

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP12071-2018

Radicación n°. 100430

Acta 329

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

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por DANIELA GÓMEZ LASERNA, frente al fallo proferido el 10 de agosto del año en curso, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, mediante el cual negó las pretensiones de la demanda de tutela formulada contra el JUZGADO SÉPTIMO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD del mismo distrito judicial, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

DANIELA GÓMEZ LASERNA acudió al amparo constitucional en procura de la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad y libertad, presuntamente vulnerados por el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas de Cali.

Para el efecto señaló que el 21 de diciembre de 2007, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cali la condenó a 233 meses y 15 días de prisión, por el delito de secuestro extorsivo agravado; decisión en la que no se tuvo en consideración la Ley 1121 de 2006.

Refirió que el Juzgado demandado conoce la ejecución de dicha pena, autoridad a la que solicitó la libertad condicional, pero mediante auto del 15 de enero del año en curso, le fue negada con fundamento en el artículo 26 de la Ley en mención.

Refirió que contra dicha determinación no instauró el recurso de apelación, por cuanto en la Defensoría del Pueblo le indicaron que era improcedente.

No obstante, considera tener derecho a la libertad, pues no le es aplicable la Ley 1121 de 2006 y por ello, pidió la concesión de la tutela y en consecuencia, que se revocara el auto del 15 de enero de 2018 y se le concediera la libertad impetrada.

#### EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali negó la protección invocada, debido a que la demandante no acudió a los mecanismos de defensa judicial con los que contaba al interior del proceso en el que se emitió la decisión objeto de controversia.

Adujo que obviando dicha situación, al revisar el auto cuestionado por vía constitucional no advirtió ninguna irregularidad, pues la negativa de la libertad condicional operó por expresa prohibición legal.

#### LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por la accionante DANIELA GÓMEZ LASERNA, quien refirió que pese a que el Juzgado demandado informó que ella no contaba con defensor, no se le concedió el amparo invocado<sup>1</sup>.

Adujo que padece esquizofrenia paranoide y por ello no instauró los recursos correspondientes contra el auto del 15 de enero de 2018, a lo que se suma que en la providencia impugnada se aplicó indebidamente la Ley 1121 de 2006.

Afirmó que al resolver una acción de revisión instaurada por otro de los procesados en la actuación por la que fue condenada, la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga indicó que el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado no había aplicado la pena prevista en la Ley 1121 de 2006, por lo que al resolverse su solicitud de libertad condicional no era procedente tener en cuenta la prohibición contenida en el artículo 26 de la norma en cita.

En ese orden, consideró que se debía revocar la decisión de primera instancia, tutelar sus derechos fundamentales y concederle la libertad condicional.

## CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 2º 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 Cali.

2. La acción de tutela es un mecanismo de protección excepcionalísimo cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va ligada al cumplimiento de rigurosos requisitos de procedibilidad que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional en fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006, entre otros, ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Según la doctrina constitucional, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ameritan 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 iusfundamental irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia 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 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 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 posible»<sup>2</sup> y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

Los anteriores requisitos no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido ratificados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, ya citada y luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mentadas providencias, en el sentido que, cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, las mismas sólo pueden tener cabida «...si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesto» (C-590 de 2005) -Negrillas fuera del original-.

De otra parte, los presupuestos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, los cuales son: (i) defecto orgánico; ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; iv) defecto material o sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del precedente y viii) violación directa de la Constitución.

Cabe destacar que a partir de la misma decisión CC C-590/05, ya ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una decisión emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando se presente al menos uno de los defectos generales y específicos antes

mencionados.

3. En el presente caso, advierte esta Corporación, acorde con lo señalado por la primera instancia, que la demanda carece de los requisitos de procedibilidad atrás descritos, pues GÓMEZ LASERNA fue notificada personalmente del auto emitido el 15 de enero de 2018, mediante el cual, el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas de Cali le negó la libertad condicional, decisión en la que se le informó que contra la misma procedían los recursos de reposición y apelación, sin que la hoy demandante los hubiese instaurado.

Por lo tanto, no hizo uso de los mecanismos de defensa judicial con los que contaba en la fase de ejecución de la pena, para debatir la decisión que ahora cuestiona por vía constitucional.

De manera que, DANIELA GÓMEZ LASERNA no puede pretender acudir a la acción de tutela para cubrir su imprevisión al no permitir que el juez executor revisara la decisión del 15 de enero del año en curso, ni que la segunda instancia se pronunciara frente al medio de impugnación que procedía contra el auto en mención.

Esa situación no puede avalarse en la vía constitucional, instituida para la protección de los derechos fundamentales y no, como una tercera instancia mediante la cual se revivan etapas ya fenecidas y en las que finalmente no se hace uso de los mecanismos que las leyes ordinarias disponen para la controversia de providencias judiciales, sin que el argumento señalado por la recurrente sea válido para cubrir su incuria al no hacer uso de los mecanismos de defensa judicial.

De otro lado y abundando en razones que hacen improcedente el amparo solicitado, es preciso señalar que la tutela procede contra providencias judiciales, siempre que estas quebranten derechos constitucionales fundamentales, y bajo los criterios de procedencia ya expuestos en extenso, quien interponga el excepcional mecanismo de amparo debe demostrar que las determinaciones emitidas por la autoridad accionada, constituyen una

expresión arbitraria, ilegal y grosera, disfrazada de declaración de justicia.

Por lo tanto, debe recordarse a la accionante que, la acción de tutela no es una tercera instancia, llamada a dirimir discusiones de carácter ordinario, tampoco mediante ella puede reemplazarse al Juez natural al interior del proceso penal para revivir etapas ya superadas, reiterando argumentos que han sido conocidos y resueltos por los funcionarios de instancias ordinarias.

Además, revisada la providencia del 15 de enero del presente año, proferida por el Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas de Cali, no puede concluirse que aquella constituya una vía de hecho en los términos que lo planteó GÓMEZ LASERNA, 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, en razón a que la libertad condicional se le negó por expresa prohibición legal, pues el juez executor indicó:

En el presente asunto encontramos, que desde la fecha de privación de la libertad de la Sra. GOMEZ LASERNA, se encuentra privado de su libertad desde el 07/11/2007, junto con el tiempo redimido y el tiempo físico purgado, se debe declarar que a la fecha ha cumplido un total de 145 meses y 28.65 días, lo cual indica que ha superado las tres quintas partes de la pena impuesta de 233 meses 15 días de prisión, que equivalen a 140 meses 3 día. Además, no se condenó al pago de perjuicios a favor de las víctimas y su desempeño durante el tratamiento penitenciario ha sido bueno, lo que ha demostrado con las calificaciones de conducta, permitiendo decantar que se ha cumplido con el proceso resocializador propio de la internación en Centro Penitenciario.

Sin embargo, encuentra el despacho que el delito por el cual fue condenado DANIELA GOMEZ LASERNA es el delito de secuestro extorsivo agravado, por lo que su situación se encuentra dentro de las previsiones normativas de la ley 1121 de 2006, que preceptúa [...].

Nótese que el hecho se cometió en el año 2007, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1121 de 2006, lo cual indica que el penado está dentro de las previsiones normativas contempladas por el legislador y que excluye esta clase de delitos.

Ahora, mírese que la ley 1709 de 2014, no modifica en ningún sentido la ley 1121 de 2006, por lo que debe entenderse que en la actualidad se encuentra vigente el artículo 26 de la ley 1121 y por tanto, por virtud de la ley, es necesario que se le aplique la exclusión legal que consagra el legislador.

Debe quedar claro que la ley 1121 de 2006, es una norma especial, que debe tenerse en cuenta a partir de su entrada en vigencia, y donde no se ha previsto ninguna clase de excepciones, por lo que al analizar la situación se encuentra que no es posible obviar las exclusiones consagradas por el legislador en la citada ley.

En ese orden, considera el despacho que no es posible acceder a la petición impetrada a favor de la condenada para acceder a su libertad condicional, por expresa prohibición legal<sup>4</sup>.

Bajo ese contexto, no encuentra la Sala que la autoridad demandada hubiese incurrido en alguna vía de hecho o arbitrariedad, al negar la libertad condicional de GÓMEZ LASERNA, pues resulta evidente que el juez executor observó las normas aplicables para resolver la solicitud impetrada y emitió un juicio negativo frente a la concesión del mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad.

Así las cosas, al no evidenciarse que la interpretación efectuada por la autoridad judicial accionada sea constitutiva de alguna de las causales de procedibilidad de la acción, no se encuentra llamado a prosperar el amparo invocado, lo que hace imperioso confirmar el fallo impugnado.

No obstante, no puede pasar por alto la Sala lo informado por el Juzgado Séptimo de

Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, autoridad que indicó que «la condenada no cuenta con defensor de confianza ni público»<sup>5</sup>, desconociendo el derecho que le asiste a DANIELA GÓMEZ LASERNA a contar con un profesional del derecho, incluso en la etapa de ejecución de la pena.

Por lo anterior, se llamará la atención al titular del Juzgado en mención, para que, si aún no lo ha hecho, realice los trámites pertinentes a efecto de que se le designe un defensor a la sentenciada DANIELA GÓMEZ LASERNA.

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

1°. CONFIRMAR el fallo impugnado.

2°. LLAMAR LA ATENCIÓN al titular del Juzgado Séptimo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, para que, si aún no lo ha hecho, realice los trámites pertinentes a efecto de que se le designe un defensor a la sentenciada DANIELA GÓMEZ LASERNA.

3°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4°. 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 66 y ss del cuaderno de primera instancia.
- 2 Ibídem.
- 3 Folio 47 del cuaderno de primera instancia.
- 4 Folio 46 del cuaderno de primera instancia.
- 5 Folio 45 ibídem.