

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP12091-2018

Radicación N° 100.207

Acta 329

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

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación interpuesta por el accionante DIEGO TROCHEZ RIVERA, por intermedio de apoderado, contra el fallo de tutela de 16 de julio de 2018, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto, mediante el cual declaró improcedente la solicitud de amparo por la presunta vulneración de derechos fundamentales atribuible al Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y al Juzgado Tercero Penal del Circuito de esa capital.

ANTECEDENTES

Fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena así:

“En el escrito de tutela se da a conocer que DIEGO TROCHEZ RIVERA, mediante sentencia de 1° de noviembre de 2013 emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali, fue condenado a pena de prisión de 112 meses por la comisión del delito de Fabricación, Tráfico o Porte de Estupefacientes, misma que se encuentra purgando en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ipiales.

Se indica que el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto es el encargado de vigilar el cumplimiento de la pena impuesta al accionante, por lo que en el mes de noviembre de 2017 se presentó solicitud de libertad condicional, misma que fundamentó en varios pronunciamientos jurisprudenciales, entre ellos, uno de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto y la sentencia C - 757 de 2014, con el fin de indicar que a la hora de resolver la solicitud, la gravedad de la conducta no podía ser el único aspecto a valorarse, sino que deben tenerse en cuenta todos los elementos, favorables o desfavorables, que aparecen en la sentencia.

Da a conocer que el Juzgado Ejecutor se pronunció sobre la solicitud mediante auto N° 1887 de 4 de septiembre de 2017, resolviéndola de manera negativa bajo el argumento que existe gravedad de la conducta. Refiere que para llegar a esa conclusión, el Juzgado accionado se remitió a lo expuesto en el acápite de subrogados penales plasmados en la sentencia condenatoria, pero que a pesar de hacer referencia a la sentencia C - 7575 de 2014 y a la necesidad de valorar los aspectos favorables y desfavorables de esa providencia, centró su decisión en el único aspecto negativo, omitiendo valorar los elementos favorables.

Agrega que en la decisión se omitió efectuar un pronunciamiento sobre la providencia del Tribunal Superior de Pasto, por lo que si bien acepta que la misma no tiene efecto vinculante, al ser el principal fundamento de la petición de libertad condicional presentada, el accionado tenía la obligación de expresar las razones por las que se aparta de ese criterio.

Pone de presente que ante la anterior determinación interpuso recurso de apelación, insistiendo en que la petición de libertad condicional se hacía con fundamento en la providencia emanada por éste Tribunal y la sentencia C - 757 de 2014, por lo que la segunda instancia debía hacer un pronunciamiento de las mismas y que en caso de apartarse de esos presupuestos, indicar las razones de la decisión.

Que ante lo anterior, el 4 de abril de 2018 se emitió pronunciamiento por parte de la segunda instancia, esto es, al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali; sin embargo, refiere que los argumentos en ella expuestos contraviene (sic) la normatividad vigente aplicable a las solicitudes de libertad condicional.

Refiere que con el auto emitido para el efecto se desconoció la Ley 1709 de 2014 que reformó los requisitos exigidos para ese fin en el sentido de eliminar la palabra “gravedad”, y que por tanto, el Juez de Ejecución de Penas, a la hora de resolver el requerimiento, debe tener en cuenta todas las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria sean estas favorables o desfavorables para la concesión de la libertad condicional.

Aunado a lo anterior, sienta que el pronunciamiento de la en (sic) ese entonces segunda instancia se basó en la sentencia C - 194 de 2005 que declaró exequible la expresión “previa valoración de la conducta” pero que la Ley 1709 de 2014 derogó la norma que establecía dicha disposición, por lo que la normativa actual es de vital importancia dado que eliminó las palabras “podrá” y “gravedad”.

Así mismo, que el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cali, si bien hace alusión a la providencia del Tribunal Superior de Pasto consignada como fundamento de la solicitud, resolvió alejarse de la misma bajo el argumento de que se encuentra la gravedad de la conducta. Alega que el objetivo de fundamentar su decisión con esa cita era que a la hora de atender la solicitud, se valore tanto la gravedad de la conducta como los elementos favorables, tal y como se hizo en esa oportunidad.

Finalmente, manifiesta que pese a que es una obligación notificar las providencias judiciales a las personas privadas de la libertad, la decisión que se adoptó en segunda instancia aún no ha sido notificada al accionante, lo que ha impedido que la determinación adquiera ejecutoria. Así mismo, que el condenado mantiene un comportamiento ejemplar, por lo que

el director del Establecimiento carcelario de Ipiales avala la concesión de la libertad condicional”.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

El a quo admitió la tutela y ordenó vincular al Juzgado accionado para que ejerciera el derecho de contradicción que le asiste.

El titular del Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto señaló que, efectivamente, vigila el cumplimiento de la pena impuesta al accionante y que negó la solicitud de libertad provisional impetrada por éste “teniendo como fundamento el que no superó los requisitos exigidos en el artículo 64 para el efecto, relacionado con la valoración de la conducta punible”.

Precisó que esa determinación fue confirmada por el Juzgado Tercero del Circuito de Cali al desatar la apelación interpuesta.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El 16 de julio de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto negó por improcedente el amparo deprecado, luego de considerar que la tutela no es el mecanismo idóneo para atacar las providencias judiciales emitidas por el Juzgado accionado.

Con fundamento en jurisprudencia constitucional¹ precisó las causales genéricas y específicas de procedencia de la tutela, marco en el cual indicó que la apoderada del accionante reiteró en la queja constitucional, los argumentos ya expuestos en el recurso de apelación, razón por la cual esos planteamientos “se dirigen a controvertir dicha determinación, pretendiendo persuadir así al juzgador constitucional para que acceda de manera favorable a sus pretensiones con una “interpretación” de la situación jurídica que desea, por encima de la de los jueces naturales; sin embargo, resulta preciso advertir que

atenderlos implicarían (sic) hacer un examen de fondo sobre las decisiones judiciales adoptadas, pedimento que llevaría a desnaturalizar la acción de tutela, pretendiendo convertirla erróneamente en una tercera instancia”.

Estimó que en el caso concreto no se verificaba ningún perjuicio irremediable, pues la libertad “se encuentra legalmente restringida” como tampoco una de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela.

Precisó que los autos atacados sí se ocuparon de los planteamientos del accionante y no se fundamentaron en normas derogadas, como lo afirma el actor. Es más indicó que el ad quem confirma “la decisión de primera instancia, misma que cabe resaltar, hizo alusión a la tantas veces citada por la parte actora, sentencia C - 757 de 2014, como fundamento para encontrar no superado el requisito en mención”, esto es la valoración de la conducta punible.

Por lo anterior, concluyó que la supuesta vía de hecho era inexistente.

IMPUGNACIÓN

La apoderada del accionante impugnó el fallo y concretó su inconformidad en la falta de aplicación de la sentencia T - 640 de 2017. Señaló que en el caso en concreto los requisitos genéricos de procedencia del amparo sí se cumplen y, en cuanto a los específicos, manifestó que en las decisiones atacadas se incurrió en i) defecto material, por cuanto; aplicó una norma que ya no se encuentra vigente (Ley 890 de 2004, art. 5); ii) desconocimiento de precedente, al abstenerse de acatar la Sentencia C - 757 de 2014; y iii) violación directa de la Constitución, “pues las dos autoridades judiciales al negarle la libertad condicional... no valoraron la conducta punible, referida en el artículo 64 del Código Penal, conforme a los parámetros establecidos... en sentencia C -757 de 2014”.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra el fallo adoptado en primera instancia, el 16 de julio del año en curso, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto, al ser su superior funcional.
2. En sede de impugnación le corresponde al juez constitucional verificar el contenido de ésta, cotejarla con el acervo probatorio, cuando a ello hay lugar, y con el fallo, para determinar si la decisión adoptada carece de fundamento, caso en el cual procederá su revocatoria, o por encontrarse ajustada a derecho la confirmará, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.
3. La Sala confirmará el fallo impugnado, dado que las respuestas brindadas por los despachos judiciales no adolecen de los vicios que la apoderada del actor les atribuye y, especialmente, por cuanto la resolución de la solicitud de libertad condicional sí tuvo en cuenta y guarda coherencia con las modificaciones introducidas al Código Penal con la Ley 1709 de 2014 y la sentencia C - 757 de 2014.
4. El actual artículo 64 de la Ley 599 de 2000 preceptúa que tratándose de la libertad condicional “El juez, previa valoración de la conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos: 1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena. 2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. 3. Que demuestre arraigo familiar y social. (...)” (Se destaca).

La Corte Constitucional, al analizar la constitucionalidad de la norma y estudiar las implicaciones que la nueva redacción generaba para la concesión del mencionado beneficio,

en sentencia C 757 de 2014 consideró, de relevancia para los actuales fines, lo siguiente:

“(…) como se dijo anteriormente, el artículo 30 de la 1709 de 2014 excluyó la referencia a la gravedad de la conducta punible, con lo cual el juez de ejecución de penas puede entrar a valorar también otros aspectos y elementos de dicha conducta. La sola ampliación del conjunto de elementos que debe tener en cuenta el juez para adoptar una decisión en relación con la libertad condicional del condenado no representa, por sí misma, un problema. En la Sentencia T-528 de 2000 antes citada, la Corte avaló esta posibilidad en relación con decisiones de los jueces de ejecución de penas durante la vigencia del Código Penal anterior, en el cual estos debían tener en cuenta los antecedentes de los condenados y su personalidad. Ello permite al juez de ejecución de penas recoger un mayor número de elementos de contexto en relación con la conducta punible que pueden ser favorables al condenado. De tal modo que la ampliación del conjunto de elementos a tener en cuenta a la hora de decidir sobre la libertad condicional no constituye por sí misma un defecto de constitucionalidad.

37. A pesar de lo anterior, la ampliación del conjunto de factores que puede tener en cuenta el juez no es el único efecto de haber removido la alusión a la gravedad de la conducta. En su redacción actual, el artículo 64 del Código Penal sólo ordena al juez otorgar la libertad condicional “previa valoración de la conducta punible”, pero no existe en el texto de la disposición acusada un elemento que le dé al juez de ejecución de penas un parámetro o criterio de ordenación con respecto a la manera como debe efectuar la valoración de la conducta punible. En esa medida, el problema no consiste únicamente en que no sea claro qué otros elementos de la conducta debe tener en cuenta el juez de ejecución de penas, el problema es que la disposición tampoco le da un indicio de cómo debe valorarlos. (...) 39. En conclusión, la redacción actual el artículo 64 del Código Penal no establece qué elementos de la conducta punible deben tener en cuenta los jueces de ejecución de penas, ni les da una guía de cómo deben analizarlos, ni establece que deben atenerse a las valoraciones de la conducta que previamente hicieron los jueces penales. Este nivel de

imprecisión en relación con la manera como debe efectuarse la valoración de la conducta punible por parte de los jueces de ejecución de penas afecta el principio de legalidad en la etapa de la ejecución de la pena, el cual es un componente fundamental del derecho al debido proceso en materia penal. Por lo tanto, la redacción actual de la expresión demandada también resulta inaceptable desde el punto de vista constitucional. En esa medida, la Corte condicionará la exequibilidad de la disposición acusada. Las valoraciones de la conducta punible que hagan los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados debe tener en cuenta todas 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”.

El Tribunal Constitucional resolvió declarar exequible la expresión “previa valoración de la conducta punible” contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, en el entendido de que las valoraciones de la conducta punible hechas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados tengan en cuenta 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.

5. Al analizar el caso concreto y los motivos de inconformidad de la recurrente, la Sala encuentra que la negativa de la libertad condicional adoptada por los juzgados accionados no constituye vulneración a los derechos fundamentales del accionante, pues tales determinaciones se fundaron tanto en los elementos contenidos en la sentencia de condena, como en la sentencia de constitucionalidad ya mencionada.

5.1. En el auto de 4 de diciembre de 2017, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Pasto, al resolver la solicitud de libertad condicional del TROCHEZ RIVERA, sí tuvo en cuenta y mencionó expresamente² la sentencia C -757 de 2014 y la

necesidad de “valoración de la conducta punible”, en los términos de la legislación actual.

Luego de valorar la exigencia objetiva, la reparación a las víctimas, la exigencia subjetiva y el arraigo familiar, se ocupó puntualmente de la “valoración de la conducta punible” en los siguientes términos:

“No se cumple con este requisito. Al respecto al tenor del artículo 64 del estatuto penal modificado por el canon 30 de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, para determinar la procedencia de conceder o no el mecanismo sustitutivo de la libertad condicional, es deber de este apercibido (sic) jurídico el de verificar el cumplimiento de una serie de requisitos objetivos y subjetivos, incluyendo en su análisis la “valoración de la conducta punible”. Dicha valoración de la conducta punible arriba transcrito fue reemplazado por el texto legal original, el que hacía relación a la “valoración de la gravedad de la conducta punible”. No obstante, el legislador al eliminar la palabra gravedad, su finalidad y alcance de dicha normativa (sic) sigue siendo la ponderación de las circunstancias en que el delito fue cometido (...) Importante hacer claridad que la H. Corte Constitucional en sentencia C - 757 del 15 de octubre de los cursantes, declaró EXEQUIBLE la expresión “previa valoración de la conducta punible” contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, en el entendido de que las valoraciones de la conducta punible hechas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados tengan en cuenta 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”.

De lo anterior, se extracta que el Juez accionado comprendió el problema jurídico sometido a su consideración y lo resolvió de manera coherente con el marco jurídico aplicable.

Al ocuparse del asunto en concreto, el Juzgado Segundo de Ejecución de penas destacó que:

- i) El “sentenciado se allanó a cargos”³;
- ii) En el fallo condenatorio se enfatizó en “la naturaleza del delito cumplido, de incuestionable gravedad, generado de daño y comprensible alarma social. Lo revelan como poseedor de una personalidad francamente deficitaria que obliga a que la pena que aquí se le impone se ejecute a cabalidad (...) y aquí, a nuestro juicio, lo que puede afirmarse de DIEGO TROCHEZ RIVERA lo es que su desempeño personal frente a la sociedad es manifiestamente deficitario como lo acredita la acción cumplida (...) cuya finalidad (...) no era otra cosa que comercializarla, vale decir, distribuirla por el simple ánimo de lucro, de ganancia fácil y rápida (...)”
- iii) La gravedad de la conducta, “pues el sentenciado llevo a cabo acciones que transgredieron la salubridad pública en razón de la naturaleza y cantidad de droga incautada (marihuana 25.584 gramos)”;
- iv) “el daño causado a la sociedad, las consecuencias fatales que se derivan del consumo”;
- v) “Su ánimo de lucrarse de manera fácil y rápida entre la población que consume”;
- vi) “el hoy condenado representa un serio y real peligro para la comunidad y necesita por ende tratamiento penitenciario”.

En el marco de esas consideraciones, que incluyeron la gravedad empero sin limitarse a dicho criterio, el funcionario concluyó, en expresa alusión a la orden de la sentencia C - 757 de 2014, “bajo esta perspectiva, debe señalarse que el fundamento de la decisión, que el despacho ha subrayado, consagra expresamente que la valoración de la gravedad de la conducta debe hacerse con fundamento en 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. Nótese como en el fallo adverso se

advirtió que estamos frente a un hecho grave, de connotación social, en el que el sentenciado por lucrarse de manera fácil y rápida entre la población consumidora no experimentó ningún respeto frente a los asociados. Por lo que se ratifica que el hoy condenado representa un serio y real peligro para la comunidad y necesita por ende tratamiento penitenciario” (Se destaca).

Lo anterior deja en evidencia que no le asiste razón al accionante cuando afirmó que la resolución del asunto se hizo al amparo de normas derogadas o con inobservancia de la sentencia de control constitucional aplicable, pues además de la mención expresa tanto a la ley 1709 como a la sentencia C - 757 de 2014, el Juez de Ejecución de Penas efectuó una valoración razonable y admisible de las variables tenidas en cuenta en la sentencia condenatoria para negar la solicitud.

Por lo anterior, se considera que no hay lugar a amparar los derechos fundamentales del accionante y que la anacrónica citación de la sentencia C - 194 de 2005 por parte del Juez Tercero Penal del Circuito, al desatar la apelación, no afectó o modificó el razonamiento desplegado por el a quo, en razón de lo considerado en los literales a, c y d contenidos en el auto de 4 de abril de 2018, mediante el cual se confirmó la decisión.

Por último se reitera que “en cuanto a la valoración de la gravedad de la conducta, como fundamento de la negativa de la libertad condicional, esta Corporación reitera la jurisprudencia según la cual, la competencia para evaluar el requisito subjetivo para determinar cuándo una persona condenada debe continuar con el tratamiento penitenciario, ha sido atribuida a los jueces de ejecución de penas y no al juez constitucional en sede de tutela”⁴,

En el entendido que, como se ha dejado expuesto, ese análisis incluye el referido criterio pero sin limitarse al mismo, tal y como se observa en el presente asunto en el que la nueva normatividad y su interpretación constitucional no excluyeron dicho criterio de la valoración

que debe efectuar el Juez de Ejecución de Penas, sino que lo integraron en un catálogo más completo de factores a tener en cuenta.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 3, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. Confirmar el fallo recurrido conforme las razones expuestas.
2. Notificar este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo.

Cúmplase,

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Aludió a la Sentencia SU - 498 de 2016.
- 2 Fls 31 y siguientes.

3 FI 32.

4 CSJ, STP7017-2018, Radicación n.º 98385, 29 de mayo de 2018.