

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

STP586-2018

Radicación n.º 96258

Acta n.º 17

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Decidir la acción de tutela instaurada por el interno JOSÉ ANÍBAL AROCA OYOLA en procura de amparo para su derecho fundamental al debido proceso y a los principios de favorabilidad y legalidad presuntamente conculcados en desarrollo de la actuación y decisiones adoptadas en el proceso a cargo del Juzgado 32 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, en primera instancia, y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en segunda instancia. Trámite tutelar al que se vincularon las partes e intervinientes en el proceso radicado bajo el número 11001600072120120056300; así, como al Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta capital.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la actuación se desprende que el Juzgado 32 Penal del Circuito con Función de Conocimiento emitió, el 20 de mayo de 2015, sentencia condenatoria en contra de JOSÉ ANÍBAL AROCA OYOLA por el delito de acto sexual violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo. En consecuencia, le impuso, en calidad de autor 150 meses de

prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad. Además, negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Interpuesto recurso de apelación por el defensor, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en pronunciamiento de 12 de junio de 2017, la confirmó (folios 5ss. y 19ss. c. o.).

En tales condiciones, el sentenciado en precedencia referido promueve la acción de tutela contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, y el Juzgado 32 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la ciudad mencionada, argumentando vulneración a su derecho fundamental al debido proceso y a los principios de favorabilidad y legalidad, pues, en su criterio, la pena se encuentra erradamente tasada; por ende, solicita ordenar a las autoridades accionadas redosificar la pena (folios 1ss. c. o.).

II. TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. De conformidad con el inciso 2° del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, en el auto admisorio de la demanda de 15 de enero del año en curso, se dispuso la vinculación de las distintas autoridades accionadas; así, como del Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y de las partes e intervinientes en el proceso debatido. Igual se ordenó su notificación, surtiéndose el traslado del libelo tutelar para que ejercieran el derecho de refutación (folios 47ss. c.o.).

2. El Juzgado 32 Penal del Circuito con Función de Conocimiento solicita negar la acción, pues no puede considerársele una tercera instancia, máxime que al pretender la redosificación de la pena debe solicitarlo ante el juez de ejecución de penas que vigila el cumplimiento de la misma (folios 61 c. o.).

3. El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, afirma que la decisión que adoptó, en sede de segunda instancia, se encuentra ajustada a la legalidad, máxime que en el recurso de apelación la defensa no adujo argumentos relacionados con la presunta errónea tasación de

la pena. Por tanto, solicita desestimar las pretensiones del actor, pues no se vulneraron las garantías fundamentales y la decisión se encuentra amparada por la presunción de acierto y legalidad (folios 62ss. c. o.).

4. El Juzgado 17 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad afirma que, vigila la pena de 150 meses de prisión que se impuso a JOSÉ ANÍBAL AROCA OYOLA, el cual se encuentra privado de la libertad desde el 28 de agosto de 2013. Sumó a lo dicho que revisada la actuación y el sistema de gestión Siglo XXI el accionante no ha presentado petición alguna tendiente a obtener la redosificación de la pena, pues no existe petición pendiente de resolver. Además, no puede modificar la pena salvo que opere el principio de favorabilidad. Por tanto, solicita declarar improcedente la acción (folio 74 c. o.).

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Al tenor de lo normado en el artículo 2.2.3.1.2.1., numeral 2º del Decreto 1069 de 2015, es competente este juez colegiado de tutela para conocer de la acción por cuanto involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades o de los particulares. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa o su falta de idoneidad o, excepcionalmente, para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente asunto, la censura se eleva en cuanto a la pena de 150 meses de prisión que se impuso al actor por el delito de acto sexual violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo, frente a la cual el accionante pretende su redosificación, pues, en su criterio, fue erróneamente tasada.

En ese orden de ideas, fácil se advierte que si el accionante estaba interesado en reprochar el quebranto del derecho fundamental cuya protección invoca, tuvo la posibilidad de recurrir, a través de su representante judicial, el fallo de segunda instancia en sede de casación por ser el ámbito propicio y natural para ello, aduciendo argumentos similares a los expuestos en el líbello demandatorio; no obstante, dejó fenecer dicho mecanismo. En consecuencia, la solicitud de amparo se torna improcedente, al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991. Así lo precisó la Corte Constitucional, cuando sobre el particular dijo:

“El recurso extraordinario de casación constituye un requisito de procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales, pues al menos debe haberse intentado su ejercicio antes de acudir al mecanismo excepcional previsto en el artículo 86 Superior. De lo contrario la acción de tutela se convertiría en una vía alterna para la resolución de las controversias y se desvanecería con ello su carácter subsidiario y residual.

El peticionario ni siquiera intentó hacer uso del mencionado recurso para cuestionar la providencia dictada en el proceso... omisión que no puede suplirse ahora mediante la presentación de la acción de tutela, pues como fue explicado ella no constituye una tercera vía o una instancia para reabrir debates concluidos, ni una forma de enmendar insuficiencias en la gestión de los asuntos propios”¹.

La omisión puesta de presente permitió que el fallo de segundo nivel cobrara firmeza, situación que no puede subsanarse a través de la vía constitucional, en consideración a su naturaleza, esencialmente, subsidiaria y residual, razón por la cual es inadecuado intentar revivir la oportunidad procesal que feneció en silencio, con la pretensión de sustituir el mecanismo defensivo dispuesto por el legislador al interior de la actuación judicial adelantada y culminada en su contra.

Esta Corporación ha reiterado que cuando se omite la utilización oportuna y adecuada de

los medios de defensa previstos por el legislador, la acción de tutela no procede ni siquiera como mecanismo transitorio, pues para acceder al amparo bajo esa modalidad se hace imprescindible la vigencia actual del instrumento judicial que en su momento permitía definir la controversia jurídica en forma permanente, tal como ha establecido la jurisprudencia, entre otras, en la sentencia SU-111 de 1997:

“Sin embargo, si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional”.

De manera tal que como el accionante desechó la oportunidad y el recurso extraordinario previsto a su favor a efectos de debatir la pena atribuida no puede pretender ahora suplirlo por vía del amparo constitucional, que no fue instituido con tal finalidad, o lo que es igual, no procede la solicitud de protección constitucional para subsanar el descuido propio.

Súmese a lo dicho que, no se observa que la pena de prisión impuesta devenga en arbitraria o caprichosa sino, por el contrario, enmarcada, como bien aduce el tribunal, en los parámetros de legalidad previstos en el ordenamiento jurídico penal y acordes con la autonomía y discrecionalidad reglada que para esos efectos ostentan los funcionarios judiciales.

Finalmente, no está demás señalar que, si lo pretendido por el actor es obtener la redosificación punitiva, con fundamento en el principio de favorabilidad, deberá acudir ante el juez executor de la sentencia por ser el competente para resolver el asunto de acuerdo con lo normado en el artículo 38-7 de la Ley 906 de 2004, pues los elementos de prueba allegados a este trámite, permiten concluir que el actor no ha elevado petición alguna en

ese sentido, sin que le este dado al juez constitucional anticiparse a ello dadas las características, insístase, de subsidiariedad y residualidad que reviste la acción de tutela como así lo prevé sin discusión alguna el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Así las cosas, al no cumplirse con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela que se invoca frente a una decisión judicial, lo procedente es negar el amparo constitucional deprecado por JOSÉ ANÍBAL AROCA OYOLA, máxime que acude a la acción de amparo constitucional como una última alternativa a fin de remover una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada.

En mérito a lo expuesto, 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. Negar, por improcedente, la acción de tutela formulada por JOSÉ ANÍBAL AROCA OYOLA, por las razones expuestas en la motivación.
2. Notificar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. En firme esta determinación, remitir el proceso 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

1 Sentencia T-1217 de 2003

9