

JOSE NORBEY OCAMPO MESA

ABOGADO

SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE TUTELAS

H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Bogotá D.C.-

Corte Suprema Justicia
754 con
43-37ra.1.
43-43-43
Secretaría Sala Penal flov

103674

2019MAR13 10:15AM Rbdo

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: JUAN DAVID MARULANDA GALLO.-
APODERADO: JOSE NORBEY OCAMPO MESA.-
ACCIONADOS: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS DE ARMENIA Y SALA DE DECISIÓN PENAL H. TRIBUNAL SUPERIOR DE ARMENIA.-
DERECHO INVOCADO: DEBIDO PROCESO (FAVORABILIDAD)

JOSE NORBEY OCAMPO MESA, mayor de edad identificado con la cédula de ciudadanía número 7.551.811 expedida en Armenia Q., Abogado de profesión titular de la T.P. 77.012 del H. C.S.J., actuando en nombre y representación del accionante de la referencia, conforme el poder que adjunto, a través de la presente solicitud interpongo **ACCION DE TUTELA** contra los funcionarios judiciales también anunciados en la referencia, al considerar que con sus determinaciones de primera y segunda instancias, respectivamente, han incurrido en vulneración al debido proceso de la titularidad de mi poderdante tras negarse a reconocer los privilegios derivados de una norma aplicable en su caso por razones de favorabilidad.-

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES:

1.- El caso que tiene a mi representado tras las rejas purgando pena en cantidad política de 48 meses sucedieron el 8 de marzo de 2013 cuando en requisita de rutina le fue incautado estupefaciente que resultó ser base de

Carrera 13 # 18-30 C.C. Vanessa Of. 25
Tel: 3206814430
josenorbeyocampomesa@gmail.com
Armenia, Quindío

coca o alguno de sus derivados en cantidad de 8.8 gramos; tras su captura seguida de su legalización, mi defendido se allanó a los cargos imputados, motivo por el cual, en sentencia que se remonta al 29 de enero de 2014, el Juzgado a la postre de única instancia le reconoció rebaja de pena del 12,5% *_un cuarto del beneficio en casos de flagrancia_*, disponiendo librar orden de captura en su contra tras negarle el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pese a carecer de antecedentes penales, en la medida que la pena superó los 3 años de prisión, arresto que se hizo efectivo el 27 de septiembre de 2018.-

2.- Tras su captura le correspondió al Juzgado Primero de Ejecución de Penas asumir la vigilancia de la pena; en esta instancia radiqué solicitud de redosificación de pena procurando se le aplicara, por razones de favorabilidad, la Ley 1826 de 2017, esto es, se le reconociera la mayor proporción de rebaja por haber aceptado cargos en la imputación *_50%_*, no obstante haber sido capturado en flagrancia y estar excluido el delito que se le atribuye del procedimiento previsto en la precitada Ley.-

3.- El Juzgado accionado, en primera instancia, negó tal pedido, aduciendo que el delito de tráfico de estupefacientes, por no estar incluido en la lista de conductas punibles tramitadas bajo el imperio de la Ley 1826 de 2017, impone correlativamente la prohibición de ser beneficiado con la rebaja postulada, la cual sólo procede para los delitos de que trata la Ley; además, añadió la primera instancia, la expresión *"Las rebajas contempladas en este artículo también se aplicarán en los casos de flagrancia, salvo las prohibiciones previstas en la ley, referidas a la naturaleza del delito"*. Se entiende que dichas prohibiciones son, v. gr., las contempladas en el artículo 199 -numerales 7 y 8- de la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia.

4.- Contra dicha determinación se agotó el recurso ordinario de apelación ante la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Armenia, cuyos HH. Magistrados, en segunda instancia, confirmaron lo decidido, fundamentalmente por la exclusión del delito al no estar en el listado contemplado en la Ley 1826 de 2017.-

CUESTIÓN PRELIMINAR: FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL AMPARO PRETENDIDO:

Tras años de discusión y polémica por la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, finalmente la H. Corte Constitucional, como órgano de cierre de la jurisdicción, fijó las pautas y reglas a seguir en estos casos; ello lo hizo, entre otras, a través de las sentencias C-590 y C-591 de 2005 y que las redujo a las siguientes:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[4]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

En el presente evento la relevancia se contrae al desconocimiento de una garantía que como faceta hace parte del debido proceso y por ende derecho fundamental reconocido por la Carta Política; se trata de la

FAVORABILIDAD, relevancia que quedó advertida a los funcionarios judiciales de primera y segunda instancias cuando fueron agotadas

- b. 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 *iusfundamental* irremediable⁵¹. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

De las pruebas que aporto se traduce el agotamiento de las vías ordinarias.-

- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración⁶¹. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

La providencia recurrida y que se califica como vía de hecho fue dictada, la primera de ellas en primera instancia hace 3 meses y fracción y la segunda con la cual se agotó el procedimiento ordinario apenas data del mes de diciembre de 2018.-

- d. 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[7]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

La irregularidad marcada estriba en desconocer los efectos derivados del tránsito de legislación y la obligación a cargo de los funcionarios judiciales de reconocer el principio de favorabilidad en este tipo de materias como es la graduación de la pena.--

e. Que la parte actora 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 posible⁹¹. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

Del escrito comprensivo del presente reclamo tutelar fácilmente se extraen los hechos cuya amparo se demanda.-

f. Que no se trate de sentencias de tutela⁹¹. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

En esta ocasión se trata de sendos autos interlocutorios dictados en un asunto que tramitan en primera y segunda instancias los jueces vigilantes de la pena.-

25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹⁰¹ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta 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.

g. Decisión sin motivación, 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.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁽¹¹⁾.

i. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

Al identificar la otrora denominada "Vía de hecho" se evidencia la estructuración en esta oportunidad de un defecto compatible con la violación directa de la Constitución, en la medida que se está desconociendo un derecho fundamental previsto dentro del marco del bloque de constitucionalidad.-

CASO CONCRETO:

El planteo que he llevado a término ante las respectivas instancias y que ahora traslado al escenario de la Tutela, al igual que las respuestas brindadas por las autoridades judiciales accionadas, se reducen a una

discusión de puro derecho con relevancia constitucional. Se trata de brindar solución a un problema jurídico que ya la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal tuvo la oportunidad de pronunciarse, una en sede ordinaria de casación y otras dos por vía de tutela, esto es, si la rebaja de pena en proporción de un 50% establecida en el párrafo del artículo 539 de la Ley 906 de 2004 adicionado por obra del artículo 16 de la Ley 1826 de 2017 se aplica o no para delitos no previstos en la citada ley en casos de flagrancia, interrogante que fue absuelto de manera afirmativa en el escenario ordinario y en una de las tutelas decididas por el órgano de cierre al amparo del derecho a la favorabilidad. Dijo la Corte en la primera oportunidad lo siguiente:

“9. La Ley 1826 de 2017 prevé que el indiciado puede acercarse al fiscal y aceptar cargos en cualquier momento previo a la audiencia concentrada. Así mismo, que: **“La aceptación de cargos en esta etapa dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena. (...)”** (artículo 539).

“El párrafo de ese precepto aclara: **“Las rebajas contempladas en este artículo también se aplicarán en los casos de flagrancia, salvo las prohibiciones previstas en la ley, referidas a la naturaleza del delito”.** Se entiende que dichas prohibiciones son, v. gr., las contempladas en el artículo 199 -numerales 7 y 8- de la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia.

“10. En resumen, la Ley 1826, para los casos en los que ha existido captura en flagrancia, contiene un tratamiento punitivo más favorable por efecto de la aceptación de cargos en la primera oportunidad procesal habilitada para ello (rebaja de hasta la mitad de la pena) que

el contemplado en la Ley 906 de 2004 para los mismos eventos (rebaja del 12.5% de la pena). Por consiguiente, al cumplirse los presupuestos de operatividad del principio de favorabilidad de la ley penal, en el presente caso debe aplicarse de preferencia y con retroactividad, lo dispuesto por la normatividad de 2017.¹-

El Juzgado de Primera instancia, al igual que el Tribunal en segundo grado, interpretan que el citado párrafo no le brinda acceso a delitos excluidos dentro del contexto del procedimiento establecido en la Ley 1826 de 2017, planteamiento que acuñan implícitamente en pronunciamiento de tutela igualmente de la Corte donde consideró que tal interpretación no luce como ostensiblemente exagerada y por el contrario se muestra auténtica.-

La jurisprudencia también originaria de la Corte, tan reciente como la anterior, sostiene todo lo contrario. Ambos pronunciamientos se derivaron del ejercicio de un empeño tutelar de un condenado que no logró el mismo cometido _rebaja de pena por favorabilidad, tanto en primera como en segunda instancias_, razón por la cual acudió a la Acción de Tutela invocando precisamente el desconocimiento al derecho a la favorabilidad como faceta del Debido Proceso imputable a los Jueces de Ejecución de Penas de ambas instancias, teniendo en consideración que tanto los hechos como el fallo de condena datan de fecha posterior a la vigencia de la Ley 1826 de 2017, mientras que en este evento los hechos y el fallo definitivo se remontan a los años 2013 y 2014, es decir, antes de la fuerza vinculante producto de la expedición de esta nueva normatividad modificatoria de la Ley 906 de 2004. Al respecto sostuvo la Corte:

¹ Mag. Pon. Dr. **JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO SP1763-2018** Radicación n.º 51989 sentencia del veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Negrillas y subrayado fuera de texto.-

“Contrastando el contenido de este precedente _se refiere a la sentencia con rad. 51.989 sustrato del pedido y que se reputa interpretada de manera equivocada_ con las decisiones adoptadas por el Juzgado (...) de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de (...) y la Sala Penal del Tribunal superior de esa misma ciudad, **refulge evidente que las autoridades judiciales accionadas efectuaron una interpretación equivocada de los alcances del párrafo del artículo 539 de la Ley 906 de 2004, por cuanto , aunque el delito de fabricación, tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos por el cual fue condenado (...) en este evento es tráfico, fabricación o porte de estupefaciente no se encuentra dentro de las conductas punibles señala (sic) en el artículo 534 de la misma codificación, si se trata en el sub-lite de un caso de captura en flagrancia, tal y como se da cuenta en los documentos aportados al plenario.**

“(...)”

“Por consiguiente **LA REBAJA DEPRECADA POR EL AQUÍ ACCIONANTE, EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD EN MATERIA PENAL, RESULTA PROCEDENTE (...)**”²

Este precedente judicial postulado por la Corte, si bien en uno de sus apartes señala que: “Además, como se desprende del precitado

² C.S.J. Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de tutelas Nro. 2, Sentencia de tutela STP14140-20|8, Radicación 101256, de octubre 31 de 2018. Mag. Pon. Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO – Las aclaraciones, negrillas y subrayado son fuera de texto.-

pronunciamento de la Corte, el punible perpetrado por el actor no es de aquellos respecto de los cuales existe algún tipo de prohibición legal para el otorgamiento de rebajas o beneficios, ya que no se encuentra incluido, por ejemplo, en el artículo 68A de la Ley 599 de 2000 o en normas especiales como el Código de la Infancia y la Adolescencia”, en tanto el tráfico de estupefacientes sí se encuentra enlistado para excluirlo de beneficios o subrogados legales, judiciales o administrativos, también lo es, primero, que el delito por el que ahora se aboga en pro de su reducción de pena fue cometido antes de la vigencia de la Ley 1709 de 2014 y, segundo, aun con el advenimiento de esta normatividad y su aplicabilidad remota en este caso, la exclusión se predica es de beneficios y subrogados, no de derechos como la rebaja de pena³. De pensar lo contrario, se estaría prevaricando desde su vigencia, pues se han venido brindando rebajas de penas por aceptación en delitos enlistados en la nueva redacción que ofrece el artículo 68A en los casos de flagrancia en una proporción de un cuarto del beneficio _12.5 %_, como precisamente sucedió en este caso. Ahora se reclama el mismo derecho pero en mayor proporción por favorabilidad, esto es, el 50%.-

Frente a los pronunciamientos encontrados dentro del órgano de cierre de la jurisdicción penal ordinaria, se impone, como es apenas lógico, la unificación de tal criterio, explicable en la medida que las Salas de tutela de la Corte se componen tan sólo de tres magistrados. He ahí la necesidad de un nuevo pronunciamiento por parte de esa Alta corporación, esperando se mantenga la posición de reconocer la rebaja en mayor proporción por favorabilidad.-

**³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL
Magistrado Ponente: Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO
Sentencia de julio 24 de (2013). Rad. 39.201.-**

En este orden jurídico de ideas, es de todos conocido que el congreso de la república tramitó como ley ordinaria la numerada como 1826 de 2017 la cual título **"POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE UN PROCEDIMIENTO PENAL ESPECIAL ABREVIADO Y SE REGULA LA FIGURA DEL ACUSADOR PRIVADO"**; y no obstante el señalado epígrafe, su texto mantuvo el principio de Unidad de Materia⁴, disponiendo eso sí la modificación de la estructura lógica y formal de ciertos delitos _ se aplica a las conductas punibles que requieren querrela para el inicio de la acción penal y a los delitos que se enlistan en el numeral 2° del artículo 534 del C. de P. P.; eliminó a vía de ejemplo la audiencia de imputación y el incidente de reparación integral de perjuicios, creó a su turno las denominadas audiencias concentradas _de acusación y preparatoria fusionadas en una sola_ y conservó la denominada audiencia de juicio oral. Frente al procedimiento ex Novo establecido mantuvo también la naturaleza de las conductas punibles como delitos _y no como contravenciones_.

Estas modificaciones a las estructuras lógica, formal y material previamente diseñadas por la Ley 906 de 2004 a ciertos delitos **no quieren significar que el Legislador haya degradado su carácter, ni mucho menos que lo hizo con el ánimo de restarles importancia atendida su naturaleza y gravedad; el espíritu de la norma fue suprimir ciertos trámites, como las audiencias de imputación o incidente de reparación, fusionar en una sola audiencia, la concentrada, a las reconocidas audiencias de acusación y preparatoria, no obstante lo cual mantuvo la condición de delitos, sin que la rebaja de pena en los casos de flagrancia en proporción al 50% se muestre como una**

⁴ El principio de unidad de materia se encuentra consagrado expresamente en el artículo 158 de la Constitución Política, conforme al cual "todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella"

modificación en lo formal simplemente, sino trasunta de carácter sustancial así de naturaleza procesal.-

Al hilo de lo anterior, se deduce que con el tránsito de legislación, esto es Leyes 906 de 2004 y 1826 de 2017, a partir de la vigencia de esa última _12 de enero de 2017 fecha de promulgación en el diario oficial_ operó el fenómeno de sucesión de leyes en el tiempo de carácter sustancial con presencia paralela, las cuales desarrollan hipótesis de similar naturaleza que permiten dar cabida al principio de favorabilidad, específicamente en lo que a reducción de penas por aceptación a cargos se refiere. Al respecto, la Jurisprudencia Penal de la H. C.S.J. señaló lo siguiente:

“7. En dicho procedimiento especial abreviado la comunicación de los cargos (es decir, la formalización de la investigación) se surte con el traslado del escrito de acusación, que sirve también para interrumpir el término de prescripción de la acción penal (artículo 536).

“Sobre el particular, el párrafo 4° del precepto en mención dispone: *“Para todos los efectos procesales el traslado de la acusación equivaldrá a la formulación de imputación de la que trata la Ley 906 de 2004”*. Y el artículo 535 agrega: *“En todo aquello que no haya sido previsto en forma especial por el procedimiento descrito en este título, se aplicará lo dispuesto por este código y el Código Penal”*.

“8. En el procedimiento especial abreviado la siguiente audiencia es la concentrada. Esta equivale a la fusión de las audiencias de formulación de acusación y preparatoria del trámite ordinario (artículos 541 y 542).

“9. La Ley 1826 de 2017 prevé que el indiciado puede acercarse al fiscal y aceptar cargos en cualquier momento previo a la audiencia concentrada. Así mismo, que: **“La aceptación de cargos en esta etapa dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena. (...)”** **(artículo 539).**

“El párrafo de ese precepto aclara: **“Las rebajas contempladas en este artículo también se aplicarán en los casos de flagrancia, salvo las prohibiciones previstas en la ley, referidas a la naturaleza del delito”.** **Se entiende que dichas prohibiciones son, v. gr., las contempladas en el artículo 199 -numerales 7 y 8- de la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia.**

“10. En resumen, la Ley 1826, para los casos en los que ha existido captura en flagrancia, contiene un tratamiento punitivo más favorable por efecto de la aceptación de cargos en la primera oportunidad procesal habilitada para ello (rebaja de hasta la mitad de la pena) que el contemplado en la Ley 906 de 2004 para los mismos eventos (rebaja del 12.5% de la pena). Por consiguiente, al cumplirse los presupuestos de operatividad del principio de favorabilidad de la ley penal, en el presente caso debe aplicarse de preferencia y con retroactividad, lo dispuesto por la normatividad de 2017.⁵.-

Si bien es cierto la Doctrina de la Corte se aprovechó de oficio por un delito contenido dentro del nuevo procedimiento contemplado en la Ley 1826 de 2007, también lo es que su planteamiento de cara al principio de

⁵ Mag. Pon. Dr. **JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO SP1763-2018** Radicación n.º 51989 sentencia del veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Negritas y subrayado fuera de texto.-

favorabilidad⁶ permite dar cabida en su aplicación a aquellos delitos no previstos que se tramitan por el **ANTERIOR** procedimiento, esto es, todos aquellos que se continuando rituando por el procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004; en otras palabras dicho, el llamado para instrumentar la favorabilidad no es para que se brinde el trámite a los delitos no contemplados en la Ley 1826, sino para que sean destinatarios de la rebaja de pena del 50%, aun en los casos de flagrancia, donde se admiten cargos por consenso antes de la audiencia concentrada, lapso que corresponde al transcurrido entre la formulación de imputación y hasta de antes de presentar el escrito de acusación, como fórmula prevista por la Ley 906 de 2004, límite que ahora subsiste y se mantiene con la Ley 1826 de 2017.-

En el presente evento, aunque se trata de la también conducta punible de tráfico de estupefacientes, es de la misma categoría que el hurto calificado _DELITO_, sólo que aquella se le brinda el trámite _formal_ previsto en la Ley 906 de 2004, en tanto en el segundo caso el procedimiento es el previsto en la Ley 1826 de 2017. En ambos casos opera la rebaja de pena por aceptación de cargos antes de la presentación del escrito de acusación y hubo flagrancia, sólo que en lo que respecta al condenado dentro de este asunto se le concedió una cuarta parte del beneficio (12.5% del 50%), mientras que en el segundo de ellos la corte le otorgó el 50%.

Así las cosas, como quiera que el delito por el cual se condenó a mi representado no es de aquellos que por su naturaleza prohíba beneficios

⁶ la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que para que se pueda aplicar el principio de favorabilidad deben concurrir: *i)* sucesión o simultaneidad de dos o más leyes en el tiempo; *ii)* regulación de un mismo supuesto de hecho, pero que conlleva consecuencias jurídicas distintas; y *iii)* permisibilidad de una disposición frente a la otra." Sentencia T-019 de 2017 Op. Cita.-

judiciales, legales o administrativos, como sí lo son en los casos de víctima menores de edad por conductas punibles atentatorias de la vida e integridad personal, formación y sexual y libertad individual (ley 1098 de 2006) o en aquellos señalados en el artículo 26 de la Ley 1125 de 2006, lo más lógico por razones de favorabilidad es que se redosifique la pena impuesta, tanto en la cantidad de prisión como multa, concediéndole al rebaja del 50% en contraprestación a su postura de haber admitido cargos en la primera etapa del proceso, atendiendo el principio de favorabilidad por ultractividad..-

En suma, como apoderado del accionante, procuro que se deje sin efectos los autos de primera y segunda instancias y en su lugar se ordene al primero de ellos para que ajuste su pronunciamiento al tamiz del principio de favorabilidad.-

PRETENSIONES:

Primero Que tras agotar el término y las oportunidades debidas a las partes e intervinientes, se disponga **CONCEDER EL AMPARO DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN SU FACETA DE FAVORABILIDAD** de la titularidad del accionante, ordenando que un plazo perentorio e improrrogable se restablezca la garantía que se predica vulnerada a través de la anulación de los sendos pronunciamientos judiciales atacados por esta vía, ordenando que la primera de ellas realice un nuevo pronunciamiento ajustado al principio de favorabilidad.-

JURAMENTO:


Bajo la gravedad del juramento que se considera prestado con la presentación de esta solicitud tutelar, manifiesto que por parte del suscrito apoderado no se ha intentado esta misma vía por estos hechos, al igual que por parte de mi representado según me lo ha comunicado.-

PRUEBAS:

Aportadas:

- Copias de las providencias judiciales de primera y segunda instancias.-
- Copia de la solicitud y del escrito comprensivo del recurso de apelación que agoté.-

De los Señores HH. Magistrados, con respeto y consideración;



JOSÉ NORBEY OCAMPO MESA

C.C. 7551 B11 *Arms*

T.P. 77012

JOSE NORBEY OCAMPO MESA

ABOGADO

Señores

SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE TUTELAS

H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Bogotá D.C.-

Ref. Otorgamiento de poder Especial

JUAN DAVID MARULANDA GALLO, mayor de edad, actualmente detenido en el la Penitenciaria Peñas Blancas de Calarcá, por medio del presente otorgo poder especial a JOSE NORBEY OCAMPO MESA, mayor de edad identificado con la cédula de ciudadanía número 7.551.811 expedida en Armenia Q., Abogado de profesión titular de la T.P. 77.012 del H. C.S.J., para que en mi nombre y representación interponga **ACCION DE TUTELA** contra con las determinaciones de primera y segunda instancias, respectivamente, dictadas por el **JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS DE ARMENIA Y SALA DE DECISIÓN PENAL H. TRIBUNAL SUPERIOR DE ARMENIA**, dentro del proceso radicado 2013-01173 (interno 9147), por tráfico estupefacientes, cuya sentencia fue dictada por el señor Juez Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento el año 29 de enero del año 2014.

El apoderado queda facultado conforme a las previsiones del artículo 77 del C.G.P.

Atentamente,

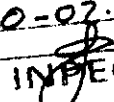
JUAN DAVID MARULANDA GALLO
JUAN DAVID MARULANDA GALLO

C.C. 1097.035.415


JOSE NORBEY OCAMPO MESA

C.C. 7.551.811



E.P.C. CALARCÁ
SECCIÓN JURÍDICA
Fecha 20-02-2019
Pase 
INPEC

Señores

Carrera 13 # 18-30 C.C. Vanessa Of. 25

Tel: 3206814430

josenorbeyocampomesa@gmail.com

Armenia, Quindío

Señores

JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD


Armenia Q.-

REFERENCIA: SOLICITUD REDOSIFICACIÓN PENA Y CONCESIÓN DE SUBROGADO.-

DELITO: PORTE DE ESTUPEFACIENTES (LLEVA CONSIGO) ART. 376 INC. 2º.-

CONDENADO: JUAN DAVID MARULANDA GALLO

RADICADO: 2013-01173 (Interno 9147).-

	Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia
CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS JUZGADOS DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD ARMENIA - QUINDIO	
FECHA:	26 OCT 2018
HORA:	11:45 am
SERVA:	Leonardo

JOSÉ NORBEY OCAMPO MESA, Abogado en ejercicio con T.P. 77.012 del H. Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de mandatario judicial a cargo de la Defensa Técnica del sentenciado dentro del asunto de la referencia, conforme el poder que ya obra al interior de la actuación, procedo en esta oportunidad a plantear sendos pedidos, el primero de ellos en procura de lograr la redosificación de la pena dosificada tras el advenimiento de la Ley 1826 de 2017, con fundamento en el derecho a la favorabilidad por ultractividad; el segundo, entre tanto, en caso de prosperar el anterior, pretendo la concesión del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena sin consideración al tránsito de legislación sobre la materia con la entrada en vigencia de la Ley 1709 de 2014, en cambio sí por las reglas establecidas en el artículo 63 del

8 lbs

C. Penal antes de esta reforma, esto es, favorabilidad por retroactividad.-

Por ministerio del artículo 38 numeral 7° de la Ley 906 de 2004, la competencia para decidir el doble pedido radica en el Juez que tiene a cargo la vigilancia de la ejecución de la pena.

El caso que tiene a mi representado tras las rejas purgando pena en cantidad política de 48 meses sucedieron el 8 de marzo de 2013 cuando en requisa de rutina le fue incautado estupefaciente que resultó ser base de coca o alguno de sus derivados en cantidad de 8.8 gramos; tras su captura seguida de su legalización, mi defendido se allanó a los cargos imputados, motivo por el cual, en sentencia que se remonta al 29 de enero de 2014, el Juzgado a la postre de única instancia le reconoció rebaja de pena del 12% _un cuarto del beneficio en casos de flagrancia_, disponiendo librar orden de captura en su contra tras negarle el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pese a carecer de antecedentes penales, en la medida que la pena superó los 3 años de prisión, arresto que se hizo efectiva el pasado 27 de septiembre.-

Resulta necesario advertir que mi antecesor postuló pedido para lograr el segundo de los cometidos, esto es el subrogado penal, acudiendo a la figura de la "Lex tertia", la cual tuvo acogida en la Corte a principios del año 2000 con el H. Magistrado ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN a la vanguardia, doctrina que fue recogida para darle paso a

la que sirvió de sustento para negar tal pretensión¹, de donde se sigue que este nuevo empeño, si bien recaba en el mismo asunto, lo es con fundamento en normas diversas, lo que descarta que tome cuerpo la denominada “cosa juzgada formal”.-

DE LA SOLICITUD DE REDOSIFICACIÓN DE LA PENA

El congreso de la república tramitó como ley ordinaria la numerada como 1826 la cual título **“POR MEDIO DE LA CUAL SE ESTABLECE UN PROCEDIMIENTO PENAL ESPECIAL ABREVIADO Y SE REGULA LA FIGURA DEL ACUSADOR PRIVADO”**; y no obstante el señalado epígrafe, su texto mantuvo el principio de Unidad de Materia², disponiendo eso sí la modificación de la estructura lógica y formal de ciertos delitos _ se aplica a las conductas punibles que requieren querrela para el inicio de la acción penal y a los delitos que se enlistan en el numeral 2° del artículo 534 del C. de P. P._ , eliminó a vía de ejemplo la audiencia de imputación y el incidente de reparación integral de perjuicios, creó a su turno las denominadas audiencias concentradas _de acusación y preparatoria fusionadas en una sola_ y conservó la denominada audiencia de juicio oral. Frente al procedimiento ex novo establecido mantuvo también la naturaleza de las conductas punibles como delitos _y no como contravenciones_.

¹ Véanse entre otras CSJ. AP, abr. 29 de 2015, rad. 45481 y rad. 43963; SP, abr. 28 de 2015, rad. 36784; AP, mar. 11 de 2015, rad. 42895; SP, abr. 4 de 2014, rad. 41942 y AP, abr. 30 de 2014, rad. 43256.-

² El principio de unidad de materia se encuentra consagrado expresamente en el artículo 158 de la Constitución Política, conforme al cual “todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella

En este orden de ideas, se deduce que con el tránsito de legislación, esto es Leyes 906 de 2004 y 1826 de 2017, opera a partir de la vigencia de esa última _12 de enero de 2017 fecha de promulgación en el diario oficial_ el fenómeno de sucesión de leyes en el tiempo con presencia paralela, las cuales desarrollan hipótesis de similar naturaleza que permiten dar cabida al principio de favorabilidad, específicamente en lo que a reducción de penas por aceptación a cargos se refiere. Al respecto, la Jurisprudencia Penal de la H. C.S.J. señaló lo siguiente:

“7. En dicho procedimiento especial abreviado la comunicación de los cargos (es decir, la formalización de la investigación) se surte con el traslado del escrito de acusación, que sirve también para interrumpir el término de prescripción de la acción penal (artículo 536).

“Sobre el particular, el parágrafo 4° del precepto en mención dispone: *“Para todos los efectos procesales el traslado de la acusación equivaldrá a la formulación de imputación de la que trata la Ley 906 de 2004”*. Y el artículo 535 agrega: *“En todo aquello que no haya sido previsto en forma especial por el procedimiento descrito en este título, se aplicará lo dispuesto por este código y el Código Penal”*.

“8. En el procedimiento especial abreviado la siguiente audiencia es la concentrada. Esta equivale a la fusión de las audiencias de formulación de acusación y preparatoria del trámite ordinario (artículos 541 y 542).

"9. La Ley 1826 de 2017 prevé que el indiciado puede acercarse al fiscal y aceptar cargos en cualquier momento previo a la audiencia concentrada. Así mismo, que: **"La aceptación de cargos en esta etapa dará lugar a un beneficio punitivo de hasta la mitad de la pena. (...)"** (artículo 539).

"El párrafo de ese precepto aclara: **"Las rebajas contempladas en este artículo también se aplicarán en los casos de flagrancia, salvo las prohibiciones previstas en la ley, referidas a la naturaleza del delito"**. Se entiende que dichas prohibiciones son, v. gr., las contempladas en el artículo 199 -numerales 7 y 8- de la Ley 1098 de 2006 o Código de la Infancia y la Adolescencia.

"10. En resumen, la Ley 1826, para los casos en los que ha existido captura en flagrancia, contiene un tratamiento punitivo más favorable por efecto de la aceptación de cargos en la primera oportunidad procesal habilitada para ello (rebaja de hasta la mitad de la pena) que el contemplado en la Ley 906 de 2004 para los mismos eventos (rebaja del 12.5% de la pena). Por consiguiente, al cumplirse los presupuestos de operatividad del principio de favorabilidad de la ley penal, en el presente caso debe aplicarse de preferencia y con retroactividad, lo dispuesto por la normatividad de 2017.³-"

³ Mag. Pon. Dr. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO SP1763-2018 Radicación n.º 51989 sentencia del veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Negrillas y subrayado fuera de texto.-

Si bien es cierto la Doctrina de la Corte se aprovechó de oficio por un delito contenido dentro del nuevo procedimiento contemplado en la Ley 1826 de 2007, también lo es que su planteamiento de cara al principio de favorabilidad⁴ permite dar cabida en su aplicación a aquellos delitos no previstos que se tramitan por el nuevo procedimiento, esto es, todos aquellos que se continuando rituando por el procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004; en otras palabras dicho, el llamado para instrumentar la favorabilidad no es para que se brinde el trámite a los delitos no contemplados en la Ley 1826, sino para que sean destinatarios de la rebaja de pena del 50%, aun en los casos de flagrancias, donde se admiten cargos por consenso antes de la audiencia concentrada, lapso que corresponde al transcurrido entre la formulación de imputación y hasta de antes de presentar el escrito de acusación, como fórmula prevista por la Ley 906 de 2004, límite que ahora subsiste y se mantiene con la Ley 1826 de 2017.-

En el presente evento, aunque se trata de la también conducta punible de tráfico de estupefacientes, es de la misma categoría que el hurto calificado, sólo que aquella se le brinda el trámite formal previsto en la Ley 906 de 2004, en tanto en el segundo caso el procedimiento es el previsto en la Ley 1826 de 2017. En ambos casos opera la rebaja de pena por aceptación de cargos antes de la presentación del escrito

⁴ la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que para que se pueda aplicar el principio de favorabilidad deben concurrir: *i*) sucesión o simultaneidad de dos o más leyes en el tiempo; *ii*) regulación de un mismo supuesto de hecho, pero que conlleva consecuencias jurídicas distintas; y *iii*) permisibilidad de una disposición frente a la otra." Sentencia T-019 de 2017 Op. Cita.-

de acusación y hubo flagrancia, sólo que en lo que respecta a mi representado se le concedió una cuarta parte del beneficio (12.5% del 50%), mientras que en el segundo de ellos la corte le otorgó el 50%.

Así las cosas, como quiera que el delito por el cual fue condenado mi mandante no es de aquellos que por su naturaleza prohíba beneficios judiciales, legales o administrativos, como sí lo son en los casos de víctima menores de edad por conductas punibles atentatorias de la vida e integridad personal, formación y sexual y libertad individual (ley 1098 de 2006) o en aquellos señalados en el artículo 26 de la Ley 1125 de 2006, lo más lógico por razones de favorabilidad es que se redosifique la pena impuesta, tanto en la cantidad de prisión como multa, concediéndole al rebaja del 50% en contraprestación a su postura de haber admitido cargos en la primera etapa del proceso, atendiendo el principio de favorabilidad por ultractividad..-

**DEL PEDIDO DE SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN
DE LA PENA:**

Como lo anticipé, de prosperar la anterior pretensión de redosificación de la pena, un nuevo cálculo anticipado la ubicaría por el orden de los 32 meses de prisión y 1 salario mínimo legal mensual vigente; si ello es así, la redacción del anterior 63 del C. Penal antes de la reforma introducida por la Ley 1709 de 2014, que corresponde a la fecha de

JOSE NORBEY OCAMPO MESA

ABOGADO

ocurrencia de los hechos, permite la concesión de este subrogado sin excluirlo para delitos relacionados con el narcotráfico, como sí lo hace la última de las leyes mencionadas. En este orden de ideas, considerando que la pena quedaría establecida en menos de 36 meses, que mi defendido no registra antecedentes y que la modalidad y gravedad de la conducta _llevar consigo 8,8 gramos de base sin que se haya acreditado que era con fines diferentes al consumo personal_ no imponen ni aconsejan tratamiento penitenciario, recabo en esta oportunidad para obtener tal beneficio, esta vez acudiendo al principio de favorabilidad por retroactividad.

De lograr este empeño y teniendo en cuenta las condiciones económicas de mi defendido, solicito se fije una modesta caución o en el mejor de los casos la simple diligencia compromisoria.-

Servidor;

JOSÉ NORBEY OCAMPO MESA

C.C. 7551811

T.P. 77012