones jurisdiccionales supuestamente viciadas.

[…]

De lo anterior, surge evidente que la interpretación ponderada de los jueces al resolver un asunto dentro del ámbito de su competencia, pertenece a su autonomía como administradores de justicia y no puede controvertirse a través de una acción de amparo; mucho menos si en contra de sus determinaciones se interpusieron los recursos ordinarios y éstos fueron resueltos negativamente, pues el instrumentos constitucional no se erige como una instancia adicional para exponer nuevamente la razón del disenso.”

Surge diáfano de lo citado, que al encontrarse actualmente en curso el proceso por medio del cual se vigila la ejecución de la pena que fue impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas en octubre 8 de 2014 contra del señor **TORRES BLANCO**, es en el interior del mismo donde se deben ventilar aquellas presuntas vulneraciones a los derechos y garantías fundamentales que reclama su progenitora, pues será allí donde: “[…] el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso”[[4]](#footnote-4).

Y al respecto, mírese nada más que ha sido precisamente en ejercicio de tal facultad que la apoderada del condenado solicitó la concesión del sustituto de la prisión domiciliaria, la cual le fue negada por el juzgado encargado de la vigilancia de la pena, frente a lo cual el ordenamiento procedimental penal contempla la posibilidad de interponer los recursos de ley, como en efecto así se hizo por parte del mismo interno, quien pidió reposición y en subsidio de apelación, sin que a la fecha éste se haya culminado, en tanto como se informó el expediente respectivo fue enviado ante los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías (M.), sin haberse agotado la notificación respectiva al interno **TORRES BLANCO** del auto por medio del cual se negó la reposición pero a su vez se le concedió el recurso de alzada de manera subsidiaria, el que a la fecha no ha sido desatado.

Así mismo, no puede utilizarse la acción de tutela como mecanismo para reabrir polémicas ya tramitadas ante los jueces ordinarios, y aunque se quiera plantear que la afectación psicológica de las niñas no fue tenida en cuenta por la instancia anterior, ello no puede ser de recibo por esta Corporación, ya que como lo ha referido la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema: “no es posible que el juez de tutela en cualquiera de sus instancias habilite o reabra la discusión jurídica cuando a las partes les asista desconcierto con la tesis planteada por los funcionarios judiciales al resultarle adversa a la cual propusieron, porque ello convertiría al instrumento excepcional de amparo en una instancia adicional no prevista y de paso desnaturalizaría el alcance que le fue designado por la Carta Política”.[[5]](#footnote-5)

Para esta Corporación, en momento alguno el despacho accionado vulneró los derechos fundamentales de las menores ni del interno TORRES BLANCO, en tanto la pena intramural que en la actualidad recae en el señor **ESPINOSA PARRA** obedeció a una sentencia condenatoria que se encuentra en firme y la decisión que en primera instancia le negó la prisión domiciliaria no es el resultado del capricho del funcionario judicial, sino de la aplicación del ordenamiento penal, en cuanto de lo analizado por el mismo fácilmente se colige que el condenado no cumple con las exigencias tanto de índole objetivo como subjetivo a que alude la Ley 750/02 para ser considerado como padre cabeza de familia, además de la inevitable necesidad de tratamiento penitenciario, no solo por la gravedad de la conducta imputada, sino porque además las funciones de la pena que consagra el artículo 4º del Código Penal, esto es, la prevención general, la retribución justa y la prevención especial, justifican y hacen necesaria para este caso en particular el efectivo cumplimiento de la sanción privativa de la libertad, como quiera que el mensaje a la comunidad no podía ser otro diferente a que las acciones que atentan contra sus más preciados bienes deben recibir una sanción ejemplarizante, sin que para ello se puedan anteponer los derechos que les asiste a los menores[[6]](#footnote-6), como así lo pretende la accionante.

En conclusión, lo que salta a la vista es que la acción constitucional no procede frente a actuaciones ya adoptadas por funcionarios judiciales cuando la normativa contempla otros mecanismos para procurar la protección de los derechos presuntamente quebrantados, y ello precisamente es lo que acá ha tenido ocurrencia.

Todo lo dicho con mayor razón cuando, como se desprende de lo arrimado a esta acción, las menores no están en situación de abandono sino que permanecen con su abuela quien le brinda los cuidados necesarios. Y la mera circunstancia de estar supuestamente afectadas física o psicológicamente no puede ser considerada como razón suficiente para pregonar que se le deba otorgar al sentenciado la prisión domiciliaria, en cuanto si en verdad requieren alguna clase de tratamiento clínico, deben ser las personas que están a su cuidado quienes les brinden la atención necesaria por medio de la entidad prestadora de los servicios asistenciales -en este caso la S.O.S. de Comfamiliar-, como en efecto así lo han hecho de conformidad con lo allegado al encuadernamiento.

No obstante ello, la Sala oficiará al I.C.B.F., para que realice visita al núcleo familiar de la accionante **EUCARIS BLANCO DE TORRES** con quien residen las menores MARÍA FERNANDA y MARÍA DE LOS ÁNGELES TORRES, con el fin de establecer si se encuentran en condición de peligro o vulnerabilidad y requieren por ende la intervención estatal con miras a lograr el restablecimiento de sus derechos, adoptándose para el efecto las medidas o la asistencia profesional que dicho instituto considere pertinentes.

Se declarará por tanto improcedente la acción constitucional impetrada.

5.- DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República, por mandato de la Constitución y de la Ley,

FALLA

**PRIMERO: SE NIEGA POR IMPROCEDENTE** la acción de tutela interpuesta por la señora **EUCARIS BLANCO DE TORRES.**

**SEGUNDO:** Ofíciese al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Seccional Risaralda, para que se efectúe visita al núcleo familiar de la accionante **EUCARIS BLANCO DE TORRES** con quien residen las menores MARÍA FERNANDA y MARÍA DE LOS ÁNGELES TORRES, con el fin de establecer si éstas se encuentran en condición de peligro o vulnerabilidad y requieren por ende la intervención estatal con miras a lograr el restablecimiento de sus derechos, adoptándose para el efecto las medidas o la asistencia profesional que dicho instituto considere pertinentes.

**TERCERO:** Si el fallo no fuere impugnado remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

La Secretaria de la Sala,

MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ

1. Corte Constitucional, Sentencia T-313 de 2005. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ver también los radicados T-45900/10, T-53421/11 y T-70719/13 [↑](#footnote-ref-2)
3. Véase igualmente CSJ STP, 6 may. 2015, Rad. 79314 [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional, T-418 de 2003. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ SP, 15 oct. 2015, Rad. 82339. [↑](#footnote-ref-5)
6. Véase CSJ AP, 9 may. 2012, Rad. 38054, donde se hizo alusión a sentencia C-184 de 2003 de la Corte Constitucional, en la que se dijo:”De esta manera, la jurisprudencia constitucional considera, por una parte, que es legítimo para el legislador introducir derechos en materia penal a mujeres que se encuentran privadas de la libertad, como por ejemplo la prisión domiciliaria; pero por otra, considera que no concederla a una mujer cabeza de familia, cuando ésta pone en riesgo la seguridad de la comunidad y puede representar una amenaza para los derechos de los asociados, es legítimo, porque es constitucional restringir esa posibilidad en tales condiciones” . [↑](#footnote-ref-6)