

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

Radicación n.º 118404

STP11714-2021

(Aprobado Acta n.º 202)

Bogotá, D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por Fernando de Jesús Fonguera Areza o Fonnguera Areza, frente a la decisión proferida el 22 de junio de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, mediante la cual declaró improcedente la acción de tutela interpuesta contra los Juzgados 3º Penal del Circuito Especializado de ese Distrito Judicial y 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, por la presunta vulneración de su derecho al debido proceso.

ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

[...] El actor manifiesta que fue condenado por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia en el proceso con CUI 05 00160 00 715 2017 00942, por el delito de concierto para delinquir agravado, art 340 inciso 2 y 3 del C.P., pero no comprende por

qué es agravado, si no cumple con lo regulado por el artículo 342 del C.P.

Así mismo se queja por cuanto el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, le niega la libertad condicional con el análisis de la valoración de la gravedad de la conducta, sin el análisis de la norma por la cual fue condenado.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia declaró improcedente el amparo al considerar que el accionante tuvo la oportunidad de promover los recursos de ley contra la sentencia emitida en su adversidad, al interior de la cual fue su voluntad allanarse a los cargos, con el conocimiento de todas las consecuencias de su aceptación y consciente de la responsabilidad que le asistía en los hechos objeto de imputación.

En lo que respecta a la decisión mediante la cual el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario le negó al actor la libertad condicional, indicó que el sentenciado contó con la posibilidad de incoar el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación, incumpliendo de esta forma el principio de subsidiariedad que rige el presente accionamiento.

Aseguró que luego de verificar el auto que negó el subrogado, se tiene que dicha autoridad no incurrió en ninguna causal de procedibilidad, pues la misma estuvo sustentada en lo señalado en el artículo 64 del Código Penal, modificado por el canon 30 de la Ley 1709 de 2014.

LA IMPUGNACIÓN

Fernando de Jesús Fonguera Areza o Fonnguera Areza presentó escrito con el que se mostró inconforme con la decisión de primera instancia, sin aducir las razones de su disenso.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala determinar si las autoridades accionadas vulneraron los derechos al debido proceso del interesado, dentro del proceso que se adelanta en su contra por la comisión del delito de concierto para delinquir agravado y al negarle la libertad condicional.

Para resolver, previamente se verificará si se satisface el principio de subsidiariedad que rige el ejercicio de la acción.

2. La [Constitución Política](#), en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

Por lo tanto, se constituye en presupuesto de procedibilidad, el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial¹.

Sobre el principio de subsidiariedad, la Corte Constitucional, en sentencia CC SU-041-2018, dijo:

[...] Esta Corporación ha decantado desde sus inicios la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, en especial, cuando se emplea contra providencias judiciales². En sentencia C-590 de 20053, la Corte manifestó que tal principio implica el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De esta manera, el mencionado presupuesto establece un deber del actor de desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos.

La inobservancia de esta carga procesal instituiría al amparo constitucional como un mecanismo de protección alternativo, que vaciaría las competencias de las distintas autoridades judiciales que ejercen función jurisdiccional en sus distintos ámbitos de conocimiento, puesto que concentraría en la jurisdicción constitucional todas las decisiones que les son inherentes a aquellas y se desbordarían las funciones que la Constitución le otorgó a esta última⁴.

En ese orden de ideas, la acción de tutela ejercida contra providencias judiciales no puede tenerse como un mecanismo alternativo, adicional o complementario al proceso que adelanta el juez ordinario competente, lo que significa que el juez de amparo no puede reemplazar en sus competencias y procedimientos a los funcionarios especiales que conocen de los asuntos que las partes le someten a su consideración⁵. Sin embargo, aunque no se hayan agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, la acción de tutela procederá siempre y cuando se acredite la existencia de un perjuicio irremediable.

2.1. En el presente asunto, Fernando de Jesús Fonguera Areza o Fonnguera Areza acudió al presente trámite constitucional, al considerar conculcada su garantía fundamental al debido proceso por parte del Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Antioquia, por haber sido condenado a 61,2 meses de prisión por la comisión del delito de concierto para delinquir agravado.

Al respecto, la Sala considera que razón le asistió al A quo cuando indicó que el accionante debió exponer sus planteamientos al interior del proceso penal, esto es, a través del recurso de apelación y, eventualmente, del extraordinario de casación, de los cuales no hizo uso, por lo que desechó las herramientas jurídicas su alcance y perdió la oportunidad procesal idónea para discutir lo pretendido.

Entonces, como quiera que la acción de tutela no tiene por objeto suplantar los mecanismos de defensa judicial del actor y sólo puede ser pedida una vez agotados todos ellos, es claro

que no está cumplido el principio de subsidiariedad que la rige y, por ende, es improcedente.

2.2. De igual forma, a pesar de que no existe un término de caducidad establecido para acceder a la tutela, lo cierto es que ella debe ser utilizada oportuna, razonable, prudencial y adecuadamente, en el sentido de que una vez amenazado o vulnerado el derecho, el ofendido lo exponga y manifieste al juez constitucional en forma inmediata o rápidamente.

Esta Sala observa que desde la fecha en que se profirió sentencia -6 de mayo de 2018-, hasta cuando se presenta la demanda -8 de junio de 2021-, transcurrió más de tres (3) años, lo cual es contrario al principio de inmediatez.

3. De otro lado, Fernando de Jesús Fonguera Areza o Fonnguera Areza se encuentra en desacuerdo con la determinación emitida el 20 de enero de 2021 a través de la cual el Juzgado 2º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de El Santuario, le negó la libertad condicional.

Dicha autoridad mencionó que despachó en forma desfavorable la concesión del subrogado, en atención a la valoración de la conducta punible del sentenciado, quien se concertó con otras personas -todos integrantes de la organización criminal denominada «Clan del Golfo»- para cometer los delitos de extorsión, homicidio y tráfico de estupefacientes, con injerencia en el municipio de Remedios (Antioquia).

Al respecto, la Sala considera que, tal y como lo manifestó el Tribunal Superior de Antioquia, el accionante contó con la oportunidad de presentar los recursos de ley [reposición y, en subsidio, el de apelación], para exponer los motivos por los que considera que se debió conceder el mecanismo sustitutivo de la pena, sin embargo, los mismos no fueron utilizados por los que el amparo se torna improcedente por la falta de agotamiento de los mecanismos de defensa habilitados por la justicia ordinaria para ello.

Por las anteriores consideraciones, se confirmará el fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 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

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Gerson Chaverra Castro

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49.752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.

2 Ver entre otras sentencias C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández

Galindo; SU-622 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería, reiteradas en sentencia T-103 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

3 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

4 Al respecto ver la sentencia SU-298 de 2015 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado.

5 Sentencias SU-026 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; SU-424 de 2012 Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, reiteradas en sentencia T-103 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.