

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP117-2019

Radicación N° 102328

Acta 5

Bogotá D.C., quince (15) de enero de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación formulada por la accionante ANA PAULINA MUSICUE ESCUÉ contra el fallo de tutela de 3 de diciembre de 2018, a través del cual, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, dignidad humana y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por los Juzgados Catorce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y Segundo Penal del Circuito Especializado de Buga (Valle), dentro del asunto penal en el que se le ejecuta la pena de prisión impuesta por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en concurso heterogéneo con concierto para delinquir agravado.

ANTECEDENTES

Fueron delimitados por Tribunal A quo en los siguientes términos:

Adujo que fue condenada por el Juzgado 2 Penal del Circuito Especializado de Buga, a la

pena principal de 65 meses de prisión y multa de 1.350 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes, por la comisión de los delitos de Tráfico, Fabricación o porte de Estupefacientes en concurso con Concierto para Delinquir Agravado, encontrándose privada de la libertad hace 47 meses en la cárcel del Buen Pastor. Que mediante auto del 10 de julio de 2018, le fue negada por el juzgado ejecutor demandado, la libertad condicional, dada la conducta por la que fue condenada, pese a que el Buen Pastor calificó su conducta como buena y ejemplar, y emitió Resolución favorable 1031 del 30 de mayo de los corrientes a través de la cual se le postuló para que le fuera concedido el mecanismo sustitutivo.

Refiere que por habérselo negado la libertad condicional bajo el argumento de que la conducta punible por la que fue condenada comporta gravedad, atenta contra la función resocializadora de la pena y dignidad humana, toda vez que debe tenerse en cuenta, las circunstancias favorables acaecidas con posterioridad a su reclusión, reiterando que el juzgado ejecutor, ni el de conocimiento en sede de apelación tuvieron en cuenta la resocialización y que actualmente se encuentra en la fase mínima de seguridad.

Bajo esos presupuestos solicitó se tutele en su favor los derechos al debido proceso, igualdad y dignidad humana, y corolario a ello se le conceda la libertad condicional solicitada.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado su conocimiento, el Tribunal de Superior de Bogotá ordenó correr traslado de la demanda a las entidades accionadas para que ejercieran el derecho de contradicción y aportaran la información pertinente.

Como consecuencia de ello, el Juzgado 14 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad manifestó que no ha vulnerado ninguno de los derechos que le asisten a la señora ANA PAULINA MUSICUE ESCUÉ como quiera que, no solo se han atendido todas las solicitudes presentadas por la accionante, sino, adicionalmente, consideró razonable no

concederle la libertad condicional en atención a la gravedad de las conductas punibles por las que fue condenada.

Por tanto, solicitó negar el amparo deprecado, máxime si se tiene en cuenta que, contra la decisión que negó el mencionado mecanismo sustitutivo, la demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue debidamente resulto por el juzgado fallador.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El 3 de diciembre de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo solicitado, al considerar que las autoridades judiciales accionadas no incurrieron en vía de hecho, puesto que resolvieron la solicitud de libertad condicional en los términos del artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, norma más favorable, ponderando de manera razonable y acertada todos los aspectos que debían tenerse en cuenta a la hora de adoptar la decisión que en derecho correspondía.

LA IMPUGNACIÓN

Notificada del contenido del fallo, ANA PAULINA MUSICUE ESCUÉ manifestó su voluntad de impugnarlo sin sustentar los motivos de su inconformidad.

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 la sentencia adoptada en primera instancia el 3 de diciembre de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al ser su superior funcional, en actuación que vincula a los Juzgados Catorce de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta ciudad y Segundo Penal del Circuito Especializado de Buga.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) consagró la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

3. Además, tratándose de tutela contra decisiones judiciales, salvo que comporten vías de hecho, la acción es improcedente, porque su finalidad no es la de revivir oportunidades o momentos procesales culminados, reponer términos de ejecutoria que permitan la impugnación de las decisiones y, tampoco, constituirse en el escenario donde puedan efectuarse valoraciones probatorias diferentes a la que realizó el juez de conocimiento, a quien corresponde hacer esa labor de acuerdo con la competencia que le asigna la ley.

Si así fuera, ha dicho la Corte, el recurso de amparo, instrumento de defensa de derechos fundamentales, trocaría en medio adverso a la seguridad jurídica y a la estabilidad social. Por estas razones el juez de tutela debe respetar las competencias regladas atribuidas a otras autoridades, sin afectar su autonomía.

Y aunque excepcionalmente la acción de tutela puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado cuando en el curso del proceso 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, ello lo es bajo la condición que en tales circunstancias el afectado no disponga de otro medio judicial idóneo para abogar por la defensa de sus derechos constitucionales, o cuando se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. En el presente asunto, es claro que la petición de amparo formulada por ANA PAULINA

MUSICUE ESCUÉ se orienta a censurar las providencias que le negaron la libertad condicional por no cumplir con los requisitos subjetivos previstos en el artículo 64 del Código Penal, con fundamento en la valoración de la conducta punible, la que se calificó como grave y que no hacía aconsejable la concesión del subrogado, pues en su sentir, considera que cumple tales presupuestos y por ende es merecedora de dicho beneficio.

5. Ahora, quien administra justicia tiene autonomía para interpretar la norma que más se ajuste al caso, para valorar las pruebas y 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.

6. En efecto, al estudiar el cumplimiento de las condiciones requeridas para conceder los mecanismos sustitutivos de la detención o subrogados penales, el Juez está en la obligación de desplegar una argumentación jurídica completa, justificativa de la decisión que ha de adoptarse, de suerte que, el análisis debe hacerse en consonancia con las condiciones particulares del peticionario, de manera que pueda llegarse a la conclusión que la medida, cumple con el requisito de la razonabilidad.

7. Para la Sala, a diferencia de lo considerado por la demandante, no existe duda alguna que los despachos judiciales accionados observaron la normatividad relativa a la concesión del beneficio solicitado, siendo labor del juez que vigila la pena entrar a analizar si el condenado cumple con el requisito subjetivo para la concesión de la libertad condicional, por lo cual la decisión de negarlo por ausencia de dicho factor, no estructura vía de hecho que amerite el amparo constitucional, por cuanto no irrumpen como vulneradoras de los derechos de la accionante, máxime cuando de ninguna manera se apartaron del contenido de la sentencia por la que fue condenada.

En efecto, las providencias objeto de cuestionamiento no merecen reproche alguno, por cuanto están debidamente sustentadas en el ordenamiento jurídico vigente, en tanto que, los funcionarios accionados, advirtieron que, en este caso, ANA PAULINA MUSICUE ESCUÉ no cumplía con el requisito subjetivo para la procedencia de la libertad condicional en los términos que legal y jurisprudencialmente se ha determinado, lo que permitía optar por la negativa del beneficio reclamado.

8. Además, contrario a lo manifestado por la demandante, ha sido la misma Corte Constitucional la que ha precisado que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad para la concesión del ya citado beneficio debe previamente valorar las acciones u omisiones materializadas por el condenado, sin que ello conlleve la transgresión al principio del non bis in ídem.

Sobre ese punto, en la sentencia C-757 de 15 de octubre de 2014, 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 de non bis in ídem, del juez natural (C.P. art. 29), de la separación de poderes (C.P. art. 113) y, precisó, que 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. Con ese fin, adujo que, 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. Textualmente señaló:

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”¹.

Ese criterio jurisprudencial ha orientado las decisiones de los jueces de ejecución de penas - incluida esta Corporación²- y la revisión constitucional de los jueces de tutela³. 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»⁴. (Resalta la Sala).

9. Bajo este entendido, se insiste, no se advierte incorrección alguna en los autos censurados, pues tales determinaciones, contrario a lo señalado por la accionante, debían fundamentarse, como en efecto ocurrió, 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, reexaminaron el análisis efectuado en la sentencia de instancia y concluyeron en la necesidad de que ANA PAULINA MUSICUE ESCUÉ 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 tales condiciones, se constata que la negación de la libertad condicional tuvo fundamento en la valoración de la conducta punible en que incurrió la 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, se insiste, lejos de resultar arbitraria, caprichosa o constitutiva de algún hecho vulnerador de las garantías que reclama la accionante, obedece a los presupuestos normativos y jurisprudenciales que previamente debe examinar la autoridad competente para acceder o negar el mecanismo sustitutivo de la libertad condicional.

10. 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 de la actora, por cuanto la decisión desfavorable frente a la pretensión liberatoria está debidamente sustentada en el ordenamiento jurídico y razonada en hechos que permitieron al funcionario optar por negar el beneficio reclamado, ya que la misma no constituye una determinación contraria a derecho, sino por el contrario, con sustento en la normatividad y jurisprudencia que rige la materia y los supuestos fácticos de la causa, lo que imposibilita la intromisión del juez de tutela.

11. Así las cosas, se reitera, 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, arbitrario, caprichoso o irracional, como se quiere hacer ver, pues se perciben sensatas sus conclusiones, y si ello es así, no puede utilizarse válidamente la acción de tutela, bajo el pretexto de vías de hecho inexistentes, siendo que la accionante discrepa de la conclusión que se obtuvo frente a su pedimento y entonces pretende que su criterio prevalezca, esta vez mediante la acción de tutela, la cual, pese a los ingentes esfuerzos por demostrar lo contrario, no tiene posibilidades de prosperar.

12. Insiste la Corte que la acción pública no constituye un mecanismo adicional ni alternativo a los consagrados en la legislación ordinaria; por el contrario, se trata de un instrumento residual, preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales ante su menoscabo actual o una amenaza inminente por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley, y en este orden de ideas, procede cuando el afectado no dispone de otro medio eficaz de defensa salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; conjunto de situaciones que en este evento no convergen.

Ello por cuanto, el solo hecho de encontrarse la accionante privada de su libertad no justifica per se la consumación de una lesión de tal magnitud, siendo que ello se sustenta en la existencia de una sentencia condenatoria que goza de la presunción de acierto y legalidad hasta tanto no se desvirtúen sus fundamentos, o se determine por parte del juez competente que en verdad se dan los presupuestos para concederle el beneficio que por esta vía equívocamente ha solicitado.

13. Ahora, en relación con el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad, lo aportado al expediente constitucional no acredita que la accionante haya sido discriminada por las autoridades demandadas, pues ni siquiera estableció un aspecto determinado y específico que permita hacer una comparación y ponderación de la cual se infiera una aplicación normativa discriminatoria en su caso particular, ya que la simple discrepancia con la decisión judicial no lesiona sus derechos fundamentales, máxime cuando está soportada en el ordenamiento jurídico y jurisprudencia aplicable al caso en particular.

14. En consecuencia, el amparo deprecado resultaba a todas luces improcedente, tal como lo concluyó la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia impugnada, la cual será confirmada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de

Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado, conforme las expuestas en la parte motiva.
2. Notificar esta providencia a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Enviar copia de la presente decisión al proceso objeto de reproche.
4. Remitir el expediente con destino 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 Cfr. Sentencia C-194 de 2005.

2 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.

3 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.

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