

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS nº 1

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

STP4152-2018

Radicación nº 97601

Acta 99.

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

I. VISTOS

1. Se procede a resolver la acción de tutela presentada por M.A.G.R.1, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, así como los Juzgados Penal del Circuito de Funza y Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, legalidad, favorabilidad y libertad, trámite al cual fue vinculada la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, las partes y demás intervinientes dentro del proceso penal rotulado con el nº 2543061000111135-2010-80291.

II. ANTECEDENTES

2. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2.1. De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente y lo esbozado en el libelo introductorio, se tiene que el 9 de noviembre de 2011, el Juzgado Penal del Circuito de Funza condenó a M.A.G.R., por los delitos de acceso carnal y actos sexuales con menor de 14 años, en concurso heterogéneo y sucesivo, a 22 años de prisión y no le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria, decisión confirmada el 14 de febrero de 2012 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, la cual cobró ejecutoria en virtud de haberse declarada desierta la impugnación extraordinaria.

2.2. Posteriormente, el 19 de octubre de 2015 el apoderado de M.A.G.R. solicitó la redosificación de la pena impuesta, pues, al individualizarla, los funcionarios de conocimiento aplicaron los artículos 4° y 5° de la Ley 1236 de 2008, disposiciones jurídicas que, en su criterio, no estaban vigentes para la época de los hechos sancionados y son más gravosas que los artículos 208 y 209 del Código Penal, modificados por el canon 14 de la Ley 890 de 2004.

2.3. El 22 de octubre de 2015, por interlocutorio, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías negó las pretensiones del reo, pues consideró que su competencia se contrae a la redosificación de la pena, únicamente en los casos en que, con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia condenatoria, aparezca una ley favorable, lo que en el presente caso no ocurre, debido a que la normatividad deprecada por el apoderado del sentenciado para que fuese aplicada en el referido proceso ya había sido derogada para la fecha de los sucesos por los cuales fue sancionado.

2.4. Interpuestos recursos de reposición y apelación por el interesado, el aludido fallador singular, mediante providencia del 18 de noviembre de 2015, denegó el primero, y, en auto del 23 de febrero de 2016, la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio confirmó la

decisión impugnada.

2.5. Seguidamente, el libelista presentó postulación de corrección aritmética de la sentencia de primer grado, como quiera que, en su entender, los hechos que hoy «lo tienen tras las rejas» datan del 12 de julio de 2008, es decir, 11 días antes de que entrara en vigencia la Ley 1236 de 2008, por lo que para efectos de dosimetría penal le era aplicable la Ley 890 de 2004.

2.6. El 24 de julio de 2017 el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías resolvió negar la citada petición, la cual fue objeto de reposición y, en subsidio, apelación, siendo definidos los aludidos recursos el 8 de agosto y 14 de diciembre pasados, por el mencionado fallador singular y la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, respectivamente, de manera adversa a los intereses de M.A.G.R., en consideración a que lo pretendido «es una redosificación punitiva, y no una corrección aritmética», lo cual no es posible porque no se ha suscitado un tránsito legislativo que amerite la aplicación del principio de favorabilidad.

2.7. El memorialista protesta que el juez vigilante de la pena no haya accedido a su postulación de corrección aritmética, en atención a que el Juzgado Penal del Circuito de Funza, al dictar sentencia condenatoria, omitió aplicar la disposición jurídica vigente al instante de la comisión de los sucesos por los cuales fue castigado, «es decir julio de 12 de 2008 fecha en la cual regía la ley (sic) 599 de 2000 la que para ese momento no había sufrido la modificación de la ley (sic) 1236 la cual empezó a regir el 23 de julio del 2008», normatividad que lesiona sus garantías judiciales invocadas por cuanto «agravo (sic) las penas para los delitos contra menores de edad».

III. PRETENSIONES

3. El interesado solicita (i) le tutelen sus derechos fundamentales deprecados, y (ii) «se corrija de plano la dosificación, abocando por ende a la corrección aritmética a que haya

lugar (sic)».

IV. INFORMES

4. Las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Cundinamarca y Villavicencio, así como el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, además de relatar las etapas procesales del asunto cuestionado, en el ámbito de sus funciones y competencias, manifestaron que las decisiones atacadas son razonables y que el interesado, previamente, había interpuesto una acción de tutela por los mismos hechos, cuyo nº de radicación es 110010203000201603107.

V. CONSIDERACIONES

5. De conformidad con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, que modificó el Decreto 1069 de 2015, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra a las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Cundinamarca y Villavicencio y al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías.

6. La [Constitución Política](#), en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo excepcional, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

7. De su naturaleza se infiere que, cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, el interesado debe acreditar que acudió en forma oportuna y adecuada a aquél para ventilar ante el juez natural la posible violación de sus derechos fundamentales. Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad, el

agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial².

8. En esta ocasión, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, al confirmar el proveído emitido por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, consistente en negar la postulación elevada por M.A.G.R., en aras que efectuara corrección aritmética al monto punitivo impuesto en la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado y el Tribunal de conocimiento, lesionó o no sus derechos fundamentales al debido proceso, libertad, legalidad y favorabilidad, en atención a que, presuntamente, aplicaron una ley que entró a regir con posterioridad a la fecha de los sucesos por los cuales fue castigado, error que, en su entender, debe corregir el fallador que ejecuta la sanción, previo análisis de la supuesta temeridad denunciada por la parte pasiva de este trámite constitucional.

9. La temeridad ha sido concebida como aquella que es contraria al principio constitucional de la buena fe. En efecto, dicha actuación ha sido descrita por la jurisprudencia como «la actitud de quien demanda o ejerce el derecho de contradicción a sabiendas de que carece de razones para hacerlo, o asume actitudes dilatorias con el fin de entorpecer el desarrollo ordenado y ágil del proceso» (CC T-327-1993).

10. Así las cosas, los parámetros fijados para demostrar tal situación dentro del curso de la demanda de tutela, son los siguientes: (i) identidad de partes, (ii) correspondencia de causa petendi, (iii) similitud de objeto y (iv) la inexistencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio del derecho de acción (CC T-001-2016).

11. En el asunto bajo estudio, no está configurada la temeridad alegada por la parte pasiva de este trámite constitucional, como quiera que las acciones de tutelas incoadas por M.A.G.R., aunque están sustentadas en supuestos fácticos similares³, se diferencian porque, a la fecha de presentación de la primera petición de amparo⁴, el interesado -únicamente- había interpuesto, ante el juez que vigila su pena, solicitud de redosificación

punitiva.

12. En cambio, en este procedimiento excepcional, el condenado alcanzó a pedir, ante el mismo fallador que ejecuta su sanción, corrección aritmética, actuación procesal que se estima plausible para sostener la disparidad de causa petendi.

13. Por tanto, se considera que carece de sustento lo esgrimido por la parte pasiva de este trámite constitucional, a efectos de declarar la temeridad, pues, se itera, ambos diligenciamientos, aunque están sustentados en supuestos fácticos similares, se diferencian por un trámite procedimental: corrección aritmética.

14. Adentrándonos en el fondo del asunto, se debe precisar que la demanda de tutela se caracteriza por ser un mecanismo de defensa subsidiario e informal que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de protección o su falta de idoneidad, o excepcionalmente para evitar un perjuicio irremediable, pero no para añadir una instancia a las discusiones clausuradas al interior del proceso ordinario.

15. Actualmente, la causa del accionante se encuentra en fase de ejecución de pena, por lo que no es viable discutir temas fenecidos en la etapa de juicio y en la emisión de la sentencia, con mayor razón cuando no fueron agotadas todas las herramientas de amparo judicial, pues el apoderado del procesado interpuso recurso extraordinario de casación contra la sentencia que confirmó la condena impuesta por el Juzgado Penal del Circuito de Funza, pero no lo sustentó, motivo por el cual fue declarado desierto.

16. En efecto, aunque el acceso a la administración de justicia constituye un derecho fundamental que implica la resolución de fondo, pronta y oportuna de los asuntos puestos a consideración de los órganos jurisdiccionales, tal premisa no implica el deber de las autoridades de ejecución de penas y medidas de seguridad de pronunciarse sustancialmente respecto de asuntos definidos en providencias ejecutoriadas.

17. Bajo tal entendimiento, esta Corporación ha señalado que es deber de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, ceñirse a lo resuelto en cuestiones previamente examinadas, conforme se adujo en pronunciamientos precedentes (CSJ SPT, 15 de julio de 2008, Rad. 37.488, reiterado en STP 14864-2014):

(...) no es viable debatir reiteradamente asuntos jurídicamente consolidados, en particular cuando sobre las temáticas decididas, se insiste sin introducir variante alguna, casos en los cuales habrá de sujetarse a lo dispuesto en aplicación de los principios de economía procesal, eficiencia y cosa juzgada, puesto que, de lo contrario, podrían controvertirse perennemente los asuntos judiciales, lo cual implicaría no solamente una limitación injustificada de la seguridad jurídica sino un desgaste inoficioso de la administración de justicia». (Énfasis fuera de texto).

18. Y, específicamente, respecto de la imposibilidad del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para reformar el fallo por supuestos errores de dosificación de la pena, esta Corporación ha indicado:

Ello por cuanto el fundamento que tuvo en cuenta el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para negar la petición de la actora, lo fue el carecer de competencia para reformar las sentencias proferidas y debidamente ejecutoriadas, pues ello escapa al ámbito de las funciones previstas en la Ley.

Posición que no resulta arbitraria o antojadiza, pues al tenor de lo previsto en el artículo 38 de la Ley 906 de 2004, solo les es permitido reformar el fallo en aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación, sustitución, suspensión o extinción de la pena.

Por consiguiente, de considerar la demandante que el Juez 35 Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al momento de emitir y confirmar la sentencia condenatoria en su contra incurrieron en irregularidad sustancial que afecta sus derechos

fundamentales, en este caso al incurrir en yerro en la dosificación de la pena, tal tema lo debió proponer a través del recurso extraordinario de casación excepcional a fin de remediar, dentro del escenario natural, las presuntas irregularidades denunciadas, cuestión que al no hacer deja sin posibilidad de acudir a la acción de tutela, que como se ha dicho en múltiples ocasiones, no puede ser utilizado como una instancia adicional idónea para modificar decisiones judiciales que ya han hecho tránsito a cosa juzgada.

Si se admitiera que el Juez de tutela verifique la juridicidad de los trámites, o los supuestos desaciertos en la apreciación de las pruebas o en la interpretación de las normas jurídicas por los funcionarios judiciales, no sólo se desconocerían los principios que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios, de independencia y sujeción exclusiva a la ley, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural, y las formas propias del juicio penal contenidos en el artículo 29 Superior. (CSJ STP, 13 Jul 2010, Rad. 49.135.). (Negrillas fuera del texto).

19. Posición que ha sido reiterada en pronunciamientos posteriores:

(...) Aquí, se puede establecer que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia obró coherentemente al confirmar el proveído del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa localidad, que negó la disminución de la pena al interesado, pues, determinó que «al respecto ha de precisarse que, para la Sala, le asiste razón al Juzgado de Ejecución de Penas cuando procede a negar la redosificación impetrada. En efecto, con vista al N°. 7 del artículo 38 de la Ley 906 de 2004 la competencia del Juez de Ejecución de Penas para dar aplicación al principio de favorabilidad se encuentra circunscrita a la existencia de una ley posterior, a la condena, que reduzca, modifique, sustituya, suspenda o extinga la sanción penal. (CSJ STC, 28 Ago 2014, rad. 01486-01). (Negrillas fuera del texto).

20. Ante tal panorama, la determinación de la norma aplicable al momento de la individualización de la sanción, fue un tema agotado en las instancias (pues se reitera, el

recurso extraordinario de casación fue declarado desierto por falta de presentación de la respectiva demanda), sin que se determinara ninguna irregularidad en ese aspecto.

21. Por lo tanto, los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad carecen de competencia para modificar las penas definidas en fallos que hicieron tránsito a cosa juzgada, en la medida que, su función, conforme a las previsiones del artículo 38 de la Ley 906 de 2004, se circunscribe a la vigilancia y ejecución de las sanciones, en los términos fijados por los jueces de conocimiento.

22. De esta manera, no se configura ninguna vía de hecho o afectación a las garantías fundamentales del interesado, pues refulge palmario que los jueces de ejecución no están facultados para modificar las sentencias en firme (bien sea por virtud de la redosificación punitiva o corrección aritmética), partiendo de un nuevo examen de la situación fáctica y jurídica, en este evento sobre las normas aplicadas al instante de establecer la sanción, por cuanto ello representaría un agravio al principio constitucional de la cosa juzgada.

23. Adicionalmente, en el caso que ocupa la atención de la Sala, los jueces de instancia, al individualizar la pena, aplicaron la ley vigente para el momento de la ocurrencia de los hechos. Recuérdese que la condena se emitió por el concurso homogéneo y sucesivo de accesos carnales, así como actos sexuales, realizados entre los años 2008 y 2009, mientras que el 23 de julio de 2008 entraron a regir los artículos 4° y 5° de la Ley 1236 de ese año (CSJ STP16363-2016, 8 Nov. 2016, Radicación nº 88.911).

24. Por ende, los accesos carnales y actos sexuales ocurridos después de la entrada en vigencia de la señalada Ley 1236, debían ser sancionados con las penas previstas en sus artículos 4° y 5°, respectivamente, como efectivamente procedió el Juzgado Penal del Circuito de Funza y fue avalado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca⁵.

25. Corolario de lo anterior, los aludidos Despachos Judiciales acertaron al no estudiar de fondo lo debatido, por cuanto se inmiscuirían, indebidamente, en un asunto que ya fue

definido por los Jueces de Conocimiento, con mayor razón en este caso, en que el interesado no agotó todos los mecanismos de defensa judicial a su alcance (CSJ STP16363-2016, 8 Nov. 2016, Radicación nº 88.911).

26. Incluso, al pasar por alto tal omisión, el reproche del accionante carece de fundamento, pues al dosificar la sanción, las instancias aplicaron las normas vigentes para el momento de la comisión de los hechos, con lo cual resulta imperativo negar el amparo invocado, máxime cuando no está demostrada la presencia de algún perjuicio irremediable, conforme a sus características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (CC T-225-1993, reiterados en CC T SU-617-2013 y CC T-030-2015), que permita la intromisión del juez constitucional en este evento.

VI. DECISIÓN

27. En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR, por improcedente, el amparo deprecado por M.A.G.R.

SEGUNDO: REMITIR el expediente, en caso que no sea impugnada la presente determinación, a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 La anonimización obedece a la Circular nº 004 de 2016, proferida por el Presidente de la Sala de Casación Penal, en aras de evitar la posible afectación a los derechos fundamentales de la víctima en el proceso penal, quien es menor de edad y formó parte del grupo familiar del actor, dato que no impide el entendimiento de la decisión, no dificulta su eventual ejecución y tampoco lesiona las garantías de las demás partes e intervinientes en este asunto.
- 2 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.
- 3 La hechos que hoy «lo tienen tras las rejas» datan del 12 de julio de 2008, es decir, 11 días antes a que entrara en vigencia la Ley 1236 de 2008, por lo que para efectos de la dosimetría penal le era aplicable la ley 890 de 2004.
- 4 El fallo de tutela que resolvió la primera acción de tutela que presentó el actor está rotulada así: CSJ STP16363-2016, 8 Nov. 2016, Radicación No.: 88.911.
- 5 CSJ STP16363-2016, 8 Nov. 2016, Radicación nº 88.911.