

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

STP689-2019

Radicación n° 102372

Acta 10

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de enero de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la acción de tutela promovida por Luis Emilio Alvarado Estepa, en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma ciudad por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, igualdad, defensa y principio de favorabilidad.

1. ANTECEDENTES

Señala el accionante que por hechos ocurridos en vigencia del decreto Ley 100 de 1980, fue llamado a juicio y absuelto en primera instancia por el punible de estafa agravada, y en trámite de apelación la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, declaró la nulidad de lo actuado y ordenó a la fiscalía que en audiencia pública y previo el trámite señalado en el artículo 404 de la Ley 600 de 2000, se variara la calificación jurídica de estafa a peculado en calidad de determinador.

Relata que instalada la audiencia la fiscalía no varió la calificación jurídica, el juzgado no la sugirió y tampoco se hizo la imputación por el punible de peculado, y nunca se cumplió lo dispuesto por la norma en cita, trámite que concluyó nuevamente con pronunciamiento absolutorio en primera instancia, el cual al ser recurrido en apelación por la parte civil fue revocado, para en su lugar imponerle condena en disfavor suyo por el delito de peculado en calidad de determinador.

Expone que ante la sentencia condenatoria proferida por primera vez en segunda instancia y por la imposibilidad de interponer el recurso de apelación, acudió en acción de tutela, la cual fue declarada improcedente dado que se encontraba en trámite la demanda de casación que a través de apoderado había impetrado contra la sentencia del Tribunal.

Frente al extraordinario recurso de casación, señala que fue inadmitido, quedando en firme la sentencia y condena en ella contenida, decisión contra la cual nuevamente instauró el mecanismo de amparo constitucional, resuelto en esa oportunidad por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en fallo del 19 de junio de 2015 negando la protección reclamada, “con el argumento que, contra los fallos de cierre de la justicia ordinaria, no es procedente la acción de tutela”.

Puntualiza que solicitó el 24 de agosto de 2017, al Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad la redosificación de la pena “teniendo en cuenta el principio de favorabilidad en cuanto a la aplicación de la ley y la jurisprudencia vigente para la época de los hechos, la cual ha sido y fue aplicada en casos similares y en casos de FONCOLPUERTOS, por parte de la H. Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, [...] en las cuales se ha establecido que el extraneus al momento de realizar la dosificación de la pena, se le debe aplicar la rebaja contenida dentro del inciso 4º del artículo 30 de la ley 599 de 2000”.

Cita, que dicha solicitud le fue negada en proveído del 29 de septiembre de 2017, bajo el

argumento de la cosa juzgada, decisión en la cual se le señaló que: “para acceder a la redosificación de la pena, a la cual tengo derecho por el antecedente legal y jurisprudencial aplicable, debo acudir a la acción de revisión”, decisión que considera es violatoria del debido proceso pues prioriza la aplicación del derecho procesal sobre el sustancial.

Señala que contra el relacionado proveído interpuso recurso de apelación el cual fue resuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante providencia del 4 de octubre de 2018 confirmando en su integridad el recurrido, bajo el argumento que lo pretendido debió formularse en el curso del proceso.

Censura la decisión del a quem por cuanto estima que dicho colegiado resolvió la alzada sin tener en cuenta que él, no tuvo la oportunidad de debatir en el juicio el grado de participación o autoría en el delito por el cual fue condenado, “toda vez que el punible de peculado jamás (sic) y nunca fue imputado, es decir se reprocha la inactividad o pasividad de la defensa frente a un reato que al no ser imputado, no se podía ejercer ningún tipo de defensa, ya que nadie se defiende de lo que no se le acusa, en otras palabras se me reprocha un imposible jurídico y en consecuencia se niega un derecho por hechos que nunca ocurrieron dentro del proceso”.

Corolario de lo expuesto solicitó que en amparo de sus derechos al debido proceso, igualdad, defensa y favorabilidad se ordene a los despachos accionados se proceda a redosificar la pena, aplicando la rebaja contenida dentro del inciso 4º del artículo 30 de la ley 599 de 2000.

2. RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

1. La magistrada María Judith Duran Calderón de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, rindió informe en el cual señala que esa colegiatura luego de hacer un análisis riguroso de los argumentos expuestos en la alzada interpuesta contra el auto del 29 de septiembre de 2017, proferido por el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas

y Medidas de Seguridad de Bogotá, a través del cual le fue negada la redosificación de la pena, dispuso su confirmación, decisión en la cual señala no se incurrió en ninguna irregularidad, razón por la que solicita negar el amparo deprecado por el extremo activo del presente trámite constitucional.

2. El Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, pese a la notificación y traslado del libelo, no realizó pronunciamiento alguno frente a los hechos y pretensiones del accionante.

3. CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto conforme con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, toda vez que el reproche involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2. Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho a 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, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Si bien el libelista expone censuras en contra de las decisiones adoptadas por las autoridades de instancia que conocieron del proceso penal seguido en su contra y que culminó con sentencia en disfavor suyo, se advierte que el fundamento de la queja constitucional está dirigido a que se revoquen las decisiones adoptadas por el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y por la Sala Penal del Tribunal Superior de la Bogotá, con las cuales se negó la redosificación de la pena, y en ese orden el

problema jurídico a resolver estriba en determinar si los proveídos que las contienen vulneran los derechos fundamentales cuyo amparo se reclama.

4. En cuanto a la providencia del Tribunal Superior de Bogotá, que puso fin a la controversia jurídica sobre la redosificación reclamada, lejos está de constituir su decisión una afrenta a los derechos fundamentales del accionante, por la simple circunstancia de no haber acogido sus pretensiones para revocar la decisión del Juez que vigila su pena.

Así se desprende del proveído que resolvió la alzada, en el cual, se observa que dicha colegiatura se ocupó de realizar el estudio de fondo a la problemática en ella planteada, e hizo pronunciamiento expreso sobre las razones del disenso postulado contra el auto interlocutorio del 29 de septiembre de 2017 proferido por el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

Lo señalado se observa en la providencia objeto de la acción constitucional en los siguientes términos:

“(…) lo deprecado por el recurrente tiene que ver con una norma que, según alega, existía para el momento en que fue proferida la sentencia condenatoria, situación que amerita ser comentada en dos sentidos, el primero de ellos, para señalar que esa circunstancia en particular debió ser debatida en el momento procesal oportuno, es decir, antes de que la sentencia quedara debidamente ejecutoriada y, lo segundo para clarificar que, en todo caso, no se cumplen con los presupuestos para aplicar la favorabilidad en cabeza del juez ejecutor, en tanto lo que se ataca es la no aplicación de una norma preexistente, más no, que se haya proferido una norma, posterior a la sentencia condenatoria, cuyo tratamiento jurídico sea más benéfico para el sentenciado.

Sobre el particular, se tiene que en efecto Alvarado Estepa sí tuvo la oportunidad de debatir en el trámite del proceso penal sobre la aplicación de la norma que, «según alega, existía para el momento en que fue proferida la sentencia condenatoria», pues escrutado el auto

AP 2753-2015 del 25 de mayo de 2015 por medio del cual la Sala especializada de esta corporación inadmitió la demanda de casación contra la sentencia del Tribunal, no se advierte que dicho libelo haya hecho mención de aquella.

Por otra parte y en cuanto a los presupuestos para la aplicación del principio de favorabilidad en la redosificación de la pena por parte del juzgado que vigila la condena impuesta al accionante, se advierte que la corporación convocada al presente trámite constitucional, sustentó la decisión no solo en el ordenamiento normativo¹ aplicable al asunto llevado a su conocimiento, sino que acudió a la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal en sede de tutela, para lo cual citó expresamente:

“...no se hará eco a lo expuesto en el recurso vertical, en tanto el profesional pretende que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad desborde su competencia y modifique una decisión en firme.

En este punto, se torna procedente recordar lo dicho por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien al resolver una acción de tutela indicó lo siguiente:

“respecto de la imposibilidad del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para reformar el fallo por supuestos errores de dosificación de la pena, esta Corporación ha indicado:

Ello por cuanto el fundamento que tuvo en cuenta el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para negar la petición de la actora, lo fue el carecer de competencia para reformar las sentencias proferidas y debidamente ejecutoriadas, pues ello escapa al ámbito de las funciones previstas en la ley.

Posición que no resulta arbitraria o antojadiza, pues al tenor de lo previsto en el artículo 38 de la ley 906 de 2004, sólo les es permitido reformar el fallo en aplicación del principio de favorabilidad cuando debido a una ley posterior hubiere lugar a reducción, modificación,

sustitución, suspensión o extinción de la pena.”

Posición que ha sido reiterada en pronunciamientos posteriores:

(...) Aquí, se puede establecer que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia obró coherentemente al confirmar el proveído del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa localidad, que negó la disminución de la pena al interesado, pues, determinó que al respecto a de precisarse que, para la Sala, le asiste razón al Juzgado de Ejecución de Penas cuando procede a negar la redosificación impetrada. En efecto, con vista al Nº 7 del artículo 38 de la ley 906 de 2004 la competencia del Juez de Ejecución de Penas para dar aplicación al principio de favorabilidad se encuentra circunscrita a la existencia de una ley posterior, a la condena, que reduzca, modifique, sustituya, suspenda o extinga la acción penal. (CSJ STC, 28 Ago 2014, rad. 01486-01).»

Pues bien, la referida conclusión negativa sobre la redosificación de la pena anhelada por el actor no se advierte que sea contraria a mandatos constitucionales y legales, o quebrantadora de derechos fundamentales, ya que obedece al estudio de los presupuestos previstos en la normatividad pertinente y se fundamentó en una argumentación jurídica plenamente atendible; de suerte que, infundada surge su pretensión al aspirar con ello a imponer sus razones frente a la misma, pues resulta claro que conforme con el principio de legalidad se adoptó una determinación que resulta adecuada al marco normativo aplicable y que por ende, no es susceptible de enmienda alguna a través de la vía constitucional.

4.1. La parte actora debe entender que la sola inconformidad con la determinación adoptada, no significa per se la violación de sus derechos fundamentales, por cuanto no se advierte que diste de un criterio razonable de interpretación y que se enmarque dentro de una de las causales específicas de procedencia de la acción constitucional en contra de providencias judiciales.

De admitirse la discusión propuesta en la demanda, sería desconocer los principios que

disciplinan la actividad de los jueces ordinarios de independencia y sujeción exclusiva a la ley previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, así como los del juez natural y las formas propias del juicio contenidas en el artículo 29 de la Norma Superior.

4.2. Además, no es posible que el juez de tutela, en cualquiera de sus instancias habilite o reabra una disputa jurídico-interpretativa 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 desnaturalizaría el alcance que le fue designado por la Carta Política.

5. De manera que, al no avizorarse en las providencias objeto de censura la vulneración de los derechos cuya tutela reclama el accionante, se impone denegar su amparo por improcedente.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas Nº 1 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

Primero.- Negar por improcedente la acción de tutela impetrada por Luis Emilio Alvarado Estepa.

Segundo.- Notifíquese esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1.991.

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 Artículo 38 de la Ley 906 de 2004