El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 1ª instancia – 30 de octubre de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Niega amparo

Radicación Nro. : 66001-22-04-000-2017-00227-00

Accionante: SANTIAGO RENDÓN JARAMILLO

Accionado: JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD Y OTRO

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: DEBIDO PROCESO / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / INEXISTENCIA DE LA VÍA DE HECHO ARGÜIDA / NIEGA.** [R]evisado el auto por medio del cual el Juez de Ejecución de Penas le negó la concesión del beneficio administrativo reclamado, éste sí acudió a los argumentos usados por el Juez fallador en su sentencia condenatoria, tan es así, que para efectos de tomar la decisión citó de forma textual lo que al respecto se había dicho en aquel proveído, acogiéndose así al precedente jurisprudencial trazado por la Corte Constitucional, al cual se hizo referencia en párrafos anteriores, argumentación que sirvió de base para negar la solicitud de libertad condicional deprecada por el condenado, y que valga decir, considera esta Corporación, estuvo ajustada a derecho. En conclusión, debe decirse que no se observa ningún tipo de vía de hecho en que se haya podido incurrir con las decisiones cuestionadas por parte de los Juzgados Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y Tercero Penal del Circuito, por lo tanto, no se requiere hacer un estudio más profundo de la situación para indicar que lo pertinente será negar la solicitud de amparo invocada.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA**

Aprobado por Acta No. 1166 del 30 de octubre de 2017. H: 10:00 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 66001-22-04-000-2017-00227-00 |
| **Accionante:** | Santiago Rendón Jaramillo |
| **Accionado:** | Juzgados Primero de Ejecución de Penas y M. de S. y Tercero  Penal del Circuito |
| **Decisión:** | No tutela |

**ASUNTO:**

Procede la Colegiatura a resolver lo que en derecho corresponda, con ocasión de la acción de tutela promovida por el señor **SANTIAGO RENDÓN JARAMILLO**, en contra de los **JUZGADOS PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD** y **TERCERO PENAL DEL CIRCUITO DE ESTA CIUDAD**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.

**ANTECEDENTES:**

De acuerdo a los hechos narrados por la parte accionante, se tiene que el señor Santiago Rendón Jaramillo fue condenado por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito de esta ciudad a la pena principal de 48 meses de prisión por incurrir en la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, mediante sentencia proferida el 4 de marzo de 2016.

Según lo consignado en la mencionada sentencia, se hace referencia a su aceptación de cargos y se le degrada la participación de autor a cómplice, con la imposición de la pena mínima que establece el artículo 376 del Código Penal.

En el momento de dosificar la pena, el Juez fallador indicó de forma textual que “no existe circunstancia alguna que merezca mayor reproche”, por lo tanto le impuso al condenado la pena mínima de 96 meses de prisión, que con disminución al mínimo quedó en 48 meses.

En el mes de agosto del año que avanza impetró ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (Despacho que actualmente vigila su pena) una solicitud de libertad condicional, teniendo en cuenta que ya cumplió las 3/5 partes de la pena impuesta, ha presentado buen comportamiento disciplinario y tiene arraigo en la comunidad.

El mencionado Juzgado resolvió de forma negativa su petición, usando como argumento para su negativa una valoración de la conducta, pero sin tener en cuenta los datos de la sentencia condenatoria, sino realizando sus propias apreciaciones, desconociendo la exigencia que trae consigo el artículo 64 del Código Penal y la Sentencia C - 757 de 2014. En igual sentido se pronunció el Juzgado Tercero Penal del Circuito cuando resolvió su petición en segunda instancia.

Ambas decisiones se apoyaron en el examen de si la valoración de la conducta permitía o no la concesión del subrogado pedido, pues los demás requisitos se encontraron acreditados.

Reitera el accionante que ambos jueces realizaron argumentaciones no contenidas en la sentencia condenatoria.

**LO QUE SOLICITA:**

El actor solicita que se le tutelen sus derechos fundamentales a la igualdad, acceso a la administración de justicia y debido proceso.

**TRÁMITE PROCESAL:**

La presente acción de tutela se recibió en este Despacho el 27 de septiembre del año avante, fecha en la cual se avocó su conocimiento en contra de los Juzgados Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y Tercero Penal del Circuito. Además se consideró pertinente vincular de forma oficiosa al abogado que fungiera como apoderado del señor Rendón Jaramillo ante el Juzgado que vigila su pena.

**RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS:**

**Juzgado Tercero Penal del Circuito:** expuso que ese Despacho judicial si analizó el auto proferido por el Juez de primer nivel, encontrando que se valoraron todas las circunstancias fácticas de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió el ilícito, las cuales se encontraban consignadas en el fallo condenatorio.

Resaltó entonces que en la decisión proferida por el Juzgado de Ejecución de Penas no se efectuó un nuevo juicio de responsabilidad, pues su actuación se ajustó a las pautas legales y jurisprudenciales decantadas para ese tipo de casos.

**Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad:** El titular del mencionado Despacho Judicial manifestó que la solicitud de amparo constitucional promovida por el actor resuelta improcedente, pues lo que pretende es convertir este mecanismo en una especie de tercera instancia, toda vez que ha contado con todos los mecanismos de defensa judicial, y es ante la jurisdicción donde debe propender por las solicitudes que en esta oportunidad reclama, pues en momento alguno acreditó la existencia de alguna vía de hecho que permita su procedencia.

**PROBLEMA JURÍDICO:**

El problema jurídico del presente asunto gira en torno a establecer si en las actuaciones judiciales adelantadas en contra del señor Santiago Rendón Jaramillo, se le conculcaron sus derechos fundamentales, y además se desconoció el precedente jurisprudencial, al negársele la libertad condicional con base en el análisis de la gravedad de la conducta punible por la cual se le sancionó, cuando en la sentencia condenatoria el Juez de conocimiento indicó que dicha conducta no revestía mayor gravedad.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

**Competencia:**

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para decidir en primera instancia la presente acción, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000.

**Solución:**

El amparo previsto en el artículo 86 Superior como mecanismo procesal, específico y directo, tiene por objeto la eficaz, concreta e inmediata protección de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o se presente amenaza de conculcación.

Es pertinente recordar que la acción constitucional tiene un propósito claro, que no es otro que brindar a la persona protección inmediata y subsidiaria para asegurar el respeto efectivo de los derechos fundamentales que se le reconocen[[1]](#footnote-1); consiste en una decisión de inmediato cumplimiento, para que la persona respecto de quien se demostró que vulneró o amenazó conculcar derechos fundamentales, actúe o se abstenga de hacerlo; denota entonces la importancia que tiene la orden de protección para la eficacia del amparo, ya que sería inocuo que pese a demostrar el desconocimiento de un derecho fundamental, el Juez no adoptara las medidas necesarias para garantizar materialmente su goce.

En el presente asunto, la acción constitucional va encaminada a atacar una decisión judicial, por medio de la cual, en ambas instancias, al accionante le fue negado el subrogado penal de la libertad condicional por considerarse que la conducta delictual cometida es grave y amerita mantener la sanción penal.

Teniendo claro cuándo, de manera genérica, procede la acción constitucional, se hace necesario entrar a aclarar cuándo ésta procede para atacar decisiones judiciales, para ello la jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de requisitos conocidos como causales de procedibilidad especiales, sin los cuales la tutela contra sentencia judicial deviene en improcedente:

*“(…) todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia:****(i)****defecto sustantivo, orgánico o procedimental;****(ii)****defecto fáctico;****(iii)****error inducido;****(iv)****decisión sin motivación,****(v)****desconocimiento del precedente y****(vi)****violación directa de la Constitución.”*

*Con todo, y aun cuando la acción de tutela puede servir como mecanismo judicial excepcional para enderezar las actuaciones judiciales equivocadas, es necesario que las causales específicas de procedibilidad que se hubieren alegado en cada caso, se aprecien de manera que permita que la presunta juridicidad del pronunciamiento judicial objeto de cuestionamiento, sea fácilmente desvirtuable. Así, puede concluirse que no toda irregularidad procesal o diferencia interpretativa configura una vía de hecho.”[[2]](#footnote-2)*

En el caso que ocupa la atención de la Sala, no esclareció en qué consistiría la vía de hecho en que hubieran podido incurrir los Juzgados que acciona, sin embargo, partiendo de sus afirmaciones, se puede inferir que los cargos por los cuales se cuestionan las decisiones de los Despachos encartados, están relacionadas con un defecto sustantivo[[3]](#footnote-3), por interpretación errónea de las disposiciones que regulan la concesión del subrogado penal de la libertad condicional, toda vez que su discrepancia con las mismas, radica en que con ellas se haya negado el mencionado beneficio administrativo.

Partiendo de lo anterior, se advierte en primer lugar que el análisis que debe llevar a cabo el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, para establecer si un condenado puede o no ser favorecido con el subrogado de la libertad condicional, está reglamentado por lo dispuesto en el artículo 64 del Código Penal, modificado por la Ley 1709 de 2014, según el cual:

***“ARTICULO 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. (…)”*

En este punto es menester aclarar que el citado artículo 64 ha sido objeto de diversas modificaciones, entre ellas, la que trajo consigo la Ley 890 de 2004, siendo objeto de una demanda de inconstitucionalidad resuelta por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-194 de 2005, en aquella oportunidad el Alto Tribunal declaró la exequibilidad condicional de ese artículo, disponiendo en la parte resolutiva de aquel proveído:

*“TERCERO.****-****Por los cargos analizados en esta providencia, declarar EXEQUIBLE la expresión “previa valoración de la gravedad de la conducta punible” contenida en el artículo 5º de la Ley 890 de 2004, que modificó el artículo 64 del Código Penal,* ***en el entendido de que dicha valoración deberá atenerse a los términos en que fue evaluada la gravedad de la conducta en la sentencia condenatoria por parte del juez de la causa.”***

Como se puede ver, a través de dicho pronunciamiento se supeditó el análisis que debía efectuar el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad al momento de valorar la conducta del condenado que pretendiera la concesión de la libertad condicional, ciñéndose únicamente a lo contemplado en la sentencia condenatoria.

Sin embargo, en forma posterior se dispuso por parte del legislador una nueva modificación a la norma que nos concita, ésta vez a través del artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, que igualmente fue objeto de estudio por parte del Órgano de Cierre Constitucional a través de la Sentencia C 757 de 2014, en esta última oportunidad la Corte Constitucional cuestionó que a pesar de haberse efectuado un pronunciamiento previo por parte de ese órgano, acerca del condicionamiento a la exequibilidad del artículo 5º de la Ley 890 de 2004, el legislador no hubiera contemplado esos lineamientos en la nueva modificación.

*“37. A pesar de lo anterior, la ampliación del conjunto de factores que puede tener en cuenta el juez no es el único efecto de haber removido la alusión a la gravedad de la conducta. En su redacción actual, el artículo 64 del Código Penal sólo ordena al juez otorgar la libertad condicional “previa valoración de la conducta punible”, pero no existe en el texto de la disposición acusada un elemento que le dé al juez de ejecución de penas un parámetro o criterio de ordenación con respecto a la manera como debe efectuar la valoración de la conducta punible. En esa medida, el problema no consiste únicamente en que no sea claro qué otros elementos de la conducta debe tener en cuenta el juez de ejecución de penas, el problema es que la disposición tampoco le da un indicio de cómo debe valorarlos.*

*38. La Corte ya había restringido las posibilidades hermenéuticas en relación con la redacción anterior del artículo 64 del Código Penal por considerar que algunas de ellas resultaban contrarias a la Carta. Al redactar la nueva versión de dicho artículo, el legislador no sólo desconoció el condicionamiento introducido por la Corte en relación con la redacción anterior, sino que agregó un factor adicional de ambigüedad al remover la alusión a la gravedad de la conducta punible como uno de los factores que se deben tener en cuenta para decidir sobre la libertad condicional.” [[4]](#footnote-4)*

Así las cosas, la Corte Constitucional se vio en la imperiosa necesidad de volverse a pronunciar sobre al asunto, manteniendo la postura que inicialmente había planteado, según la cual el Juez que estudie la solicitud de libertad condicional impetrada por el condenado, debe valorar la conducta delictual únicamente desde lo que haya sido contemplado por el fallador en su sentencia, así lo explicó en esta última oportunidad el Máximo Tribunal Constitucional a través de la Sentencia C- 757 de 2014, en ésta reiteró lo ya dicho en la Sentencia C- 194 de 2005, afirmando que los argumentos esgrimidos en la misma resultaban válidos y aplicables para ese análisis:

*“****En primer lugar, debe advertirse que el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad no puede apartarse del contenido de la sentencia condenatoria al momento de evaluar la procedencia del subrogado penal.*** *Esta sujeción al contenido y juicio de la sentencia de condena garantiza que los parámetros dentro de los cuales se adopta la providencia del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de seguridad sea restringido, es decir, no pueda versar sobre la responsabilidad penal del condenado.*

*“En los mismos términos, cuando la norma acusada dice que la libertad condicional podrá concederse previa valoración de la gravedad de la conducta, no significa que el Juez de Ejecución de Penas y Medida de Seguridad quede autorizado para valorar la gravedad de la conducta. Lo que la norma indica es que dicho funcionario deberá tener en cuenta la gravedad del comportamiento punible,* ***calificado y valorado previamente en la sentencia condenatoria por el juez de conocimiento, como criterio para conceder el subrogado penal.***

***“Adicionalmente, 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.” (negrillas y subrayas por fuera del texto original)*

Más adelante señaló esa Corporación que:

*“31. En la Sentencia C-194 de 2005 la Corte estableció que la facultad de los jueces de ejecución de penas para conceder la libertad condicional con fundamento en la gravedad de la conducta punible no vulnera el non bis in ídem ni los fines de resocialización y la prevención especial de la pena. Sin embargo, la Corte adoptó esta decisión bajo un supuesto interpretativo determinado. El supuesto consiste en que, de conformidad con una interpretación razonable de la expresión demandada en aquella oportunidad, que era “previa valoración de la gravedad de la conducta punible”, 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.*

*32. Aun así, la Corte no descartó la posibilidad de que los jueces de ejecución de penas, o cualquier otro operador jurídico, razonablemente llegaren a interpretar el texto de manera diferente.* ***Por lo anterior, esta Corporación tuvo la necesidad de hacer una serie de precisiones en las consideraciones, y a condicionar la exequibilidad de su decisión. A pesar de considerar que la facultad de los jueces de ejecución de penas para valorar la conducta punible es exequible, el texto analizado en aquella oportunidad resultaba algo ambiguo y se prestaba para otras interpretaciones que resultarían contrarias a la Carta Política.*** *Así, la mencionada sentencia dijo:*

*“En atención a lo anterior, la Corte Constitucional declarará exequible la expresión “previa valoración de la gravedad de la conducta punible”, contenida en el artículo 5º de la Ley 890 de 2004, que modificó el artículo 64 del Código Penal, pero* ***para garantizar su correcta aplicación, la condicionará a que se entienda que la valoración que hace el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad debe estar acorde con los términos en que haya sido evaluada la gravedad de la conducta en la sentencia condenatoria****, por parte del juez de la causa.” (negrillas y subrayas por fuera del texto original)*

Finalmente concluyó ese Cuerpo Colegiado que el artículo 64 penal no es claro en determinar los parámetros que deben ser tenidos en cuenta por el Juez de Ejecución de Penas, lo cual tacha como una “imprecisión”, y por ende consideró pertinente volver a condicionar la exequibilidad de la norma demandada:

*“En conclusión, la redacción actual el artículo 64 del Código Penal no establece qué elementos de la conducta punible deben tener en cuenta los jueces de ejecución de penas, ni les da una guía de cómo deben analizarlos, ni establece que deben atenerse a las valoraciones de la conducta que previamente hicieron los jueces penales. Este nivel de imprecisión en relación con la manera como debe efectuarse la valoración de la conducta punible por parte de los jueces de ejecución de penas afecta el principio de legalidad en la etapa de la ejecución de la pena, el cual es un componente fundamental del derecho al debido proceso en materia penal. Por lo tanto, la redacción actual de la expresión demandada también resulta inaceptable desde el punto de vista constitucional.* ***En esa medida, la Corte condicionará la exequibilidad de la disposición acusada. 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 debe 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.****”*

Ahora, a la luz de lo dicho por la Máxima Guardiana Constitucional, y una vez revisada la sentencia por medio de la cual fue condenado el señor Santiago Rendón Jaramillo, se observa que lo que allí se dijo respecto de la gravedad de la conducta delictual fue:

*“Aunado a lo anterior* ***debe ponerse de relieve la naturaleza, gravedad y modalidades de la conducta punible de la que se trata, pues ha de recordarse que la sanción se impone en relación con la conducta punible consistente en transportar una cantidad de estupefaciente por demás considerable****, puesto que se estableció su peso neto total en 3.785 gramos, cantidad que se hallaba distribuida en 16 paquetes y oculta dentro de un falso fondo de su maleta,* ***y si bien es cierto la pena aquí impuesta resulta relativamente leve, es a consecuencia de los términos del preacuerdo****, al degradarse a la calidad de su participación de autor a cómplice, para efectos punitivos, pero ello no le resta gravedad a la conducta punible por la que se procede, por demás nociva.*

***En efecto, esta clase de actividad genera, de suyo, múltiples y graves perjuicios y conflictos a nivel social y familiar,*** *pues el consumo, que es el fin último de los estupefacientes, y desde luego, su manipulación y comercialización,* ***ocasionan un enorme impacto negativo, qué es por todos conocido, y respecto del cual incluso la jurisprudencia ha sido reiterativa al censurar estas conductas, precisamente con mayor empeño en cuanto trata de tráfico de estupefacientes a nivel internacional, cómo es el caso que nos ocupa”.***

En ese sentido, encuentra la Colegiatura que no le asiste razón al accionante en los hechos narrados en su escrito de tutela, toda vez que revisado el auto por medio del cual el Juez de Ejecución de Penas le negó la concesión del beneficio administrativo reclamado, éste sí acudió a los argumentos usados por el Juez fallador en su sentencia condenatoria, tan es así, que para efectos de tomar la decisión citó de forma textual lo que al respecto se había dicho en aquel proveído, acogiéndose así al precedente jurisprudencial trazado por la Corte Constitucional, al cual se hizo referencia en párrafos anteriores, argumentación que sirvió de base para negar la solicitud de libertad condicional deprecada por el condenado, y que valga decir, considera esta Corporación, estuvo ajustada a derecho.

En conclusión, debe decirse que no se observa ningún tipo de vía de hecho en que se haya podido incurrir con las decisiones cuestionadas por parte de los Juzgados Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y Tercero Penal del Circuito, por lo tanto, no se requiere hacer un estudio más profundo de la situación para indicar que lo pertinente será negar la solicitud de amparo invocada.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad conferida en la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR LA SOLICITUD DE AMPARO INVOCADA** por el señor **SANTIAGO RENDÓN JARAMILLO**, con base en la argumentación expuesta en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** **SE ORDENA** notificar esta providencia a las partes por el medio más expedito posible, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** En caso de no ser objeto de recursose ordena remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Corte Constitucional, Sentencia T-01 de 1992. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional, sentencia T-103 de 2010, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-2)
3. Defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión. (Sentencia T-117 de 2013) [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia C 757 de 2014 [↑](#footnote-ref-4)