

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP7767-2018

Radicación n.º 98781

Acta 188

Bogotá D. C., doce (12) de junio de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por JOSÉ ALEJANDRO BARRAGÁN POLOCHE, contra el fallo proferido el 27 de abril del presente año, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA, mediante el cual negó las pretensiones de la demanda formulada contra el JUZGADO SEXTO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD de la ciudad en mención, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, trámite al que se vinculó al JUZGADO 38 PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ.

ANTECEDENTES

JOSÉ ALEJANDRO BARRAGÁN POLOCHE señaló que se encuentra privado de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cómbita (Boyacá), a órdenes del Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja.

Refirió que solicitó al juzgado executor la libertad condicional, la cual le fue negada¹, al

tener en consideración el «artículo 64 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 1709 de 2014».

Indicó que en su caso, no se debía aplicar la modificación de la Ley 1709 de 2014, debido a que los hechos por los que fue condenado ocurrieron durante los años 2000 a 2002 y la nueva normatividad no le resulta favorable.

Adujo que las diligencias fueron remitidas al juez fallador, – no señaló cuál-, pero la argumentación que expuso el Juzgado accionado no tiene en consideración la Ley 600 de 2000 sino la «1709 de 2014», la cual es desfavorable a sus intereses.

En ese contexto, pidió el amparo de los derechos fundamentales a la dignidad, igualdad, debido proceso y libertad y en consecuencia, se le concediera la libertad condicional y se aplicara el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, sin modificación alguna.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja negó la protección constitucional invocada, al considerar que no se cumplían los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, pues el auto del 22 de diciembre de 2017, mediante el cual se negó al actor la libertad condicional por segunda vez, se encontraba en apelación ante el Juzgado 38 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá.

Además, refirió que no se advertía ninguna vía de hecho en las decisiones emitidas por el Juzgado accionado y el actor tampoco había asumido la carga argumentativa que le correspondía sobre el particular,

LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por JOSÉ ALEJANDRO BARRAGÁN POLOCHE, quien señaló que aunque el

proceso en su contra se inició en el año 2007 y fue condenado en el 2010, los hechos ocurrieron en los años 2000 a 2002, por lo que no se le debía aplicar la prohibición contenida en la Ley 1098 de 2006, pues no estaba vigente. Por lo tanto, pidió la revocatoria del fallo impugnado y la concesión del amparo².

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta por JOSÉ ALEJANDRO BARRAGÁN POLOCHE contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja.
2. 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 públicas 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.

Lo anterior, permite concluir, que a esta acción solo se acude, cuando ya se ha hecho uso de todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios para hacer cesar el supuesto quebrantamiento de las garantías.

Ahora, en el presente caso, cuestiona el demandante, la providencia de 22 de diciembre de 2017, proferida por el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, mediante la cual le negó la libertad condicional, por expresa prohibición del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006³, lo que haría procedente el estudio de las causales de procedibilidad de la tutela contra decisión judicial; no obstante, salta a la vista que contra dicha decisión el accionante interpuso el recurso de apelación, el cual aún está pendiente de ser resuelto por el Juzgado 38 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá.

Lo anterior, se desprende claramente de la respuesta allegada por el juez ejecutor de la sanción penal contra BARRAGÁN POLOCHE, quien informó que respecto de la decisión confutada el hoy accionante interpuso el recurso de apelación, el cual fue concedido ante el Juzgado 38 en mención, ante quien se enviaron las diligencias el 2 de abril del año en curso y el cual actualmente está en trámite su resolución⁴.

Entonces, la decisión que negó la libertad condicional al actor aún no se encuentra en firme, pues no ha habido pronunciamiento respecto del recurso de apelación instaurado por JOSÉ ALEJANDRO BARRAGÁN POLOCHE, siendo ese el mecanismo legal que el afectado tiene para reclamar el respeto de las garantías constitucionales que considera vulneradas, sin que sea admisible acudir para tal fin a esta figura de amparo, acorde con lo señalado por la primera instancia.

Sobre el punto, consistente ha sido la jurisprudencia nacional al indicar lo siguiente:

«... El carácter subsidiario de la acción de tutela a que se refiere el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución,... supone que ella no procede en lugar de otra acción existente para los mismos efectos, ni al tiempo con la misma, o después de ella. Solamente procede a falta de la otra acción. De ahí que la acción no pueda utilizarse para reemplazar otros medios de defensa, para adicionarse coetáneamente a ellos, como instancia posterior cuando han sido utilizados, como recurso contra providencias de otros procesos, o como recurso para resucitar términos procesales prescritos o caducados. La anterior utilización de la acción para cualquiera de los mencionados propósitos llevaría al desconocimiento de ciertos principios constitucionales, tales como el del non bis in ídem, el de cosa juzgada, el de independencia judicial, el de juez natural, o el de seguridad jurídica.» (Subrayas fuera de texto original) CC. T-1203 de 2004.

Entonces, en este caso encontramos que, la actuación criticada por BARRAGÁN POLOCHE aún se encuentra pendiente de ser analizada por la autoridad que emitió el fallo

condenatorio, en virtud del recurso de apelación propuesto, y no puede el juez constitucional suponer el sentido de aquella decisión o imponer su criterio; mucho menos, permitir que se use este mecanismo constitucional preferente como reemplazo del ordinario, tal y como se evidencia en este asunto.

Así las cosas, uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción consiste justamente en que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, y en ello ha sido consistente esta Corporación. (CC T-590/05, CC T-332/06, CJS STP, 10 jul. 2007, rad. 31781 y CJS STP, 14 ago. 2007, rad. 32327).

En efecto, dentro de la actuación penal incluso en sede de ejecución de penas, los sujetos procesales cuentan con la posibilidad de reclamar directamente, ante la autoridad que conoce el asunto o su superior mediante el uso del recurso de apelación, el respeto por sus derechos y de exponerle las circunstancias que, a su juicio, son irregulares y que, por ende, conllevan al resarcimiento de sus garantías procesales.

Afirmar lo contrario, equivale a que todas las decisiones -incluso las de trámite- que se toman en el transcurso de la actuación penal o del cumplimiento de su sentencia, estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales y ello no es así.

Con tal derrotero, para la Sala no es posible estudiar de fondo lo debatido, ya que se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de los jueces naturales y sobre el cual se encuentran pendientes de resolver otros medios de defensa aptos para garantizar la protección de que se trata.

Tampoco se evidencia el posible advenimiento de un perjuicio irremediable que justifique la intervención del juez constitucional, ya que el accionante no demostró los supuestos de hecho necesarios para ello. Lo procedente entonces será, confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, EN SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Mediante decisión del 22 de diciembre de 2017.

2 Folio 45 del cuaderno de primera instancia.

3 Decisión obrante a folio 15 y ss del cuaderno de primera instancia, en la que se indicó que los hechos por los que fue condenado BARRAGÁN POLOCHE por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso homogéneo

ocurrieron hasta el año 2007 y las víctimas eran menores de edad.

4 Folio 9 y ss ibídem.