

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP2381-2019

Radicación N° 102848

Acta 51

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala acerca de la impugnación formulada por el accionante ARBEY ESPAÑA contra el fallo de tutela de 15 de enero de 2019, a través del cual, la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, negó el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, dentro del asunto penal en el que se le ejecuta la pena de prisión impuesta por los delitos de actos sexuales con menor de 14 años e incesto.

ANTECEDENTES

Fueron delimitados por Tribunal A quo en los siguientes términos:

Sostiene que el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Neiva el 13 de marzo de 2015, lo condenó a 24 (sic) meses de prisión por la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce años en concurso con incesto y, le negó los subrogados penales.

Indica que fue capturado el 14 de marzo de 2014, fecha desde la cual se encuentra interno

en el Centro Penitenciario y Carcelario de Neiva. Asegura que el pasado 16 de octubre solicitó ante el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa localidad la libertad condicional, sin embargo, el 19 del aludido mes la togada se abstuvo de pronunciarse bajo el argumento de que en auto del 25 de mayo hogaño había resuelto de manera negativa lo pedido, decisión que recurrió.

Refiere que el 14 de noviembre de la presente anualidad ese despacho por tercera vez adujo que no satisfacía el requisito objetivo de “tiempo”, razón por la cual resuelve no reponer la decisión y se abstuvo de conceder la apelación.

Alega que la solicitud ha sido elevada en una sola oportunidad y califica de falaz lo argumentado por el a quo, por lo tanto plantea vulneración a su derecho fundamental al debido proceso. En este orden de ideas, solicita:

“PRIMERO: Tutelar mi derecho constitucional fundamental al debido proceso.

SEGUNDO: Ordenar al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, que demuestre cuales han sido las tres peticiones de libertad condicional que ha presentado dentro del proceso No. 2012-00694.

TERCERO: Revocar la decisión tomada por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, el día 19 de Octubre de 2018 en la cual resuelve de forma negativa estudiar mi petición de la concesión de la libertad condicional.

CUARTO: Ordenar al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, dar trámite al recurso de apelación interpuesto contra el auto que resuelve negar el estudio de la libertad condicional”.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado su conocimiento, el Tribunal de Superior de Neiva ordenó correr traslado de la demanda a la entidad accionada para que ejerciera el derecho de contradicción y aportara la información pertinente.

Como consecuencia de ello, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva manifestó que, en efecto vigila el cumplimiento de la pena impuesta al accionante por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, razón por la cual, el 25 de mayo de 2018, se pronunció respecto de la petición de libertad condicional presentada por el actor, sin que haya accedido a la misma, de conformidad con lo normado en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, sin que, contra dicha decisión se haya interpuesto recurso alguno.

Precisó que, en dos oportunidades más el demandante ha deprecado su libertad condicional, sin que se haya concedido dicho subrogado, ordenando estarse a lo dispuesto en el auto de 25 de mayo de 2018, situación que evidencia la ausencia de vulneración de los derechos que le asisten a la señora ARBEY ESPAÑA, como quiera que se han atendido todas las solicitudes presentadas por el accionante.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El 15 de enero de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva negó el amparo solicitado, al considerar que la autoridad judicial accionada no incurrió en vía de hecho, puesto que resolvió la solicitud de libertad condicional de acuerdo con lo previsto en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

Refirió que, las discrepancias valorativas e interpretaciones no pueden considerarse violatorias de los derechos fundamentales, pues en el presente caso no confluyen las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

LA IMPUGNACIÓN

Notificado del contenido del fallo, ARBEY ESPAÑA manifestó su voluntad de impugnarlo, argumentando que, no se tuvo en cuenta que la autoridad accionada no demostró las tres oportunidades en las cuales al parecer, ya que desconoce esa situación, ha solicitado la libertad condicional, lo que conllevó a que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva se abstuviera de atender su petición relacionada con que se le otorgue dicho subrogado penal y se negara a conceder el recurso de apelación interpuesto contra esa determinación, evento que vulnera su derecho al debido proceso.

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 15 de enero de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, al ser su superior funcional, en actuación que vinculó al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o cuando ésta se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el caso de estudio, el motivo de la solicitud de amparo recae en habersele negado al actor, en su condición de condenado al interior de un proceso penal, la libertad condicional, a través de providencia de sustanciación contra la cual no se le permitió interponer el recurso de apelación, como quiera que previamente ya se había analizado la procedencia

del beneficio.

Ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que los servidores públicos tienen la obligación de resolver de manera oportuna, clara y precisa las solicitudes que los sujetos procesales elevan a las autoridades judiciales competentes en ejercicio del derecho de postulación, pues es claro que la demora injustificada o mal intencionada en responder, o las contestaciones evasivas, vagas, contradictorias, y en general todas aquellas que produzcan confusión o perplejidad en el interesado, violan el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política.

En ese sentido, no hay discusión que la raigambre constitucional del derecho de postulación erige en el deber para el funcionario judicial ante el cual se ejerce, la emisión de un pronunciamiento oportuno, motivado, ilustrativo, completo, que vaya al núcleo del asunto sometido a su consideración, aunque la esencia material de la respuesta no sea coincidente con los intereses y aspiraciones del peticionario.

4. Para el caso, el demandante, amparándose en su calidad de condenado, a través de su apoderado, mediante escrito radicado el 19 de octubre de 2018, solicitó al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva que vigila la sanción que le fue impuesta por los delitos de actos sexuales con menor de 14 años e incesto, pronunciamiento respecto de la libertad condicional de que trata el artículo 64 del Código Penal, modificado por el canon 30 de la Ley 1709 de 2014, como quiera que lleva en detención física más de las 3/5 partes de la pena de 124 meses de prisión impuesta y, además, cuenta con un adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario.

Solicitud contestada por el Juzgado de Ejecución de Penas accionado a través de auto de sustanciación de ese mismo día, ordenando estarse a lo resuelto y decidido en la providencia interlocutoria de 25 de mayo de 2018, en tanto que tal requerimiento ya había

sido resuelto y se encontraba debidamente ejecutoriado, pues contra la misma no se interpuso recursos, aunado a que no se aportaron nuevos elementos que permitieran de alguna manera considerar que se ha cambiado o modificado las condiciones por las que se decidió no conceder el subrogado requerido, amén de la prohibición expresa del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

En efecto, mediante proveído de 25 de mayo de 2018, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva consideró que el accionante no se hacía acreedor a la libertad condicional, prevista en el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, pues al haber sido condenado ARBEY ESPAÑA por la conducta punible de actos sexuales con menor de 14 años, cuya perpetración se dio en el mes de agosto de 2011, deviene clara la aplicación de la prohibición contemplada en el artículo 199 de dicha normatividad.

5. Pues bien, acorde con lo expuesto, no encuentra la Sala irregularidad alguna en el hecho que mediante auto de sustanciación el despacho demandado hubiese dispuesto estarse a lo resuelto en la providencia de 25 de mayo de 2018, a través del cual negó al accionante la libertad condicional, como quiera que la nueva solicitud era reiterativa, en tanto no introducía variante alguna y, en tal medida el raciocinio jurídico del operador judicial no tenía ni debía de variar, pues la petición del 19 de octubre de la misma anualidad se sustentó única y exclusivamente en la procedencia del mecanismo al cumplir con los requisitos objetivos previstos en el artículo 64 del Código Penal, con las modificaciones de la Ley 1709 de 2014, dejando de lado la prohibición establecida en el precitado artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

Además, necesario resulta recordar que la doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que la inconformidad de las partes con las actuaciones de los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en su debida oportunidad y al interior del escenario natural, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en la ley, es decir, en el

presente caso el desacuerdo con la negación de la libertad condicional, el actor debió debatirla mediante los recursos de reposición y apelación que procedían en contra de la providencia dictada el 25 de mayo de 2018, sin que así haya procedido.

6. Por otro lado, la Sala ha precisado que es deber del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad atenerse a lo antes resuelto en cuestiones previamente examinadas, pues «no es viable debatir reiteradamente asuntos jurídicamente consolidados, en particular cuando sobre las temáticas decididas, se insiste sin introducir variante alguna, casos en los cuales habrá de sujetarse a lo dispuesto en aplicación de los principios de economía procesal, eficiencia y cosa juzgada, puesto que, de lo contrario, podrían controvertirse perennemente los asuntos judiciales, lo cual implicaría no solamente una limitación injustificada de la seguridad jurídica sino un desgaste inoficioso de la administración de justicia» (CSJ STP. Jul 15 de 2008. Rad. 37488)

Si ello es así, no constituía deber legal del juez demandado, haber abordado nuevamente el análisis respecto de la libertad condicional, en tanto que no concurrían nuevos elementos fácticos o normativos que hicieran variar la decisión adoptada el 25 de mayo de 2018 y que se encontraba debidamente ejecutoriada.

Además, acertado halla la Sala el hecho de que el Juzgado accionado no concediera el recurso de apelación contra el auto objeto de controversia, por cuanto, todo proceso judicial tiene un claro contenido dialéctico, el que, en materia de recursos, se perfecciona con una concreta controversia entre la decisión cuestionada -tesis- y el ataque directo que presente contra ella el censor -antítesis-, postulados que marcan el punto de partida para que el ad-quem, luego de la valoración de los criterios enfrentados, emita la determinación que ponga fin al debate -síntesis-, proceder que en el sub lite no se podía lograr, pues ninguna discusión se origina contra el auto que dispone estarse a lo resuelto en la providencia de 25 de mayo de 2018 frente a la libertad condicional, si se tiene en cuenta que no se realizó consideración de fondo sobre el particular a partir de la cual se pueda analizar y resolver las

inconformidades propuestas por el apelante.

7. Por otro lado, si bien, el accionante afirma que el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, no demostró las tres oportunidades en las que ya ha deprecado lo mismo, lo cierto es que, dicho despacho judicial con la respuesta brindada en este trámite, aportó la petición de libertad condicional presentada por la apoderada del accionante no sólo el 19 de octubre de 2018¹, sino igualmente, los escritos de fecha 23 de mayo² y 5 de julio³ de ese mismo año, a través de los cuales ARBEY ESPAÑA solicitó el referido subrogado penal, con fundamento en el mismo argumento, esto es, haber cumplido las tres quintas partes de la pena impuesta.

Por tanto, como se puede observar no es cierto el argumento del accionante referido a que es procedente resolver de fondo su solicitud de libertad, al no haberse presentado ninguna otra petición al respecto.

8. Así, 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.

En efecto, la decisión judicial objeto de cuestionamiento no merece reproche alguno, por cuanto está debidamente sustentada en el ordenamiento jurídico vigente, en tanto que, el funcionario accionado, advirtió que, en el caso de ARBEY ESPAÑA aplica la prohibición expresa contenida en el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia, es decir, que no constituye una decisión contraria a derecho, sino por el contrario con sustento en el ordenamiento jurídico, lo que imposibilita la intromisión del juez de tutela.

Recordemos lo que ha señalado la Sala de Casación Penal frente al análisis que deben

realizar los jueces para la concesión de este mecanismo:

(...) 3. El beneficio de la libertad condicional ha sufrido distintas modificaciones en los últimos catorce años. La Ley 599 de 2000, en su artículo 64 indicaba: (...)

Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación distinguió tres requisitos claves para la concesión del beneficio:

La figura liberatoria mencionada se halla consagrada en el artículo 64 del Código Penal, norma que para su viabilidad exige el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1) Que la pena impuesta sea privativa de la libertad, sin referencia a quantum; 2) Que el condenado haya cumplido las 3/5 partes de ella; y 3) Que su buena conducta en el sitio de reclusión permita colegir al funcionario judicial que es innecesario seguir ejecutando la pena. En todo caso, no puede negarse el subrogado penal con base en antecedentes y circunstancias ya ponderadas en el momento de la dosificación punitiva.

(..) En cuanto atañe al tercer elemento, se tiene que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 480 del Código de Procedimiento Penal, junto con la solicitud de libertad condicional se debe allegar la resolución favorable del Consejo de Disciplina o en su defecto del director del establecimiento carcelario, donde se evalúe el comportamiento en el sitio de reclusión, documento que en efecto se anexa a la petición y que califica la conducta (...) como buena.

Debe advertirse, que la anterior acreditación no es suficiente para valorar si se concede o no el subrogado penal pedido, pues menester es que se coteje el comportamiento del condenado en el lugar de privación de la libertad con la necesidad de continuar o no con la ejecución efectiva de la pena, y a partir de ello se sustenten los motivos para acceder o negar la libertad demandada.⁴ (Resalta la Sala)

(...)

Adicional a lo anterior, es forzoso comprender el artículo 64 en consonancia con el artículo 68A (modificado sucesivamente por las Leyes 1142 de 2007, 1453 de 2011 y 1474 de 2011), y los artículos 26 de la Ley 1121 de 2006 y 199 de la Ley 1098 de 2006, en los que se indica, en forma expresa y concreta, los casos en los que no hay lugar a beneficios y subrogados penales.

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 libertad⁵.

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”⁶.

Ese criterio jurisprudencial ha orientado las decisiones de los jueces de ejecución de penas - incluida esta Corporación⁷.- y la revisión constitucional de los jueces de tutela⁸ 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.

9. Así las cosas, no se advierte incorrección alguna en los autos de 25 de mayo y 19 de octubre de 2018, proferidos por el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Neiva, no solo al negar al accionante la libertad condicional dada la prohibición que al respecto establece el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, sino al disponer, estarse a lo resuelto en el primero de los proveídos, en consideración a que ya se había estudiado de fondo la petición de conceder dicho subrogado, sin que con el último requerimiento del actor, se haya alegado alguna circunstancia diferentes que tornara viable un nuevo análisis.

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.

10. De otra parte, precisa la Sala que las discrepancias interpretativas no son violatorias, per se, de los derechos fundamentales, y entonces la acción de tutela no procede para impugnar providencias judiciales cuando el supuesto afectado simplemente no coincide con la posición judicial porque las vías de hecho son defectos graves en el ejercicio de la actividad jurisdiccional que comprometen el debido proceso y la integridad del ordenamiento jurídico, categoría en la que no encajan las divergencias hermenéuticas.

El propósito de la tutela es la protección inmediata de derechos fundamentales frente a su amenaza o vulneración por la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares, en los estrictos casos señalados en la ley. El Constituyente dispuso que su procedencia está

atada a que dentro del ordenamiento jurídico no exista otro medio de defensa, salvo que se esté ante un perjuicio irremediable, evento en el cual procede como mecanismo transitorio, conjunto de hipótesis que no se configuran en este caso.

11. Así las cosas, se reitera, el razonamiento del funcionario que resolvió 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 el 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. En consecuencia, el amparo deprecado resultaba a todas luces improcedente, tal como lo concluyó la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva 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 penal 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 Fl. 55 a 70, cuaderno de primera instancia.

2 Fl. 39 ibídem.

3 Fl. 48 a 53 ibídem.

4 Auto de 24 de octubre de 2002, exp.: 8099 Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia.

5 Cfr. Sentencia de Tutela de 20 de marzo de 2012, exp.: 58927. Sala de Casación Penal.

6 Cfr. Sentencia C-194 de 2005.

7 Autos de 06 junio de 2003, exp.: 17703; 13 noviembre de 2003, exp.: 15100; 8 de septiembre de 2004, exp.: 21545; 1 de abril de 2009, exp. 31383 y 12 octubre de 2011, exp.: 37656. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

8 Cfr. Sentencias de Tutelas de 28 de enero de 2013, exp.: 64663; 27 de febrero de 2013, exp.: 65313; 5 de marzo de 2013, exp.: 65192; 12 de marzo de 2013, exp.: 65685; 20 de marzo de 2013, exp.: 65646; 3 de abril de 2013, exp.: 66074; 25 de abril de 2013, exp.: 66241; 7 de mayo de 2013, exp.: 66604; 9 de mayo de 2013, exp.: 66588; 16 de septiembre de 2014, exp. 75316, entre otros fallos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.