

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP1782-2019

Radicación N.º 102538

Acta 35

Bogotá D. C., doce (12) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por JOSÉ EDGAR SÁNCHEZ DUARTE, a través de apoderada, contra el fallo dictado por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ el 5 de diciembre de 2018, en el que declaró la improcedencia del amparo invocado en la demanda de tutela formulada contra los JUZGADOS 9º DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE BOGOTÁ y 1º PENAL DEL CIRCUITO DE BUGA.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los expuso el Tribunal a quo:

En sustento de la solicitud de amparo, el apoderado judicial de JOSÉ EDGAR SÁNCHEZ DUARTE refirió que fue condenado el 24 de mayo de 2010, por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Guadalajara, Buga- Valle, a la pena principal de 128 meses de prisión, por el delito de tráfico de estupefacientes; sentencia en la que le fueron negados los subrogados penales.

Indicó que el Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, al que le correspondió vigilar el cumplimiento de la pena impuesta en su contra, el 11 de junio de 2015, le concedió el beneficio administrativo de hasta las 72 horas.

Afirmó que con auto interlocutorio de 14 de febrero de 2017, el Juez executor le negó la libertad condicional por no cumplir con los requisitos exigidos para ello, decisión que fue confirmada el 20 de junio de 2018 por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Guadalajara, Buga- Valle.

Posteriormente, reiteró la solicitud de libertad condicional con fundamento en el cumplimiento del tiempo en prisión que exige la norma y en su buen comportamiento al interior del centro de reclusión; sin embargo, el Juzgado executor nuevamente le negó el beneficio, al igual que lo hizo con el permiso administrativo de 15 días.

Ante tal situación, JOSÉ EDGAR SÁNCHEZ DUARTE acude en acción de tutela y su pretensión se contrae a que se revoque o deje sin efectos el auto interlocutorio proferido el 14 de febrero de 2017 por parte del Juzgado Noveno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, mediante el cual se negó la libertad condicional, en razón a que no se realizó un estudio de las condiciones reales para que se conceda su libertad.

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, debidamente motivadas y se soportaron en mandatos legales y la jurisprudencia.

Aclaró el Tribunal que si bien es cierto los juzgados realizaron el estudio de la libertad condicional a la luz de la Ley 1709 de 2014, la cual no se encontraba vigente para el momento de los hechos por los que fue condenado SÁNCHEZ DUARTE -2009-, no afecta en nada lo resuelto, puesto que el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 890

de 2004 (vigente para esa época) también establecía la valoración de la gravedad de la conducta para analizar la procedencia del subrogado.

En cuanto al derecho a libertad, señaló el A quo que SÁNCHEZ DUARTE se encuentra privado de esta en virtud de una orden legítima.

Por esas razones negó el amparo invocado.

En lo que respecta al recurso de apelación presentado por el accionante contra la decisión del Juzgado 9° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá en la que se negó el beneficio de “Permiso administrativo sin vigilancia de 15 días”, el Tribunal A quo omitió hacer pronunciamiento.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por la apoderada de JOSÉ EDGAR SÁNCHEZ DUARTE, quien expresó que sus peticiones no han sido resueltas dentro de los términos señalados en la ley.

Agregó que la valoración de la conducta punible no es competencia del juez de ejecución de penas, pues le corresponde al sentenciador al momento de verificar la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, por lo que si se realiza un nuevo juicio sobre aquella, se vulnera el principio del non bis in ídem.

De otro lado, señaló que existe vulneración al debido proceso, pues el Juzgado 1° Penal del Circuito de Guadalajara de Buga, no ha resuelto las peticiones que han sido elevadas —recurso de apelación contra el auto del 14 de agosto de 2018—, por lo tanto, solicitó se revoque lo resuelto y se protejan sus derechos.

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 Bogotá.

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. JOSÉ EDGAR SÁNCHEZ DUARTE cuestiona en esta sede: i) las decisiones mediante las cuales los Juzgados 9° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá y 1° Penal del Circuito de Guadalajara de Buga, 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 y, ii) se queja de que a la fecha no le ha sido resuelto el recurso de apelación que presentó contra la decisión que adoptó el Juzgado 9° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá el 14 de agosto de 2018 de negar el beneficio de “permiso administrativo sin vigilancia de 15 días”.

3.1. En cuanto al primer punto, al abordar el tema que se califica como lesivo de las garantías fundamentales de SÁNCHEZ DUARTE, no se advierte alguna vía de hecho en el proceder de los funcionarios accionados.

En efecto, se tiene que mediante auto del 3 de marzo de 2017, el Juzgado 9° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá negó la petición de libertad condicional presentada por el accionante, puesto que pese a que se cumplía con el requisito objetivo

—haber cumplido las 3/5 partes de la pena— y se demostró el arraigo familiar, no superó el requisito subjetivo —valoración de la conducta—. Decisión que fue confirmada por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Guadalajara de Buga el 20 de junio de 2018.

En cuanto a la valoración de la conducta por la cual fue condenado SÁNCHEZ DUARTE —tráfico, fabricación o porte de estupefacientes— el juez ejecutor tuvo en cuenta los hechos por los cuales fue condenado, además que aplicó lo regulado en la Ley 1709 de 2014, bajo el principio de favorabilidad, y concluyó que no es merecedor el beneficio de la libertad condicional y expuso:

La conducta del sentenciado resulta grave pues se analiza y se pondera no la responsabilidad del mismo lo cual ya tuvo ocurrencia dentro de la sentencia condenatoria, en el entendido que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad no puede apartarse del contenido de la sentencia condenatoria al momento de evaluarla procedencia del subrogado 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. Por su parte el juzgado 1° Penal del Circuito de Guadalajara de Buga confirmó la negativa de la libertad condicional así:

Se queja el condenado por considera (sic) que cumple con los requisitos de dicha norma, pero que su concesión se ve truncada al valorarse la conducta como grave, sin tener en cuenta su comportamiento intramural, que es lo que en esta clase de peticiones se debe analizar, a más de que deja entrever que esta valoración ya no debe realizarse, y que según éste la libertad condicional es un derecho, inexactitud total por parte del condenado, ya que es meramente una expectativa que debe sujetarse al cumplimiento de tres condiciones bajo el tamiz de la valoración de la conducta punible. En la sentencia C757/14 se estudió la exequibilidad o no de la expresión en cita y en aquella ocasión decidió “Primero. 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 que 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.

Sesga entonces el apelante, y así lo hace notar esta judicatura, que la valoración de la conducta ilícita cometida por el condenado, no es un capricho de la juez de primer nivel, sino que por el contrario es un imperativo legal.

(...)

... así arrima ésta célula judicial a la absoluta convicción de que por el factor subjetivo que ata la gravedad de la conducta punible, frente al auscultar por la necesidad o no de continuar en tratamiento penitenciario; conclúyase que no se está ante el momento valorativamente indicado para acceder al mecanismo sustitutivo, y que imponen una razonada confirmación del auto atacado, debiendo el condenado continuar con el

tratamiento penitenciario, sin perjuicio de posteriores examinaciones al caso de la ocasión y dentro de la observancia de tener por expiada la ilicitud y a plenitud de no festinar o feriar tal libertad condicional¹².

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.

3.2. Ahora en lo que respecta al segundo punto, que no fue objeto de pronunciamiento por el A quo, esto es, que a la fecha no ha sido resuelto el recurso de apelación que presentó el accionante contra la decisión que adoptó el Juzgado 9° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá el 14 de agosto de 2018 de negar el beneficio de “permiso administrativo sin vigilancia de 15 días”.

Al revisar la página web “Consulta Procesos” se encontró que el 8 de noviembre de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá resolvió “revocar el auto apelado. En su lugar, conceder a José Edgar Sánchez Duarte el permiso de salida sin vigilancia durante 15 días¹³”, decisión que fue notificada al accionante de manera personal el 20 de noviembre siguiente¹⁴ y se remitió el expediente al Juzgado 9° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá el 4 de diciembre de la anualidad pasada.

Así las cosas, es claro que en el asunto bajo examen, se configuran los elementos característicos para declarar el fenómeno de hecho superado ante la carencia actual de objeto¹⁵ pues, lo cierto es que lo que pretendía JOSÉ EDGAR SÁNCHEZ DUARTE era que se resolviera el recurso de apelación que presentó contra la decisión del 14 de agosto de 2018,

mediante la cual el Juzgado 9° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá negó la solicitud de permiso de salida sin vigilancia durante 15 días, y esto es justo lo que sucedió y de forma favorable a los intereses de quien acciona.

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, por las razones expuestas en la parte motiva.

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 20 a 23 del cuaderno del Tribunal.

13 Cfr. Folio 14 Cuaderno de la Corte.

14 Ibídem.

15 El hecho superado se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. (Sentencia T-011/16). (Destaca la Sala)