

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP12067-2018

Radicación N.º 100279

Acta 329

Bogotá D. C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por ANDRÉS ESPINOSA SOLARTE, contra el fallo dictado por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI el 1º de agosto del presente año, en el que negó el amparo invocado en la demanda de tutela formulada contra los JUZGADOS OCTAVO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD y QUINTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO, ambos de esa ciudad.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los expuso el Tribunal a quo:

Relata el accionante que actualmente se encuentra recluso en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelaria de Villahermosa Cali, purgando pena de prisión de cincuenta y cuatro (54) meses, por el delito de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Que a la fecha lleva u total de tiempo físico de reclusión de treinta y tres (33) meses, más

siete (7) meses de tiempo descontado por estudio y trabajo, cumpliendo así con el requisito objetivo de las 3/5 partes de la pena impuesta, para acceder a la libertad condicional.

Indica que para el 5 de febrero de 2018 la Cárcel de Villahermosa remitió al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, la documentación requerida a fin de que procediera a realizar estudio de concesión de la libertad condicional.

Que mediante auto interlocutorio el referido Juzgado, negó la solicitud de libertad condicional, decisión que posteriormente fue confirmada por el Juzgado Quinto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad a través de auto interlocutorio No. 85 de julio 11 de 2018.

Manifiesta estar en desacuerdo ante la no concesión de libertad condicional de la que se considera derecho (sic), puesto que a la fecha ha cumplido más del 70% de la pena impuesta, máxime que la Cárcel de Villahermosa ha calificado su conducta como ejemplar.

De otro lado, arguye que “la valoración de la conducta punible es una exigencia para la procedencia del subrogado penal que afecta el principio del non bis in ídem”.

Que los Juzgados accionados solo tuvieron en consideración la valoración de la conducta punible de la sentencia condenatoria, sin valorar la función resocializadora del tratamiento penitenciario.

Solicita que le sean amparados los derechos al debido proceso, igualdad, libertad, dignidad humana, principio de favorabilidad y non bis in ídem, en consecuencia, le sea concedida su libertad condicional en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas.

EL FALLO IMPUGNADO

Luego de recordar las condiciones de procedibilidad de la tutela contra providencias

judiciales, señaló el Tribunal, que las decisiones cuestionadas eran razonables y no podía convertirse el mecanismo de amparo en una tercera instancia para discutirlos.

Agregó, que no se vulneró el derecho a la igualdad del accionante porque los asuntos deben ser analizados de forma individual y el precedente horizontal no es de obligatorio acatamiento para los jueces.

Por esas razones negó el amparo invocado.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por ANDRÉS ESPINOSA SOLARTE. Reitera los planteamientos propuestos en la demanda de tutela y transcribe in extenso una decisión de la Corte Constitucional relacionada con las condiciones generales y específicas de procedencia de la tutela contra providencias.

Luego pide la revocatoria del fallo de primer grado y que, por consiguiente, se tutelen sus garantías fundamentales, en el sentido de otorgarle la libertad condicional.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el art. 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación formulada contra el fallo de tutela emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.
2. Cabe recordar, para la solución del caso, los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales².

En ese sentido, se ha expuesto pacíficamente que la acción de tutela es una vía de protección excepcionalísima cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va necesariamente ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de

procedibilidad, que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional³ ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales contemplan, que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, 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 irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, 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.

Además, que el accionante «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 posible»⁴.

Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico⁵; (ii) defecto procedimental absoluto⁶; (iii) defecto fáctico⁷; (iv) defecto material o sustantivo⁸; (v) error inducido⁹; (vi) decisión sin motivación¹⁰; (vii) desconocimiento del precedente¹¹; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el

filtro de verificación de los requisitos generales, se configure, al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

3. ANDRÉS ESPINOSA SOLARTE cuestiona en esta sede, las decisiones mediante las cuales los Juzgados Octavo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y Quinto Penal del Circuito Especializado de Cali, le negaron la libertad condicional porque luego de superar el filtro de los requisitos objetivos, concluyeron que no cumplía la condición subjetiva relacionada con la gravedad de la conducta por la cual fue condenado.

Pues bien, al abordar el tema que se califica como lesivo de las garantías fundamentales de ESPINOSA SOLARTE, no se advierte alguna vía de hecho en el proceder de los funcionarios accionados. En efecto, examinaron la procedencia de la libertad condicional con sujeción a los parámetros previstos en el artículo 64 del Código Penal.

Cabe recordar, que con ese fin el juez de ejecución de penas ha de tener en cuenta varios factores (objetivos en primer lugar, y subjetivos, en segundo). Dicho punto fue explicado por esta Sala en providencia CSJ STP710 - 2015 de la siguiente manera:

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 libertad.

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... 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”.

Ese criterio jurisprudencial ha orientado las decisiones de los jueces de ejecución de penas - incluida esta Corporación- y la revisión constitucional de los jueces de tutela. 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. (Negritillas fuera del texto original).

Así pues, 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), y luego, analizar las restantes condiciones objetivas y subjetivas, contenidas en el artículo 64 del Código Penal para establecer si es procedente conceder o no el beneficio.

Dicho análisis fue el que en el caso concreto llevaron a cabo los funcionarios demandados, sin que con tal labor afectaran la garantía del non bis in ídem que le asiste al demandante cuando se sopesó la gravedad de la conducta por la que fue condenado, pues tal valoración – se insiste – la llevaron a cabo con sujeción al análisis contenido en la sentencia condenatoria, para lo cual sustentaron la negativa de la libertad en lo siguiente:

... al examinarse el comportamiento delictivo que mantiene en prisión a estas personas, se hace necesario ubicarnos en la providencia atacada, bajo ese entendido debemos reconocer que le asiste razón al funcionario judicial de primer grado, al negar el beneficio deprecado, pues se demuestra que la labor argumentativa de este, nunca desconoció y mucho menos desbordó los parámetros de la sentencia, ajustándose a que el comportamiento efectuado por ANDRÉS ESPINOSA SOLARTE y... sin lugar a dudas lesionó los bienes jurídicos tutelados por parte del legislador, esto es la Seguridad Pública y la vida misma, siendo innegable el daño social que causa dicha conducta, pues recuérdese que se concertaron con otras personas para traficar cocaína, inclusive a otros países, cometidos que terminaron en ocasiones en incautaciones de dicha sustancia, correspondiendo a una afrenta directa y efectiva contra los bienes jurídicos tutelados, aspecto que permite comprender que fue notoria la gravedad del comportamiento desarrollado en aras de cometer otros delitos graves, que de contera añaden más tragedia a nuestra sociedad que debe combatir y que minan la colectividad misma.

(...)

No podemos ahora desconocer las finalidades de la pena, en cuanto a la prevención general, pues la ardua lucha del estado contra esta clase de conductas, no puede otorgarse por ahora con un sustituto penal (libertad condicional) que le permita regresar a la sociedad que agravió y, desde la prevención especial, es indispensable que opere aún más, la rehabilitación de los sentenciados, todo lo cual implica la necesidad de continuar con la ejecución de la sanción (negrillas del original)¹².

Entonces, a pesar de que, en criterio de los juzgados accionados el accionante cumplió los requisitos objetivos para la concesión de la libertad condicional, ésta le fue negada luego de valorar la gravedad de la conducta, claro está, con sujeción a lo expuesto en la sentencia condenatoria que se dictó en su contra, sin que ello implique un nuevo juzgamiento.

La Corte Constitucional avaló esa interpretación en sentencia T-265/17, donde indicó que para verificar la procedencia del subrogado de la libertad condicional el juez competente debe:

... revisar si la conducta fue considerada como grave por el legislador de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68A del Código Penal y los artículos 26 de la Ley 1121 de 2006, y 1098 de 2006, si esto es posible, deberá verificar el lleno de los requisitos objetivos como lo son el cumplimiento de la pena exigida por la ley y el certificado de buena conducta en el sitio de reclusión exigido en el artículo 64 del Código Penal, lo anterior, teniendo en cuenta la vigencia temporal de las normas que regulan el tema.

(...)

Al momento de estudiar los subrogados penales consagrados en la legislación, constituye una orientación para el juez el régimen de excepciones señalado en la ley, en la medida en que estas son un tamiz a efectos de verificar la gravedad de la conducta. Es así como tendrá relevancia las circunstancias y consideraciones efectuadas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean estas favorables o desfavorables al condenado, lo anterior, siguiendo el precedente de la Corporación en cuanto a que debe valorarse la conducta punible. (Énfasis agregado).

Además, la tutela no es el mecanismo para analizar, a manera de instancia adicional, dicho requisito subjetivo, con el fin de determinar cuándo una persona condenada debe continuar o suspender el tratamiento penitenciario (CSJ STP, 30 de julio de 2013, Rad. 67963; CSJ STP, 31 de julio de 2013, Rad. 68049 y CSJ STP710 - 2015, entre otras).

Concluye la Sala, en esas condiciones, que las decisiones atacadas no configuran alguna «vía de hecho», es decir, una expresión de la judicatura sin respaldo en el ordenamiento jurídico aplicable y por el contrario, se aprecia que los demandados, en su resolución del caso concreto, realizaron una interpretación razonable y ponderada, sin que se observe

necesaria la intervención del juez de tutela.

Bajo tales condiciones, se hace imperioso confirmar el fallo de primer nivel.

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 Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

2 «En el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales.» (T-343/12).

3 Fallos C-590/05 y T-332/06.

4 Ibídem.

5 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

6 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

7 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

8 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

9 “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”.

10 “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”.

11 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho

alcance”.

12 Cfr. Folios 44 y 45 del cuaderno del Tribunal.