

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

STP2487-2018

Radicación n.º 96758

Acta n.º 60

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

V I S T O S

La Sala resuelve la impugnación interpuesta por el accionante JORGE ANDRÉS BARBOSA CASTAÑO, contra la sentencia del 15 de diciembre de 2017 con la cual la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, negó la solicitud de amparo que invoca para los derechos fundamentales que considera vulnerados por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El acontecer fáctico y procesal que rodea la interposición de la presente acción constitucional, se contrae a los siguientes aspectos:

Al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, le correspondió vigilar la ejecución de la condena impuesta a JORGE ANDRÉS BARBOSA CASTAÑO por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali, tras ser declarado responsable de los delitos fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego y violencia intrafamiliar.

Mediante auto interlocutorio de fecha 29 de junio de 2017, el despacho ejecutor negó la concesión de la prisión domiciliaria deprecada a favor del sentenciado, tras precisar que en este caso además de no cumplirse con el factor objetivo que exige la norma, opera la exclusión consagrada en el artículo 38G del Código Penal, toda vez que el peticionario pertenece al grupo familiar de la víctima.

Ante nueva solicitud en el mismo sentido, el juzgado se volvió a pronunciar en forma adversa a través de proveído del 28 de agosto de 2017, haciendo alusión a la exclusión del artículo 38G.

Decisiones notificadas a las partes, sin que se interpusiera recurso alguno en su contra.

Posteriormente el sentenciado y el representante del Ministerio Público elevaron sendas peticiones con idénticos fines, frente a lo cual se pronunció el juzgado mediante auto de sustanciación del 24 de noviembre de 2017, en el sentido de abstenerse de volver a resolver sobre el tema ya abordado en dos ocasiones anteriores a través de providencias que fueron notificadas en debida forma.

En tales condiciones el ciudadano JORGE ANDRÉS BARBOSA CASTAÑO acudió al mecanismo excepcional de la tutela para que se conceda la protección del derecho fundamental al debido proceso que afirmó vulnerado por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, al negarle la prisión domiciliaria.

En consecuencia, peticionó que se ordene al juzgado accionado otorgar el beneficio impetrado.

II. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 8 de noviembre de 2017 el Tribunal Superior de Cali admitió la demanda, disponiendo, además de la notificación del juzgado accionado, la convocatoria al

contradictorio del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali.

El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali acudió al trámite, exponiendo la actuación surtida dentro de la fase de ejecución del proceso que se le siguió a JORGE ANDRÉS BARBOSA CASTAÑO.

Similar respuesta ofreció el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali.

III. DECISIÓN RECURRIDA

El Tribunal Superior de Cali declaró improcedente el amparo invocado, advirtiendo para ello que en este caso no se cumple con el presupuesto de subsidiariedad señalado por la jurisprudencia constitucional al determinar los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, toda vez que el actor omitió hacer uso de los recursos de ley para atacar la decisión que le negó la prisión domiciliaria.

IV. LA IMPUGNACIÓN

El accionante impugna la sentencia de tutela proferida por el Tribunal a quo sin hacer manifiesta la razón de su disenso.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con la preceptiva del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela adoptada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali.

Como es bien sabido, la acción de tutela tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por

acción u omisión de las autoridades, y de los particulares en los casos que la ley regula, siempre que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

De esta especial naturaleza de la acción de tutela se infiere además, que cuando el ordenamiento jurídico prevé otro mecanismo judicial efectivo de protección, el peticionario debe acreditar que acudió en forma oportuna al recurso del que disponía para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales, pues si se abandona voluntariamente o por descuido, no puede hacer uso de la tutela para revivir las oportunidades de protección de las cuales prescindió, que es lo primeramente colegido con evidencia en el asunto que se somete a consideración de la Sala.

En efecto, del examen de las diligencias allegadas a la actuación constitucional se extrae que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, mediante proveídos interlocutorios del 19 de junio y 28 de agosto de 2017 resolvió no acceder a la solicitud de prisión domiciliaria elevada a favor de JORGE ANDRÉS BARBOSA CASTAÑO, por presentarse en este caso la exclusión consagrada en el artículo 38G del Código Penal. Decisiones que alcanzaron ejecutoria sin que en su contra fueran interpuestos los recursos ordinarios que prevé el legislador.

Así entonces, ninguna duda emerge en cuanto que el accionante desechó agotar los recursos respecto de la decisión a partir de la cual considera quebrantadas sus garantías constitucionales, siendo que, dado el carácter residual de la acción, no surge viable para revivir las oportunidades que el respectivo procedimiento le brindó para solicitar su

protección al interior de la actuación, luego es claro que tal circunstancia determina por sí sola la falta de prosperidad de la acción aquí interpuesta, en la medida que la actuación a partir de la cual se irroga la presunta vulneración de los derechos fundamentales, no puede atribuirse a la autoridad judicial accionada cuando precisamente el supuesto afectado desdeñó los medios de defensa judicial que el legislador le ofrece.

Por lo demás, se tiene que al formular nuevamente petición con idénticos fines, se obtuvo como respuesta del juzgado accionado que debía estarse a lo ya resuelto en providencias anteriores, decisión contenida en un auto de sustanciación lo que de contera hace improcedente su impugnación, sin que al respecto se vislumbre trasgresión para las garantías constitucionales que integran el debido proceso del accionante y en cambio ninguna duda emerge que al no contener la última solicitud nuevos elementos que introdujeran variación a la situación del sentenciado con relación al beneficio reclamado, no le quedaba opción diferente al juzgado que abstenerse de retomar el estudio de la temática planteada, en aplicación de los principios de economía procesal y eficiencia.

Según lo expuesto, en ese asunto no se cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción que se formula frente a una providencia judicial, de manera que la petición de amparo es improcedente en la forma acertada como resolvió el Tribunal de Superior de Cali.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, 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.- CONFIRMAR el fallo impugnado.
- 2.- Notifíquese de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3.- En firme esta determinación, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria