



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

STP4697-2020

Radicación n.º 945/110892

Acta n.º 131

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela presentada por **JUAN GABRIEL LERMA TRIANA** contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio y el Juzgado 3º Penal Municipal de esa ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la libertad.

Al presente trámite se orden vincular a las partes e intervinientes dentro del proceso penal identificado con el n.º 50001600056520130028500 y al Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la capital del Meta.

ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la acción

1.1. De la información obrante en el expediente, se extrae que el 11 de abril de 2014 el Juzgado 3º Penal Municipal de Villavicencio condenó a **JUAN GABRIEL LERMA TRIANA** a 72 meses de prisión por la comisión del delito de extorsión agravada. Asimismo, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

1.2. Contra esa determinación el procesado presentó recurso de apelación y el 17 de agosto de 2016 la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, la confirmó.

El fallo no fue recurrido en casación.

1.3. Inconforme con lo anterior, **LERMA TRIANA** presentó tutela en contra de los referidos despachos judiciales por la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la libertad.

Señaló que las autoridades judiciales accionadas dejaron de tener en cuenta la rebaja de pena que corresponde por haber reparado en forma integral a la víctima

Solicitó ordenar el descuento punitivo y ordenar su libertad condicional.

2. Las respuestas

2.1. La Juez 3ª Penal Municipal de esa ciudad resumió las etapas del proceso e indicó que además de tener acceso a todos los mecanismos de defensa judicial, al accionante se le reconoció el descuento punitivo por haber indemnizado a la víctima.

2.2. El Juez 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio indicó que en la actualidad se encuentra vigilando las penas impuestas en contra del accionante por los delitos de extorsión agravada y concierto para delinquir, las cuales fueron acumuladas, fijándose el quantum punitivo en 108 meses de prisión.

Resaltó que mediante auto del 27 de abril de 2018 negó la libertad condicional reclamada por el actor, por expresa prohibición del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, el cual fue ratificado por el Juzgado 3º Penal Municipal esa ciudad.

Indicó que en proveído del 1 de junio de 2020 volvió a pronunciarse sobre dicha temática, negando la concesión de dicho subrogado.

2.3. La Abogada Asesora de la Sala Penal del Tribunal Superior de capital del Meta resumió las principales actuaciones adelantadas dentro del proceso seguido en adversidad del accionante por la comisión de la conducta punible de extorsión agravada e indicó que al sentenciado si se le reconoció la rebaja de la pena prevista en el artículo 269 del Código Penal.

Resaltó que una vez emitida la sentencia de segundo grado, el proceso fue remitido con destino a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad.

2.4. El Personero Auxiliar de Villavicencio manifestó que luego de estudiar las providencias de primera y segunda instancia, corroboró que los despachos accionados si realizaron el descuento punitivo previsto en el artículo 269 del Código Penal, razón por la que considera que al accionante no le conculcaron sus derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la libertad del interesado, dentro del proceso penal en el que resultó condenado por el delito de extorsión agravada.

Para resolver, previamente se verificará si se satisfacen los principios de subsidiariedad e inmediatez que rigen el ejercicio de la acción.

2. Improcedencia de la tutela por ruptura de los principios de subsidiariedad e inmediatez

2.1. La Constitución Política, en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

De su naturaleza se infiere que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, el interesado debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquél para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales.

Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad, el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial¹.

2.2. En el presente asunto, **JUAN GABRIEL LERMA TRIANA** estima vulnerados sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la libertad del interesado, al ser sentenciado a 72 meses de prisión al hallarlo penalmente responsable como coautor del delito de extorsión agravada.

Al respecto, la Corte considera que sus reparos ha debido plantearlos a través del recurso extraordinario de casación, del cual no hizo. Por tanto, desechó la herramienta jurídica a su alcance y perdió la oportunidad procesal idónea para discutir lo pretendido.

Entonces, como quiera que la acción de tutela no tiene por objeto suplantar los mecanismos de defensa judicial del interesado y sólo puede ser pedida una vez agotados todos ellos, es claro que no está cumplido el principio de subsidiariedad que la rige y, por ende, es improcedente.

2.3. De igual forma, a pesar de que no existe un término de caducidad establecido para acceder a la acción, lo cierto es que ella debe ser utilizada oportuna, razonable, prudencial

¹ Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49.752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.

y adecuadamente, en el sentido de que una vez amenazado o vulnerado el derecho, el ofendido lo exponga y manifieste al juez constitucional en forma inmediata o rápidamente.

Esta Sala observa que desde la fecha en que se profirió sentencia de segunda instancia -17 de agosto de 2016 -, hasta cuando se presenta la demanda, ha transcurrido más de tres (3) años y dos (2) meses, lo cual es contrario al principio de inmediatez.

2.4. Aunque lo anterior sería suficiente para declarar improcedente el amparo, la Corte considera necesario indicar que tanto el Juzgado 3º Penal Municipal de Villavicencio y la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, tuvieron en cuenta **JUAN GABRIEL LERMA TRIANA** pagó los perjuicios ocasionados a la víctima, razón por la que resultó beneficiario del descuento previsto en el artículo 269 del Código Penal. Al respecto, el referido cuerpo colegiado, en sentencia del 17 de agosto de 2016, indicó:

[...] Tanto la labor de aplicación de la rebaja punitiva por reparación contenida en el artículo 269 del C.P. que fue efectuada por el A quo, como la propuesta por el recurrente, resultan equivocadas porque desconocen la forma en que debe aplicarse el descuento por reparación del ilícito, situación que obliga a rehacerla sin que la pena requiera ser modificada como en adelante se examinará.

La manera en que debe deducirse de forma correcta la circunstancia de reparación establecida en el artículo 269 del C. P., por tratarse de un fenómeno pos-delictual, no es sobre los extremos (máximos y mínimos) establecidos de manera general en la ley sino respecto de la pena que de manera concreta individualice el Juez para el delito respectivo.

Sobre la rebaja por reparación se ha dicho:

"Se trata de una actitud del imputado posterior al delito, que no tiene incidencia en el juicio de responsabilidad, y por tanto, solo afecta la pena, una vez ha sido individualizada. La rebaja de pena está entonces relacionada con la dosificación que haga el funcionario judicial, no con los límites mínimo y máximo establecido en los tipos penales que atentan contra el patrimonio económico"².

Más recientemente se dijo:

"Concretada o individualizada la sanción, será respecto de ese quantum que se aplicaran los fenómenos post-delictuales, es decir aquellas circunstancias fácticas, personales o procesales que se estructuran con posterioridad a la comisión de la conducta, entre las cuales caben citarse las rebajas por sentencia anticipada (CPP, art. 40), por confesión (ad 283 idem), por reparación en los delitos contra el patrimonio económico (C.P. art. 269), por reintegro en el peculado (C.P. art. 401), por retractación en el falso testimonio (443 idem), por la presentación voluntaria en la fuga de presos (451 C.P.) etc. computo con el cual habrá finalizado el procedimiento de dosificación o de individualización de la sanción a purgar por el condenado"³

Matemáticamente existen varias maneras de deducir las rebajas por reparación, incluso algunas favorables al sentenciado, pero contrarias al sentido de las disposiciones que regulan el fenómeno:

(I) La primera de ellas es rebajar las 3/4 partes al mínimo y la mitad al máximo en la forma establecida en el numeral 5 del artículo 60 del C. P., pero ello contraría el precedente jurisprudencial citado por cuanto la reparación es un fenómeno pos-delictual que no aplica para los mínimos y máximos de la disposición legal.

(II) La segunda consiste en que -luego de individualizada la pena en concreto- se conceda la rebaja de las 3/4 o de la mitad de la pena; v. gr., para una pena concretada en 108 meses se impondría bien 27 meses (108 menos las tres cuartas partes que son 81 meses) o 54 meses (la mitad de 108). Esta interpretación matemáticamente es correcta; empero no es atendible porque resulta contraria a la literalidad del artículo 269 del C. P., que no refiere proporciones fijas o determinadas sino que entre dos proporciones permite la discrecionalidad del juez en la fijación

² C.S.J. Cas. Penal, Sent. Sep 28 2.001, M.P. Carlos E. Mejía Escobar.

³ C.S.J. Cas. Penal, Sent. Mayo 27 de 2.004, M.P. Alfredo Gómez Quintero.

final de la pena "el juez disminuirá las penas de la mitad a las tres cuartas partes".

(III) La tercera consiste en que luego de individualizada la pena del delito debe el juez establecer un mínimo y un máximo para luego, de acuerdo con circunstancias tales como el momento y la mayor o menor reparación entre otras, imponer la pena final. Tales extremos fácilmente se deducen del mismo orden en que estos guarismos se señalan en la disposición en cuestión para concluir que el ámbito de movilidad del juez estaría entre la mitad de la pena impuesta (mínimo) y las 3/4 partes de la misma (máximo); es decir con las cifras que venimos manejando, dichos extremos serían 54 y 81 meses.

Sin embargo tal interpretación es contraria al numeral 5 del artículo 60 del C. P., que aunque no aplica —como se anotó— para los extremos legales pre-delictuales, sí es claro en señalar que cuando se trata de disminuciones punitivas, el mayor guarismo deberá tenerse como mínimo y el menor como máximo.

En consecuencia el ámbito de movilidad del juez debe fijarse rebajando las tres cuartas partes, (para tomar este guarismo como mínimo) y la mitad de la pena impuesta (extremo máximo). En el ejemplo que venimos manejando el mínimo estaría en 27 meses y el máximo en 54, ámbito este dentro del cual el juez deberá imponer la pena y que se corresponde con la rebaja de las tres cuartas partes y la mitad respectivamente.

*Según las reglas atrás descritas, primero debe individualizarse la pena. En este caso, para el punible de Extorsión Agravada (arts. 244 y 245-3 del C.P.) el ámbito de movilidad oscila entre 144 y 256 meses de prisión³ y su división en cuartos de movilidad arroja un cuarto mínimo entre 144 y 172, cuartos medios entre 172 y 228 y un cuarto máximo de 228 a 256 meses de prisión, de los cuales escogió la falladora, el cuarto mínimo por concurrir exclusivamente circunstancias de menor punibilidad (art. 55-1 del C.P.) y ponderó finalmente, la sanción punitiva en el límite inferior, esto es, **144 meses de prisión.***

*De ese guarismo debe derivarse un nuevo marco punitivo por indemnización de los perjuicios causados al perjudicado (art. 269 del C.P.), de la mitad a las tres cuartas partes, que se establece de **72 a 108 meses de prisión.** Ahora sí, se individualiza la pena a imponer por este delito, siguiendo los mismos parámetros, se mantiene en los límites inferiores, es decir, **72 meses de prisión.***

Así las cosas, no hay lugar a modificar la pena impuesta al aquí sentenciado, pues el resultado ha terminado siendo el mismo, aunque adviértase que las reglas de dosificación deben ser atendidas plenamente a efecto de no propiciar instancias

abiertamente improcedentes. Por manera que, la sentencia apelada será confirmada con las precisiones señaladas.

De acuerdo con lo anterior, se considera que no existió vulneración alguna de los derechos del accionante, debido a que las determinaciones de los demandados se ajustaron a la normatividad aplicable al caso y conforme a los precedentes de esta Corporación.

3. De otro lado, se observa que **JUAN GABRIEL LERMA TRIANA** acudió al presente trámite constitucional para que le sea concedida la libertad condicional.

El Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Villavicencio indicó que mediante auto del 1º de junio de 2020, resolvió negar el otorgamiento de dicho mecanismo sustitutivo de la pena, decisión que se encuentra surtiendo el trámite de notificaciones y frente a la cual **LERMA TRIANA** podrá interponer los recursos de reposición y, en subsidio, el de apelación.

Esto significa que el actor todavía tiene a su alcance este mecanismo de defensa judicial, idóneo para preservar o recuperar los derechos supuestamente amenazados o quebrantados. Ese supuesto torna inviable la posibilidad de acudir a la solicitud de amparo como un mecanismo alternativo o coetáneo al recurso interpuesto.

En consecuencia, no le está permitido al juez constitucional intervenir en el proceso que vigila la condena

del accionante, debido a que en su interior existen los medios de defensa aptos para preservar o recuperar los derechos supuestamente amenazados, lo que es totalmente contrario al carácter eminentemente subsidiario de la acción de tutela.

Por las anteriores consideraciones se declarará improcedente el amparo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 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

Primero. Declarar improcedente la tutela instaurada por **JUAN GABRIEL LERMA TRIANA**.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EYDER PATIÑO CABRERA



GERSON CHAVERRA CASTRO



JAIMÉ HUMBERTO MORENO ACERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal@2020