

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP4430-2018

Radicación n.º 97075

(Acta 102)

Bogotá, D. C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Resuelve la Sala la impugnación presentada por el accionante ÓSCAR MANUEL MENDOZA PACHECO contra la sentencia de tutela proferida el 31 de enero de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a través de la cual le negó el amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso, libertad e igualdad, presuntamente vulnerado por el Juzgado Trece de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado, ambos de esta ciudad, al haberle despachado desfavorablemente su petición de libertad condicional.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Indica el accionante que desde el 18 de mayo de 2012, se encuentra descontando la pena de 128 meses de prisión que le fue impuesta por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, tras ser hallado penalmente responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Informa que la vigilancia de la pena le correspondió al Juzgado Trece de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, el cual en auto de 1º de junio de 2017 le negó la

prerrogativa de la libertad condicional por no superar el requisito subjetivo de valoración de la conducta previsto para la concesión de tal beneficio. Decisión que apelada fue confirmada por el juez de conocimiento referido 22 de diciembre de ese mismo año.

Estima el actor que la negativa de dicho beneficio afecta sus derechos fundamentales, al desconocer el tiempo de pena purgado siendo ese un aspecto objetivo de evidente reconocimiento.

Expone que valoración de la conducta es sobredimensionada, resaltando que cumple a cabalidad con los presupuestos exigidos en el artículo 64 del Código Penal (modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014), por lo que el análisis del aspecto subjetivo solo puede hacerse en los casos en que resulte favorable al implicado, por lo que tal negativa constituye una afrenta a sus derechos fundamentales.

En consecuencia, solicita que se dejen sin efecto los autos a través de los cuales le fue negada la libertad condicional y, en su lugar, se acceda a la misma de manera inmediata.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Avocado el conocimiento de la acción, el Tribunal ordenó correr traslado a las autoridades accionadas, para que ejercieran el derecho de contradicción que les asiste.

1. Al respecto, el Juzgado Trece de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá señaló que, en efecto, vigila la pena de prisión que le fue impuesta a ÓSCAR MANUEL MENDOZA PACHECHO por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de esta ciudad.

Resalta que no ha prosperado la petición de libertad condicional, porque no supera la valoración del aspecto subjetivo, esto es, sobre la gravedad de la conducta punible, conforme lo exige la norma, sin que se configure alguna afectación a sus derechos

fundamentales, por lo que impera negar el amparo reclamado.

En ese mismo sentido, se pronunció el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Bogotá, oponiéndose a la prosperidad de la demanda, ante la legalidad de las determinaciones censuradas, sin que el actor haya superado los requisitos subjetivos necesarios para la concesión del beneficio reclamado.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Fue proferida el 31 de enero de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, negando el amparo reclamado, en tanto los reparos presentados son meras inconformidades del actor con lo decidido dentro del proceso de ejecución de la pena, aspectos en los cuales el juez constitucional no puede inmiscuirse puesto que la competencia para ese efecto está dada al juez vigía en el marco que dispone la ley, sin que en este caso se evidencie alguna vulneración a los derechos fundamentales del actor.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido de la acción, el accionante manifestó su voluntad de impugnar el fallo de primera instancia, insistiendo en las inconformidades de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para pronunciarse respecto de la impugnación interpuesta contra la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al ser su superior jerárquico.
2. La acción de tutela es un mecanismo subsidiario y excepcional, tendiente a proteger los derechos fundamentales de las personas, ante la posible amenaza o vulneración que se derive de la acción u omisión de cualquier autoridad pública, siempre que carezca de otros

medios de defensa judicial.

La acción de tutela, dada la subsidiariedad que le es propia, no puede ser utilizada como una tercera instancia de las decisiones judiciales con el propósito de desplazar al juez natural y replantear una controversia definida al interior del proceso ordinario ni para reemplazar los mecanismos propios del proceso.

Esta pretensión, ha sostenido la Corporación conlleva el desconocimiento de su naturaleza y la intromisión del juez constitucional en competencias ajenas, criterio que reitera en el presente asunto, donde el accionante pretende que el juez de tutela examine la validez de la interpretación que efectuaron los juzgados accionados sobre la libertad condicional que reclama.

También se ha insistido que excepcionalmente la acción de tutela puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado cuando en el trámite procesal el funcionario judicial actúa y decide de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales la decisión es emitida desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico; esto es, cuando se configuran las llamadas vías de hecho, bajo la condición que frente a tal anomalía el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo, salvo que el amparo se solicite como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Recuérdese que el juez está en la obligación de desplegar una argumentación jurídica completa, justificativa de la decisión que ha de adoptarse, de suerte que, no está autorizado para revocar ninguna prerrogativa con el simple aserto de que el reo incumple con las exigencias requeridas, sin determinar objetivamente, en este caso de libertad condicional el requisito incumplido, análisis que debe hacerse en consonancia con las condiciones particulares del sentenciado.

3. En este asunto, se tiene que el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de

Bogotá condenó a ÓSCAR MANUEL MENDOZA PACHECHO a la pena de 128 meses de prisión, tras ser hallado penalmente responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

En firme la decisión condenatoria, asumió el conocimiento para la vigilancia de la ejecución de la pena el Juzgado Trece de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, despacho que mediante auto de 1° de junio de 2017 negó la solicitud de libertad condicional al condenado; decisión que confirmó el referido Juzgado de Conocimiento el 22 de diciembre de ese año¹.

4. Así, entonces, se tiene que el instituto de la libertad condicional ha sufrido distintas modificaciones en los últimos catorce años. El artículo 64 de la Ley 599 de 2000, con la modificación de la Ley 890 de 2004, indicaba:

ARTÍCULO 64. El juez podrá conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad previa valoración de la gravedad de la conducta punible, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la pena y su buena conducta durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. En todo caso su concesión estará supeditada al pago total de la multa y de la reparación a la víctima.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como período de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto.

El texto en cita ha sido modificado por las Leyes 1453 de 2011 y 1709 de 2014, esta última respecto de la cual se advierte que conserva la valoración de la conducta punible, claro que suprimiendo la expresión «gravedad».

Así, el inciso 1° del artículo 64 ibídem, con la última modificación introducida por la Ley 1709 de 2014, establece:

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: (...)

Sobre ese punto la Corte Constitucional en la sentencia C- 757 de 15 de octubre de 2014, que refiere el accionante en la demanda, señaló que el primer inciso del artículo 64 de la Ley 599 de 2000, luego de la modificación introducida por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, es exequible a la luz de los principios del non bis in ídem, del juez natural (C.P. art. 29), de la separación de poderes (C.P. art. 113) y tampoco vulnera la prevalencia de los tratados de derechos humanos en el orden interno.

Sin embargo, dado que el texto resultante podría implicar la vulneración del principio de legalidad, debido a que el legislador asignó a los jueces de ejecución de penas el deber de decidir sobre la libertad condicional con base en la conducta punible pero sin dar «los parámetros para ello», la Corte Constitucional condicionó la interpretación de dicha disposición en concordancia con lo ordenado en la sentencia C-194 de 2005, es decir, para conceder o negar el subrogado referido se 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 condenado.

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 (...).

Es más, en ese mismo sentido esta Sala de Decisión de Tutelas en la sentencia CSJ STP, 27 Ene. 2015, rad. 77312, refirió:

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”².

Ese criterio jurisprudencial ha orientado las decisiones de los jueces de ejecución de penas - incluida esta Corporación³- y la revisión constitucional de los jueces de tutela⁴. 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.

Contrario a lo alegado por el accionante, la supresión de la expresión “gravedad” del texto normativo no resta vigencia a la orientación jurisprudencial anteriormente reseñada. (...)

En conclusión, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad analizará los requisitos para la procedencia de la libertad condicional, previa valoración de la conducta punible, esa facultad no excluye la evaluación de la gravedad de las acciones u omisiones materializadas por el condenado, tal y como quedó registrado en el fallo condenatorio»5. (Resalta la Sala).

5. Así las cosas, no se advierte incorrección alguna en los autos censurados, pues tales determinaciones se fundamentan en los elementos objetivos concretados en la sentencia condenatoria a efectos de valorar la conducta en fase de ejecución de penas, respetando el marco normativo y jurisprudencial para denegar la solicitud liberatoria, pues, en especial en segundo grado, se reexaminó el análisis efectuado en la sentencia de instancia y concluyeron en la necesidad de que el actor continúe con el tratamiento carcelario, con el objeto de que enmiende su mal proceder y se someta a las reglas de convivencia en sociedad.

En palabras del juez de conocimiento se precisó:

Si bien es cierto MENDOZA PACHECHO para la calenda de la providencia [1° de junio de 2017] no cumplía con el factor objetivo previsto en la mentada disposición y su comportamiento en el establecimiento carcelario efectivamente, como lo adujo el condenado fue calificado como bueno y ejemplar, esas condiciones per se no son suficientes para concederle la libertad condicional.

Tal y como lo expuso el A quo en su decisión, para responder la solicitud de libertad

condicional al recurrente es inevitable, en primer lugar con antelación a cualquier análisis de los restantes requisitos valorar la conducta y en efecto como lo afirmó el juez ejecutor, esta resulta ser desfavorable al condenado, apreciación que coincide con la consignada en la sentencia condenatoria, la cual reza:

Se deduce que los hoy acusados tenía pleno conocimiento que conservar ese tipo de alcaloides constituía delito, tal y como fueron halladas e incautadas en diferentes contenidos y presentaciones dentro del inmueble allanado y registrado y con el único propósito de distribuir posteriormente la sustancia alcaloide, pese a las múltiples campañas publicitarias que se realizan a diario en procura de prevenir el tráfico, consumo y venta de sustancias estupefacientes; aunado a que es considerado como una afectación irreparable contra la comunidad en general.

La primera instancia en forma acertada y ponderada concluyó que la conducta por la que fue condenado el apelante era grave, determinando acertadamente el incumplimiento del factor subjetivo. Insatisfecho ese presupuesto, inocuo el pronunciamiento alguno sobre los restantes requisitos por ser de análisis precedente e ineludible.

En este caso, el Despacho encuentra además que el juicio de valor que hizo el Juez Ejecutor sobre la conducta punible guarda identidad con el estudio que en su momento realizó este estrado al dictar la sentencia y por la misma línea argumentativa se movió el Juzgado de Ejecución de Penas sin elaborar un nuevo juicio de responsabilidad para el condenado o sobre argüir o aumentar la realizada procesal, sin afectar el principio del non bis in ídem, su actividad se limitó a encuadrar el impacto negativo de las conductas objeto de condena:

“La participación en el hallazgo de la droga incautada, es circunstancia que cada uno de los imputados se encargan de ratificar, proceder además de típico, antijurídico al colocar sin justa causa, el bien jurídico protegido por el legislador, como es la salud pública creando el riesgo de conservar la sustancia estupefaciente, científicamente conocido como

alucinógeno del sistema nervioso central que produce dependencia física y psíquica y que dadas las cantidades relevantes que fueron halladas, se puede determinar sin lugar a equívocos que estaba destinada para el consumo de un conglomerado social importante, comportamiento que constituye un verdadero flagelo para la salud de la comunidad, que están siendo afectados para los efectos dañinos que produce la dependencia de esas sustancias”.

(...) el peso de la gravedad del punible que se estudia sigue vigente y no puede modificarse, ni siquiera por el lapso que ha permanecido en reclusión ni a las actividades de redención que adelantó por lo cual la pena intramural debe cumplir sus cometidos (Folio 38 cuaderno Tribunal).

En tales condiciones, se constata que la negación de la libertad condicional tuvo fundamento en la valoración de la conducta punible en que incurrió el demandante, sin que realizaran los jueces ejecutores nuevamente un juicio de responsabilidad y concluyeron en la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario.

Argumentación que lejos de resultar arbitraria, caprichosa o constitutiva de algún hecho vulnerador de las garantías que reclama el actor, obedece a los presupuestos normativos que previamente debe examinar la autoridad competente para acceder o negar el mecanismo sustitutivo de la libertad condicional.

Lo dicho en precedencia, entonces, constituye razón suficiente para que la Sala en este asunto concluya, que con el actuar reseñado no hubo afectación para los derechos fundamentales del accionante, por cuanto la decisión desfavorable frente a la pretensión liberatoria está debidamente sustentada en el ordenamiento jurídico y razonada en hechos que permiten al funcionario optar por negar el beneficio reclamado, ya que la misma no constituye una decisión contraria a derecho, sino por el contrario, con sustento en la normatividad que rige la materia y los supuestos fácticos de la causa, lo que imposibilita la

intromisión del juez de tutela.

6. Así las cosas, el razonamiento de los funcionarios que resolvieron este asunto no puede controvertirse en el marco de la acción de tutela, toda vez que en manera alguna se percibe ilegítimo o arbitrario, como se quiere hacer ver, pues sus conclusiones resultan sensatas, y si ello es así, no puede utilizarse válidamente la acción de tutela, bajo el pretexto de vías de hecho inexistentes, siendo que el accionante discrepa de la conclusión que se obtuvo frente a su pedimento, la cual en esta sede constitucional no tiene posibilidades de prosperar.

Como corolario de lo anterior, la decisión que se impone adoptar en esta sede es la confirmación del fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Confirmar el fallo impugnado, de conformidad con la motivación que antecede.

Segundo: Notificar según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Se recuerda que ese juzgado, como fallador en primera instancia, es competente para conocer la impugnación de las decisiones que adopte el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en relación con los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, en virtud del artículo 478 de Ley 906 de 2004.

2 Cfr. Sentencia C-194 de 2005.

3 Cfr. CSJ ATP, 6 Jun 2003, rad. 17703, CSJ ATP, 13 Nov. 2003, rad. 15100; CSJ ATP, 8 Sep. 2004, rad. 21545; CSJ ATP, 1º Abr. 2009, rad. 31383 y CSJ ATP, 12 Oct. 2011, rad. 37656.

4 Cfr. CJS STP 28 Ene. 2013, rad. 64663; CJS STP 27 Feb. 2013, rad. 65313; CJS STP 5 Mar. 2013, rad. 65192; CJS STP 12 Mar. 2013, rad. 65685; CJS STP 20 Mar. 2013, rad. 65646; CJS STP 3 Abr. 2013, rad. 66074; CJS STP 25 Abr. 2013, rad. 66241; CJS STP 7 MAY. 2013, rad. 66604; CJS STP 16 Sep. 2014, rad. 75316, entre otros.

5 CSJ STP, 27 Ene. 2015, Rad. 77312