



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP12243 - 2020

Tutela de 1ª instancia No. 113800

Acta No. 252

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Se resuelve la tutela instaurada por OSCAR ENRIQUE REDONDO, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio y Juzgados 2º Penal del Circuito Especializado de Riohacha y 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias, por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

A la acción se vincularon como terceros interesados a las partes e intervinientes del proceso penal No. 440013107001201100037.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. El 24 de noviembre de 2016, el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Riohacha declaró responsable a ÓSCAR ENRIQUE REDONDO y otro, como coautores del delito de desaparición forzada en concurso heterogéneo con el punible de concierto para delinquir y los condenó a la pena de prisión de 266 meses, 4.824,9975 SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 210 meses. La decisión quedó en firme.

2. Los antecedentes fácticos planteados en la sentencia dan cuenta que el 29 de enero de 2003, en jurisdicción del municipio de Albania - La Guajira, Corregimiento de Porciosa, se produjo la desaparición del señor Lorenzo Antonio Pushaina Ipuana, quien se encontraba buscando una vaca que se le había extraviado por el sector por donde circulaba. Posteriormente, se logró establecer que la desaparición del citado se efectuó por miembros del Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), Frente Contra Insurgencia Wayuu, entre ellos, OSCAR ENRIQUE REDONDO, porque al parecer era colaborador de la guerrilla de las Farc.

3. La vigilancia de la condena, correspondió al Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, que el 20 de diciembre de 2019 negó la solicitud de redosificación de la pena solicitada por el sentenciado ÓSCAR ENRIQUE REDONDO, toda vez que esa petición se

fundamentaba en la inaplicación del incremento punitivo de la Ley 890 de 2004, para lo cual carece de competencia el juez ejecutor, máxime que se trata de una decisión ejecutoriada. Contra esa decisión se interpuso recurso de apelación, el cual no ha sido resuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio.

4. El accionante afirma que la sentencia del 24 de noviembre de 2016, el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Riohacha, comporta un defecto sustantivo, por cuanto se fundamentó en una norma claramente inaplicable, pues se tuvo en cuenta el incremento de la Ley 890 de 2004 a los delitos atribuidos, pese a que los hechos ocurrieron el 29 de enero de 2003 y la norma en cita entró en vigencia el 1° de enero de 2005.

6. Sustentado en este marco fáctico, solicita la protección de los derechos fundamentales del debido proceso, igualdad, libertad y acceso a la administración de justicia. En consecuencia, pretende que se adecúe la pena de la siguiente manera: *“266 meses de prisión, menos una tercera parte por el aumento genérico de la Ley 890 de 2004 en su artículo 14 es decir (...) 177 meses 10 días”*.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

La queja fue admitida el pasado 13 de noviembre y en la misma fecha se ordenó su notificación para el ejercicio del derecho de defensa. Fueron vinculados la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, Juzgado Penal del

Circuito Especializado de Riohacha, Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias, y como terceros interesados a las partes e intervinientes del proceso penal No. 440013107001201100037.

1. El Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Riohacha informó que conoció del proceso penal seguido en contra de OSCAR ENRIQUE REDONDO y Cesar Gustavo Creus Hernández, bajo el sistema de enjuiciamiento de la Ley 600 de 2000, con el número de radicado interno: 44001-31-07-001-2011-00037-00.

Precisó que profirió sentencia anticipada el pasado 24 de noviembre del año 2016, donde se condenó a los implicados a la pena principal de 22 años y 2 meses de prisión, 4.854,9975 SMLMV, y 17 años y 6 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como coautores penalmente responsables del delito de desaparición forzada en concurso heterogéneo con el de concierto para delinquir agravado. Se les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Como no se presentó recurso de alzada, la sentencia en mención quedó debidamente ejecutoriada, remitiéndose al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Respecto de la solicitud de amparo precisó que el accionante pretende la modificación de una decisión que cobró ejecutoria sin haber sido atacada con los recursos de ley, a tal punto que se trató de una sentencia anticipada, en

razón a la aceptación de responsabilidad que hiciera el accionante, por tanto, hizo tránsito a cosa juzgada, y no se pueden revivir términos fenecidos.

Por último, adujo que el accionante presentó similar pretensión a la expuesta en la presente acción, ante el Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias, la cual fue negada, encontrándose actualmente pendiente de resolver el recurso de apelación por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio.

2. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio precisó que correspondió por reparto el 25 de agosto de 2020, el conocimiento del recurso de apelación presentado por el sentenciado Óscar Enrique Redondo contra el auto del 20 de diciembre de 2019, en el que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias negó la redosificación de la pena impuesta, proceso que fue recibido digitalizado solo hasta el 22 de septiembre del presente año, actuación ocupa el turno quince (15) de apelaciones de ejecución de penas con preso.

En relación con los hechos contenidos en el escrito de tutela, advirtió que el actor cuestiona, en esencia, el auto emitido por el Juzgado Ejecutor que fue apelado ante esa corporación y se encuentra en turno para ser resuelto.

Adicionalmente, manifestó, a pesar de la congestión existente en el despacho y de la labor diligente para evacuar

las actuaciones pendientes, en el menor tiempo posible y antes de la vacancia judicial será registrado el proyecto respectivo para su aprobación por la Sala Penal.

Por último, señaló que la excesiva carga laboral que soporta el despacho, constituye una justificación para el retardo en la resolución del recurso de apelación interpuesto.

3. La Fiscalía 171 Especializada adscrita a la Dirección de Derechos Humanos (antes fiscalía 20 Especializada) informó que adelantó la investigación bajo el radicado No. 86783, contra los señores OSCAR ENRIQUE REDONDO y otros, por los delitos de DESAPARICION FORZADA AGRAVADA Y HOMICIDIO AGRAVADO siendo víctima el ciudadano Lorenzo Antonio Pushaina Ipuana, cuyo juzgamiento correspondió al Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Riohacha.

4. El Juzgado 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias, respecto de los hechos planteados en la acción, manifestó que OSCAR ENRIQUE REDONDO, presentó solicitud de redosificación de la pena la pena impuesta por el juzgado fallador por considerar que no debió darse aplicación al aumento punitivo señalado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, resuelta mediante auto No. 2677 del 20 de diciembre de 2019, por cuyo medio negó la pretensión por improcedente, pues, ejecutoriada la sentencia no puede ser modificada por el juez executor, salvo que sobrevenga una norma favorable a los intereses de la persona condenada, situación que no acontece en el presente asunto.

Contra la anterior decisión el accionante interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, siendo decidido el primero desfavorable a los intereses del condenado por Auto N° 522 del 13 de marzo 2020, concediéndose la alzada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio.

4. Los demás vinculados guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con el artículo 1, numeral 5°, del Decreto 1983 de 2017, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por ser superior funcional de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio.

Problema jurídico

Corresponde determinar si contra la sentencia condenatoria emitida contra ÓSCAR ENRIQUE REDONDO, se configuran los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de la tutela contra providencias judiciales, específicamente, el defecto sustantivo por aplicación errónea de la Ley 890 de 2004 y de ser así, si se

incurrió en vulneración de los derechos fundamentales del accionante.

Análisis del caso

1. La acción de tutela es un mecanismo de defensa creado por el artículo 86 de la Constitución Política para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad, o los particulares en los casos allí establecidos.

2. Debe señalarse preliminarmente que, el accionante impetró recurso de apelación contra la decisión el Juez 2° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias, que negó la redosificación punitiva pretendida, con similares argumentos a los expuestos en el presente trámite, el cual no ha sido resuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio.

Sin embargo, se advierte que, al tratarse de la corrección de los presuntos errores cometidos en la sentencia condenatoria, ello no se enmarca dentro de las competencias asignadas por el legislador a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad (artículo 38, Ley 906 de 2004), razón por la que la Sala abordará el estudio del caso, de cara a los requisitos generales y específicos y procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

3. Cuando esta acción se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, es necesario, para su procedencia,

que cumpla los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, y que se demuestre que la decisión o actuación incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

3. La jurisprudencia ha sostenido que en acciones contra decisiones o procedimientos judiciales, el presupuesto de subsidiariedad se incumple cuando, i) existe un proceso judicial en curso, (ii) los medios de defensa judicial que el procedimiento ofrece al accionante no se han agotado, y (iii) es utilizada para sustituir al funcionario judicial en la función jurisdiccional que le es propia, o para revivir etapas procesales donde no se utilizaron los mecanismos de impugnación disponibles (C.C.S.T-103/2014).

4. El requisito de inmediatez, por su parte exige que la acción se presente dentro de un plazo razonable y proporcional, atendiendo las circunstancias de cada caso, contado desde la fecha en la cual se presentó la violación o la amenaza del derecho fundamental, salvo que concurra alguna causa de justificación en el ejercicio tardío del mecanismo de protección.

5. En el presente caso, es claro que los presupuestos generales de inmediatez y de subsidiariedad no concurren porque (i) la decisión cuestionada es del 24 de noviembre de 2016, es decir, de hace casi cuatro años, tiempo que, en principio, desborda los parámetros de razonabilidad y

proporcionalidad fijados por la jurisprudencia sin que se presentara ningún argumento tendiente a justificar la inactividad en dicho interregno, y ii) el accionante no utilizó los recursos disponibles (apelación y eventualmente casación), para expresar la inconformidad que ahora alega en sede constitucional.

6. Adicionalmente a esto, de suyo suficiente para declarar la improcedencia de la acción, la Sala no encuentra que la decisión cuestionada haya incurrido en un defecto constitutivo de una vía de hecho, susceptible de ser enmendado por vía constitucional.

El accionante asegura que los hechos por los cuales resultó condenado ocurrieron el 29 de enero de 2003, por tanto, no resultaba procedente el incremento punitivo de la Ley 890 de 2004, a los delitos atribuidos, pues la norma en cita entró en vigencia el 1° de enero de 2005.

Esta afirmación, sin embargo, no resulta cierta, porque uno de los delitos por los que fue condenado ÓSCAR ENRIQUE REDONDO, (desaparición forzada), que se aplicó como delito base al establecer la pena más grave, atendiendo las reglas del concurso de conductas punibles (artículo 31 del Código Penal), es una conducta de carácter permanente que consiste en sustraer al ciudadano de la protección de la ley al privarlo de su libertad, cualquiera sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o dar información sobre su paradero, la cual cesa

sus efectos solo cuando se tiene conocimiento de la ubicación de la víctima (CSJ AP5404-2019, 12 dic. 2019, SP3956-2019, 23 sep. 2019, SP787-2019, 13 mar. 2019, entre otras).

De manera que, el inicio de la consumación de la conducta punible, en el caso de ÓSCAR ENRIQUE REDONDO, ocurrió el 29 de enero de 2003, con la desaparición del señor Lorenzo Antonio Pushaina Ipuana a manos del sentenciado y otros miembros del Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC), Frente Contra Insurgencia Wayuu, pero se continuó ejecutando ante la omisión de información sobre el paradero de la víctima, el cual no se pudo establecer con certeza en la sentencia condenatoria.

Esta Sala ha sido enfática en señalar que, frente a conductas de ejecución permanente cometidas en vigencia de varias legislaciones, se aplica la norma vigente para el momento en que se terminó de ejecutar la conducta (CSJ SP, 25 Feb. 2009, Rad. 31401, SP3956-2019, 23 Sep. 2019, SP SP2190 – 2020, 8 Jul 2020, entre otras).

Por tal razón, la condena emitida contra ÓSCAR ENRIQUE REDONDO por el delito de desaparición forzada establecido en el artículo 165 de la Ley 599 de 2000, con el incremento punitivo del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, no actualiza el defecto sustantivo denunciado, en tanto, esta disposición jurídica es coetánea a la ejecución permanente y actual de ese comportamiento y, en tales condiciones, ningún

error susceptible de ser corregido por parte del juez constitucional.

Baste lo dicho, entonces, para negar el amparo demandado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR el amparo constitucional invocado por ÓSCAR ENRIQUE REDONDO.

SEGUNDO. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

TERCERO. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



FABIO OSPITIA GARZÓN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

3.520



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria