

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP1612-2020

Radicación n°. 109226

Acta 37

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por JOSÉ GUILLERMO DEVIA, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ y el JUZGADO VEINTINUEVE DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD del mismo distrito judicial, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó a las partes e intervinientes en el proceso radicado 2015-80762.

ANTECEDENTES

Manifestó el accionante JOSÉ GUILLERMO DEVIA, que el proceso radicado bajo el No. 2015-80762, fue asignado al Juzgado Veintinueve de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, autoridad ante la que solicitó la «dosificación» de las penas impuestas en las sentencias emitidas en su contra.

Refirió que el despacho en cita, mediante providencia del 5 de junio de 2019, decretó la acumulación jurídica de las penas impuestas en dos sentencias, pero no aplicó en debida

forma el artículo 31 del Código Penal, en relación con la condena de 91 meses y 6 días de prisión.

Indicó que contra dicha determinación instauró los recursos de reposición y apelación, los cuales fueron resueltos en forma negativa a sus intereses, el último por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en auto del 29 de noviembre de 2019, en el que tampoco se pronunció en torno a su petición de «dosificación».

Con fundamento en lo anterior, solicitó el amparo de los derechos al debido proceso y defensa y en consecuencia, que se revocara las providencias del 5 de junio y 29 de noviembre de 2019 y se ordenara a las accionadas realizar la dosificación de las penas a él impuestas.

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. La juez veintinueve de ejecución de penas y medidas de seguridad de Bogotá informó que el 5 de junio de 2019, decretó la acumulación jurídica de las penas de 32 meses y 91 meses y 6 días, impuestas al accionante en los procesos radicados bajo los Nos. 2015-00490 y 2015-80762, e impuso 107 meses 6 días de prisión¹.

Refirió que en la misma providencia negó la acumulación respecto de la actuación No. 2016-80787 y contra tal determinación JOSÉ GUILLERMO DEVIA instauró los recursos de reposición y apelación, el primero resuelto el 11 de septiembre del año pasado y el segundo desatado por la Corporación demandada.

Adujo que en las decisiones en cita se analizó la situación jurídica planteada, sin vulnerar los derechos del hoy accionante.

2. El fiscal tercero de la estructura de apoyo de Cundinamarca refirió que conoció del proceso adelantado contra el accionante el cual culminó con sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado que le impuso 91.2 meses de prisión y multa de 1.568.5 salarios mínimos legales mensuales vigentes por los delitos de concierto para delinquir y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, por lo que no tiene conocimiento sobre la actuación objeto de controversia por vía de tutela.

3. Dentro del término otorgado no se recibieron respuestas adicionales.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de esta Corporación es competente para pronunciarse sobre la demanda de tutela instaurada contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, entre otros.

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.

3. En el presente caso, JOSÉ GUILLERMO DEVIA, cuestiona por vía de tutela las decisiones emitidas el 5 de junio y 29 de noviembre de 2019, en las que el Juzgado Veintinueve de Ejecución de Penas y la Sala Penal del Tribunal Superior, ambos de Bogotá, decretaron la acumulación jurídica de las penas impuestas en las sentencias emitidas el 28 de julio de 2017 (rad. 2015-00490) y 20 de febrero de 2018 (rad. 2015-80762), le impusieron 107 meses y 6 días de prisión y le negaron dicho derecho frente a la condena emitida en el proceso radicado 2016-80787.

Al respecto, se observa que la presunta afectación de los derechos fundamentales por parte de JOSÉ GUILLERMO DEVIA es más expuesta como un recurso ordinario, que como una real afectación habilitante de la intervención del juez constitucional².

En efecto, el demandante pretende que el juez de tutela realice un juicio de valor diferente al efectuado por las autoridades demandadas y que en esta sede finalmente se acepte el criterio de imponerle una pena inferior a la acumulada, convirtiendo con su actuar, 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.

Máxime que, revisadas las providencias objeto de controversia, no se advierte que las autoridades demandadas hubiesen incurrido en alguna vía de hecho que habilite la procedencia del amparo.

Lo anterior, por cuanto el Juzgado Veintinueve de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá en el auto del 5 de junio de 2019³, determinó que era procedente la acumulación jurídica de las penas de 32 meses y 91 meses 6 días de prisión, impuestas en las sentencias emitidas el 28 de julio de 2017 y 20 de febrero de 2018, por los Juzgados Penal del Circuito de Fusagasugá y Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, en los procesos radicados 2015-00490 y 2015-80762.

Al realizar el proceso de dosificación, el juez executor señaló que de conformidad con lo establecido en el artículo 31 del Código Penal, se debía partir de la pena más grave, que para el caso, era la de 91 meses 6 días de prisión, impuesta por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, por la comisión de los delitos de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, la cual aumentó en 16 meses de prisión, en virtud de la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de

Fusagasugá, para determinar como pena acumulada la de 107 meses y 6 días de prisión.

De otro lado, refirió que no era procedente la acumulación de la pena impuesta en la sentencia proferida el 28 de julio de 2017, por el Juzgado Penal del Circuito de Fusagasugá, en el proceso radicado bajo el No. 2016-80787, debido a que el delito allí atribuido fue cometido cuando se encontraba privado de la libertad.

Dicha decisión fue objeto de los recursos de reposición y apelación, el primero resuelto el 11 de septiembre de 2019⁴, en forma negativa a sus intereses, por lo que las diligencias fueron remitidas a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, autoridad que confirmó el auto impugnado, al considerar que en efecto, no era viable la acumulación de la pena impuesta en la última sentencia mencionada.

De manera que, contrario a lo manifestado por el recurrente, se advierte que al momento de dosificar las penas acumuladas se tuvo en consideración el artículo 31 del Código Penal⁵ y se analizaron los presupuestos del artículo 460 de la ley 906 de 2004, sin que se observe imperiosa la intervención del juez constitucional.

En ese orden, considera esta Sala que las decisiones cuestionadas responden al caso concreto, contrario al querer del accionante que pretende convertir la vía constitucional en una tercera instancia, trayendo a esta sede una controversia legal, que escapa a la función constitucional inherente al proceso de tutela.

Así las cosas, lo procedente en este evento es negar el amparo solicitado por JOSÉ GUILLERMO DEVIA, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Veintinueve de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del mismo distrito judicial.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, 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

1°. NEGAR el amparo invocado.

2°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3°. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 165 y ss de la actuación.

2 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.

3 Cuya copia obra a folio 166 y ss de la actuación.

4 Folio 168 y ss de la actuación.

5 «Artículo 31. Concurso de conductas punibles. El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas».