

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP11688-2018

Radicación n.º 100292

Acta 318

Bogotá, D.C., once (11) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por FABIO CULMA ALAPE contra el fallo proferido el 6 de agosto del presente año, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, en el que negó el amparo constitucional invocado, en la demanda de tutela formulada contra los JUZGADOS TERCERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD del mismo distrito judicial y SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE RIONEGRO, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

FABIO CULMA ALAPE acudió al amparo constitucional en procura de la protección de su derecho al debido proceso, supuestamente vulnerado por las autoridades demandadas.

Para el efecto argumentó que el 14 de marzo de 2018, solicitó al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Antioquia la concesión de la libertad condicional, contemplada en el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, la cual

fue resuelta en forma negativa el 17 (sic) de marzo siguiente, al considerar la gravedad de la conducta por la que fue condenado.

Refirió que inconforme con dicha determinación la impugnó, por lo que las diligencias fueron remitidas al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro que en providencia del 22 de junio del año en curso, confirmó la decisión de primera instancia.

Indicó que las accionadas debieron tener en consideración su arraigo familiar y social, a lo que se suma que sus padres pertenecen a la tercera edad y ha cumplido con los requisitos para que le sea otorgado el mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad.

Por lo anterior, pidió el amparo del derecho invocado y en consecuencia, que se revocaran las providencias emitidas en su contra y se le concediera la libertad condicional.

EL FALLO IMPUGNADO

El A quo negó la protección constitucional invocada, debido a que no advirtió ninguna irregularidad en las decisiones cuestionadas y el actor acudió a la acción de tutela como una tercera instancia.

LA IMPUGNACIÓN

Fue instaurada por FABIO CULMA ALAPE, quien señaló que cumple los requisitos para la concesión de la libertad condicional, a lo que se suma que se aplicó indebidamente la Ley 1709 de 2014.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación instaurada contra el

fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

2. Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí que, por excepción se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a hacer cesar los efectos nocivos que la causal especial de procedibilidad detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

Debe reiterar la Sala en esta oportunidad, que cuando la tutela pretende la protección de un derecho fundamental presuntamente vulnerado por una providencia judicial, su procedencia no es excepcional, sino excepcionalísima, pues corre el demandante con la carga de demostrar la presencia de una o varias de las causales de procedibilidad que esta Corporación ha venido acogiendo, en posición compartida con la Corte Constitucional².

En el presente evento, el ciudadano FABIO CULMA ALAPE cuestiona por vía de tutela las

decisiones emitidas el 27 de marzo y 22 de junio de 2018, por los Juzgados Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia y Segundo Penal del Circuito de Rionegro, en las que en primera y segunda instancia, respectivamente, le negaron la libertad condicional.

Al respecto ha decantado la jurisprudencia, que se incurre en vía de hecho cuando, (i), la decisión que se reprocha se funda en una norma absolutamente inaplicable (defecto sustantivo); (ii), resulta manifiesto que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (iii), el funcionario carece de competencia para proferir la decisión (defecto orgánico); y, (iv), el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental).

Sobre la primera causal, es preciso tener en cuenta que para que se incurra en vía de hecho la norma a que acude el juez debe ser claramente inaplicable. De allí, se deriva que no existe defecto sustantivo cuando ello no es evidente, o simplemente cuando la queja parte de una interpretación diversa que el actor da a la norma con un alcance distinto al sentado por el funcionario judicial.

Lo expuesto, se funda en que quien administra justicia tiene autonomía para interpretar la norma que más se ajuste al caso, para valorar las pruebas y para decidir el asunto con fundamento en las prescripciones legales y constitucionales pertinentes. La labor de interpretación, como consecuencia de la autonomía judicial que reconoce la Carta Política, permite que la comprensión que se llegue a tener de una misma norma por distintos operadores jurídicos sea diversa, pero ello, per se, no hace procedente la acción de tutela.

Ahora, revisada la providencia del 27 de marzo de 2018, emitida por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas de Antioquia, confirmada el 22 de junio siguiente, acorde con lo señalado por la primera instancia, no puede concluirse que aquella constituya una vía de hecho en los

términos que lo plantea el actor, como que de igual manera no puede aducirse con grado de acierto la existencia de algún defecto capaz de configurar una causal de procedibilidad del amparo.

Lo anterior, por cuanto se observa que el juez executor analizó en debida forma las disposiciones legales previstas para la libertad condicional, dentro de las que se cuenta el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, aplicable por favorabilidad.

En ese contexto, debe el Juez de Ejecución de Penas observar varios factores, explicados por esta Sala de Tutelas en providencia CSJ STP710 - 2015, así:

Esta última situación permite hablar de dos reglas instituidas por el Legislador, la primera, contenida en el artículo 64, “regla general”, que permite al condenado, con el cumplimiento de ciertos requisitos, acceder a la libertad condicional y la segunda, presente en la restante normatividad citada, o “regla de excepciones”, en virtud de la cual se excluyó, en casos concretos, el mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad³.

Tenemos entonces que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, para conceder el subrogado penal de la libertad condicional debe, en primer lugar, revisar si la conducta fue considerada como especialmente grave por el Legislador en el artículo 68A del Código Penal y en los artículos 26 de la Ley 1121 de 2006 y 199 de la 1098 de 2006. Si aplicado ese filtro de gravedad, resulta jurídicamente posible conceder el subrogado, “... el juez debe verificar, tanto el cumplimiento de los requisitos objetivos exigidos por la norma (haberse cumplido las dos terceras partes de la pena y haberse pagado la multa, más la reparación a la víctima), como el cumplimiento de los requisitos subjetivos que se derivan de la valoración de las condiciones particulares del condenado”⁴.

Ese criterio jurisprudencial ha orientado las decisiones de los jueces de ejecución de penas - incluida esta Corporación⁵- y la revisión constitucional de los jueces de tutela⁶ En resumen,

la jurisprudencia ha aceptado como razonable y ajustado al ordenamiento jurídico, que los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad apliquen, en primer lugar, la regla de excepciones y luego de ese primer filtro de la gravedad de la conducta, por mandato explícito del legislador, procedan a analizar la aplicación de la regla general. En este segundo momento del análisis los jueces deben tener en cuenta la gravedad de la conducta, tal y como fue valorada en la sentencia condenatoria. No hay vulneración alguna en que ese elemento subjetivo se convierta en el aspecto central o motivo principal para negar la solicitud, ello tampoco constituye una vulneración del principio de non bis in ídem.

De manera que, el juez de ejecución de penas debe en primera medida, valorar la conducta punible atendiendo a las «circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional» (CC C-757/14), para luego estudiar las restantes condiciones objetivas, contenidas en el artículo 64 del Código Penal para la concesión del beneficio.

Tal valoración fue la que en el caso concreto llevaron a cabo las autoridades accionadas, sin vulnerar la garantía del non bis in ídem que le asiste al peticionario al sopesar las conductas por las que fue condenado, como así lo advirtió el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Antioquia, en cuanto indicó:

[...] En el caso particular, dadas las circunstancias fácticas de la comisión de los delitos, extraídas de la sentencia condenatoria, se puede inferir que las conductas ilícitas motivo de juzgamiento merecen un gran reproche social y una respuesta contundente por parte del ordenamiento jurídico penal, además de atribuírseles el calificativo de “graves” dentro de las de su género, no sólo por la entidad del grupo criminal del que el sentenciado hacía parte, sino por el peligro que su comportamiento generó para la sociedad, más tratándose de un agente de policía activo, pues las conductas delictivas de concierto para delinquir agravado, hurto calificado y agravado y cohecho por dar u ofrecer, no sólo afectaron la

seguridad pública, sino muchos otros bienes jurídicos, como el patrimonio económico y la administración de justicia, que resultaron comprometidos con el accionar conjunto, coordinado y decidido de este grupo al margen de la ley, entre cuyos integrantes se contaba con policías retirados y activos- entre ellos el IT Jefe FABIO CULMA ALAPE, acá sentenciado- que conocían bien los sistemas de seguridad bancarios y que mediante ofrecimientos de dinero buscaban la aquiescencia de los policiales que cumplían funciones de seguridad desde los cuadrantes encargados de las zonas bancarias, cuyo cometido era precisamente ejecutar hurtos a entidades bancarias en la modalidad de ventosa, esto es, ingresando a las mismas a través de túneles o agujeros desde inmuebles colindantes, iniciando en el municipio de Rionegro, Antioquia, luego La Ceja y Andes, concretándose finalmente que sería la Cooperativa Financiera de Antioquia CFA, ubicada en zona céntrica del municipio de Rionegro, a la cual ingresarían irrumpiendo los muros colindantes de un parqueadero denominado “Parqueadero La Paz”, tal como se extrae de la sentencia condenatoria.

[...] Por las antedichas razones, el Juzgado considera que no es procedente en el caso de FABIO CULMA ALAPE suspender el tratamiento penitenciario intramural al que se ha visto sometido para garantía del cumplimiento de los fines que alientan la sanción privativa de la libertad y, en consecuencia, se le negará el subrogado penal que solicita.

Con todo y ello se le insta para que continúe en este proceso, para con posterioridad entrar a analizar si ya se reúnen o no las exigencias de ley para accederse a este beneficio, dado que el tratamiento penitenciario es progresivo, por lo que en determinado momento podrían llegar a considerarse satisfechos los fines de ley asignados en la penal⁷. (Subraya incluido en el texto).

Decisión que apelada, fue confirmada el 22 de junio del año en curso, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Rionegro⁸.

Esas fueron las razones para que, a pesar de que CULMA ALAPE cumpliera a cabalidad los

requisitos objetivos para la concesión de la libertad condicional, le fuera negada, sin que ello implicara un nuevo juzgamiento al condenado, pues la valoración la hizo el Juez ejecutor, con base en el análisis de la conducta hecho en la sentencia condenatoria y no es el funcionario de amparo el facultado para analizar, de nuevo, ese requisito subjetivo, con el fin de determinar cuándo una persona condenada debe continuar o suspender el tratamiento penitenciario⁹.

Así las cosas, no se evidencia que las decisiones atacadas configuren una «vía de hecho», es decir, sean una expresión de la judicatura sin el más mínimo respaldo en el ordenamiento jurídico aplicable y por el contrario, se aprecia que los funcionarios accionados, en su resolución del caso concreto, realizaron una interpretación razonable y ponderada de las normas jurídicas vigentes, sin que se observe imperiosa la intervención del juez de tutela.

En tales condiciones, se hace imperioso confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

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

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 49 y ss de la actuación.

2 Corporación que en la sentencia CC T-780/06 señaló: «La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de excepcionalísima, lo cual significa que procede siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar» (Negrillas fuera del original).

3 Cfr. Sentencia de Tutela de 20 de marzo de 2012, exp.: 58927. Sala de Casación Penal.

4 Cfr. Sentencia C-194 de 2005.

5 Autos de 06 junio de 2003, exp.: 17703; 13 noviembre de 2003, exp.: 15100; 8 de septiembre de 2004, exp.: 21545; 1 de abril de 2009, exp. 31383 y 12 octubre de 2011, exp.: 37656. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

6 Cfr. Sentencias de Tutelas de 28 de enero de 2013, exp.: 64663; 27 de febrero de 2013, exp.: 65313; 5 de marzo de 2013, exp.: 65192; 12 de marzo de 2013, exp.: 65685; 20 de marzo de 2013, exp.: 65646; 3 de abril de 2013, exp.: 66074; 25 de abril

de 2013, exp.: 66241; 7 de mayo de 2013, exp.: 66604; 9 de mayo de 2013, exp.: 66588; 16 de septiembre de 2014, exp. 75316, entre otros fallos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

7 Decisión obrante a folio 31 reverso y ss del cuaderno de primera instancia.

8 Providencia obrante a folio 29 y ss ibídem.

9En ese sentido, CSJ STP, 30 de julio de 2013, Rad. 67963; CSJ STP, 31 de julio de 2013, Rad.. 68049 y CSJ STP710 – 2015, entre muchas otras.