

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP630-2021

Radicación n°. 114298

Acta 13

Bogotá D. C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por FREDY ALEXANDER TOCARRUNCHO, contra el fallo proferido el 1° de diciembre de 2020 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, mediante el cual negó el amparo constitucional reclamado contra el JUZGADO VEINTIUNO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD y el JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MEDELLÍN.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

FREDY ALEXANDER TOCARRUNCHO solicita el amparo de sus derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, los cuales considera vulnerados con fundamento en los siguientes hechos:

Mediante sentencia de 20 de noviembre de 2008, proferida por el Juzgado Quinto Penal del

Circuito Especializado de Medellín, fue condenado como coautor del delito de tortura agravada, a la pena principal de 286 meses de prisión y multa de 2275 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual se encuentra pagando en el Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad para Miembros de la Fuerza Pública EJEP, sentencia en la cual nunca se advirtió que no tenía derecho a subrogados penales como la libertad condicional.

El Tribunal Superior de Medellín confirmó la condena y modificó la pena, la cual fijó en 20 años y 6 meses de prisión, y tampoco prohibió que se le otorgara la libertad condicional.

Por razón de la misma, se encuentra privado de la libertad desde el 12 de abril de 2007 y ha cumplido el 92% de la sanción impuesta.

No obstante, el Juzgado Veintiuno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá le ha negado la libertad condicional en autos de 26 de enero de 2017, 2 de agosto de 2018 y 10 de febrero de 2020, última decisión contra la cual se presentó reposición y apelación. La primera fue negada en proveído de 25 de marzo de 2020, y el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín, al resolver la apelación confirmó la decisión allí adoptada.

Alega que, en los autos de 10 de febrero, 25 de marzo, y 3 de junio de 2020, se incurrió en desconocimiento del precedente judicial, defecto fáctico, carencia de motivación y violación directa de la Constitución.

Manifestó que el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente constitucional fijado en las sentencias C-194 de 2005 y C-757 de 2014 se configura porque no se tiene en cuenta lo allí establecido sobre los parámetros para valorar la conducta punible, los cuales no facultan a los jueces de ejecución para volver sobre la tipicidad o gravedad del comportamiento. Precisó que para decidir sobre la libertad condicional se debe analizar la conducta con base en lo ya señalado en la sentencia y en lo sucedido durante el tiempo de

resocialización del condenado.

Resaltó que en la sentencia C-757 de 2014, se determinó que la valoración de la conducta punible debe analizarse en conjunto con el comportamiento del condenado dentro del centro de reclusión, su personalidad, los antecedentes de todo orden y otros elementos posteriores a la imposición de la condena, para evaluar el proceso de readaptación social del condenado, pues de otra manera se desconocería el non bis in ídem.

Aduce que la determinación del Juzgado Quinto, lo condena a cumplir la totalidad de la pena, sin tener presente que en la sentencia no se le impuso esa obligación ni se prohibió acceder a subrogados penales, cuando los demás sentenciados fueron beneficiados con la libertad condicional desde el año 2015.

Añade que la decisión de segunda instancia carece de motivación, pues se limitó a señalar que le asiste razón al juzgado de ejecución de penas al negarle ese sustituto, sin exponer el sustento legal ni jurisprudencial para ello, ni indicar las razones por las cuales considera que el accionante es un peligro para la sociedad, desconociendo que ha venido disfrutando de beneficios administrativos durante 4 años, no ha incurrido en ninguna contravención y su proceso de reinserción a la sociedad ha sido más que satisfactorio.

Indicó que existe un defecto fáctico porque para adoptar las decisiones cuestionadas no se valoraron las certificaciones de buena conducta, de estudio y trabajo, pruebas que demuestran su comportamiento dentro y fuera del penal y evidencian su resocialización. Asimismo, sustentó este defecto en que sin soporte probatorio el juzgado de ejecución de penas consideró que es una amenaza en el evento de quedar en libertad.

Por último, adujo que las decisiones judiciales cuestionadas violan el derecho constitucional al debido proceso, particularmente por el desconocimiento del principio de non bis in ídem.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá negó el amparo solicitado por FREDDY ALEXANDER TOCARRUNCHO al considerar que no se configuró defecto alguno en los autos de 10 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Veintiuno de Ejecución de Penas y Medidas de Bogotá, y de 3 de junio de 2020 del Juzgado Quinto Penal de Circuito Especializado de Medellín, mediante los cuales se negó la libertad condicional al accionante, por no cumplirse con el presupuesto de naturaleza subjetiva en atención a la gravedad del punible sancionado, razonamiento que encuentra sustento en el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014.

Agregó que los fundamentos de las providencias judiciales cuestionadas no resultan arbitrarios o caprichosos en razón a que se apoyan en la sentencia condenatoria proferida en contra del accionante y en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, el cual fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-757 de 2014.

Argumentó que no se ha vulnerado el principio constitucional del “non bis in ídem”, ya que la ley autoriza que, para efectos de la concesión de la libertad condicional, se tome en consideración la valoración de la conducta punible, en los términos contenidos en el fallo de condena.

Concluyó que como los fundamentos de las providencias cuestionadas son razonables y plausibles no es procedente otorgar el amparo, pues esta acción constitucional no ha sido prevista como una instancia adicional o complementaria de las decisiones de los jueces ordinarios.

LA IMPUGNACIÓN

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El accionante manifiesta que acude a la acción de tutela para que, con el fin de proteger sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, se

ordene realizar una valoración adecuada del elemento subjetivo, teniendo en cuenta los precedentes jurisprudenciales.

Resaltó que la negativa de la libertad condicional se ha fundado en la valoración previa de la conducta punible, sin que existan dentro del ordenamiento reglas para que los jueces realicen dicho análisis, como lo señaló la Corte Constitucional.

Añadió que, así como el otorgamiento del subrogado no es automático, tampoco lo es que se niegue con base en la previa valoración de la conducta punible.

Afirmó que si bien las autoridades accionadas manifiestan que se aplica el principio de favorabilidad en realidad no lo hacen.

Indicó que los jueces deben tener en cuenta los fines de la pena y la resocialización que es lo que determina si se debe seguir con el cumplimiento de la pena, así como el trabajo, el estudio y la conducta al interior del penal, y no solo las razones que llevaron a imponerle una condena. Para el efecto trajo a colación la sentencia STP4236 de 2020.

Afirmó que la motivación de las decisiones judiciales cuestionadas desconoce su dignidad humana porque la conducta que fue sancionada no puede permanecer en el tiempo como la única razón para negarle el beneficio solicitado. Además, “las autoridades accionadas incurrieron en falencias al motivar sus decisiones, pues el fundamento de la negativa a conceder la libertad condicional petitionada fue simplemente la valoración de la gravedad de la conducta, sin sopesar los efectos de la pena hasta ese momento descontada, el comportamiento que he desarrollado al interior del penal y, en general, los aspectos relevantes para establecer la función resocializadora del tratamiento penitenciario”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 1° de diciembre de 2020.

2. En este caso FREDY ALEXANDER TOCARRUNCHO solicita el amparo de sus derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, que considera vulnerados con ocasión de la providencia de 10 de febrero de 2020 mediante la cual el Juzgado Veintiuno de Ejecución de Penas y Medidas de Bogotá negó la libertad condicional al accionante, y la de 3 de junio del mismo en la que el Juzgado Quinto Penal de Circuito Especializado de Medellín confirmó, en sede de apelación, la anterior.

Estas decisiones, a juicio del tutelante, no tuvieron en cuenta todos los elementos necesarios para resolver sobre la procedencia de otorgar el referido subrogado penal, en tanto se fundamentaron en la gravedad de la conducta punible sin considerar el proceso de resocialización y la necesidad o no de continuar con la privación de la libertad.

Aunque el accionante manifiesta su inconformidad porque también le fue negada la libertad condicional en los autos proferidos el 26 de enero de 2017 y el 2 de agosto de 2018 por el Juzgado Veintiuno de Ejecución de Penas y Medidas de Bogotá, el primero de ellos confirmado por el Juzgado Quinto Penal de Circuito Especializado de Medellín en auto de 1° de septiembre de 2017, solicita el amparo respecto de las decisiones adoptadas el 10 de febrero, 25 de marzo y 3 de junio de 2020, que decidieron la última petición que formuló para que se le otorgara el subrogado.

3. Pues bien, en primer lugar la Sala encuentra satisfechos los requisitos de procedibilidad de la acción en razón a (i) la relevancia constitucional del asunto alegado en la solicitud de amparo en tanto envuelve la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, (ii) que la solicitud de amparo fue radicada en un

plazo razonable y el accionante aún se encuentra privado de la libertad en cumplimiento de la pena, (iii) la decisión cuestionada no es un fallo de tutela, y (iv) aunque el accionante no apeló el auto del 10 de febrero de 2020, en aquél proveído el juez accionado resolvió “estarse a lo resuelto” en las determinaciones que previamente habían abordado el tema de la libertad condicional, por lo cual ninguna incidencia habría tenido, en esta oportunidad, la activación del recurso vertical.

De todas maneras, la Agente del Ministerio Público formuló apelación contra el citado auto del 10 de febrero y, por esa vía, se agotó la alzada ante el Juzgado Quinto Penal Especializado de Medellín, en proveído del 3 junio del mismo año.

4. Cumplido lo anterior, corresponde determinar si concurre en las precitadas providencias los defectos que alega el accionante, esto es, defecto sustantivo por desconocimiento del precedente constitucional, defecto fáctico, decisión sin motivación y violación directa a la Constitución Política.

Para ello es pertinente considerar que en auto de 10 de febrero de 2020, el Juzgado Veintiuno de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá dispuso que el accionante debía estarse a lo resuelto en proveído de 26 de enero de 2017 dado que los motivos para negar el subrogado en esa oportunidad, relacionados con la valoración de la conducta punible, no habían variado, decisión que fue avalada por el Juzgado Quinto Penal de Circuito Especializado de Medellín, el 1° de septiembre de 2017.

Ahora bien, examinado el contenido del auto de 26 de enero de 2017, encuentra la Sala que el juzgado de ejecución de penas negó la libertad condicional al accionante con fundamento en las siguientes consideraciones sobre los presupuestos enlistados en el artículo 64 del Código Penal, las cuales no riñen con el alcance dado a esta norma por la Corte Constitucional en la sentencia C-757 de 2014:

(i) Encontró satisfechos los requisitos relativos a cumplimiento de 3/5 partes de la pena,

arraigo familiar y social y precisó que FREDY ALEXANDER TOCARRUNCHO no fue condenado a pagar perjuicios.

(ii) Respecto del factor subjetivo expuso que: “reposan los informes emitidos por el Establecimiento Penitenciario y Carcelario para Miembros de las Fuerzas Militares EJEPO, que describen la conducta del sentenciado dentro del establecimiento de reclusión como ‘buena y ejemplar’ y la Resolución N° 001 del 12 de enero de 2017, respectivamente, mediante el cual el Director del Establecimiento Carcelario, otorgó resolución favorable para la concesión del mecanismo sustitutivo”.

(iii) Atendiendo a la valoración de la conducta punible consideró improcedente otorgar la libertad condicional, y para ello expuso las siguientes razones:

“No obstante lo anterior, se debe entrar a analizar la conducta realizada por el señor FREDY ALEXANDER TOCARRUNCHO, la cual a juicio de este Despacho no puede tenerse como leve o de poca significación, por el contrario se trata de un hecho de suma gravedad, por cuanto junto con otros sujetos y haciendo uso del cargo y rango que ostentaba en el Ejército Nacional, procedió a retener ilícitamente a unos ciudadanos y someterlos a violencia física y psicológica; intimidándolos con el uso de armas de fuego en su contra y sus familias (sic), si llegaban hablar de lo ocurrido. Este tipo de conductas ha venido en aumento en nuestra sociedad causando en sus víctimas y en la sociedad en general zozobra, inseguridad y temor por su vida, pues en muchos casos tal actuar no se queda en simple intimidaciones (sic), sino que puede desencadenar en lesiones o incluso en la muerte del afectado por parte del victimario y más aún si se considera que era miembro del Ejército Nacional, institución que tiene como finalidad velar por la vida, honra y bienes de los ciudadanos y no para ser agredirlos (sic) e intimidarlos como en efecto ocurrió.-

Así lo anotó el Juzgador de Primera instancia al consignar en la sentencia:

‘En el caso presente, probado está que los acusados habían recibido la queja presentada por Jennifer en razón del supuesto abuso sexual del que fuera víctima y por lo tanto emprendieron una serie de actividades encaminadas a dar con el paradero de los presuntos responsables para que (sic) ponerlos ante la justicia eventualmente, una vez teniéndolos a su disposición lanzaron contra ellos afirmaciones en las que los trataban de violadores y les insinuaban que no sabían lo que les esperaba por esta razón, tanto en la base como cuando llegaran a la cárcel, donde supuestamente tratan muy mal a los de su condición-manifestaciones anteriores-(sic), en el momento en que las víctimas llegaron a la base militar, comenzaron a ser golpeados por los acusados, sin que mediara orden alguna y al mismo tiempo insistiendo en las nominaciones que les hacían como violadores, incluso nos les decían a otros, ‘deléitense estos son los violadores’ y con la intención de callar los gritos de sus cautivos pusieron en sus bocas pastas de jabón, aumentando además sus sufrimientos – manifestaciones concomitantes -, además, luego de los hechos los acusados intimidaban a las víctimas diciéndoles que no podían denunciar porque ellos conocían sus nombres, datos, direcciones y demás, así como la información de sus familiares y que su suerte pudo haber sido peor si los hubieran ‘cogido’ por la noche, pues seguramente los habrían desaparecido ...’

[...]

Ahora bien, de suma gravedad como quedó consignado en la sentencia fue el proceder del aquí acusado a quien se le impuso una pena que en ese momento ejecuta y que por la gravedad de la conducta punible endilgada, esto es la de tortura agravada, no permite hacer un buen pronóstico favorable para no continuar la ejecución de la pena con el fin de lograr la resocialización y readaptación del penado al medio social.

Para este Despacho es claro que el delito de tortura agravada, como se indicó anteriormente, es de suma gravedad, como quiera que con él se pone en peligro la vida, generando zozobra en la población civil, además de que se trata de uno de los flagelos más

relevantes de este país”.

Así las cosas, se encuentra que los argumentos sobre los cuales se niega la libertad condicional no contradicen los parámetros fijados en la sentencia C-757 de 2014 para aplicar el artículo 64 del Código Penal, en razón a que la valoración de la conducta punible efectuada por el juez de ejecución de penas accionado se apoya en el contenido de la sentencia y en la apreciación efectuada allí sobre la gravedad de la misma, ajustándose así a la interpretación constitucional de la norma que le impone que se “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”.

Así las cosas, no se configura el defecto sustantivo alegado por el tutelante.

Tampoco se observa una flagrante arbitrariedad en el auto proferido el 3 de junio de 2020 por el Juzgado Quinto Penal de Circuito Especializado de Medellín, en el cual ratificó la negativa de la libertad condicional por las razones planteadas en el auto de 26 de enero de 2017 y, además, plasmó conclusiones relacionadas con las pruebas sobre el comportamiento del accionante durante la ejecución de la pena y su proceso de resocialización, lo cual excluye la configuración de los defectos fáctico y por ausencia de motivación alegado en la demanda de tutela, en tanto puso de presente las razones para confirmar la decisión del a quo, que se concretan en que la situación no había cambiado dado que la negativa del subrogado procedía de no haber superado la valoración de la conducta punible cometida por el penado.

En este sentido señaló: “Aunque las actividades intracarcelarias (trabajo, estudio y/o enseñanza) y la calificación de la conducta son muestras que la persona privada de la libertad tiene todo el interés de resocializarse, ello, per se, no significa que deba desecharse la gravedad de la conducta ... muy a pesar del actual buen comportamiento intramural, los

cuales aún resultan insuficientes para deprecar que la persona no colocará nuevamente en peligro a la comunidad”.

De esta manera el juzgado de segunda instancia sopesó la valoración de la conducta punible con los efectos de la pena hasta ese momento descontada, el comportamiento del condenado y, en general, los aspectos relevantes para establecer la función resocializadora del tratamiento penitenciario.

Por último, tampoco está acreditada la violación al principio de non bis in ídem, en razón a que la argumentación expuesta en los autos cuestionados no se refiere a la determinación o no de la responsabilidad penal del accionante, sino que sustenta la valoración de la conducta punible en las circunstancias de gravedad descritas en la sentencia, tal como lo dispone el artículo 64 del Código Penal, de manera acorde con la sentencia interpretativa de la Corte Constitucional antes citada.

Conforme con lo expuesto resulta improcedente otorgar el amparo reclamado por FREDY ALEXANDER TOCARRUNCHO, por lo que se confirmará la decisión de negarlo.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA NO. 1, 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

Primero: CONFIRMAR el fallo impugnado por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo: NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez

en firme.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria