

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP8799-2018

Radicación n° 99246

Acta 219

Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

La Sala se pronuncia en relación con la demanda de tutela presentada por HILMAN ESTUPIÑAN ESTUPIÑAN, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán y el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso y principio de favorabilidad.

1. LA DEMANDA

1. Sostiene el demandante que el 29 de noviembre de 1999 fue condenado en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Especial de Descongestión Penal, a la pena principal de 33 años y 6 meses de prisión, por el delito de secuestro extorsivo agravado.
2. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán, mediante auto interlocutorio No. 673 del 23 de abril de 2015 redosificó la pena, imponiéndole 24 años y 6 meses, decisión que fue objeto del recurso de reposición, el cual se denegó.
3. Luego presentó nueva solicitud al juzgado executor con el fin que le concediera la rebaja

del 50% de la pena, petición en donde esbozó las razones por las cuales era acreedor a dicho beneficio, de conformidad con lo establecido en los artículos 55 y 56 de la Ley 599 de 2000, «donde se reglamentan las rebajas de penas por razones de carencia de antecedentes penales y procurar disminuir la conducta realizada, al igual que las razones de marginalidad y pobreza extremas.»¹ Petición que fue negada el 1º de febrero en Auto Interlocutorio 181 al considerar que ese estrado judicial sólo tenía competencia para la vigilancia de la pena, conforme con lo ordenado en el artículo 38 de la Ley 906 de 2004, siendo competencia del estudio de la rebaja pretendida de los jueces de instancia, por tanto, debía realizar la solicitud a través de la acción de revisión; decisión que fue impugnada y confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, en proveído del 20 de abril hogaño.

4. Añade que, «En esta sede de tutela no se pretende discutir mi inocencia o culpabilidad, (...) sólo se quiere demostrar que el suscrito es candidato por favorabilidad a que se aplique la rebaja contemplada en el artículo 4 de la ley 733 de 2002, pues la anterior situación se configura en un perjuicio irremediable, toda vez que la injustificada omisión por parte de las autoridades judiciales atenta contra su derecho al debido proceso y favorabilidad.

Conforme con lo expuesto, postula las siguientes pretensiones:

“ordenar al accionado dar aplicación a la rebaja de pena de hasta el 50%, enmarcada en el artículo 4º de la Ley 733 de 2002, el cual modifica el artículo 171 de la Ley 599 der 2000, (...)

(..) ordenar la rebaja en la proporción correspondiente a mi situación de marginalidad y pobreza extrema, de conformidad con lo previsto en el artículo 56 de la ley 599 de 2000, (...)

y (...) conceder la rebaja de pena estipulada en el artículo 55 de la Ley 599 de 2000, respecto de las circunstancias de menor punibilidad, los cuales son aplicables en mi caso en

los numerales 1 y 5 de la misma.”

2. RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. La Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior de Popayán explicó que mediante auto del 20 de abril del 2018 confirmó en todas sus partes el interlocutorio No. 181 de febrero hogaño, determinación a la cual llegó después de estudiar de fondo el caso; añadió que el actor pretende con este mecanismo excepcional invalidar la decisión que fue proferida con observancia de las normas existentes en la materia, como si se tratara de una tercera instancia, adujo además que, el mecanismo de amparo constitucional no puede convertirse en un medio para reemplazar el criterio del juez natural, en este sentido pidió declarar improcedente la acción de tutela.

2. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad indicó que el demandante pretende que se aplique la rebaja de hasta el 50% enmarcada en el artículo 4º de la Ley 733 de 2002, el cual modifica el artículo 171 de la Ley 599 de 2000, igualmente, la rebaja en la proporción correspondiente a su situación de marginalidad y pobreza extrema de conformidad con lo previsto en el artículo 56 de la Ley 599 de 2000, añade que esa situación fue resuelta en el auto interlocutorio 181 de febrero de 2018, en el que se le indicó que no era competencia de los jueces de ejecución de penas, además, ese Despacho ya estudió el principio de favorabilidad en la decisión que le redosificó la pena, bajándola de 33 años 6 meses a 24 años 6 meses.

2.1. Respecto de la solicitud de rebaja de hasta el 50% de pena enmarcada en el artículo 4 de la Ley 733 de 2002, mediante Auto Interlocutorio No. 1577 del 8 de septiembre de 2016, ya le había negado esa pretensión, teniendo en cuenta que los hechos por los que fue condenado, «el accionante no había dejado en libertad de manera voluntaria a su víctima, ya que la liberación obedeció a la intervención de miembros de la Policía Nacional (...)»²

2.2. Referente al estado de marginalidad y pobreza extrema, el demandante era totalmente

consciente de la realización del ilícito cometido, de igual forma, esta circunstancia debió ser probada ante el juez de conocimiento, para que se hubiera tenido en cuenta al momento de imponer la pena; por las razones expuestas pidió negar la presente acción constitucional.

3. CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto por el Decreto 1382 de 2015, modificado por el 1983 de 2017, toda vez que el reproche involucra una decisión adoptada en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior Popayán, respecto de la cual la Corte es su superior funcional.

2. Según lo señalado en el artículo 86 de la [Constitución Política](#), toda persona ostenta la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o excepcionalmente para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Importa también señalar que la acción constitucional contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos³ y específicos⁴, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

Por lo tanto, si no existen motivos que impidan promover la acción, ésta procederá contra las decisiones judiciales en la medida que carezcan de fundamento objetivo y configuren algunas de las causales de procedibilidad, por el contrario, son improcedentes aquellas demandas en las cuales las consideraciones personales o subjetivas del accionante se

anteponen a las argumentaciones del funcionario que las profiere, que es precisamente este el caso, toda vez que esa circunstancia por sí misma no es razón suficiente para predicar la existencia de una arbitrariedad.

4. En el asunto sub examine resulta impróspero el instrumento constitucional por cuanto con él busca la parte actora controvertir unas decisiones judiciales razonables, con la finalidad de enervar sus efectos e imponer determinaciones al funcionario natural a través de la indebida intervención del juez constitucional.

4.1. La información allegada al expediente indica que efectivamente el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán mediante Auto No. 673 del 23 de abril de 2015, de conformidad con la competencia del numeral 7 del artículo 38 de la Ley 906, le redosificó la pena al accionante, teniendo en cuenta el principio de favorabilidad, en el cual sostuvo:

No ofrece mayor inconveniente la dosificación de la pena a imponer al condenado puesto que, el juzgado en definitiva, le impuso la pena mínima de 33 años más 6 meses de prisión, de conformidad a los artículos 1º y 3º de la Ley 40 de 1993 que modificó el decreto 100 de 1980, que perdió su vigencia, como autor del delito ya referenciado; por contera y teniendo en cuenta que hubo un tránsito legislativo que faculta a este despacho para modificar el quantum impuesto por favorabilidad, se hace imperioso imponerle la pena mínima del artículo 169 del código penal actual, la Ley 599 de 2000 (original, sin modificaciones) aumentada de una tercera parte a la mitad, por el artículo 170 del Código penal (original, sin modificaciones), al agravarse la conducta por cometerse sobre un menor de edad (...) (negrilla de la Sala)

(...) Tenemos que la pena mínima son 24 años y que por favorabilidad la pena mayor no podrá exceder los 40 años. Se procederá a dosificar de la misma forma en que lo hizo el Tribunal en el momento de condenar, esto es, la pena mínima (24 años) más 6 meses.

Quedando en 24 años -6 MESES DE PRISIÓN. (Negrilla original)

4.2. Respecto de la aplicación del artículo 4º de la Ley 733 de 2002, el juzgado de ejecución en proveído 1577 del 8 de septiembre de 2016, sostuvo:

Teniendo en cuenta el artículo traído a colación encuentra el despacho que el encartado no cumple con el requisito exigido para hacerse acreedor a la rebaja de pena, por cuanto después de revisado el proceso se encontró en los hechos por los cuales se condenó al interno que no es cierto que haya dejado en libertad de manera voluntaria a su víctima, ya que la liberación obedeció a intervención de miembros de la Policía Nacional, quienes al encontrar a la víctima del secuestro, el encartado ESTUPIÑAN les manifestó que la víctima se encontraba en ese lugar por cuanto no se quería ir, pero dicha situación se pudo establecer no era cierta razón por la cual se captura y se condena al encartado por el delito de secuestro extorsivo, debido a que la víctima se encontraba privada de la libertad bajo su custodia, para presionar a los habitantes de la población de la zona rural de Cartagena informaran donde tenían la sustancia alucinógena que les habían hurtado a un grupo de traficantes.⁵

4.3. El accionante nuevamente petitionó al despacho que vigila la pena la aplicación del principio de favorabilidad, la disminución de la pena del 50% en aplicación de la Ley 733 de 2002, ya que éste liberó a su víctima, además de encontrarse en situación de marginalidad o pobreza extrema cuando cometió el delito, así como la disminución contemplada en los numerales 1º y 5º del artículo 55 de la Ley 599 del 2000. Al respecto, dicho funcionario judicial en providencia No. 181 del 1º de febrero de 2018, negó la solicitud, al considerar que parte de lo pedido había sido resuelto en las providencias antes referidas, así mismo, frente a la diminuyente del artículo 55 de la Ley 599 del 2000, enseñó:

De entrada indica que despachará desfavorablemente la petición del sentenciado HILMAN ESTUPIÑAN ESTUPIÑAN, en atención a que este tipo de solicitudes no son de competencia

de los jueces de ejecución de penas, pues en esta instancia solo se vigila la pena impuesta, tal y como se indica en el artículo 38 de la Ley 906 de 2004, no teniendo facultades entonces para modificar el fallo condenatorio, puesto que la petición fuera como si apenas se fuera a emitir el fallo de instancia, situación que no es así, ya que repetimos, solo ejecutamos la pena, y está determinada por el artículo 38 de la Ley 906 de 2004.

Por lo tanto, consideró que si no estaba de acuerdo con la sentencia impuesta podía acudir a la acción de revisión, según los requisitos exigidos en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004.

4.4. Decisión que fue objeto de impugnación ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, la cual, después del análisis correspondiente confirmó la providencia. Cabe señalar que el ad quem indicó que no se pronunciaba sobre la aplicación del artículo 4º de la ley 733 de 2002, pues ese ítem fue estudiado por el juzgado de primer grado que efectuó el debido pronunciamiento, mismo que no fue objeto del recurso de alzada. Respecto de la aplicación al condenado del artículo 56 de la Ley 599 del 2000, sostuvo que, la invocada marginalidad, ignorancia, o pobreza extrema debe ser de tal entidad, importancia o trascendencia que, hayan determinado o influenciado el comportamiento sancionado penalmente, sin embargo, esta, luego de percibirse los medios de convicción referidos en la sentencia de primera y segunda instancia no se avizora.

Con contundencia, se puede aseverar, después de apreciar las pruebas valoradas en la sentencia que, la pobreza, ignorancia y marginalidad no tuvieron efectos predominantes en la comisión del delito de secuestro. La llana carencia material no torna aplicable automáticamente la figura cuestión»6

5. Pues bien, pese a la insatisfacción del tutelante con las determinaciones cuestionadas, no se advierte que sean contrarias a mandatos constitucionales y legales, o quebrantadoras de derechos fundamentales, toda vez que obedecen al estudio de los presupuestos previstos

en la normatividad aplicable y a la valoración de las particularidades del caso, siendo así que infundada surge su pretensión al aspirar con ello a imponer sus razones frente a las mismas, pues resulta claro que conforme con el principio de legalidad resultan adecuadas al marco normativo pertinente, además, en el ámbito de la competencia el juez ejecutor le concedió el principio de favorabilidad, por tal razón le redujo la pena de 33 años, 6 meses a 24 años y 6 meses.

6. Incluso, el tema que presentó ante los jueces con funciones de ejecución de penas, pudo ser objeto de alegación al interior del proceso ordinario, a través del recurso extraordinario de casación, sin que se observe que el quejoso hubiese intentado en su oportunidad acceder a las rebajas pretendidas, bajo la normatividad vigente para la fecha de los hechos o por la cual se adelantó el trámite -Decreto 100 de 1980, modificado por la Ley 40 de 1993.

7. Acorde con lo anterior, impedido se encuentra el juez constitucional para inmiscuirse en la discusión jurídica debatida ante los jueces naturales de la respectiva actuación, al no concurrir quebrantamiento a derechos fundamentales, sino simplemente oposición con lo decidido y disparidad de criterios frente a las normas aplicadas al caso concreto.

Además, no es posible que el juez de tutela, en cualquiera de sus instancias habilite o reabra la discusión jurídica-probatoria cuando a las partes les asista inconformidad con la tesis planteada por los funcionarios judiciales al resultarle adversa a la cual propusieron, porque ello convertiría al instrumento excepcional de amparo en una instancia adicional no prevista y de paso desnaturalizaría el alcance que le fue designado por la Carta Política.

8. De conformidad con lo antes dicho, el amparo deprecado será considerado improcedente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Declarar improcedente la acción de tutela invocada por el accionante.

Segundo.- Notifíquese esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 3 Cdno Sala de Casación Penal.

2 Folio 95 ibídem.

3 Cfr. sentencia C-590 de 2005, T-865 de 2006: "...i) que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada; iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) que ante una

irregularidad procesal, el defecto tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia; v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados; vi) que no se trate de sentencia de tutela...”

4 Defecto sustantivo, orgánico o procedimental, defecto fáctico, error inducido o por consecuencia, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente, vulneración directa de la Constitución.

5 Folio 32 ibídem

6 Folio 58 ibídem