



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP8018-2022

Radicado n.º 123352

Acta 137

Bogotá D. C., veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022).

I. ASUNTO

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en Sede de Tutela, la acción constitucional presentada por ULISES DE JESÚS MARIÑO MORALES, mediante apoderado judicial contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa De Viterbo, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al “*debido proceso, en conexidad con el acceso a la administración de justicia, dignidad humana, libertad e igualdad ante la ley*”.

II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Se desprende del escrito de tutela que el señor ULISES DE JESÚS MARIÑO MORALES, fue absuelto por el delito de *Fraude Procesal* el 10 de diciembre de 2015 por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Conocimiento de Duitama, decisión apelada por la Fiscalía, el Ministerio Público y el apoderado de las víctimas. El 13 de julio de 2018 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, revocó la absolución y lo condenó a 72 meses de prisión. Se interpuso el recurso de casación, actualmente pendiente por resolver.

Resalta el apoderado que el accionante sobresale por sus cualidades personales, sociales y familiares, y que, aún con su avanzada edad de 81 años sigue gozando de reconocimiento social.

El 3 de diciembre de 2021, el Juzgado 1° Penal del Circuito de Duitama, le concedió la libertad condicional, decisión que fue recurrida por el representante de las víctimas argumentando que, a la fecha, no se le ha indemnizado, incumpliendo las exigencias de ley para obtener el beneficio.

El 15 de marzo de 2022, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, revocó la decisión de primera instancia, argumentando que no se indemnizó a las víctimas ni se prestó caución prendaria o cambiaria.

Consideró el accionante, que esa decisión vulneraba sus derechos al debido proceso, en conexidad con el acceso a la Administración de Justicia, la dignidad humana, la libertad y de igualdad ante la ley, porque la condena no se encuentra en firme y que aún no se puede hablar de víctimas hasta no saber si su representado es culpable o inocente. En caso de confirmarse la condena, las víctimas tendrían el incidente de reparación integral consagrado en el Art. 102 del C.P.P., para reclamar los perjuicios; por último, recuerda que solo cuando haya una sentencia condenatoria en firme, se podrá tasar la caución prendaria, debido a que aún no se conocen las pretensiones económicas de las víctimas.

Solicita que (i) se deje sin efectos la providencia del 15 de marzo de 2022; (ii) subsidiariamente, requiere que se ordene al Tribunal *“indicar la caución prendaria o bancaria que deberá cancelar por (sic.) mi poderdante”*.

III. TRÁMITE

El 6 de abril de 2022, esta Sala asumió conocimiento de la acción, corrió traslado a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo y se ordenó la vinculación del Juzgado 1° Penal del Circuito de Duitama y de todas las partes e intervinientes dentro del proceso identificado Nro. 15238-6000212-2011-00703-00.

Se recibieron las siguientes respuestas:

1.- El Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama, respondió confirmando lo relatado por el accionante y remitió una carpeta con 113 folios contentiva del trámite de solicitud de libertad condicional.

2.- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, indicó que su decisión “*respetó y garantizó los derechos fundamentales de las partes e intervinientes en el mismo, en especial, el derecho al debido proceso*”, y adjuntó copia de la providencia.

3.- El representante de víctimas, adujo que el accionado no cumplía con los requisitos para la concesión del beneficio de la libertad condicional, ya que “*el procesado no realizó esfuerzo alguno en reparar el daño ocasionado con su conducta a la víctima*”, y solicitó que declarara improcedente la tutela.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. De la competencia.

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 333 de 2021, esta Sala, en sede de acciones constitucionales de tutela es competente para conocer de la acción interpuesta en contra del Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Santa Rosa de Viterbo.

4.2. Problema jurídico.

Debe establecer la Corte si la decisión adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, por medio de la cual se revocó la libertad condicional que le otorgó el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Duitama a ULISES DE JESÚS MARIÑO MORALES, por no cancelar los perjuicios ocasionados a la víctima, constituye una vía de hecho por defecto material o sustantivo.

4.3. La acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 consagra la acción de tutela como un mecanismo que tiene toda persona para la protección efectiva e inmediata de sus derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades. Se caracteriza por ser un trámite subsidiario que sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El principio de subsidiariedad, como exigencia general de procedencia, implica reconocer que los recursos ordinarios consagrados en el ordenamiento jurídico son los prevalentes para la salvaguarda de los derechos fundamentales, lo que

obliga a los ciudadanos a incoar primero aquellos antes que la acción de tutela¹.

En el *sub examine*, la Sala encuentra que la sentencia condenatoria proferida por primera vez por el Tribunal en contra del señor MARIÑO MORALES no se encuentra ejecutoriada, por cuanto está pendiente por resolver el recurso de casación. Sin embargo, frente a la decisión de revocar la libertad condicional por parte del Tribunal, el accionante no cuenta con otro medio de defensa.

Otro de los requisitos generales para que proceda la acción de tutela es la inmediatez. Se exige que se formule en un término razonable contado desde el momento en que se produjo el hecho vulnerador, lo que resalta la urgencia en el pronunciamiento de los jueces de la República, para proteger riesgos de vulneración o evitar la consolidación de situaciones irregulares para que de esa forma “*no se vulneren derechos de terceros*”². Este presupuesto está acreditado porque la providencia que se tilda de irregular fue emitida el 15 de marzo del presente año, menos de 6 meses antes de la promoción de esta acción.

Igualmente se trata de un caso de relevancia constitucional. Se indica la presunta vulneración del derecho al debido proceso con incidencia en la libertad del accionante y no se trata de una tutela contra igual trámite, acreditándose así el

¹ CC. T-580 del 26 de julio de 2006.

² CC. Sentencia T-106/2017

cumplimiento de los requisitos generales

4.4. Tutela contra providencia judicial

Esta Corporación, ha establecido que la procedencia de la tutela contra providencias judiciales requiere que se presente al menos uno de los siguientes vicios: (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

4.5 La libertad condicional otorgada a ULISES DE JESÚS MARIÑO MORALES.

En el presente caso, el accionante, y otro procesado, fueron absueltos por el delito de fraude procesal en sentencia del 10 de diciembre de 2015 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama. En virtud del recurso de apelación interpuesto por el Delegado de la Fiscalía General de la Nación, el agente del Ministerio Público y el apoderado de víctimas, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en providencia del 13 de julio de 2018 revocó la absolución y los condenó por el delito de *Fraude Procesal* a la pena de 72 meses de prisión y multa de 200 s.m.l.m.v., les negó la suspensión de la ejecución de la pena y les concedió la prisión domiciliaria. La sentencia aún no se

³ Así lo ha indicado la Corte Constitucional en pacífica jurisprudencia, C-590 de 2005 y SU-116 de 2018.

encuentra ejecutoriada por cuanto está pendiente de resolver el recurso de casación interpuesto por la defensa.⁴

Estando el proceso en la Corte Suprema de Justicia pendiente de la solución de la casación, el defensor de ULISES DE JESÚS MARIÑO MORALES, solicitó la libertad condicional.

En las respuestas allegadas al presente trámite constitucional, se aportaron las decisiones de primera y segunda instancia, en las cuales se observa que el Juzgado 1° Penal del Circuito de Duitama, concedió la “*libertad condicional*” a MARIÑO MORALES el 3 de diciembre de 2021,⁵ al considerar que, previa valoración de la conducta punible (fraude procesal, sobre cuya gravedad estimó que no impedía concederle el beneficio)⁶, se cumplían los requisitos establecidos en los numerales 1 a 3 del artículo 64 del Código Penal.

En relación con el presupuesto de la reparación a la víctima, expuso: (i) la sentencia condenatoria aún no se encuentra ejecutoriada porque se está pendiente de resolver el recurso extraordinario de casación, situación que no se le podía imputar al procesado; (ii) ya había cumplido las 3/5 partes de la pena y los demás requisitos exigidos en el artículo 64 del Código Penal; (iii) la pena impuesta no se

⁴ Si bien se manifiesta que se impuso el recurso de casación, a la fecha de esta decisión se desconoce si desatará la casación o la impugnación especial conforme el Acto legislativo 01 de 2018.

⁵ Conforme SP4945-2019 del 13 de noviembre de 2019, en radicado 53863.

⁶ Folio 8 auto del 3 de diciembre de 2021

aumentaría por ser el procesado el único apelante, sin que se pudiera vulnerar el principio de la no “*reformatio in pejus*”; (iv) se conminó en el acta de compromiso a ULISES DE JESÚS MARIÑO MORALES, a que no realizara actos tendientes a insolventarse; (v) de confirmarse la condena, las víctimas tendrán la oportunidad de acudir al incidente de reparación integral; (vi) se le vulneraría el derecho a la libertad a una persona de 81 años, ya resocializada, quebrantando los fines de la pena.

El 15 de marzo de 2022 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, revocó la libertad condicional considerando, en contraposición del Juez a quo, que: (i) para ser beneficiario del subrogado de la “*libertad condicional*”, es indispensable que el procesado y/o condenado repare a la víctima y/o asegure el pago de la indemnización mediante garantía personal, real o bancaria para salvaguardar los derechos de la víctima a la verdad, la justicia y la reparación, conforme las providencias CSJ STP-14894-2018, y CC C-823 de 2005; (ii) el procesado no realizó ningún esfuerzo por reparar el daño; (iii) no es de recibo el argumento según el cual está pendiente por resolver el recurso extraordinario de casación, pues con esa interpretación se desconocen los derechos de las víctimas.

Establecidas así las posiciones de una y otra autoridad, para establecer si la decisión adoptada por el Tribunal configura una vía de hecho por defecto sustantivo, debe la Corte analizar la aplicación del artículo 64 del Código Penal

a los procesados que han sido condenados pero que, en virtud de los recursos interpuestos (apelación, casación o impugnación especial), su sentencia no se encuentra ejecutoriada.

El Sistema Penal Acusatorio, ha previsto dos formas de privación de la libertad contra quien es sujeto pasivo del poder punitivo del Estado.

La primera: Son las medidas de aseguramiento reguladas en los artículos 306 a 320 de la Ley 906 de 2004, las cuales son excepcionales y transitorias, y obedecen a principios de necesidad, proporcionalidad, adecuación y razonabilidad⁷ con el fin de evitar la obstrucción a la justicia, asegurar la comparecencia del imputado al proceso, proteger la comunidad y la víctima, o cumplir la pena como lo dispone el artículo 297 del C.P.P. de 2004.

La segunda: Es la prevista cuando se profiere sentencia de carácter condenatorio y se impone una pena de prisión sin la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena regulada en el artículo 63 del Código Penal.

En los dos casos, la privación de la libertad es provisional. Lo que sucede es que la fuente de la restricción del derecho fundamental a la libertad, en un caso es un auto y en el otro una sentencia que impuso la pena privativa de la libertad.

⁷ Artículo 295

Las dos medidas son provisionales, aunque una y otra tengan fines distintos. Obstrucción a la justicia, peligro para la seguridad, de la sociedad o de la víctima y riesgo de no comparecencia al proceso, en el caso de la medida de aseguramiento; y, necesidad de cumplimiento de la pena inmediato cuando no haya lugar a la concesión de ningún beneficio, en los eventos del acusado declarado culpable.

Si bien es cierto, la necesidad de iniciar el cumplimiento de la pena es el fundamento central de la privación de la libertad ordenada por el Juez al momento de anunciar el sentido del fallo condenatorio y a ello se suma que el conocimiento y acreditación de todos los requisitos para condenar han quedado demostrados luego de un juicio que se presume legal y acertado, ningún fundamento jurídico constitucional ni legal, puede esgrimirse para tener tal sentencia por definitiva. La presunción de inocencia, aunque disminuida razonablemente por la emisión del fallo condenatorio, mantiene su intangibilidad hasta cuando se obtenga la ejecutoria de la sentencia que temporalmente la ha desvirtuado.

Con vista en esas breves premisas es que debe, entonces, analizarse el tratamiento de la libertad, cuando se solicita en ese estadio procesal, tal como aquí ocurre.

1. La Competencia:

Le corresponde al Juez de Primera instancia que haya dictado la sentencia, así haya sido absolutoria como en este caso (Artículo 190, entre otros).

2. El Fundamento Normativo:

2.1 Como se trata de una solicitud de libertad en un asunto regido por la ley 906 de 2004, la primera Fuente Formal a la que debe acudirse es al artículo 317 que regula el tema de las causales de libertad.

2.2 Dentro del artículo, la única causal que surge pertinente conforme al estadio procesal, está contenida en uno de los supuestos de hecho contenidos la primera: “Cuando se haya cumplido la pena, según la determinación anticipada que para este efecto se haga (...)”.

2.3 Sin embargo, el fundamento normativo hasta aquí expuesto, se muestra insuficiente, en tanto el concepto de “cuándo se ha cumplido la pena” no es simplemente matemático, sino jurídico. Y para la construcción del mismo debe, necesariamente, acudirse al artículo 64 del Código Penal que regula la figura de la libertad condicional. Y para mejor fundamento es perfectamente pertinente en virtud del paralelismo normativo y del principio de

integración, traer a colación lo dispuesto en el artículo 365.2 del C.P.P. de 2000, en tanto regulaba mejor este tipo de situaciones.

Conforme a esas normas entonces debe concluirse: i) La pena se entiende cumplida cuando el tiempo transcurrido en detención preventiva es suficiente para obtener la libertad condicional (Ley 600 de 2000).Y, ii) El lapso mínimo de cumplimiento de la pena para obtener la libertad condicional es de las 3/5 partes (Art. 64 del Código Penal).

3.- Los Requisitos:

Así entendidas las disposiciones y el estado en que se encuentra el proceso, en esta última situación estudiada, deberán analizarse las solicitudes de libertad como provisionales, dado el estado de la sentencia, pero con los requisitos de la libertad condicional, porque ya se trata es del cumplimiento de una sentencia, en tanto, se advierte, la ley prevé que una sentencia no ejecutoriada sea fuente de la privación de la libertad.

Así entonces, el Juez debe iniciar su labor de análisis con el propósito de resolver el tema de la libertad, con la valoración de la conducta punible por la que fue condenado el sujeto, que si bien es cierto no es un requisito contenido en la enunciación de tales en el

artículo 64, si es un presupuesto necesario para la definición del beneficio que se le reclama.

De acuerdo a ello debe entonces también acreditarse, el cumplimiento de los tres requisitos que contiene el artículo 64 del Código Penal, esto es: (i) cumplimiento de las tres quintas (3/5) partes de la pena; (ii) adecuado comportamiento en el centro de reclusión, y (iii) demostración de arraigo familiar y social.

Sin embargo, como se trata de una sentencia no ejecutoriada, no resulta exigible el condicionamiento establecido en el inciso 3° del artículo 64 del C.P., que supedita la concesión del beneficio a la reparación de la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización.

La razón de esa no exigibilidad se inscribe en la misma lógica de las consecuencias asociadas a una sentencia no ejecutoriada.

Ese tipo de fallos sirven como fuente de la privación de la libertad del acusado declarado culpable, como se ha explicado suficientemente. Pero no es fuente de obligaciones hasta que no alcance ejecutoria. En el Sistema Penal Acusatorio, cuando no se ejercen los mecanismos de terminación anticipada del proceso⁸ ni

⁸ Allanamientos y preacuerdos, cuando existe incremento patrimonial fruto del delito (artículo 349 C.P.P. de 2004); el principio de oportunidad (artículos 321 y ss. ibidem).

los de justicia restaurativa⁹, y las partes deciden ir a juicio para terminar el proceso por el cauce ordinario, las pretensiones indemnizatorias (económicas o no) de las víctimas sólo pueden conocerse cuando la sentencia condenatoria se encuentra en firme. Esa firmeza es condición sine qua non para iniciar el incidente de reparación integral, tal como lo manda el artículo 102 de la Ley 906 de 2004.

Esta norma permite sostener que resulta imposible para el procesado que ha sido condenado, conocer, antes de que alcance firmeza la sentencia, el monto de la indemnización que debe cancelar a la presunta víctima, pues conforme a ese precepto y al 103 que dispone cómo es el trámite del incidente de reparación integral. Es apenas allí donde se conocerá la clase y la cantidad de indemnización a la que aspira la víctima y las pruebas para hacerla valer.

IV- La Vulneración Constitucional:

Explicadas así las normas y determinada fehacientemente la naturaleza de la sentencia y su estado actual, surge evidente que el Tribunal incurrió en un defecto sustantivo al fundamentar la revocatoria de la libertad en que *“el procesado no realizó esfuerzo alguno en reparar el daño ocasionado con su conducta a*

⁹ Conciliación y medicación (artículos 518 ss. C.P.P. de 2004).

la víctima o, en su defecto, asegurar el pago de la indemnización a través de caución”.

Ese yerro, ocasionado por el desconocimiento de la situación procesal actual de ULISES DE JESÚS MARIÑO MORALES, llevó a que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo incurriera en un defecto de carácter sustantivo, el que no solo se realiza cuando la autoridad judicial utiliza una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es (artículo 317.1 de la Ley 906 de 2004), sino que también se incurre en tal vía de hecho cuando se opta por una interpretación que contraríe los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica.¹⁰

Este último evento se verificó en el *sub examine*, y configura una vía de hecho por defecto sustantivo. El error de hermenéutica ocasionó que aunque se aplicó una de las normas llamadas a regular el caso, el artículo 64 del Código Penal, se interpretó insularmente al ignorar la realidad procesal, pues se desconoció la falta de ejecutoria de la sentencia condenatoria, lo que, claramente, impedía exigirle al acusado declarado culpable el pago de la indemnización a la víctima.

El funcionario judicial incurrió en violación al debido proceso al no realizar un razonamiento diferencial frente a los casos con fallos que han hecho tránsito a

¹⁰ Cf. CC T-022 de 2019

cosa juzgado, con el fin otorgarle a la norma el alcance jurídico correcto. De esa manera el Tribunal terminó por imponerle al accionante en tutela una obligación de imposible cumplimiento para impedirle alcanzar su derecho a la libertad, a través de la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, en su vertiente de defensa del valor material de la justicia y resguardo del principio de legalidad e interpretación de las normas en favor del reo.

En consecuencia, se dejará sin efecto el auto interlocutorio proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo el 15 de marzo de 2022, por medio del cual se revocó la decisión adoptada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama el 3 de diciembre de 2021 que le concedió la libertad a ULISES DE JESÚS MARIÑO MORALES.

Se ordenará al Tribunal que resuelva la apelación presentada por el representante de víctimas conforme las directrices señaladas en la presente providencia, y estudie la libertad provisional con los requisitos exigidos en el artículo 64 del Código Penal, omitiendo la exigencia de la indemnización a las víctimas contenido en el inciso 3º, como quiera que la sentencia no se encuentra ejecutoriada.

De restablecerse el derecho a la libertad del accionante, en la diligencia de compromiso que debe firmar

conforme al artículo 65 del Código Penal, deberá especificarse que se obliga a no insolventarse ni a realizar ninguna maniobra que pueda ser identificada como encaminada a dificultar, disminuir o impedir la reparación de los daños ocasionados con el delito, en el evento de que la sentencia quedara ejecutoriada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas Nro. 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. Tutelar el derecho fundamental al debido proceso invocado por ULISES DE JESÚS MARIÑO MORALES.

2. Dejar sin efecto la decisión del 15 de marzo de 2022, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo revocó la decisión adoptada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama el 3 de diciembre de 2021 que le concedió la libertad a ULISES DE JESÚS MARIÑO MORALES.

3. Ordenar al Tribunal que resuelva la apelación presentada por el representante de víctimas conforme las directrices señaladas en la presente providencia.

4. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que no sea impugnada la decisión.

5. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

FABIO OSPITIA GARZÓN

Presidente

PERMISO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

CUI 11001020400020220070700
Radicado interno 123352
Tutela de primera instancia
Ulises de Jesús Mariño Morales

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNANDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

CUI 11001020400020220070700
Radicado interno 123352
Tutela de primera instancia
Ulises de Jesús Mariño Morales

Sala Casación Penal@2022