

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado ponente

ATP547-2018

Radicación n.º 96055

(Aprobación Acta No. 53)

Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre el presunto incumplimiento de las órdenes de tutela impartidas contra el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito de Palmira y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, mediante fallo STP10249-2017 proferido el 08 de agosto de 2017 dentro del expediente radicado bajo el número 93300.

ANTECEDENTES

1. Norberto Daza Fernández, interpuso acción de tutela contra el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito de Palmira y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y la libertad, con base en los siguientes hechos, los cuales fueron recogidos en el fallo STP10249-2017 proferido el

08 de agosto de 2017 dentro del expediente radicado bajo el número 93300, en los siguientes términos:

1. El 13 de marzo de 2004, fue privado de la libertad al ser sindicado de los delitos de homicidio agravado, en concurso con terrorismo.
2. El Juzgado 12 Penal del Circuito de Cali lo condenó a la pena de 180 meses de prisión, por el delito de homicidio.
3. El Juzgado 3 Penal del Circuito Especializado de Cali lo condenó, junto con otros dos ciudadanos, a la pena de 11 años y 6 meses, por el delito de terrorismo en concurso con porte ilegal de armas de fuego.
4. Mediante auto de 27 de julio de 2011, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, acumuló en 22 años y 8 meses de prisión, las penas impuestas en su contra.
5. Después de más de 13 años de prisión, en los que ha participado de actividades tendientes a resocializarse y le han sido reconocidos 36 meses de redención de la pena, presentó solicitud de libertad condicional ante el JUZGADO 1 EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL CIRCUITO DE PALMIRA.
6. El 11 de enero de 2017, el JUZGADO 1 EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL CIRCUITO DE PALMIRA denegó su solicitud, atendiendo las disposiciones de la Ley 733 de 2002 y la Ley 1121 de 2006. De esta manera mantuvo la posición que adoptó mediante auto de 14 de octubre de 2015, cuando solicitó por primera vez su libertad condicional.
7. El 29 de marzo de 2017, la SALA PENAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA confirmó la decisión de denegar la libertad condicional.

8. El accionante considera que las decisiones adoptadas por el JUZGADO 1 EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL CIRCUITO DE PALMIRA y la SALA PENAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA adolecen de un defecto sustantivo, porque la valoración adelantada fue respecto de la naturaleza del delito de terrorismo y no de la gravedad de la conducta, con lo cual se desconoció lo dispuesto en la Ley 890 de 2004; y porque no se tuvo en cuenta que los otros dos ciudadanos con quienes fue condenado por el delito de terrorismo en concurso con porte ilegal de armas de fuego, sí fueron beneficiados con el subrogado de la libertad condicional.

9. El accionante considera que cumple con los requisitos para que se le conceda la libertad condicional, por este motivo solicita tutelar sus derechos fundamentales al debido proceso, la igualdad y la libertad, y que le sea concedida la libertad condicional. (Textual).

2. Abogado el conocimiento de esta solicitud de amparo correspondió, fue evidenciado que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga incurrió en un grave error en la interpretación del artículo 64 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 5 de la Ley 890 de 2004, en razón del cual no valoró la gravedad de las conductas punibles por las que el accionante está condenado, sino que se limitó a describir uno de los delitos con base en los cuales el accionante fue condenado.

Por este motivo, fue tutelado el derecho fundamental al debido proceso del accionante e impartidas las siguientes órdenes:

SEGUNDO. En consecuencia, DEJAR SIN EFECTOS la providencia de 29 de marzo de 2017 proferida por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA.

TERCERO. ORDENAR al JUZGADO 1 EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL

CIRCUITO DE PALMIRA que en el término de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación del presente fallo, remita las diligencias que dieron lugar a la presente solicitud de amparo, a la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA.

CUARTO. ORDENAR a la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes, contadas a partir del recibo de las diligencias que dieron lugar a la presente solicitud de amparo, profiera una nueva decisión en la que tenga en cuenta los criterios trazados en esta decisión. (Textual).

3. Por considerar que las autoridades accionadas incumplieron lo ordenado por el Tribunal, el accionante solicitó iniciar el incidente de desacato.¹

Para sustentar su solicitud, el accionante censuró la mora presentada por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito de Palmira en la remisión del expediente a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, así como la decisión proferida por esta última autoridad el 11 de septiembre de 2017, desconoció los criterios trazados en el fallo de tutela que amparó sus derechos.

4. Por este motivo, mediante auto de 30 de enero de 2018, se requirió a las autoridades accionadas para que se pronunciaran sobre el cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia.²

5. Al respecto, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito de Palmira solicitó declarar cumplida la orden de tutela que le fue

impartida, para lo cual informó que en acatamiento de la misma remitió las diligencias al superior jerárquico el 24 de agosto de 2017, siendo necesario el 12 de septiembre siguiente enviar copia de las sentencias proferidas en contra del ahora accionante.³

6. Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga informó que dio cumplimiento al fallo STP10249-2017 proferido el 08 de agosto de 2017 dentro del expediente radicado bajo el número 93300, mediante el auto interlocutorio de 11 de septiembre de 2017, con el cual se pronunció respecto del recurso de apelación interpuesto por la defensa de Norberto Daza Fernández. Anexó copia de esa providencia.⁴

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para verificar el cumplimiento del fallo STP10249-2017 proferido el 08 de agosto de 2017 dentro del expediente radicado bajo el número 93300, de conformidad con el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

Al respecto, y dado que el accionante solicita la apertura de incidente de desacato, debe recordarse que la solicitud de cumplimiento y el incidente de desacato son dos instrumentos jurídicos diferentes, tal y como fue señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-512 de 2011:

Es necesario señalar que la jurisprudencia constitucional ha precisado que la solicitud de cumplimiento y el incidente de desacato son dos instrumentos jurídicos diferentes, los cuales, a pesar de tener un mismo origen -la orden judicial de tutela- y tramitarse en forma paralela, persiguen distintos objetivos. Así lo sostuvo en Auto 045 de 2004 al indicar:

“3. En torno a estas dos actuaciones, en reciente decisión la Corte precisó que el cumplimiento del fallo y el desacato “son en realidad dos instrumentos jurídicos diferentes, que a pesar de tener el mismo origen -la orden judicial de tutela- y tramitarse en forma paralela, en últimas persiguen distintos objetivos: el primero, asegurar la vigencia de los derechos fundamentales afectados, y el segundo, la imposición de una sanción a la autoridad que ha incumplido el fallo”. Bajo esa premisa, en la misma providencia se sostuvo que, “si bien en forma paralela al cumplimiento de la decisión cabe iniciar el trámite de desacato, este último procedimiento no puede desconocer ni excusar la obligación primordial del juez constitucional, cual es la de hacer cumplir integralmente la orden judicial de protección. Por ello, sin perjuicio de que se sancione o no al funcionario obligado a obedecer el fallo, el juez constitucional tiene el deber de asegurar su total cumplimiento si ello no ha ocurrido por vía del desacato, ya que en ciertos eventos la efectividad de los derechos conculcados se logra “a través de la adopción de medidas adicionales a la sanción por desacato, al ser este incidente insuficiente para hacer cumplir la orden proferida (...).”

Siguiendo esta interpretación constitucional, “el trámite del cumplimiento no es un prerequisite para el desacato, ni el trámite de desacato es la vía para el cumplimiento. Son dos cosas distintas el cumplimiento y el desacato. Puede ocurrir que a través del trámite de desacato se logre el cumplimiento, pero esto no significa que la tutela no cumplida sólo tiene como posibilidad el incidente de desacato”... (Textual).

Por cuanto a partir del requerimiento adelantado a la autoridad accionada, esta informó que dio cumplimiento a la orden de tutela, la Sala procede a valorar dichas actuaciones, con miras a establecer si hay lugar al incidente de desacato promovido por el accionante.

1. En el fallo STP10249-2017 proferido el 08 de agosto de 2017 dentro del expediente radicado bajo el número 93300, esta Sala amparó el derecho fundamental

al debido proceso del accionante al constatar que la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga en su condición de juez de segunda instancia, omitió valorar la procedencia de la libertad condicional a la luz de todas las condiciones previstas en el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 5 de la Ley 890 de 2004.

Quedó establecido en el fallo:

...se observa que la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA procedió a verificar si el accionante cumplía con las condiciones previstas en el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 5 de la Ley 890 de 2004.

La valoración fue adelantada por la autoridad accionada en los siguientes términos:

“...considerando que los hechos que motivaron la condena fueron cometidos el 14 de marzo de 2004 y que desde el 01 de enero de 2005 al 30 de noviembre de 2006 el legislador no contempló ningún tipo de exclusión frente a los delitos de terrorismo y conexos, se observa sin mayor esfuerzo que la norma llamada a regular el caso era el artículo 5 original de la Ley 890 de 2004, que no contemplaba ningún tipo de exclusión y exigía examinar (i) la valoración de la gravedad de la conducta punible (ii) el cumplimiento de las dos terceras (2/3) partes de la pena privativa de la libertad y (iii) la buena conducta del interno en el establecimiento carcelario.

...

Sin embargo, frente a la valoración de la gravedad de la conducta punible y en atención a que el delito de terrorismo se caracteriza por ser un delito pluriofensivo dirigido contra la colectividad, inscribiéndose en él todos aquellos comportamientos delictivos que causan zozobra o pánico en la sociedad, esta Sala considera que la conducta punible cometida por el penado es demostrativa de su insensibilidad contra los valores superiores como la vida y

la dignidad de las personas y por tal razón resultaría censurable conceder este tipo de beneficios a un sujeto que ha cometido tan graves afrentas contra la sociedad, siendo necesario y equitativo en razón al daño causado, que purge [sic] la totalidad de la pena de prisión en centro de reclusión.

En ese entendido, resulta improcedente otorgar el beneficio de la libertad condicional a NORBERTO DAZA FERNÁNDEZ y en consecuencia se CONFIRMARÁ el auto objeto de recurso de apelación, pero por las razones consignadas en este proveído.” (Resaltado fuera del texto original).

Teniendo en cuenta las motivaciones presentadas en el auto de 29 de marzo de 2017, la Sala advierte que la autoridad accionada no adelantó la valoración de la gravedad de la conducta punible, pues siendo esta un ejercicio a partir del cual correspondía a la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA tener en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones presentadas en las dos sentencias condenatorias con las que cuenta el accionante, se observa que esta autoridad accionada se limitó a describir uno de los delitos con base en los cuales el accionante fue condenado, y que con base en dicha definición coligió que es “necesario y equitativo en razón al daño causado, que purge [sic] la totalidad de la pena de prisión en centro de reclusión”.

Al respecto, la Sala debe insistir sobre que en el análisis que los jueces realicen, deben tener en cuenta la gravedad de la conducta, tal y como fue valorada en la sentencia condenatoria, y que esto no constituye una vulneración del principio de non bis in ídem.

De esta manera, la Sala encuentra probado el requisito especial de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, porque la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA advirtió que la decisión adoptada por el JUZGADO 1 EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL CIRCUITO DE PALMIRA estuvo fundamentada en una normativa indiscutiblemente inaplicable, pero al momento de

subsana la actuación en segunda instancia, incurrió en un grave error en la interpretación del artículo 64 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 5 de la Ley 890 de 2004, en razón del cual no valoró la gravedad de las conductas punibles por las que el accionante está condenado.

Por las anteriores razones, la Sala concederá la tutela solicitada por NORBERTO DAZA FERNÁNDEZ, en consecuencia revocará la providencia de 29 de marzo de 2017 proferida por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA, y ordenará al JUZGADO 1 EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DEL CIRCUITO DE PALMIRA que remita las actuaciones para que esa autoridad profiera una nueva decisión, teniendo en cuenta el marco jurídico aplicable al caso. (Subrayado fuera del texto original).

De esta manera, correspondía a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga desatar el recurso de apelación presentado por la defensa de Norberto Daza Fernández teniendo en cuenta los requisitos previstos en el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 5 de la Ley 890 de 2004, particularmente en lo que respecta a la gravedad de la conducta.

2. En el presente trámite, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga informó que mediante auto de 11 de septiembre de 2017 desató el recurso de apelación formulado por Norberto Daza Fernández, en los siguientes términos:

Ahora bien, conforme los apartados contenidos en la ley 600 de 2000, el condenado solicitó al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, la libertad condicional acompañando a ésta la resolución favorable del consejo de disciplina del respectivo establecimiento carcelario, copia de la cartilla biográfica y los demás documentos que probaban los requisitos exigidos en el Código Penal .

2.1 Se aclara que el condenado ha purgado físicamente 156 meses y 16 días, y de acuerdo a las redenciones de pena por trabajo y estudio se acredita que NORBERTO DAZA FERNÁNDEZ ha descontado un total de 33 meses 9 días y 12 horas de prisión; datos que sumados arrojan un total de pena cumplida de 189 meses 25 días y 12 horas de prisión.

...

Ello implica que a la fecha NORBERTO DAZA FERNÁNDEZ ha cumplido las 2/3 partes de la pena acumulada de 272 meses de prisión, y en tal razón se encuentra verificado el requisito objetivo contemplado en el artículo 5° de la ley 890 de 2004 [precepto más favorable al condenado para tener derecho a la libertad condicional].

Resta entonces verificar el cumplimiento de los requisitos subjetivos, referentes a la valoración de la gravedad de la conducta punible y la buena conducta del interno en el establecimiento carcelario.

2.2 Conforme la documentación remitida por el Director de la Penitenciaría [sic], se tiene que DAZA FERNÁNDEZ ha desplegado una conducta ejemplar y buena, no ha tenido sanciones disciplinarias, no se ha registrado ninguna anomalía durante su reclusión y se ha dedicado, dentro del establecimiento, a llevar a cabo labores propias para la redención de pena.

2.3 finalmente, frente a la valoración de la gravedad de las conductas punibles, esta Sala se remite al análisis realizado por los Jueces que profirieron condena contra NORBERTO DAZA FERNÁNDEZ, quienes valoraron la conducta punible del acusado de la siguiente forma:

Juez Doce Penal del Circuito de Santiago de Cali. Sentencia anticipada No 115 de 29 de julio de 2005. Rad. 2005-00049-00. Procesado: Norberto Daza Fernández. Delito: Homicidio Agravado. “se tendrá en cuenta que se trata de una conducta grave, en la medida que de manera dolosa, con la participación de varios actores, todos con armas de fuego, se disparó en repetidas ocasiones, cegando (sic) la vida de una persona de trece impactos, quien se

encontraba indefensa y fue atacada de manera sorpresiva, cuando se encontraba en el interior de una peluquería de uno de los barrios populares de esta ciudad, lo cual genera sensación de inseguridad, temor y alarma social”.

Juez Tercera Penal del Circuito Especializado de Santiago de Cali. Sentencia Ordinaria No 38 de 07 de septiembre de 2007. Rad. 2005-00089-00. Procesados: Norberto Daza Fernández y otros. Delito: Terrorismo y Fabricación, Tráfico o Porte Ilegal de Armas de Uso Privativo de las fuerzas armadas “(...) Establecidos los cuartos dentro de los cuales debe de determinarse la pena y teniendo en cuenta que no les fueron deducidas circunstancias de mayor punibilidad, obliga inexorablemente a que la sanción fluctué entre 120 y 135 meses de prisión, es decir, el cuarto mínimo, pero no olvidemos que los imputados obraron en coparticipación criminal y de acuerdo a las pruebas arrimadas al proceso, realizaban distintas funciones, sumado a ello la gravedad de la conducta y el daño causado a la sociedad, se les impondrán una sanción de 126 meses de prisión y multa de 1.010 SMLMV (...) Esta operadora judicial estima que delitos como este, causan alarma y zozobra social y deben ser tratados con rigor estricto de la ley”.

Teniendo en cuenta que el comportamiento punible de DAZA FERNÁNDEZ, fue calificado y valorado en ambas sentencias condenatorias como “grave”, considera esta Sala la necesidad de que NORBERTO DAZA FERNÁNDEZ continúe bajo tratamiento penitenciario, pues su comportamiento delictual enrostró una particular insensibilidad contra la vida y la tranquilidad de las personas y por tal razón resultaría censurable conceder este tipo de beneficios a un sujeto que ha cometido tan graves afrentas contra la sociedad, siendo necesario y equitativo en razón al daño causado, que purgue la totalidad de la pena de prisión en centro de reclusión.

En ese entendido, resulta improcedente otorgar el beneficio de la libertad condicional a NORBERTO DAZA FERNÁNDEZ y en consecuencia se CONFIRMARÁ el auto objeto de recurso de apelación, pero por las razones consignadas en este proveído. (Textual).5

De esta manera, se advierte que en el análisis adelantado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga mediante el auto de 11 de septiembre de 2017, fue tomada en cuenta la gravedad de la conducta de conformidad con lo previsto en el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 5 de la Ley 890 de 2004, tal y como fue valorada en la sentencia condenatoria, pues así lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia C-194 de 20056.

Debe recordarse que la simple discrepancia o desacuerdo con el contenido de una decisión no habilita la interposición de la tutela o la promoción del incidente de desacato, porque este mecanismo excepcional no fue diseñado como una instancia adicional.

Dentro de la autonomía que se garantiza y reconoce a los funcionarios judiciales está la de interpretar las normas para resolver el caso concreto, y esa labor permite que la comprensión que lleguen a tener distintos jueces sobre una misma norma sea diversa, y que unas interpretaciones sean mejor recibidas que otras.

3. Por estos motivos, no es procedente iniciar el incidente de desacato propuesto por el accionante, sino declarar el cumplimiento del fallo STP10249-2017 proferido el 08 de agosto de 2017 dentro del expediente radicado bajo el número 93300, pues el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito de Palmira remitió las diligencias a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, quien en su condición de superior jerárquico procedió a resolver el recurso de apelación presentado por el aquí accionante.

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

RESUELVE

1. ABSTENERSE de iniciar el incidente de desacato solicitado por Norberto Daza Fernández contra el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito de Palmira y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, por las razones anotadas en precedencia.

2. DECLARAR que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del Circuito de Palmira y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, cumplieron con las órdenes de tutela impartidas mediante el fallo proferido el 08 de agosto de 2017 dentro del expediente radicado bajo el número 93300.

3. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, informando que contra la misma no procede recurso alguno.

Téngase en cuenta que el accionante se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Palmira. Notifíquesele por intermedio del Asesor jurídico de ese establecimiento.

4. Cumplido lo anterior, procédase al archivo de las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 1 a 2.

2 Folios 18 a 19.

3 Folios 23 a 26.

4 Folios 23 a 26.

5 Folios 14 a 15.

6 «En atención a lo anterior, la Corte Constitucional declarará exequible la expresión “previa valoración de la gravedad de la conducta punible”, contenida en el artículo 5º de la Ley 890 de 2004, que modificó el artículo 64 del Código Penal, pero para garantizar su correcta aplicación, la condicionará a que se entienda que la valoración que hace el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad debe estar acorde con los términos en que haya sido evaluada la gravedad de la conducta en la sentencia condenatoria, por parte del juez de la causa.»