

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP15817-2019

Radicación n° 107533

(Aprobado Acta No. 308)

Bogotá D.C., noviembre diecinueve (19) de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por ADRIÁN FELIPE LOAIZA SUÁREZ, contra la sentencia de tutela proferida el 10 de septiembre de 2019 por la Sala de Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, que negó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, petición e igualdad, presuntamente vulnerados por el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de la misma sede.

Al trámite fueron vinculados la Fiscalía 149 Especializada de Antioquia, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario y el Establecimiento Penitenciario “El Pesebre” de Puerto Triunfo.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela y documentos aportados al plenario, la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

- i. Que, previa celebración de preacuerdo con la Fiscalía 149 Especializada de Antioquia, mediante sentencia del 24 de enero de 2017, ADRIÁN FELIPE LOAIZA SUÁREZ fue condenado por el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Antioquia, a la pena de 55 meses de prisión, por las conductas punibles de concierto para delinquir agravado y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.
- ii. Que según el promotor del amparo, el día de la audiencia de verificación del preacuerdo, el juez de conocimiento le indicó que, en caso de que no le fuera concedido ningún subrogado, “entutelara pidiendo el beneficio de libertad pronto”.
- iii. Que en vista de que, en efecto, no le fue otorgada la prisión domiciliaria, ni la libertad condicional por parte del Juez 3º accionado, como tampoco a ello ha accedido la Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, el demandante acude a la acción de tutela, porque es padre de dos hijas, con las cuales no ha podido compartir a lo largo de tres años.

2. Por lo anterior, la parte actora acude ante el Juez Constitucional para que proteja sus garantías fundamentales invocadas y, como consecuencia de ello, intervenga dentro del proceso penal con radicado 05042610082220158016200 seguido en su contra, deje sin efectos las providencias emitidas en primera y segunda instancia objeto de reproche y ordene al Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Antioquia respetar el preacuerdo y otorgarle la libertad condicional que impetra.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 30 de agosto de 2019, el Tribunal a quo admitió la tutela y corrió el traslado correspondiente a las autoridades mencionadas.

El Juzgado 3º demandado refirió que, producto del preacuerdo celebrado entre la fiscalía y ADRIÁN FELIPE LOAIZA SUÁREZ, emitió sentencia condenatoria el 24 de enero de 2017, imponiendo al aquí accionante una pena de 55 meses de prisión, sin derecho a ningún tipo de subrogado por expresa prohibición legal. La decisión no fue objeto de recursos, razón por la cual quedó debidamente ejecutoriada. Afirmó que a ese despacho no ha llegado solicitud alguna de libertad condicional propuesta por el actor, de manera que no ha vulnerado derechos fundamentales de éste.

A su turno el Fiscal 10º Especializado de Antioquia manifestó que luego de presentar escrito de acusación en contra del actor, el 24 de enero de 2017 celebró preacuerdo en presencia del defensor de LOAIZA SUÁREZ, explicándole a cabalidad las consecuencias jurídicas de la negociación y que no habría lugar a subrogados penales por expresa prohibición legal.

El Director del Establecimiento Penitenciario de Puerto Triunfo informó que ha dado trámite a todas y cada una de las solicitudes de libertad condicional que el accionante ha presentado al juez que vigila su condena, las cuales le han sido negadas. En ese sentido, alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que corresponde a la autoridad judicial pronunciarse sobre el pedimento del promotor del amparo.

Por su parte el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario señaló que mediante auto del 17 de enero de 2019, negó una solicitud de libertad condicional radicada por el sentenciado ADRIÁN FELIPE LOAIZA SUÁREZ, atendiendo a la valoración de la conducta punible perpetrada. Posteriormente, frente a nuevas peticiones en el mismo sentido, con providencias del 6 de junio y 6 de septiembre del año que avanza, reiteró la negativa y además no accedió al otorgamiento del sustituto de prisión domiciliaria.

El Tribunal Superior de Antioquia, mediante fallo del 10 de septiembre de 2019, negó el amparo constitucional invocado. Estableció, luego de revisar los audios de la audiencia de

verificación del preacuerdo, que el accionante aceptó libre y voluntariamente los cargos imputados y fue debidamente informado tanto por la fiscalía, como por su defensor, que no habría lugar a la concesión de beneficios por expresa prohibición legal. De otra parte, consideró que la negativa del juez de ejecución de penas de otorgar la libertad condicional está fundamentada en el artículo 38G del C.P., pues los delitos por los cuales fue condenado el aquí demandante están excluidos de cualquier tipo de prerrogativa.

Una vez fue notificado el fallo de tutela, el promotor del amparo lo impugnó insistiendo en que no fue cumplido el preacuerdo celebrado con la fiscalía. Además, cuestionó qué sucede con el proceso de resocialización, si está siendo privado de cualquier tipo de beneficio, pese a tener más del 70% de pena purgada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la segunda instancia respecto de la sentencia adoptada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.

La acción de tutela no tiene connotación alternativa o supletoria, es decir, que su ejercicio no puede darse en forma paralela a los medios de defensa judicial comunes, ni tampoco se instituyó como último recurso al cual se pueda acudir cuando aquellos no se ejercitan, o habiéndolo hecho, resultan desfavorables al interesado.

En el caso examinado, advierte la Corte que no se satisface el requisito que tiene que ver con el agotamiento de todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada con la actuación o la decisión emanada de la autoridad pública comprometida. Ello por cuanto se advierte que el aquí accionante, en el marco de la causa penal con radicación 05042610082220158016200 seguida en su contra, no interpuso el recurso de apelación que procedía frente a la sentencia emitida el 24 de enero de 2017 por el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Antioquia, como resultado del

preacuerdo celebrado con la Fiscalía General de la Nación, evitando de ese modo, con su proceder omisivo, que el Juez Natural, esto es, el superior jerárquico de la autoridad cuestionada, examinara de fondo los motivos de inconformidad que le asisten en relación con el supuesto incumplimiento de la negociación en lo que concierne al otorgamiento de sustitutos penales o beneficios.

En esas condiciones, resulta inadmisibile que ahora la parte actora pretenda subsanar tal proceder, a través de esta vía excepcional de protección, pues como de manera reiterada lo ha sostenido la Corte Constitucional «una de las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, consiste en que el accionante no sea responsable de los hechos que presuntamente vulneran los derechos invocados, pues su finalidad no es subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir...» (C.C.S.T- 1231/2008), lo cual es expresión del principio «Nemo auditur propriam turpitudinem allegans»¹, que en tratándose del ejercicio de la acción de tutela implica que: «(i) el juez constitucional no puede amparar situaciones donde la supuesta vulneración de un derecho fundamental, no se deriva de la acción u omisión de cualquier autoridad sino de la negligencia imprudencia o descuido del particular; (ii) la incuria del accionante no puede subsanarse por medio de la acción de tutela; (iii) la imposibilidad de alegar la propia culpa o desidia para solicitar la protección de un derecho cuyo riesgo ha sido generado por el mismo accionante» (C.C.S.T-1231/2008).

Por tanto, encuentra la Sala que el demandante pudo controvertir la providencia que censura, a través de los recursos de ley, aduciendo argumentos similares a los expuestos en la demanda de tutela. Como no agotó ese medio de impugnación, la solicitud de amparo se torna improcedente –numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991-, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional –Sentencia T - 1217 de 2003-.

En ese orden, resulta evidente que el descuido puesto de presente permitió que la decisión reprochada cobrara firmeza, situación que no puede modificarse en sede de tutela, ni siquiera como mecanismo transitorio, pues para acceder al amparo bajo esa modalidad es

necesario que el interesado haya hecho uso adecuado de todos los medios ordinarios dispuestos por el legislador (Cfr. Sentencia SU - 111 de 1997).

Ahora bien, al margen de lo anterior, debe recordarse que de conformidad con lo establecido en el estatuto procedimental penal con tendencia acusatoria, la Fiscalía y el encausado pueden pre acordar, con la aprobación de la autoridad judicial competente, la terminación anticipada del proceso. Para la celebración de los preacuerdos y negociaciones, es indispensable que el encausado cuente con la asistencia y asesoría de un defensor, so pena de ser calificados de inexistentes (artículo 354 L.906/04), a fin de concretar si es conveniente para él 1) admitir su culpabilidad –caso en el que la pena imponible se reduciría “hasta en la mitad”–, o 2) aceptar responsabilidad respecto de un delito con sanción menor, a cambio de que el ente acusador elimine alguna causal de agravación punitiva, un cargo específico o tipifique la conducta de una forma que permita disminuir el quantum punitivo (inciso 2º artículo 350 L.906/04).

En este orden, preciso es destacar que lo acordado entre la Fiscalía y el procesado, siempre que no implique desconocimiento de derechos y garantías fundamentales, y que se constate que la decisión de éste último fue expresada de manera libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, y asesorada por la defensa, «obligan al Juez de conocimiento», quien deberá convocar la audiencia para proferir la sentencia condenatoria correspondiente (incisos 4º y 5º artículo 351 L.906/04).

Descendiendo al asunto que concita la atención de la Sala, contrario a lo afirmado por el actor, una vez escuchados los audios de la audiencia de verificación del preacuerdo celebrada el 24 de enero de 2017, no existe duda alguna de que ADRIÁN FELIPE LOAIZA SUÁREZ estuvo asesorado por su defensor en todo momento y que tuvo pleno conocimiento de las condiciones y términos bajo los cuales pre acordó la aceptación de su responsabilidad en los punibles que se le atribuyeron, todo lo cual fue verificado por el Juez 3º accionado. Así mismo, fue informado claramente de que, por expresa prohibición legal, no tendría

derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni a prisión domiciliaria. Por consiguiente, ninguna irregularidad advierte la Corte en este aspecto, que implique vulneración de las garantías procesales del accionante y amerite la intervención del juez constitucional.

De otra parte, esta Corporación advierte *prima facie* que razón le asiste al tribunal a quo al haber negado la protección deprecada por el promotor de la acción, toda vez que la negativa del Juzgado de Ejecución de Penas de El Santuario se cimienta en la sentencia C-757 de 2014, donde el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, luego de analizar, confrontar y ponderar el contenido del artículo 30 de la Ley 1709 con el orden jurídico legal y constitucional interno, declaró “EXEQUIBLE la expresión ‘previa valoración de la conducta punible’ contenida en el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, en el entendido de que las valoraciones de la conducta punible hechas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad para decidir sobre la libertad condicional de los condenados tengan en cuenta las circunstancias, elementos y consideraciones hechas por el juez penal en la sentencia condenatoria, sean éstas favorables o desfavorables al otorgamiento de la libertad condicional».

Confrontado lo citado en precedencia con las razones aducidas por la funcionaria judicial, para negar a ADRIÁN FELIPE LOAIZA SUÁREZ la libertad condicional, se advierte que aquélla, frente al requisito relacionado con la «valoración de la gravedad de la conducta punible», respetó el marco fáctico y jurídico que sobre esa particular temática se plasmó en la sentencia condenatoria proferida en su contra el 24 de enero de 2017 por el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Antioquia, donde se consideró grave su actuar delictivo al hacer parte de la organización criminal “La Maquea”, al servicio del “Clan del Golfo”, dedicada al microtráfico de estupefacientes y homicidios selectivos en los municipios de Santafé de Antioquia, Sopetrán y San Jerónimo.

Entonces, en tanto que la juez vigilante de la pena aplicó en debida forma los supuestos

normativos y criterios jurisprudenciales antes reseñados, sus decisiones –en las que se concluyó que el señor ADRIÁN FELIPE LOAIZA SUÁREZ debe continuar con el tratamiento penitenciario intramural–, lejos están de ser catalogadas de arbitrarias, caprichosas o desconocedoras de los derechos y garantías del penado.

Lo anterior quiere decir también que ese argumento que sirvió de sustento para la decisión adoptada el 17 de enero de 2019, se mantuvo para el momento en que el demandante presentó nuevas peticiones de otorgamiento de libertad condicional y no afectó para nada el criterio jurisprudencial vigente sobre el cual esa funcionaria negó el subrogado, siendo irrelevante que el factor objetivo eventualmente hubiese sido satisfecho.

Así mismo, se sigue que no se justificaba un nuevo pronunciamiento de fondo por parte del Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario; de ahí que, a través de proveídos del 6 de junio y 6 de septiembre de 2019, decidiera estarse a lo resuelto en la providencia citada en precedencia.

Por consiguiente, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 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 el fallo de 10 de septiembre de 2019 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, que negó el amparo invocado por ADRIÁN FELIPE LOAIZA SUÁREZ.

2. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
3. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Nadie puede alegar en su favor su propia culpa.