

REPÚBLICA DE COLOMBIA
PEREIRA-RISARALDA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente
CARLOS ALBERTO PAZ ZUÑIGA

Pereira, veintitrés (23) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Acta de Aprobación No. 180
Hora: 2:05 p.m.

1.- VISTOS

Procede la Sala a decidir la acción de tutela instaurada por el señor **JUAN DAVID BARTOLO TAPASCO**, interno en el Establecimiento Carcelario de Anserma (Cdas.), contra el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de conocimiento de esta capital, al considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso.

2.- DEMANDA

Informa el señor **JUAN DAVID BARTOLO** que desde enero 18 de 2020 se encuentra privado de la libertad a raíz de condena que emitió en su contra el Juzgado Segundo Penal –inicialmente se consideró que era con categoría de Circuito, pero posteriormente se estableció que era municipal–, a la pena de 54 meses, 24 días de prisión, la cual fue apelada por su abogada y con el tiempo de redención y su conducta, ya tiene derecho a la libertad condicional, sin que además el expediente haya sido enviado a los Juzgados de Manizales por la apelación impetrada.

Pide en consecuencia la protección de su derecho al debido proceso, y se le ordene al juzgado accionado le conceda la libertad condicional.

3.- TRAMÍTE Y CONTESTACIÓN

La tutela le fue inicialmente asignada al Juzgado Promiscuo de Familia de Anserma (Cdas.), el cual dispuso remitirla por competencia a esta Corporación

donde se admitió por auto de febrero 15 de 2023, ordenándose su comunicación al Juzgado Segundo Penal del Circuito; no obstante, con posterioridad y con ocasión de la información remitida por dicha célula judicial, se enteró el despacho que el juzgado que tenía la actuación era el Segundo Penal Municipal, por lo cual se dispuso su vinculación por auto de febrero 17, y se procedió a su conocimiento a prevención.

La titular del Juzgado Segundo Penal Municipal de esta localidad, indicó que en efecto luego de haber emitido sentencia de condena en contra del ciudadano **JUAN DAVID BARTOLO TAPASCO** por el delito de hurto calificado, la misma fue objeto de apelación por su abogada, habiéndose enviado a la Sala Penal del Tribunal Superior, para desatar la alzada, lo que a la hora de ahora no se ha surtido. Y en punto de lo que reclama el actor por vía de tutela, manifiesta que en el año 2022, impetró otra tutela que conoció el Juzgado Quinto Penal del Circuito, para que su trámite le fuera enviado a los Juzgados de Ejecución de Penas, la cual fue negada, ya que el asunto no ha quedado en firme. Posteriormente el señor **BARTOLO TAPASCO**, nuevamente pidió por medio del Establecimiento Carcelario la libertad condicional, la cual le fue negada por auto de febrero 16 de 2023, al no acreditar el requisito objetivo, y una vez notificada de la misma impetró recurso de reposición que a la fecha se encuentra en trámite. Por tal motivo no existe vulneración de derechos fundamentales y en consecuencia pide no se acceda a lo pretendido.

4.- PRUEBAS

Se tuvieron como tales los documentos aportados por las partes.

5.- Para resolver, **SE CONSIDERA**

El Tribunal es competente para fallar este caso de conformidad con la facultad consagrada en la Constitución Política en su artículo 86 y en los Decretos 2591/91 y 1382 de 2000, modificado por el 1069 de 2015 y este a su vez por el 1983 de 2017 y el 333 de 2021.

5.1.- Problema planteado

Corresponde establecer a la Sala si por parte del Juzgado accionado se vulneraron los derechos fundamentales que observa conculcado el accionante, evento en el cual deberán adoptarse las medidas pertinentes con miras a su protección.

5.2.- Solución a la controversia

Como es sabido, la acción de tutela fue concebida como un mecanismo de protección inmediato, oportuno y adecuado para las garantías fundamentales, frente a situaciones de amenaza o vulneración, por la acción u omisión de las autoridades o de los particulares en casos excepcionales.

En este caso en particular, se aprecia que el señor **JUAN DAVID BARTOLO TAPASCO** ha acudido a la acción de tutela con el fin de reclamar su derecho fundamental al debido proceso, que observa como quebrantado por el Juzgado Segundo Penal Municipal con sede en esta capital, en tanto no le ha concedido la libertad condicional y a la vez no ha remitido la actuación, como se entiende, a los Juzgados encargados de la vigilancia de la pena

Para el caso objeto de estudio, y aunque el actor aduce que con el proveído emitido por la Juez accionada, se conculca el derecho aludido, considera la Sala que lo que se avizora con ello es que el actor pretende utilizar indebidamente la vía constitucional como mecanismo judicial alternativo, para que se deje de lado la actividad que es exclusiva y excluyente del juez ordinario, lo que al decir de la jurisprudencia nacional constituye una palpable violación al principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela:

“[...] dada la naturaleza supletiva de la acción de tutela, la misma no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos en el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos de manera preferente, como quiera que, a través de su ejercicio, no se busca reemplazar los procedimientos ordinarios o especiales y, menos aún, pretermitir los mecanismos que dentro de estos se han establecido para controvertir las decisiones que se adopten^{1.}”²

La jurisprudencia constitucional es contundente al resaltar el carácter subsidiario y residual de la tutela, ya que esta solo es procedente de forma supletoria, es decir, cuando no existan otros mecanismos ordinarios de defensa judicial a los cuales se pueda acudir, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual se debe demostrar la premura de la situación y la importancia del auxilio constitucional; es decir, que no puede usarse como forma de evadir los procesos ordinarios o especiales contemplados de manera general por la ley:

“[...] La acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos fundamentales cuyas características y condiciones son definidas por la misma Carta Política. **Dentro de estos requisitos se encuentran la subsidiariedad** y la inmediatez.

¹ Consultar, entre otras, las Sentencias T-500 de 1995 y T-285 de 2010.

² Sentencias T-582 de 2016.

El primero está relacionado con la necesidad que en cada caso concreto se acredite que el afectado no cuenta con otro mecanismo de protección de sus derechos o que, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, dicho instrumento pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional y transitoria.³

El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales”.⁴ -negritas de la Sala-

Véase igualmente que la misma Corte Constitucional tiene sentado de tiempo atrás, que es en el interior de la actuación donde se deben resolver los diversos problemas jurídicos que allí se ventilen toda vez que: “cuando el proceso aún se encuentra en trámite, la intervención del juez constitucional está vedada toda vez que la acción de tutela no constituye -salvo que se esté ante la posible configuración de un perjuicio irremediable- un mecanismo alternativo o paralelo para resolver problemas jurídicos que deben ser resueltos al interior del trámite ordinario. Incluso, cuando los procesos han culminado, se deben interponer y agotar los medios de defensa (i.e. recursos) que se encuentran previstos en el ordenamiento jurídico”^{5/6}.

De igual forma, y de más reciente data, la Sala de Casación Penal, al analizar un caso similar al que ahora es objeto de estudio, señaló:

“Las especiales características de este instituto subsidiario y residual de protección imposibilitan que se acuda a él para obtener una intervención indebida en procesos en curso, toda vez que tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción tuitiva, como mecanismo residual de defensa de los derechos superiores, y no para su declaración.

Con base en ese entendimiento, adquiere sentido el requisito de la subsidiariedad en materia de tutela contra providencias judiciales, cuando los procesos aún siguen activos. De lo contrario, cada decisión y actuación emitida al interior de un proceso penal en curso requerirá, en últimas, la convalidación del juez de tutela, so pretexto de que, según el principio de preclusividad de las etapas procesales, dentro de la estructura del proceso no existe algún otro escenario donde ventilarse, lo cual desquiciaría el sistema judicial”⁷.

De la información arrojada a la actuación, se tiene que el señor **JUAN DAVID BARTOLO TAPASCO**, por intermedio de la Oficina Jurídica del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Anserma (Cdas.) reclamó al Juzgado que emitió la condena en su contra, en el cual reposa la facultad de obrar como despacho ejecutor, por cuanto el fallo emitido no ha cobrado firmeza, a la

³ En relación con la subsidiariedad de la acción de tutela pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-297/97, M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-449/98, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-300/04, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴ Sentencias T-315 de 2005.

⁵ Sentencias T-886/01. M.P. Eduardo Montealegre Lynett, fundamento jurídico N° 2; T-212 de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, fundamento jurídico N° 1.4.; T-113 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 17; T-103 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, fundamento jurídico N° 5.1.; y T-396 de 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, fundamento jurídico N° 5.1.

⁶ Corte Constitucional, T-335/18.

⁷ CSJ STP, 22 oct. 2022, Rad. 129837.

luz de lo reglado en el numeral 8º, art. 154 CPP, en concordancia con el artículo 190 ídem, que se le concediera la libertad condicional al estimar que cumple con los requisitos para ello. No obstante, el aludido juzgado por auto de febrero 12 de 2023 le negó la misma, al considerar que no cumplía con las exigencias de índole objetivo para ello, ante lo cual el actor interpuso recurso de reposición, el cual, a la hora de ahora, como así se informó, se encuentra en trámite.

En ese orden debe decirse, que al hallarse aun en curso ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Pereira, la solicitud de libertad condicional que elevó el señor **JUAN DAVID BARTOLO**, en tanto hizo uso de los medios de defensa judicial ordinarios, como es la reposición de la decisión que le fuera adversa a sus intereses, la acción constitucional deviene en improcedente, por cuanto en atención al principio de subsidiariedad, a la misma solo se puede acudir ante la ausencia de otros medios de defensa judicial o cuando se advierta la comisión de un perjuicio irremediable que hiciera necesaria la intervención del juez constitucional para ingresar en la esfera de competencia del juez ordinario, lo que en este asunto no se ha avizorado.

Igualmente y aunque otra de las pretensiones del señor **BARTOLO TAPASCO** es que se envíe la actuación que se adelantó en su contra ante los Juzgados encargados de la ejecución de la pena, debe decirse, como igualmente así lo informó el despacho accionado, que el fallo que se emitió en su contra todavía no ha cobrado firmeza, y solo cuando una circunstancia de tal naturaleza se presente, ahí si deberá remitirse la actuación a quien tenga la competencia para continuar con la vigilancia de la sanción.

Así las cosas, como quiera que el actor, con la intención de que le sea reconocida la libertad condicional, no solo acudió ante el despacho que actualmente funge como el ejecutor de la pena, sino que de manera paralela, sin haberse finiquitado dicho trámite, decidió impetrar la acción constitucional, ello va en contravía, se itera, del principio de subsidiariedad que rige este trámite y por lo mismo no queda alternativa diferente a la Corporación que declarar su improcedencia.

6.- DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República, por mandato de la Constitución y de la Ley,

FALLA

PRIMERO: SE DECLARA IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por el señor **JUAN DAVID BARTOLO TAPASCO**, por las razones expuestas en el cuerpo motivo de la presente providencia.

SEGUNDO: Si el fallo no fuere impugnado, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

Carlos Alberto Paz Zufiga

Magistrado

Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 1 Penal

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julian Rivera Loaiza

Magistrado

Sala 003 Penal

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **279d831cf53a773ecd37774d40a453ecd651c4ef01d373b45108b7687b6109b4**

Documento generado en 23/02/2023 02:15:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>