

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP12239-2018

Radicación n° 100232

Acta 321

Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la impugnación impetrada por JHON JAIRO MATAMOROS GONZÁLEZ, respecto del fallo proferido el 23 de julio de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., el cual declaró improcedente la petición de amparo en contra del Juzgado Veinticuatro de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

1. ANTECEDENTES

Fueron reseñados por el a quo así:

“El condenado JHON JAIRO MATAMOROS GONZÁLEZ, presenta acción de tutela en procura de amparo de sus derechos de igualdad y debido proceso, los que considera vulnerados por el Juzgado 24 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad¹, tras negarle la «redosificación punitiva» en virtud del principio de favorabilidad, conforme lo previene la sentencia 48047 del 7 de junio de 2017 y la Ley 1826 de 2017 y la Ley 1826 de 2017.

Refiere el demandante que fue condenado por el delito de violencia intrafamiliar en sentencia del 23 de enero de 2017 a la pena de 73 meses de prisión, de la que conoce el Juzgado 24 de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad de esta ciudad, pese a que no convivía con su ex pareja, por lo que a su juicio modificar la conducta por la de lesiones personales dolosas, petición que le fue negada en proveído del 2 de mayo de 2018.

Agrega el condenado MATAMOROS GONZÁLEZ que en su caso impera dar aplicación al inciso segundo del artículo 29 de la Carta Política, es decir asignar la ley más permisiva o favorable, de acuerdo con los criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal en sentencia 48.047 del 7 de junio de 2017-, a efecto de obtener la variación de la calificación jurídica y la consecuente redosificación de la pena, la que a su juicio debe ser por la de lesiones personales, cuyo acto que le compete al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad de acuerdo con el artículo 38.7 de la Ley 906 de 2004.

Así las cosas, solicita el amparo de sus derechos constitucionales a efecto de obtener la variación de la calificación jurídica y la redosificación punitiva con base en la Ley 1826 de 2017.”

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente la petición de amparo, al considerar que no cumple el requisito de subsidiariedad, pues en contra de la decisión de 2 de mayo de 2018, por medio de la cual se negó la redosificación de la pena por favorabilidad, no se impetraron los recursos de ley.

De otra parte, revisado el auto censurado, fue debidamente sustentado en el ordenamiento jurídico, lo que condujo al demandado a no acceder a la aplicación de la ley 1826 de 2017, ya que no se satisfacen las exigencias previstas en dicha normativa, por cuanto la condena impuesta al actor se produjo por el delito de violencia intrafamiliar, punible que no está

contemplado en los delitos señalados en el artículo 10 de la precitada legislación.

En igual sentido, indicó que lo pretendido por el actor es que se degrade la calificación jurídica de violencia intrafamiliar a la de lesiones personales y como consecuencia se redosifique el quantum de la pena impuesta por el Juzgado 11 Penal Municipal de conocimiento de Bogotá, autoridad que le impuso 73 meses de prisión, con fundamento en la sentencia de la Sala de Casación Penal, radicado No. 48047 del 7 de junio de 2017, la cual varió el criterio de lo que debe entenderse por unidad familiar, por lo tanto, no es el juez executor el encargado de resolver tal asunto, sino por el contratario, tiene a su alcance la acción de revisión que deberá instaurar ante el Tribunal Superior de conformidad con lo contemplado en el artículo 34.3 de Ley 906 de 2004, por tal razón, es improcedente la acción constitucional, al tener a su alcance otros medios de defensa. Añadió que esa Corporación oficiará a la Defensoría del Pueblo con el fin que le asigne un defensor público para que le ayude con los fines que persigue.

Por último, indicó que no observó vulneración al derecho a la igualdad, pues el accionante no expuso un caso similar en el cual el juzgado executor hubiera actuado de forma diversa, para poder realizar el test de proporcionalidad, con el fin de evidenciar el trato discriminatorio.

3. DEL RECURSO INTERPUESTO

El demandante impugnó el fallo y en sustento de su inconformidad reiteró la aplicación de la sentencia bajo radicado 48047 del 7 de junio de 2017, la cual varió el criterio de lo que debe entenderse por unidad familiar, por consiguiente cumple con los requisitos para que se le amparen los derechos fundamentales invocados.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es

competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales 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, o si existe, se utiliza como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Sabido es que la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos, 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, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

Por lo tanto, si no existen motivos que impidan promover la acción, ésta procederá contra las decisiones judiciales en la medida que carezcan de fundamento objetivo y configuren una causal de procedibilidad. Por el contrario, son improcedentes aquellas demandas en las cuales 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.

4. En el asunto que concita la atención de la Sala emerge claro la improcedencia del mecanismo de amparo reclamado y en consecuencia se procederá a la confirmación del fallo recurrido. Estas las razones:

4.1. Conforme la jurisprudencia del Tribunal de cierre constitucional, se tiene que el

mecanismo de amparo por regla general no es procedente cuando se dirige contra sentencias u otras decisiones ejecutoriadas proferidas dentro de los procesos judiciales, porque no fue concebida como medio supletorio de los procedimientos ordinarios que el ordenamiento jurídico ha consagrado.

Lo anterior porque es dentro del desarrollo o al interior mismo de la respectiva actuación, que las partes deben ejercer sus actos de postulación encaminados a superar los eventuales vicios de fondo o de estructura que se susciten en la tramitación del respectivo asunto, sin que pueda acudir a la tutela como si se tratara de una tercera instancia, de allí que previo a intentarse la acción de amparo es deber de la parte interesada haber agotado todos los mecanismos de defensa judicial al interior de correspondiente trámite.

Sobre el punto la Corte Constitucional ha señalado:

(...) quien no ha hecho uso oportuno y adecuado de los medios procesales que la ley le ofrece para obtener el reconocimiento de sus derechos o prerrogativas se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos. De su conducta omisiva no es responsable el Estado ni puede admitirse que la firmeza de los proveídos sobre los cuales el interesado no ejerció recurso constituya trasgresión u ofensa a unos derechos que, pudiendo, no hizo valer en ocasión propicia. Es inútil, por tanto, apelar a la tutela, cual si se tratara de una instancia nueva y extraordinaria, con el propósito de resarcir los daños causados por el propio descuido procesal. (C.C. T-477/2004)

5. Pues bien, en el asunto que se examina, del texto de la demanda y como bien lo indicó el a quo, la queja del accionante recae frente a la negativa del juez executor para degradar la conducta de violencia intrafamiliar a la de lesiones personales y la consecuente modificación en el quantum de la pena impuesta, decisión que fue resuelta mediante interlocutorio del 2 de mayo de 2018.

5.1. Al respecto, acorde con la información obrante en el diligenciamiento, el demandante

en su momento no formuló tales reparos a través de los recursos ordinarios de los cuales disponía y por esa senda provocar su reconsideración y revisión de la autoridad competente, de allí que no resulte admisible que por esta vía intente postular su posición, como si fuese una oportunidad nueva y adicional para obtener una respuesta favorable a sus pedimentos.

Así las cosas, no es factible pretender revivir etapas procesales al interior de las cuales pudo exponer sus razones de inconformidad y, por ello se torna improcedente el amparo constitucional, bajo el entendido que no es el mecanismo diseñado para renovar términos que se han dejado vencer, habida cuenta que una actitud de desprecio o desdén frente a los medios ordinarios y extraordinarios de defensa que puede ser revertida a través de este excepcional instrumento de protección.

En otras palabras, si la parte actora renunció de forma voluntaria al ejercicio de los instrumentos judiciales procedentes, sus pretensiones carecen de vocación de prosperidad, porque de lo contrario se desconocería abiertamente el carácter residual del instrumento constitucional, ya que no es viable invocarlo como una alternativa frente a los procedimientos legales diseñados por el legislador.

6. De allí que no resulta posible acceder al pedimento de amparo, ya que ello sería desconocer el contenido de las distintas jurisdicciones y el carácter residual del instrumento constitucional, toda vez que no es posible invocarlo a modo de alternativa frente a los procedimientos legales diseñados por el legislador y tornar viable la interferencia del juez de tutela en procesos en los que no se hizo uso de los medios que tenía a su alcance, además, lo que reclama por la vía tutelar lo puede hacer, si es su deseo y a través de abogado, ante el juez natural como lo indicó la Corporación de primer grado, por medio de la acción de revisión, en atención al numeral 7° del artículo 192 de la Ley 906 de 2004 que contempla:

«7. Cuando mediante pronunciamiento judicial, la Corte haya cambiado favorablemente el

criterio jurídico que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria, tanto respecto de la responsabilidad como de la punibilidad».

7. De lo anterior se concluye que los reparos aludidos por la parte recurrente devienen sin trascendencia y por lo mismo insuficientes para modificar o derruir el fallo objeto de repudio, de ahí que será confirmado.

* * * * *

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

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo recurrido.

Segundo.- Notificar esta decisión en la forma prevista por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- Remitir el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folios 1 y ss del cuaderno original