

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP160-2019

Radicación No. 102210

Acta 5

Bogotá D. C., quince (15) de enero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por RODOLFO RINCÓN ORDOÑEZ contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE VALLEDUPAR, el JUZGADO 2° DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD de esa ciudad y el JUZGADO 2° PENAL DEL CIRCUITO DE AGUACHICA, ante la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al trámite fueron vinculados el JUZGADO 2° PENAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, todas las partes e intervinientes en el proceso penal con radicación 680014004009200700236, el JUZGADO 2° PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE AGUACHICA, quien tramitó la acción de Hábeas Corpus con radicación 200113189002201700527 y la respectiva segunda instancia SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE VALLEDUPAR, la CÁRCEL MODELO DE BUCARAMANGA y el ECP DE AGUACHICA (César).

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

El accionante RINCÓN ORDOÑEZ indicó que el 27 de julio de 2011 el Juzgado 2° Penal del Circuito de Bucaramanga confirmó la sentencia condenatoria proferida en su contra, dentro

del proceso que se adelantó bajo la ritualidad de la Ley 600, dentro del radicado 68001-40-04-009-2007-00236, por el delito de extorsión agravada en grado de tentativa y en el que fue condenado a la pena de prisión de 72 meses, la cual quedó ejecutoriada, según el sistema judicial Siglo XXI, el 30 de agosto de 2011.

Señaló que en acción de Hábeas Corpus radicado 20-011-31-89-002-2017-00527 adelantada ante el Juzgado 2° Promiscuo del Circuito de Aguachica, se demostró que los funcionarios se equivocaron al registrar la ejecutoria del proceso de extorsión bajo la Ley 906 de 2004 cuando se trataba de un caso de Ley 600 de 2000, por lo que en su concepto se produjo el “4 de agosto de 2011”.

Manifestó que el Hábeas Corpus lo interpuso puesto que la condena por el delito de extorsión se encuentra prescrita desde el 18 de abril de 2017.

Advirtió que si la pena era de 72 meses de prisión debían ser tenidos en cuenta los 3 meses y 18 días que estuvo privado de la libertad en la Cárcel Modelo de Bucaramanga por cuenta del proceso 68001-40-04-009-2007-00236, en atención al numeral 3° del artículo 37 del Código Penal, por lo que faltarían por cumplir 68 meses y 12 días de prisión.

Expresó que, en lo que tiene que ver con la prescripción de la sanción penal, de conformidad al artículo 89 de la misma codificación, ésta prescribe en el término “que falte por ejecutar”, por lo que si se cuenta el periodo que hacía falta por descontar —68 meses y 12 días— desde el 4 de agosto de 2011 (ejecutoria de la sentencia) la misma prescribió el 17 de abril de 2017.

Agregó que, solicitó ante el Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar la prescripción de la sanción penal pero su petición fue despachada desfavorablemente el 27 de febrero de 2018, pues de acuerdo al juez la prescripción de la sanción penal impuesta comienza a contabilizarse desde la ejecutoria de la sentencia y en lo que respecta al tiempo de detención preventiva es válido solo para sumarlo como parte de

la pena cumplida.

Al no estar de acuerdo con lo decidido, interpuso el recurso de apelación y lo sustentó en debida forma, el cual fue resuelto el 17 de octubre de 2018 por el Tribunal Superior de Valledupar confirmando el auto que negó la prescripción de la sanción penal.

Así, indicó que las decisiones del 27 de febrero y 17 de octubre de 2018, atentan contra sus derechos fundamentales.

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. El Juzgado 6° Penal Municipal con funciones de conocimiento de Bucaramanga explicó que emitió sentencia condenatoria dentro del proceso penal que se adelantó en contra del accionante, decisión que fue recurrida; sin embargo, durante el trámite del recurso de apelación al despacho se le asignaron otras funciones, por lo cual continuó con la gestión el Juzgado 24 Penal Municipal (hoy, Juzgado 9° Penal Municipal con función de conocimiento de la misma ciudad).

Señala que RINCÓN ORDOÑEZ presentó recurso de apelación contra el auto del 22 de junio de 2018 mediante el cual el Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar negó la solicitud de prescripción de la pena impuesta por lo que fue remitido el proceso al Tribunal Superior de Valledupar para ser resuelto, pues se tramitó bajo la Ley 600 de 2000.

De otro lado, explicó que lo que ataca el actor nada tiene que ver con lo resuelto por el despacho, por lo cual solicitó su desvinculación.

2. El Director y el Coordinador de Gestión Judicial Internos del CPMS Bucaramanga informaron que RODOLFO RINCÓN ORDOÑEZ ostenta la situación jurídica de condenado, y fue capturado el 2 de mayo de 2017.

3. El Tribunal Superior de Bucaramanga indicó que conoció en primera instancia de la acción de tutela interpuesta por RINCÓN ORDOÑEZ y otras personas, donde el 12 de octubre de 2018 se resolvió negar por improcedente, decisión que fue impugnada y remitido el expediente ante la Corte Suprema de Justicia para que se dirima la censura.

Anexó copia del fallo, del cual se extrae que la pretensión principal era dejar sin efectos las sentencias de primera y segunda instancia proferidas el 4 de junio de 2010 y 21 de julio de 2011, por los Juzgados 9° Penal Municipal en depuración y el 2° Penal Circuito de Bucaramanga, respectivamente.

Además como dato importante del fallo de tutela, se tiene la fecha en que quedó ejecutoriada la sentencia proferida en contra de RINCÓN ORDOÑEZ fue el 30 de agosto de 2011.

4. La Fiscalía 1ª Especializada Guala PONAL de Bucaramanga indicó que sin conocer el expediente y teniendo en cuenta la norma (artículo 89 del Código Penal) sería procedente la declaratoria de la prescripción de la sanción penal.

5. El Juzgado 2° Penal del Circuito de Bucaramanga informó que al revisar el Sistema de Gestión SXXI, encontró que dentro del radicado 680014004009200700236-01 se emitió sentencia el día 27 de julio de 2011, quedando ejecutoriada el 30 de agosto de ese mismo año.

6. Por su parte el Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Valledupar manifestó que el 7 de noviembre de 2017 avocó conocimiento del proceso del sentenciado RINCÓN ORDOÑEZ.

Indicó que mediante auto del 27 de febrero de 2018 negó la solicitud de extinción de la sanción penal por prescripción de la pena, decisión que fue recurrida y confirmada en sede de segunda instancia por el Tribunal Superior de Valledupar el 17 de octubre de la misma anualidad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 20151, la Sala es competente para resolver la demanda de tutela formulada por RODOLFO RINCÓN ORDOÑEZ, que se dirige, entre otras autoridades, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga.

2. En el presente asunto, el demandante solicita que, en amparo de su derecho fundamental al debido proceso, se deje sin efecto el auto proferido el 17 de octubre de 2018 por el Tribunal Superior de Valledupar, mediante el cual se confirmó la decisión adoptada por el Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el 27 de febrero de ese mismo año, mediante la cual se negó la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción de la pena.

Lo anterior, por cuanto afirma que, al momento de ser capturado el 2 de mayo de 2017, la pena impuesta se encontraba prescrita, dado que el lapso en el que estuvo privado preventivamente de la libertad -3 meses y 18 días- debe ser tenido en cuenta.

3. Para resolver el asunto que concita la atención de la Sala, es preciso recordar, en primer término, los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales².

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 Constitucional³ ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales contemplan, 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 irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado 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»⁴.

Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico⁵; (ii) defecto procedimental absoluto⁶; (iii) defecto fáctico⁷; (iv) defecto material o sustantivo⁸; (v) error inducido⁹; (vi) decisión sin motivación¹⁰; (vii) desconocimiento del precedente¹¹; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales, se presente al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

4. Determinado lo anterior y una vez revisadas las providencias allegadas al expediente y que son el motivo de inconformidad, no puede concluir la Corte que aquellas constituyan una vía de hecho en los términos planteados por el accionante, como que de igual manera, no puede aducirse con grado de acierto la existencia de algún defecto capaz de configurar una causal de procedibilidad del amparo.

Lo anterior, por cuanto se observa que la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, con estricta sujeción a lo dispuesto en el ordenamiento legal y bajo una argumentación razonable, consideró que la pena de 72 meses de prisión impuesta a RINCÓN ORDOÑEZ por el Juzgado 9° Penal Municipal en depuración de Bucaramanga el 4 de junio de 2010, que fue confirmada por el Juzgado 2° Penal del Circuito de la misma ciudad el 27 de julio de 2011 y que quedó ejecutoriada el 30 de agosto de 2011, no se encontraba prescrita al momento de ser capturado el 2 de mayo de 2017.

Lo anterior bajo el siguiente raciocinio:

En el presente caso, el condenado fue finalmente recapturado el 2 de mayo de 2017, tal

cual lo precisa el INPEC a través de la cartilla Biográfica del Interno emitida por el asesor jurídico del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Aguachica; lo que quiere decir, que a partir de esta fecha se produjo la interrupción del término de prescripción de la sanción penal.

De acuerdo con ello, es preciso manifestar al penado Rodolfo Rincón Ordoñez que en su caso ha concurrido uno de los eventos que han impedido purgar en su totalidad la pena de 72 meses de prisión impuesta, o que en su defecto se declare la prescripción, como es: (i) que el tiempo que permaneció en libertad al no haberse materializado la orden de captura impartida en su contra, hasta cuando se produjo su detención el 2 de mayo de 2017 no fue superior al tiempo que faltaba por descontar de la pena impuesta, por lo que con esta privación de la libertad se interrumpió la prescripción como lo prevé el artículo 90 de la Ley 599 de 2000.

Del mismo modo, se advierte al proceso que el tiempo que se encontró detenido preventivamente en la etapa de instrucción del proceso, se tiene en cuenta para descontar la pena impuesta en su contra, sin que eso indique que debe sumarse como tiempo para contabilizar el término de prescripción, puesto sólo comienza a contar a partir de la ejecutoria de la sentencia, como bien lo acotó la juez de primera instancia.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, estima la Sala que la sanción de 72 meses de prisión impuesta al sentenciado Rodolfo Rincón Ordoñez no se encuentra prescrita, de ninguna manera puede predicar el penado que desde la fecha de ejecutoria de la aludida sentencia hasta su recaptura ha transcurrido el término de (sic) que señala el artículo 89 de la Ley 599 de 2000, esto es respecto al término que faltaba por purgar y que de no haber sido recapturado la prescripción hubiese operado el 30 de agosto de 2017, frente a este evento no puede predicarse ausencia de interés del Estado para ejecutar la pena, y por tanto no puede acarrear como sanción para él, la pérdida de su potestad punitiva.

Por ende, sustentada la determinación en los anteriores términos, es claro que no se está en presencia de una actuación arbitraria o caprichosa susceptible de ser catalogada como vía de hecho vulneradora de garantías fundamentales, y que el normal desacuerdo que plantea el accionante respecto de lo allí decidido, no puede estimarse como actuación irregular.

Aprovecha la oportunidad la Sala para reiterar que el juez de tutela no puede inmiscuirse en los asuntos encomendados a los jueces naturales y en especial cuando la injerencia tiene que ver con el modo de éstos interpretar la ley, lo contrario constituye un atentado contra la autonomía e independencia judiciales porque sólo excepcionalmente cuando la providencia se aparta abruptamente del ordenamiento jurídico y resuelve con arbitrariedad o capricho, o es producto de negligencia extrema, está habilitada esa intervención.

Ahora, la figura perseguida por RODOLFO RINCÓN ORDOÑEZ se encuentra reglada en el artículo 89 del Código Penal que al tenor literal reza:

“Término de prescripción de la sanción penal. La pena privativa de la libertad, salvo lo previsto en tratados internacionales debidamente incorporados al ordenamiento jurídico, prescribe en el término fijado para ella en la sentencia o en el que falte por ejecutar, pero en ningún caso podrá ser inferior a cinco (5) años contados a partir de la ejecutoria de la correspondiente sentencia.

La Pena no privativa de la libertad prescribe en cinco (5) años”.

Conforme con lo anterior, y en gracia de discusión, debe tener en cuenta el accionante que la prescripción de la sanción penal es un castigo a la inactividad del Estado, por lo que “supone que transcurrido determinado espacio de tiempo sin que fuere ejecutada, cesa la obligación estatal de aplicarla. Por manera que se diferencia claramente de la prescripción de la acción por cuanto esta extingue en abstracto la punibilidad, es decir, independientemente de que el hecho fuese o no realmente delictivo y de que el procesado -

si lo hubo- fuese efectivamente responsable; en cambio, la prescripción de la pena implica la extinción en concreto de la punibilidad, esto es, supone la previa existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada en la que se declara jurisdiccionalmente la comisión de una infracción y la responsabilidad penal de su autor”¹²

A fin de determinar si en este caso ha tenido lugar la ocurrencia de este fenómeno se tiene que, la sentencia que confirmó lo resuelto por el Juzgado 9° Penal Municipal en depuración de Bucaramanga el 4 de junio de 2010¹³, fue emitida el 27 de julio de 2011 por el Juzgado 2° Penal del Circuito de esa misma ciudad, quedando ejecutoriada el 30 de agosto de 2011.

De acuerdo a la disposición legal reseñada, se evidencia que para el caso que nos ocupa la sanción prescribirá cuando se supere el término fijado por el Fallador, esto es, 72 meses. Siguiendo los parámetros del Legislador se encuentra que tal periodo comenzará a correr a partir de la ejecutoria de la sentencia que se vigila en este asunto, estimándose oportuno analizar a partir de qué momento corre el mismo, veamos.

Respecto a esta temática esta Corporación ha emitido decisiones en las que de manera pacífica y reiterativa ha estudiado este evento en los que ha puntualizado:

“... No obstante que el actual Código Penal no fue explícito en señalar desde cuándo empieza a correr el término prescriptivo, basta una interpretación sistemática del mismo, para colegir que es a partir de la ejecutoria de la sentencia, porque hasta que no se produzca ésta, según lo estipulado por el inciso 2° del artículo 86 ibídem, está corriendo el término de prescripción de la acción, y por simple lógica, un mismo lapso no podría transcurrir simultáneamente para la prescripción de la acción y de la pena.

... De esta manera, el término de cinco años de prescripción de la pena en el presente asunto, como acertadamente lo analizó el a quo, sólo puede contarse a partir de la ejecutoria del fallo de 2 de mayo del año en curso, cuando la Corte definió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, confirmándola en su

integridad, de lo cual se infiere que apenas han transcurrido unos meses para ese cálculo y por lo mismo la pena no ha prescrito...”¹⁴

Así las cosas y como quiera que frente a la decisión de fondo fue objeto del recurso de apelación, siendo desatado en sentencia del 27 de julio de 2011, cuya ejecutoria data del 30 de agosto de 2011, se debe tener en cuenta que es a partir de esta fecha en la que el Estado debe procurar la ejecución de la pena impartiendo captura al sentenciado para que cumpla con la sanción impuesta, término que se prolongará hasta cuando se supere el tope de la condena, esto es, 72 meses, se itera.

Conociendo el momento en el que comienza a correr el fenómeno de la prescripción y la fecha de la captura del accionante, se observa que en este caso no ha operado tal figura, puesto que a la fecha en que se dio la privación de la libertad de RODOLFO RINCÓN ORDOÑEZ, el 2 de mayo de 2017, sólo habían transcurrido 68 meses y 2 días, periodo inferior a la pena impuesta, de donde se determina que el reclamo elevado no tiene vocación de prosperidad, y por ende, será denegado.

Ahora, si se tiene en cuenta que el término de prescripción de la pena se cuenta desde la ejecutoria de la sentencia (artículo 89 del C.P.), y que de conformidad a lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 37 ibídem “la detención preventiva no se reputa como pena” pero que “en caso de condena, el tiempo cumplido bajo tal circunstancia se computará como parte cumplida de la pena”, es posible afirmar que el término en que estuvo detenido RINCÓN ORDOÑEZ por cuenta de la medida de aseguramiento, no puede ser tenido en cuenta para realizar el cómputo de la prescripción de la sanción penal, pues el mismo sólo es computado como parte de abono a la pena cuando el sancionado resulta aprehendido para cumplir la sanción, como es el caso que nos ocupa, pero en momento alguno debe adicionarse o contabilizarse como parte del tiempo que debe transcurrir para que el Estado pierda la posibilidad de ejecutar esta condena.

De donde se desprende, que la manifestación de quien acciona, corresponde a una interpretación errada al canon 90 del Código Penal que estatuye:

“Interrupción del término de prescripción de la sanción privativa de la libertad. El término de prescripción de la sanción privativa de la libertad se interrumpirá cuando el sentenciado fuere aprehendido en virtud de la sentencia, o fuere puesto a disposición de la autoridad competente para el cumplimiento de la misma.”.

De la anterior norma, se desprende entonces, que la única circunstancia que interrumpe la prescripción es cuando acaece la retención del sancionado para entrar a descontar la pena impuesta, más en momento alguno el Legislador contempló la posibilidad de computar la privación de la libertad en la etapa sumarial como parte del tiempo que debe cumplirse para que opere el fenómeno multicitado.

Así las cosas, y como quiera que al 2 de mayo de 2017 no se habían superado los 72 meses de la pena impuesta a RINCÓN ORDOÑEZ, no es posible hablar de que la pena había prescrito, puesto que el Estado no había perdido la potestad de hacer efectiva dicha sanción.

4. Entonces, al no evidenciarse que la interpretación efectuada por la autoridad judicial accionada sea constitutiva de alguna de las causales de procedibilidad de la acción de tutela, no se encuentra llamado a prosperar el amparo invocado.

Lo que extrae la Sala, es que la demanda de tutela se centra en debatir aspectos del proceso, en este caso de la ejecución de la pena, que fueron debatidos tanto en primera como en segunda instancia.

Se concluye, entonces, que RODOLFO RINCÓN ORDOÑEZ pretende convertir la vía de amparo en un recurso ordinario, para insistir en puntos que ya fueron resueltos por los jueces de conocimiento en virtud de sus específicas competencias.

Así las cosas, se impone negar el amparo constitucional invocado.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, DE 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

NEGAR el amparo invocado.

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 Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

2 «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.

3 Fallos C-590/05 y T-332/06.

4 Ibídem.

5 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

6 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

7 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

8 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

9 “cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”.

10 “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

11 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.

12 Tomado de: LA PRESCRIPCIÓN DE LA PENA EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL COLOMBIANO I. PRESENTACIÓN EMIRO SANDOVAL HUERTAS Profesor de la Universidad Externado de Colombia y Cfr. ALFONSO REYES E., La Punibilidad, Bogotá, U. Externado de Colombia, 1978, págs. 271-273, 287-288 y 313-314.

13 Condenó a RODOLFO RINCÓN ORDOÑEZ como autor del delito de extorsión agravada en grado de tentativa, y se impuso como pena 72 meses de prisión.

14 Rad. 18773 octubre 9 de 2001.