

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP16522-2021

Radicación n°. 120146

Acta 304.

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Procede la Corte a decidir la impugnación interpuesta por Javier Guillermo Agón Martínez, a través de apoderado judicial, contra el fallo proferido el 5 de octubre de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, que negó el amparo deprecado frente a los Juzgados Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de y Segundo Penal del Circuito, ambos del mismo municipio, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y libertad.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y las pretensiones del interesado fueron reseñados por la primera instancia de la siguiente forma:

«1. Refiere el profesional en derecho que su prohijado JAVIER GUILLERMO AGÓN MARTÍNEZ por intermedio del Establecimiento Penitenciario de San Gil, impetró ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa localidad, solicitud de libertad

condicional, la cual fue acompañada de documentos como la Cartilla Biográfica, Resolución Favorable y Constancia de Conducta.

2. Menciona que frente a dicha solicitud el Juzgado Primero de Ejecución de Penas de San Gil, se pronunció mediante auto de fecha 09 de junio de 2021 denegando el beneficio deprecado.

3. Señala que, frente a la anterior decisión se interpuso oportunamente recurso de apelación el cual fue resuelto por el titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de San Gil, confirmando el anterior pronunciamiento, en auto proferido el 06 de agosto de 2021.

4. Inconforme con lo decidido, el ciudadano JAVIER GUILLERMO AGÓN MARTÍNEZ a través de su apoderado judicial, promovió acción de tutela, pues asegura que las referidas decisiones se apartan de la ley y de la jurisprudencia constitucional, violentando sus derechos a la LIBERTAD Y EL DEBIDO PROCESO al no concederle el beneficio de la libertad condicional

4.1. En primer lugar, alega que los despachos accionados incurrieron en un defecto fáctico al fallar sin la existencia de medios probatorios que permitieran determinar la necesidad de continuar con la ejecución de la pena, dando paso a una interpretación negativa del artículo 64 del C.P, esto es, negar la libertad condicional ante la ausencia del cumplimiento de los requisitos previstos en la mentada norma.

4.2. Considera que el juez ejecutor i) supuso la existencia de una prueba no obrante en el plenario encaminada a acreditar la supuesta “indolencia ante las víctimas” al no reparar los perjuicios consecuencia de la responsabilidad penal, ii) aseveró sin sustento probatorio alguno, una presunta participación en política llevada a cabo por el sentenciado en uno de los permisos administrativos concedidos a este.

Sostiene que los anteriores yerros fueron ratificados por el conocedor de segunda instancia

pese a que los mismos se enrostraron en la impugnación, quien además transgredió el principio de la non reformatio in pejus (*tantum devolutum quantum appellatum*) al ser objeto de su pronunciamiento lo relativo al arraigo del sentenciado; condición que no fue tomada en cuenta por el A quo para denegar la libertad condicional. Estimando que nuevamente se incurre en un defecto fáctico "...pues el juez de segunda instancia tuvo por acreditado sin estarlo que no se demostró ni soportó el arraigo del sentenciado...".

4.3. Un segundo reclamo lo edifica por la vía del defecto sustantivo, tras afirmar que en estos pronunciamientos los jueces de instancia ejecutaron una indebida aplicación del artículo 64 del C.P al considerar la valoración de la gravedad de la conducta punible como la única o suficiente razón para negar el beneficio de la libertad condicional; fraccionando además las sentencias C-194 de 2005 y C-757 de 2014, lo que conllevó a la distorsión del alcance dado a las mismas por la Corte Constitucional; pues de haberse realizado su análisis de manera integral, hubiesen permitido colegir que: i) la valoración de la conducta punible del sentenciado no es el único elemento a tener en cuenta a la hora de estudiar la concesión del beneficio de la libertad condicional, ii) tal valoración no se realiza desde la óptica de juez de causa que produjo la condena, iii) el estudio realizado por el juez de ejecución de penas, encuentra su razón de ser en la específica finalidad de establecer si es factible "...continuar con el tratamiento penitenciario a partir del comportamiento carcelario del condenado."; de ahí que se desprenda el invocado defecto material del que manifiesta, incurrió también el superior funcional.

4.4. Respecto al reprochado yerro por desconocimiento del precedente, arguyó que las autoridades judiciales accionadas desconocieron pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional como las Sentencias STP 10556-2020, C-757 de 2014 y C-194 de 2005, como quiera que en las determinaciones cuestionadas, los jueces no tuvieron presente la idea de la resocialización y reinserción social que guía la fase de ejecución de la pena, encausando su atención en la gravedad de la conducta al momento de evaluar la procedencia de la concesión del beneficio de la libertad condicional; contraviniendo así, las

antedichas decisiones de los órganos de cierre.

Agrega que el Ad quem adicionó una consideración encaminada a inclinar la balanza a favor de negar la libertad condicional rogada, consistente en hacer prevalecer las necesidades de aprestigiar la justicia so pena de generar alarma social, desconfianza y zozobra en la multiplicidad de víctimas que esperan un trato ejemplarizante; lo que a su criterio, desconoce nuevamente el precedente judicial y principio de legalidad; "...pues crea una serie de elementos que no deben ser tenidos en cuenta en el juicio de ponderación que debe adelantarse por el juez ejecutor, se itera, se perdió de vista la finalidad que persigue la etapa de ejecución y además muestran un ánimo vindicativo ya proscrito, al señalar que debe aprestigiarse la justicia y que las víctimas esperan un trato ejemplarizante1...".

Corolario de lo expuesto, se duele de las determinaciones reprobadas, pues, bajo su óptica, constituyen vías de hecho que se concretan en la afectación de las prerrogativas constitucionales de su prohijado por lo que las mismas están llamadas a ser revocados por el juez de tutela, máxime que bajo la interpretación "superflua" que hicieran del artículo 64 del C.P los despachos accionados, su defendido jamás tendría derecho a acceder al beneficio de la libertad condicional pese a que culmine su proceso de resocialización; siendo que además, si bien el legislador prohibió la concesión de beneficios y subrogados para determinados delitos en atención a su gravedad, dicho veto no opera frente a la solicitud de libertad condicional por orden del parágrafo 1 artículo del 68 A del C.P.

4.5. Solicita que como consecuencia de lo anterior se le amparen al ciudadano JAVIER GUILLERMO AGÓN MARTÍNEZ los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad; y se ordene dejar sin efectos jurídicos las decisiones emitidas por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil y el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de la misma municipalidad y a efectos de ordenar al Juzgado de Ejecución de Penas, emitir el pronunciamiento que en derecho corresponda sobre la solicitud de libertad condicional suplicada por el sentenciado, "...en los términos de

la jurisprudencia constitucional y en lo expuesto por el Juez de Tutela en el correspondiente fallo2.”»

FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil negó el amparo deprecado. Indicó que las providencias emitidas el 9 de junio y 16 de agosto de 2021, por los Juzgados Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de y Segundo Penal del Circuito de San Gil, respectivamente, no incurrieron en un yerro como lo señaló el accionante, pues en ellas se hizo una adecuada ponderación y análisis de las pruebas allegadas hasta ese momento, para luego concluir que el señor Javier Guillermo Agón Martínez no cumplía con los requisitos exigidos por la ley para obtener la libertad condicional.

Recalcó que el hecho de que dichos proveídos hayan sido adversos a los intereses del demandante, no es razón suficiente para considerar la actuación de los jueces como arbitrarias o lesivas de sus derechos fundamentales. Motivo por el cual, insistió que el amparo no estaba llamado a prosperar.

DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por la accionante, a través de su apoderado judicial, quien expuso su inconformidad en los siguientes tópicos.

Como primer punto de disenso, consideró que la decisión del Tribunal a quo no expuso con precisión la razón de improcedencia evidenciada. Resaltó que la Sala, aunque no lo hizo explícito, encontró acreditada la procedibilidad al menos en torno a los requisitos generales, lo que le autorizaba a continuar con el análisis de las decisiones enjuiciadas por el camino tutelar. Sin embargo, dejó de explicar las razones por las cuales se concluyó que no se configuraron los defectos expuestos en el escrito inaugural.

En segundo lugar, destacó que contrario a lo dicho por la autoridad de primera instancia, en la tutela se demostraron los defectos en los que incurrieron las providencias fustigadas, esto es, defecto fáctico, material o sustantivo y desconocimiento del precedente. Situación que de manera indefectible supone la negación de los derechos del accionante y facultaba la intervención excepcional del juez constitucional.

En un tercer punto, insistió que el fallo confutado incurrió en contradicciones, puesto que en algunos apartes indicó que la improcedencia de la tutela se fundamentó en el principio de subsidiariedad o residualidad de la acción lo que supone la no acreditación de los presupuestos genéricos de procedibilidad. Mientras tanto, en otro fragmento sostuvo la misma tuvo como origen la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

Por último, concluyó que la serie de imprecisiones en las que incurrió la providencia hacían necesario que fuera revocada, para que en su lugar se realizara un estudio a profundidad de las razones expuestas en el escrito de tutela.

CONSIDERACIONES

Conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente la Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil.

En el caso sub examine, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de San Gil acertó o no, al negar el amparo deprecado por Javier Guillermo Agón Martínez. Lo anterior, tras considerar que las decisiones emitidas el 9 de junio y 16 de agosto de 2021, por los Juzgados Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de y Segundo Penal del Circuito del citado municipio, mediante las cuales se negó la libertad condicional del accionante, son producto de una interpretación jurídica respetable con apego a las normas que gobiernan el asunto.

De cara al planteamiento expuesto, la Sala anticipa que confirmará el fallo recurrido, en esencia, por similares razones a las expuestas por el Tribunal de primer grado, conforme se expone en párrafos siguientes.

Esta Corporación ha sostenido (CSJ STP8641-2018, 5 jul 2018, Rad.99281; STP8369-2018, 28 jun 2018, Rad.98927; entre otros) de manera insistente, que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Sin embargo, también ha indicado que excepcionalmente esta herramienta puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado: cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales es expedido un mandato judicial desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, en el evento en que se configuren las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de las garantías constitucionales, caso en el cual, procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

De esta manera, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: generales¹ y especiales², esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

En el presente evento el accionante cuestiona las decisiones que negaron el subrogado de libertad condicional en primera y segunda instancia, comoquiera que las autoridades

convocadas, en términos generales, incurrieron en defectos fácticos, sustantivos y desconocimiento del precedente. Lo anterior, pues determinaron que persistía la necesidad del cumplimiento de la pena intramural sin estar acreditado; no tuvieron en cuenta el proceso de resocialización del accionante; y consideraron la valoración de la gravedad de la conducta como la única razón suficiente para negar el beneficio.

Frente al alegato del apoderado judicial del accionante, se resalta que en el presente caso se verifica el cumplimiento de los presupuestos generales para la procedencia de la acción constitucional. Por lo que, en principio, la tutela resulta procedente para estudiar las providencias judiciales cuestionadas. Sin embargo, la Sala encuentra que, analizadas las resoluciones proferidas en fase de vigilancia de la pena por las autoridades convocadas, no se configuran ninguno de los defectos específicos enrostrados por el demandante.

Esto es así, pues las mismas contienen argumentos razonables en la medida en que se sustentan en las normas que regulan la concesión del instituto de libertad condicional, en los desarrollos jurisprudenciales que gobiernan la materia, y en los elementos de conocimiento que deben ser tenidos en cuenta para emitir pronunciamiento de fondo, como se expone en párrafos que siguen.

Como punto de partida se tiene que el 9 de junio de 2021, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de San Gil negó el subrogado de libertad condicional deprecado por Javier Guillermo Agón Martínez. Lo anterior, luego de valorar el componente subjetivo y encontrar que la conducta por la que fue condenado el accionante fue de alta gravedad e impacto social, y además afectó a un número plural de víctimas. Situación que tornaba necesario que el tratamiento penitenciario continuara en el domicilio del sentenciado.

A su turno, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Gil, en proveído del 6 de agosto del año que avanza, confirmó la anterior determinación bajo similares argumentos. Señaló

que en el caso sometido a consideración se acreditaron los elementos objetivos para la concesión del sustituto postulado por el privado de la libertad.

Pese a ello, no sucedió igual con el requisito de orden subjetivo. Punto en cual reiteró que debía valorarse la conducta del penado en los términos descritos en las sentencias C-194/05 y C-757/14 de 2014 de la Corte Constitucional y no solamente su comportamiento en reclusión y proceso de resocialización, como lo sugería Agón Martínez. En consecuencia, encontró lo siguiente:

«Y es que de la valoración que está permitida al Juez de Ejecución de Penas para resolver sobre la procedencia de la libertad condicional, como fuera realizada en la decisión de primera instancia, así como de lo tenido en cuenta para proferir la condena; no puede decirse lo contrario, pues ciertamente la gravedad de las conductas por las cuales fuera condenado es innegable, se resaltó por parte de este Juzgado que el sentenciado JAVIER GUILLERMO AGÓN MARTÍNEZ, con la realización de estos comportamientos indujo en error y los mantuvo en él a más de 600 personas, llevándolos a entregar sus ahorros que con mucho esfuerzo obtuvieron con créditos, ahorros familiares, con cuotas para el inicio de un proyecto, ocasionándoles un detrimento en su patrimonio, en suma graves, pues como quedó sentado en las providencias de primera y segunda instancia, fueron muchas las personas afectadas, se les estafó en la modalidad de delito masa, con una urbanización de papel, ilegal a todas luces, personas de escasos recursos, y a pesar de que el sentenciado, como lo hace ver su defensor, ha mostrado interés en resocializarse cumpliendo las obligaciones que le impone el penal y la condición de privado de la libertad, no se advierte que del tratamiento penitenciario recibido, haya encontrado una forma de reparar ese daño, un interés en resarcir o repararlo, frente a todo el perjuicio causado a tantas familias que aún tienen esperanza frente a su pérdida.

Si bien, el incidente de reparación integral se pretendió, pero no se llevó a cabo, es sabido que el tratamiento penitenciario involucra la garantía de que las conductas no se repitan, el

proceso de resocialización no se contrae únicamente al cumplimiento de la pena bajo un criterio de conducta ejemplar, no se trata tampoco de la operación aritmética, pues como la ley lo establece el fin de este tratamiento es el de alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario.

Es que no es posible concluir con el solo concepto del comportamiento ejemplar durante la privación de la libertad, dada la sujeción a los reglamentos y directrices del establecimiento, como que precisamente ese estudio y ponderación previa de la gravedad del delito en sus aspectos objetivos y subjetivos, valoración legal, sus modalidades y móviles, son ingredientes necesarios e imprescindibles en el juicio de valor, que debe hacer el juez ejecutor que constituye el pronóstico de su readaptación social, pues el fin de la ejecución de la pena apunta no solo a una readecuación del comportamiento del sentenciado, para su vida futura en sociedad, sino también la protección de la comunidad (prevención general y especial), entonces a mayor gravedad de los delitos, la intensidad del grado de su culpabilidad, el Estado en cabeza de los jueces debe ocuparse preferentemente de las necesidades preventivas generales para la preservación del mínimo social, de aprestar a la justicia. Que obrar en contrario causan no solo alarma social, sino desconfianza y zozobra en el número plural de víctimas que esperan un trato ejemplarizante.

Es que el tratamiento penitenciario cumplido hasta ahora, en todo su contexto, como en efecto lo sopesara el señor juez de primer grado, nos permite inferir, que para el caso, existe la necesidad de continuar con la ejecución de la pena, y máxime cuando como lo señaló el Juez ejecutor, el sentenciado ha venido disfrutando del sustituto de la prisión domiciliaria lo cual le permite incluso rendir mejor en su comportamiento y conducta al no verse sometido a las condiciones de la privación al interior de un penal con todos los demás privados de la libertad y en las circunstancias de la pandemia que nos agobia.

La total indiferencia por el daño causado a una comunidad que confió en él por su trayectoria familiar y política, todas las circunstancias en que se cometió y ejecutó, permiten lo aquí concluido, acorde a la línea jurisprudencial.

Igualmente, como se dijere no se encuentra demostrado ni soportado el arraigo del sentenciado, por lo que este Juzgado encuentra que actualmente, existe la necesidad de continuar el tratamiento penitenciario para el señor JAVIER GUILLEMO AGÓN MARTÍNEZ, así como que no se encuentran satisfechos los requisitos para que proceda la libertad condicional. (...)»

En este contexto se colige que la negativa del subrogado penal deprecado tuvo como fundamento el que no se constató el presupuesto subjetivo relacionado en la valoración de la conducta del sentenciado, siguiendo los términos de la sentencia condenatoria. Asimismo, se evidencia que el juez ad quem valoró otros elementos, entre ellos, el buen comportamiento y el proceso de resocialización del peticionario; sin embargo, estableció la necesidad de que continuara la privación de la libertad en el domicilio, a fin de lograr el cumplimiento a los fines de la pena, específicamente, los de prevención general y especial.

Y ello es así, pues de conformidad con el artículo 64 de la Ley 599 de 2000 modificado por la Ley 1709 de 20143, además del factor objetivo, se exige que la valoración previa de la conducta punible atendiendo el contenido de la sentencia condenatoria (CC 757-2014), que en este caso fue catalogada como de gran afectación al bien jurídico tutelado y a un número plural de víctimas, que ascendían a 600 personas de escasos recursos.

De lo anterior resulta palmario que, contrario a lo dicho por el gestor constitucional, las providencias cuestionadas no fundaron su decisión de forma exclusiva en la valoración de la gravedad de la conducta; tampoco es cierto que no hayan contado con elementos de prueba para resolver el asunto o desconocido el precedente constitucional sobre la materia, pues lo que los argumentos esbozados por los falladores, en especial el ad quem, dejan ver

un completo análisis de cara a los requisitos que deben valorarse para acceder al beneficio deprecado por el accionante.

Ahora bien, el ataque se formula el accionante en relación con el análisis del arraigo efectuado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de San Gil en decisión del 6 de agosto de 2021, en todo caso no tiene la virtualidad de modificar la negativa de la concesión del beneficio deprecado. Esto es así, pues aun cuando, en gracia de discusión se aceptara que Javier Guillermo Agón Martínez acreditó el arraigo, lo cierto es que el incumplimiento del factor subjetivo hace improcedente la libertad condicional.

De esta manera, se colige que las resoluciones judiciales censuradas se encuentran adecuadas al marco normativo aplicable, por tanto, no se evidencia el desconocimiento de los derechos fundamentales que alega vulnerados el accionante. Motivo por el cual, la petición de amparo está destinada a fracasar.

Finalmente, se destaca que las imprecisiones en que pudo incurrir el Tribunal de primera instancia y que fueron puestas en evidencia en el escrito de impugnación, no permiten derribar el fallo confutado, pues en todo caso, del análisis efectuado por el fallador de primer grado se desprende que las decisiones atacadas vía tutela no desconocieron las garantías alegadas por el accionante. Situación que fue corroborada por esta Sala, conforme se expuso en precedencia.

Así las cosas, se confirmará la sentencia impugnada.

En mérito de lo expuesto, Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriada esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

1 Según lo expuso por la Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

2 En lo que tiene que ver con los requisitos de orden específico, el órgano de cierre constitucional en la misma providencia los clasificó en: (i) defecto orgánico; ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; iv) defecto material o sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del precedente y viii) violación directa de la Constitución.

3 Artículo 64. Libertad condicional. El juez, previa valoración de la

conducta punible, concederá la libertad condicional a la persona condenada a pena privativa de la libertad cuando haya cumplido con los siguientes requisitos:

1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena.
2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena.
3. Que demuestre arraigo familiar y social.

Corresponde al juez competente para conceder la libertad condicional establecer, con todos los elementos de prueba allegados a la actuación, la existencia o inexistencia del arraigo.

En todo caso su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado.

El tiempo que falte para el cumplimiento de la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario.