

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP4413-2018

Radicación n.º 97643

(Acta 102)

Bogotá, D. C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a pronunciarse, en primera instancia, acerca de la demanda de tutela interpuesta por la apoderada de la accionante CLAUDIA ROSANA ÁVILA SOLARTE, en representación de su menor hija, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado 38 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, familia, vida e integridad personal y acceso a la administración de justicia, dentro del proceso penal que se le adelanta por el presunto delito de concusión.

Al trámite de tutela fueron vinculadas las demás partes e intervinientes en el proceso penal que se sigue contra la accionante.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

De la información allegada se tiene que contra CLAUDIA ROSANA ÁVILA SOLARTE se

adelantó proceso penal por el delito de concusión ante el Juzgado 38 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, el cual mediante sentencia anticipada de 15 de diciembre de 2017, la condenó en calidad de cómplice a la pena de 48 meses de prisión y multa de 33.33 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y concedió la prisión domiciliaria, por la calidad de madre cabeza de familia.

Dicha determinación fue apelada por el Ministerio Público y representante de víctimas, ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que mediante fallo de 20 de febrero de 2018 revocó el sustituto domiciliario, para en su lugar, disponer la reclusión de la procesada en centro carcelario. En los demás, confirmó la providencia impugnada.

La defensa interpuso el extraordinario recurso de casación, el cual se encuentra cursando el término de 30 días para la sustentación.

Alega la accionante que la sentencia de segunda instancia es vulneradora de sus derechos fundamentales y los de su menor hija, dado que se logró demostrar que ostenta la calidad de madre cabeza de familia, cuya calidad le permite acceder al beneficio inicialmente otorgado, cuando las condiciones de la niña exigen de su presencia en el núcleo familiar, ya que se puede ver afectada su salud psicológica al sufrir de alopesia, sin que sea suficiente con la presencia de la abuela en el hogar quien, al ser de la tercera edad, tampoco está en condiciones para atender a la joven.

Refiere que impera la intervención constitucional para que se amparen los derechos fundamentales que vienen siendo vulnerados, se evite un perjuicio irremediable y se suspenda el cumplimiento de la sentencia de segunda instancia, accediendo a la prisión domiciliaria.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento del asunto, se ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas y a los involucrados, para que ejercieran el derecho de contradicción que les asiste.

En respuesta, el Secretario de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá informó que el día 28 de febrero de 2018 se dio lectura al fallo de segundo grado, tras haber sido debidamente convocadas las partes e intervinientes. El 5 de marzo del presente año inició a correr el término de 5 días para la interposición del extraordinario recurso de casación, siendo presentado por el defensor de la procesada, por lo que inició el término de 30 días previsto en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004 el 12 de marzo de 2018 y vence el próximo 30 de abril.

Por su parte, un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad se opuso a la prosperidad de la demanda por improcedente, cuando el proceso penal esta en curso, dentro del cual la defensa cuenta con la posibilidad de presentar los requerimientos que aquí reprocha de cara a la revocatoria de la sustitución de la detención en establecimiento carcelario por domiciliaria, sin que sea la tutela el medio judicial idóneo para tal reproche y menos cuando no se está ante ninguna vía de hecho.

Los demás involucrados guardaron silencio dentro del término concedido.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o si existe, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

2. En el asunto puesto a consideración de la Sala, se observa que la inconformidad de la demandante se dirige a atacar la sentencia de 20 de febrero de 2018, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en segunda instancia, al considerarla lesiva de sus derechos fundamentales, tras haber confirmado la condena a 48 meses que por el delito de concusión le impuso el Juzgado 38 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad y revocar el sustituto de la prisión domiciliaria.

Afirma la quejosa que tal determinación repercute en desfavor de los derechos fundamentales de su menor hija, pues insiste en ostentar la condición de madre cabeza de familia, por lo que la negativa del sustituto revocado, perjudica la salud de la joven quien requiere de su presencia en el hogar.

3. Al respecto, es oportuno recordar que la acción de amparo de los derechos fundamentales, por principio general, es improcedente contra actuaciones y decisiones judiciales, máxime cuando contra ellas no se han ejercido y resuelto los recursos previstos en la ley.

Solamente se ha permitido la excepcional intervención, ante la ausencia de medios de defensa para lograr el amparo, o cuando existiendo, y considerando el caso concreto, se tornan ineficaces para conseguir la real e inmediata protección, desde luego que frente a determinaciones o actuaciones judiciales que puedan catalogarse como vías de hecho, que con la evolución jurisprudencial, pasaron a considerarse como causales genéricas y especiales de procedibilidad (CC. T-332/06).

El proceso penal en curso le impide al demandante solicitar la protección constitucional, pues ello atenta contra los principios de residualidad y subsidiariedad que caracterizan este instrumento, según los cuales «esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial» (artículo 86 Constitucional), precepto que es reafirmado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al decir que «la acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales».

4. En el presente asunto, se tiene que CLAUDIA ROSANA ÁVILA SOLARTE pretende que se conceda el sustituto domiciliario a su favor, porque en su parecer fue revocado arbitrariamente por el Tribunal Superior de Bogotá al resolver la alzada contra el fallo condenatorio que fue proferido en su contra por el delito de concusión dentro del proceso penal que se sigue en su contra, al considerar que sí detenta la calidad de madre cabeza de familia que le permite estar en su domicilio para purgar la pena; sin embargo, esa es una circunstancia que de entrada es oponible para la bancada defensiva, dentro de la actuación penal que en la actualidad cursa.

De conformidad con la información arribada a la presente acción, se tiene que luego de ser proferida la sentencia de segunda instancia, al defensa de CLAUDIA ROSANA ÁVILA SOLARTE interpuso el extraordinario recurso de casación, el cual en la actualidad está surtiendo el respectivo traslado de 30 días de que trata el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, para la sustentación del mismo, según lo informó el Tribunal Superior de Bogotá, al indicar que el término conteo el inició el 12 de marzo y vence el 30 de abril de este año.

Es decir, que el reproche constitucional se dirige a efectuar una censura de legalidad dentro de un proceso penal en curso, contando el interesado con los mecanismos de defensa al interior de la actuación, para la prosperidad de sus pretensiones.

Y es que el juez de tutela no es la autoridad facultada para evaluar aspectos relacionados con la acreditación o no de los requisitos para acceder a la prisión domiciliaria revocada en una sentencia de instancia, menos dentro de un proceso penal que no ha culminado, cuando se insiste, la defensa tiene la posibilidad de ejercer todos sus esfuerzos en demostrar lo que aquí alega en sede extraordinaria de casación.

5. Ello es así, porque no puede el juez constitucional entrometerse en los asuntos que son propios del juez natural, cuando aún la accionante tiene la posibilidad de reclamar lo

alegado ante el juez competente, pues de lo contrario, se desbordarían los principios de subsidiariedad y residualidad que rigen este trámite constitucional tan exclusivo.

Al respecto, el máximo órgano constitucional ha señalado que «la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela. (CC T-1343/01)

No se puede desconocer el carácter subsidiario que rige el amparo constitucional, porque ello devendría en la intromisión del juez de tutela en los asuntos que son del exclusivo resorte del juez ordinario, los cuales por su naturaleza está determinado a conocer.

6. Entonces, al contar con otros medios de defensa judicial al interior del asunto penal que se sigue en su contra, la petición de amparo propuesta CLAUDIA ROSANA ÁVILA SOLARTE está destinada a fracasar por improcedente, ante la carencia del presupuesto de subsidiariedad.

7. No sobra indicar de todos modos, que no se advierte una circunstancia de especial e inminente intervención constitucional que obligue de manera excepcional la intromisión urgente del juez de tutela respecto de la menor de edad, o que se muestre un perjuicio de carácter irremediable, por ejemplo, que la adolescente esté en un estado de abandono, cuando en la sentencia reprobada se lee que: <<la menor está al cuidado de la abuela materna, en quien, pese a su edad, no concurre impedimento físico, sensorial, moral o psíquico par que a partir del principio de solidaridad proteja a la adolescente, sino porque el padre vela por su bienestar, aunque no conviva con ella (...) no está probada la deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia para con la adolescente y, por ende, que sus derechos pudiesen quedar expuestos debido al desamparo o falta de

protección integral>>.

Así las cosas, no se estructura alguna circunstancia de perjuicio irremediable que amerite una intervención excepcional del juez de tutela, lo cual afinca el destino a fracasar por improcedente del amparo reclamado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Negar por improcedente el amparo solicitado en la demanda de tutela presentada por CLAUDIA ROSANA ÁVILA SOLARTE, de conformidad con la motivación que antecede.

Segundo: Notificar según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: De no ser impugnada la presente decisión, remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

