

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP1478-2019

Radicación n°. 102764

Acta 35

Bogotá, D. C., doce (12) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por MOISÉS TORRES BARAHONA, contra el fallo proferido el 19 de diciembre de 2018, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES, en el que negó el amparo constitucional invocado en la demanda de tutela formulada contra el JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE LA DORADA (CALDAS), por la presunta afectación de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó al JUZGADO OCTAVO DE EJECUCIÓN DE PENAS DE CALI.

ANTECEDENTES

En sustento de la solicitud de amparo, señaló el accionante MOISÉS TORRES BARAHONA que el 4 de abril de 2012 (sic)¹, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada (Caldas), acumuló las sentencias emitidas en su contra en los procesos radicados 2006-01824 y 2007-00016, que le habían impuesto 26 años y 8 meses de prisión y 12 años de prisión, respectivamente, por los delitos de secuestro extorsivo

agravado y secuestro simple y le fijó como sanción 35 años y 24 días de prisión.

Adujo que tal determinación desconoce los principios de proporcionalidad y legalidad de la pena, al igual que lo dicho en la Sentencia T-596 de 1992 y el artículo 460 del Código Penal, por favorabilidad.

Refirió que se le debió sumar a la pena más alta el 30% de la sanción menor, e imponerle 29 años de prisión y no 35 años.

En ese contexto, pidió que se dejara sin efecto la decisión en cita y se emitiera una nueva providencia en la que se le imponga 29 años de prisión.

EL FALLO IMPUGNADO

El A quo negó la solicitud de tutela, en razón a que el actor no instauró ningún recurso contra la decisión cuestionada por vía de tutela, a lo que se suma que han pasado varios años desde su proferimiento, por lo que no se cumplen los requisitos de subsidiariedad e inmediatez.

Además, no advirtió ninguna irregularidad en la providencia confutada y no era procedente la aplicación de la Sentencia T-596 de 1992, por cuanto se trataba de cuestiones diferentes y la decisión es inter partes.

LA IMPUGNACIÓN

Fue interpuesta por MOISÉS TORRES BARAHONA, quien señaló que es un sujeto de especial protección constitucional, pues lleva privado de la libertad 11 años y tiene derecho a vivir con sus familiares.

Además, la acción de revisión no es un medio eficaz para salvaguardar sus derechos fundamentales y por ello, se debe revocar el amparo invocado y acceder a su concesión,

pues la autoridad demandada vulneró el principio de proporcionalidad de la pena³.

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 contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales.

2. Sea lo primero recordar, cómo en anteriores oportunidades ha insistido esta Sala sobre los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales⁴, que aquí configura el objeto de alzada, por cuanto de acuerdo con la situación fáctica narrada en el escrito de tutela, se pretende en últimas la revocatoria de la decisión emitida el 9 de mayo de 2011, mediante la cual, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada acumuló las penas impuestas y le impuso 35 años y 24 días de prisión⁵.

En ese sentido, se ha decantado de tiempo atrás que la acción de tutela es una vía de protección excepcionalísima cuando se dirige en contra de providencias judiciales, y su prosperidad va necesariamente ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional⁶ ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Partiendo de la doctrina especializada, encontramos como los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ameritan que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, entendido, como que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Además, que el accionante «identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible»⁷ y que no se trate de sentencias de tutela.

Además, en pacífica jurisprudencia se ha señalado que los presupuestos de carácter específico se presentan cuando, (i), la decisión que se reprocha se funda en una norma absolutamente inaplicable (defecto sustantivo); (ii), resulta manifiesto que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (iii), el funcionario carece de competencia para proferir la decisión (defecto orgánico); y, (iv), el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental).

De manera que, la procedencia de la tutela contra una decisión emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando se presente al menos uno de los defectos generales y específicos antes mencionados.

3. En el presente caso, advierte esta Corporación que la demanda carece de los requisitos de procedibilidad atrás descritos, acorde con lo señalado por la primera instancia, toda vez que si el accionante tenía inconformidad con el auto que le concedió la acumulación jurídica de penas, en lo relacionado con la pena impuesta, podía acudir a los recursos de reposición y apelación, los cuales no instauró.

Entonces, eran dichos recursos la forma idónea para que controvirtiera la presunta

vulneración de sus derechos, pero no puede para ello acudir a la residual vía tutelar, que no es una instancia adicional del proceso para revivir etapas que ya fenecieron hace más de 7 años y en las que no se hace uso de los recursos que la ley confiere a quien acude a la administración de justicia, como es el caso del demandante, quien no agotó los mecanismos judiciales que tenía a su disposición.

Así las cosas, TORRES BARAHONA pretermitió el agotamiento efectivo de todos los medios de defensa judicial a su alcance, hecho que no podrá subsanarse por esta vía, por cuanto aquello es un requisito general de procedencia de este mecanismo preferencial.

De manera que, si incumplió con la carga procesal que le correspondía, mal puede por este medio criticar su propia actuación, pues al respecto ha sido enfática la jurisprudencia nacional en señalar que «(...)las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso(...)»(C.C. C-279/13.)

Con tal derrotero se concluye que el demandante tuvo a su alcance los mecanismos de corrección propios del trámite ordinario, pero no hizo uso de aquellos, como lo señaló la primera instancia, lo cual torna improcedente esta solicitud de tutela, al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, porque se ha decantado de vieja data que «para que proceda el amparo se requiere del agotamiento de todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, salvo que la tutela se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.» (T - 578 de 2010).

Adicionalmente, abundando en razones para concluir igualmente la improcedencia de la

tutela solicitada, se advierte que la pretensión de MOISÉS TORRES BARAHONA es expuesta más como un recurso ordinario que como una real afectación habilitante de la intervención del juez constitucional⁸.

En efecto, pide que el juez de tutela realice una valoración diferente a la efectuada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada y en consecuencia se le imponga una pena inferior a 35 años y 24 días de prisión, convirtiendo el mecanismo de amparo en una tercera instancia donde se haga eco de sus pretensiones, pero ello es improcedente, pues la tutela no es una fase adicional en la que se intente revivir etapas procesales ya fenecidas y que se sustentan en decisiones amparadas bajo las presunciones de acierto, legalidad y constitucionalidad.

Lo anterior, aunado al hecho de que revisado el auto objeto de controversia no se advierte irregularidad alguna, pues el despacho ejecutor señaló que era procedente la acumulación jurídica de penas, de conformidad con lo establecido en el artículo 460 de la Ley 906 de 2004⁹ y en aplicación del artículo 31 del Código Penal, tomó como base la pena de 26 años y 8 meses de prisión y le aumentó 8 años 4 meses y 24 días de prisión, para un total a imponer de 35 años y 24 días de prisión¹⁰.

En ese orden, no se evidencia que dicha determinación configure una «vía de hecho», es decir, sea una expresión de la judicatura sin el más mínimo respaldo en el ordenamiento jurídico aplicable, por lo que no se observa imperiosa la intervención del juez de tutela por lo expuesto en precedencia.

En tales condiciones, lo procedente será confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – 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

TUTELA IMPUGNACIÓN

PARA SALA DEL 12 DE FEBRERO

ACCIONANTE: MOISÉS TORRES BARAHONA.

ACCIONADO: Juzgado 2º de Ejecución de Penas de La Dorada.

PROCEDENCIA: Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales.

PROBLEMA JURÍDICO: Acude el demandante a la acción de tutela, por cuanto considera que el Juzgado demandado vulneró sus derechos fundamentales al emitir el auto del 9 de

mayo de 2011, en el que concedió la acumulación jurídica de penas y le impuso 35 años y 24 días de prisión.

DECISIÓN: CONFIRMAR el fallo de primera instancia que negó la tutela, por cuanto no se cumple el requisito de la subsidiariedad, toda vez que contra el auto cuestionado por vía constitucional procedían los recursos de reposición y apelación, los cuales no utilizó el actor y no puede pretender después de más de 7 años, utilizar la acción constitucional para hacer uso de los recursos que la ley confieren y no se advierte vulneración de garantías fundamentales.

PROYECTÓ: María Milady Cañón Sierra

VENCE: 22 de febrero de 2019.

1 Corresponde al auto del 9 de mayo de 2011.

2 En la que la Corte Constitucional concedió el amparo de los derechos de varias personas privadas de la libertad y dispuso: «ORDENAR al Ministerio de Justicia (Dirección General de Prisiones) que en el término improrrogable de dos meses adecúe y repare los dormitorios, baños, rejillas y disposición de basuras, de acuerdo con las recomendaciones establecidas en el informe presentado por el Instituto Seccional de Salud del Quindío, luego de visita realizada a la penitenciaría de “Peñas Blancas” el día 6 de julio de 1992».

3 Folios 70 y 71 del cuaderno de primera instancia.

4 «en el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales.» C.C. T-343/12.

5 Folio 48 y ss del cuaderno de primera instancia.

6 Fallo C-590 de 8 de junio de 2005 y T-332 de 2006.

7 Ibídem.

8 Para la doctrina, un recurso ordinario se pretende camuflar como demanda de tutela cuando: “La pretensión y la resistencia interpuestas en la demanda y en la contestación son las mismas que continúan en el recurso; el actor que pidió la condena del demandado, la estimación de la pretensión, si es el que impugna la sentencia de instancia sigue pidiendo en el recurso lo mismo; el demandado, que pidió su absolución, sigue por medio del recurso pidiendo lo mismo. Los tres elementos de la pretensión (partes, hechos y petición) no cambian cuando se trata de los medios de impugnación en sentido estricto, es decir, de los recursos.” En ese sentido, MONTERO AROCA, Juan, El sistema de tutela jurisdiccional de derechos fundamentales, En: Proceso (civil y penal) y garantía, el proceso como garantía de libertad y responsabilidad, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 475.

9 «Artículo 460. Acumulación jurídica. Las normas que regulan la dosificación de la pena, en caso de concurso de conductas punibles, se aplicarán también cuando los delitos conexos se hubieren fallado independientemente. Igualmente, cuando se hubieren proferido varias sentencias en diferentes procesos. En estos casos la pena impuesta en la primera decisión se tendrá como parte de la sanción a imponer. No podrán acumularse penas por delitos cometidos con posterioridad al proferimiento de sentencia de primera o única instancia en cualquiera de los procesos, ni penas ya ejecutadas, ni las impuestas por delitos cometidos durante el tiempo que la persona estuviere privada de la libertad».

10 Decisión obrante a folio 48 y ss del cuaderno de primera instancia.

