

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP13175-2021

Radicado no.118062

Acta no.194

Bogotá, D.C., tres (3) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Se pronuncia la Sala respecto de la impugnación interpuesta por DANY ALBERTO ORTEGA MONTERO contra la sentencia proferida el 1º de julio de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Buga, que negó el amparo de los derechos fundamentales del impugnante, presuntamente vulnerados por el Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Palmira.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, el Centro de Servicios Administrativos de los despachos de esa especialidad, el Director y la Oficina Jurídica del Establecimiento Carcelario de Mediana Seguridad, todos de Cali.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Los hechos fueron resumidos por el Tribunal a quo de la siguiente manera:

“Indicó el accionante a través de apoderado, que fue condenado por el Juzgado 4º Penal del Circuito de Palmira (Valle del Cauca), mediante sentencia del 10 de diciembre de 2008, a la

pena de 19 años y 4 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal, por los delitos de homicidio, hurto agravado y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Afirmó que en la actualidad se encuentra gozando del beneficio de prisión domiciliaria concedida mediante auto del 17 de mayo de 2017.

Señaló que el 20 de febrero de 2020, solicitó al Juzgado 6° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali, la concesión de la libertad condicional, la cual fue negada mediante auto del 11 de marzo siguiente, por no anexar los documentos conforme lo establece el artículo 471 CPP, motivo por el cual el 21 de septiembre de 2020, remitió al correo institucional del juzgado executor los documentos exigidos.

Manifestó que a través de providencia del 13 de octubre de 2020 el juez vigía negó la libertad condicional tras considerar que no se reunían los requisitos subjetivos establecidos en el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014.

Refirió que contra dicha determinación instauró recurso de apelación, el cual fue resuelto en forma negativa a sus intereses a través de proveído del 6 de mayo de 2021 por el Juzgado 4° Penal del Circuito de Palmira (Valle del Cauca).

Sostuvo que las decisiones judiciales mencionadas vulneran el debido proceso, dado que, en su sentir, los argumentos expuestos para predicar la gravedad de la conducta no resultan suficientes para negar la libertad condicional, pues consideró que los delitos por los cuales se encuentra condenado no están excluidos de subrogados o beneficios penales, por lo que solicita se conceda el amparo deprecado y, en consecuencia, se ordene la concesión del beneficio mencionado.”.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Por auto del 17 de junio de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Buga admitió la tutela y corrió el respectivo traslado a las autoridades previamente mencionadas.

1. El Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Palmira, contó que el 6 de mayo de 2021 confirmó el auto por el cual se le negó al libelista el beneficio liberatorio.

Seguidamente, se opuso a la prosperidad del amparo por ser inexistente la vía de hecho denunciada tras considerar que la decisión proferida se encuentra ajustada a derecho, con aplicación de las normas vigentes y la jurisprudencia atinente al caso. En sustento de su afirmación, aadjuntó copia de la decisión controvertida.

2. A su turno, el Juzgado 6º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali explicó que vigila la pena de 232 meses que impusiera el 10 de diciembre de 2008 el Juzgado 4º Penal del Circuito de Palmira a DANY ALBERTO ORTEGA MONTERO al hallarlo responsable de los delitos de homicidio agravado en concurso con porte ilegal de armas de fuego y hurto calificado agravado.

En lo que interesa a este trámite, puntualizó que el 13 de octubre de 2020 negó la libertad condicional al demandante por la gravedad de los injustos, decisión que solo remitió al fallador en el mes de abril de esta anualidad, en razón a la actuación incidental que se vio obligado a adelantar por una supuesta trasgresión de la prisión domiciliaria, sin embargo, una vez enviado el expediente el 6 de abril siguiente confirmó el juez que condenó al accionante. Aportó copia de la decisión censurada.

Anotó que, en el caso de la ejecución de la pena las providencias hacen tránsito a cosa juzgada formal y no material, por tanto, es viable que la parte interesada solicite nuevamente el subrogado, sin que sea dable pretenderlo por medio de la tutela como mecanismo excepcional que es.

3. El Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cali solicitó su desvinculación por falta de legitimación por pasiva, toda vez que el escrito tuitivo se dirige contra el Juzgado 4º Penal del Circuito de Palmira y no contra esa entidad.

El Tribunal negó el amparo. Señaló que las decisiones censuradas se ofrecen razonables y ajustadas a la jurisprudencia y normativa aplicables. Concluyó que las providencias cuestionadas abordaron los aspectos que ahora plantean nuevamente por la vía excepcional.

Inconforme con la decisión, el apoderado de ORTEGA MONTERO la impugnó sin manifestar las razones del disenso.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación instaurada contra el fallo emitido por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Buga.

2. En el caso bajo estudio, el propósito de la presente acción constitucional es determinar si las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos fundamentales de DANY ALBERTO ORTEGA MONTERO al negarle la libertad condicional, pues pese a que el condenado superó el filtro de los requisitos objetivos, las demandadas concluyeron que no cumplía la condición subjetiva relacionada con la gravedad de las conductas por las cuales fue encontrado penalmente responsable.

3. Para conceder la libertad condicional, el juez de ejecución de penas debe atenerse a las condiciones contenidas en el artículo 64 de la Ley 599 de 2000, norma que, entre otras exigencias, le impone valorar la conducta punible del condenado.

Ahora bien, con respecto a la valoración de la conducta punible, la Corte Constitucional, en sentencia C-757/14 (teniendo como referencia la Sentencia C-194/2005), determinó, en primer lugar, cuál es la función del juez de ejecución de penas y, de acuerdo con ésta, cuál es la valoración de la conducta punible que debe realizar.

Puntualmente, indicó que:

“El juicio que adelanta el Juez de Ejecución de Penas tiene una finalidad específica, cual es la de establecer la necesidad de continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado. En este contexto, el estudio del Juez de Ejecución no se hace desde la perspectiva de la responsabilidad penal del condenado -resuelta ya en la instancia correspondiente, ante el juez de conocimiento- sino desde la necesidad de cumplir una pena ya impuesta. En el mismo sentido, el estudio versa sobre hechos distintos a los que fueron objeto de reproche en la sentencia condenatoria, cuales son los ocurridos con posterioridad a la misma, vinculados con el comportamiento del sentenciado en reclusión.

[...]

Los jueces de ejecución de penas no realizarían una valoración ex novo de la conducta punible. Por el contrario, el fundamento de su decisión en cada caso sería la valoración de la conducta punible hecha previamente por el juez penal.

[...]

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 deben 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”. (Negrilla fuera del texto original)

Posteriormente, en Sentencias C-233 de 2016, T-640/2017 y T-265/2017, el Tribunal Constitucional determinó que los jueces de ejecución de penas deben tener en cuenta, siempre, que la pena no ha sido pensada únicamente para lograr que la sociedad y la víctima castiguen al condenado y que, con ello, vean sus derechos restituidos, sino que responde a la finalidad constitucional de la resocialización como garantía de la dignidad humana.

Por lo anterior, los jueces de ejecución de penas deben velar por la reeducación y la reinserción social de los sentenciados, como una consecuencia natural de la definición de Colombia como un Estado Social de Derecho fundado en la dignidad humana, que permite humanizar la pena de acuerdo con el artículo 1 de la [Constitución Política](#) (T-718 de 2015) y evitar criterios retributivos de condenas más severas (CSJ SP 27 feb. 2013, rad. 33254).

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia estableció que si bien el juez de ejecución de penas, en su valoración, debe tener en cuenta la conducta punible, adquiere preponderancia la participación del condenado en las actividades programadas, como una estrategia de readaptación social en el proceso de resocialización (CSJ SP 10 Oct. 2018, Rad 50836), pues el objeto del Derecho Penal en un Estado como el colombiano no es excluir al delincuente del pacto social, sino buscar su reinserción en el mismo (C-328 de 2016).

Adicionalmente, la Sala ha indicado que en algunas situaciones, el juicio subjetivo sobre la conducta en el específico punto de su gravedad se omite o reduce a su mínima expresión. Ello, por cuanto la declaración de culpabilidad del implicado deriva en que la condena a imponer se haga a través de un sencillo ejercicio de dosificación de la pena en el que se prescinda de consignar, en concreto, la condición subjetiva de la gravedad del injusto (ver, en ese sentido, CSJ STP, 1º de octubre de 2013, Rad. 69551, STP906-2019, 29 de enero de 2019, Rad. 102298).

Una situación de esa índole no significa que el fallador hubiese estimado que la conducta no

era de especial gravedad, en tanto la falta de análisis sobre la referida condición subjetiva pudo derivar del motivo antes mencionado. Por ende, en caso de omisión respecto de ese aspecto, el juez de ejecución de penas habrá de acudir a todas las consideraciones y circunstancias, objetivas y subjetivas, concretadas en la sentencia con el fin de elaborar dicho análisis, tal y como lo planteó la Corte Constitucional en la sentencia C-757/14 y lo reiteró en fallo T-640/17.

4. En el caso examinado, el Juzgado 4º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Palmira, que actuó como juez de penas en segunda instancia, valoró los factores objetivos de procedencia de la libertad condicional previstos en la Ley 1709 de 2014 y, tras superarlo, elaboró un análisis sobre la gravedad de la conducta punible.

Así, luego de reconocer que en la sentencia condenatoria no se realizó un análisis de la gravedad al ser producto de un preacuerdo, acompañó al a quo en cuanto a que es indudable que los comportamientos desplegados por ORTEGA MONTERO tuvieron un fuerte impacto social y la trascendencia que refleja en sus efectos, conlleva a que se genere en quienes la ejecutan, por parte de la autoridad judicial, un reproche de mayor magnitud que en otros punibles¹.

De otra parte, destacó, que esa gravedad estaba dada a partir de los hechos que motivaron la sentencia en la cual el juez indicó²:

“(…) Dicho lo anterior, y sin desconocer que el condenado ha tenido una buena conducta dentro de su tratamiento reclusorio y ha intentado inmiscuirse en las distintas áreas de aprendizaje, tampoco se puede sesgar el conocimiento respecto de la satisfacción de la requisitoria del factor subjetivo, el cual obedece al desempeño personal, laboral, familiar o social del sentenciado, y permite inferir que aquel no pondrá en peligro a la comunidad, al igual que no evadirá el cumplimiento de la pena.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el precitado fue sorprendido conduciendo un

motocicleta en la cual huía después de haber sido coautor de un homicidio, cometido al intentar apoderarse de una suma de dinero que llevaba Carlos Alberto Marulanda, quien fue finalmente abaleado; dinero obtenido momentos antes en la ciudad de Cali (V), lo que constituye, a todas luces y desde la perspectiva de la política criminal del esta Colombiano, una vulneración grave al ordenamiento legal y social, pues vulnera el bien jurídico tutelado de la vida, mismo que según voces de la jurisprudencia tanto internacional como nacional, es el derecho fundamental más importante, del que se desprenden el resto de los bienes jurídicos. Así las cosas, se puede concluir que el sentenciado carece de aquel sentido de respeto y pudor integral por sus coasociados y la vida en sociedad, situación que impide la concesión del subrogado penal de la libertad condicional y de hacerse, conduciría a pensar al conglomerado en la falta de amparo, seguridad y compromiso judicial, ya que un tratamiento benigno para el cumplimiento de la pena a quien disfrutando de un beneficio vuelve a delinquir le entregaría un mensaje de desosiego y desamparo.”.

Con todo, como viene de verse tuvo en cuenta el comportamiento del condenado durante el tiempo en reclusión, el concepto favorable emitido por la cárcel, sin que el mismo sea de obligatorio acatamiento por la autoridad judicial.

Adicionalmente, explicó que la réplica formulada a las consideraciones del juez vigía en la supuesta “inflación” de la acusación y que con ello está creando una gravedad inexistente, al respecto dijo “Ahora, frente a los cuestionamiento del señor defensor, en el sentido que el a quo, de manera «olímpica» modificó la conducta de homicidio agravándola, cuando en la acusación y la consecuente sentencia se determina como simple, se anota que lo que pretende la juez de instancia no es modificar la imputación jurídica, sino que en procura de graficar su postura, resalta que el homicidio, además de ser, per se una conducta grave, la considera más grave por haberse agotado con el objeto de consumir un hurto; en lo atinente al uso de menor, tampoco es una nueva imputación, lo cual no tendría ningún asidero jurídico, pues lo que pretende el administrador de justicia es resaltar, se itera, y de acuerdo con los elementos fácticos de la acusación, que el accionar del condenado no fue

una accionar cualquiera, sino que efectivamente debe considerarse, por sí mismo un riesgo para la comunidad, por su desprecio del valor de los bienes jurídicamente tutelados”, lo que aunado a la función de prevención general de la pena, llevaron a la negativa del subrogado.

Advierte la Sala, entonces, que el auto emitido en sede de ejecución de penas no efectuó una nueva valoración de la gravedad de la conducta, porque ésta se extrajo del supuesto fáctico aceptado por ORTEGA MONTERO al momento de consentir la terminación anticipada del proceso. En contraste, los términos del fallo se respetaron, en tanto el funcionario judicial se ciñó a los criterios objetivos fijados en la decisión de condena, sin que ello implique un nuevo juzgamiento.

Ha de añadirse que la competencia para evaluar el requisito subjetivo encaminado a determinar cuándo una persona condenada debe continuar con el tratamiento penitenciario, ha sido atribuida a los jueces de ejecución de penas y no al juez constitucional en sede de tutela (en ese sentido, CSJ STP, 30 de julio de 2013, Rad. 67963; CSJ STP, 31 de julio de 2013, Rad. 68049 y CSJ STP710 – 2015, entre muchas otras).

Es palmario que los razonamientos planteados por las autoridades accionadas respetan el criterio jurisprudencial reseñado, por lo que se concluye que las providencias censuradas se aprecian razonables y debidamente motivadas. En ese orden, no estructuran ninguno de los defectos que hacen procedente la acción de tutela contra decisiones judiciales.

Ante tal panorama, el principio de autonomía de la función jurisdiccional (artículo 228 de la Carta Política) impide al juez de tutela inmiscuirse en providencias como las controvertidas, solo porque el impugnante no las comparte o tiene una comprensión diversa a la concretada en dichos pronunciamientos, sustentados con criterio razonable a partir de los hechos probados y la interpretación de la legislación pertinente.

Se confirmará, por tanto, la sentencia de primera instancia impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 2 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:

1. CONFIRMAR la sentencia del 1º de julio de 2021 que negó el amparo solicitado por DANY ALBERTO ORTEGA MONTERO.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Se reitera al respecto, lo dicho por la Sala en fallo CSJ STP710 – 2015 en el sentido de que «el Juez de Ejecución de Penas puede hacer la respectiva valoración siempre y cuando se ciña a los criterios objetivos fijados en la condena».

2 Folio 6 del auto del 6 de mayo de 2021 proferido por el Juzgado 4º Penal del Circuito de Palmira.