



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP1179-2019

Radicación 102661

(Aprobado Acta No. 032)

Bogotá D.C., febrero siete (07) de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por KARINA MICHEL RUBIO ORTIZ, en contra de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo y el Juzgado 2° Penal del Circuito de Conocimiento de Duitama, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

Al trámite fue vinculado el fiscal delegado dentro del proceso penal con radicado 15238310400220170060901, seguido en contra de la aquí accionante.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

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

(i) Que KARINA MICHEL RUBIO ORTIZ fue capturada por el delito de concierto para delinquir.

(ii) Que en la audiencia de formulación de imputación aceptó los cargos endilgados por la Fiscalía General de la Nación.

(iii) Que venía siendo asistida por un abogado de la defensoría pública, pero para el día de la audiencia de verificación de aceptación de cargos, se presentó otro defensor; lo mismo sucedió con el fiscal que venía conociendo el caso, quien no compareció a la diligencia y llegó en su remplazo otro delegado del ente acusador.

(iv) Que el 30 de abril de 2018 el Juzgado 2° Penal del Circuito de Conocimiento de Duitama profirió sentencia condenatoria y negó a la accionante el sustituto de prisión domiciliaria, desconociendo de esa forma el acuerdo celebrado con la fiscalía.

(v) Que la decisión fue recurrida y confirmada en segunda instancia por la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo.

2. A juicio de la demandante las decisiones de las autoridades judiciales accionadas incurren en vía de hecho y conculcan sus derechos fundamentales, por cuanto dejaron de aplicar el precedente jurisprudencial que permite el

otorgamiento de la prisión domiciliaria a los procesados, por ser un derecho de los niños.

3. En razón de lo anterior KARINA MICHEL RUBIO ORTIZ, acude al Juez de tutela para que **intervenga** en el proceso penal con radicación 15238310400220170060901, seguido en su contra y otros procesados, y **revoque** la sentencia, para que se convoque nuevamente a audiencia de verificación de aceptación de cargos y se le respete su derecho a la prisión domiciliaria y a contar con una adecuada defensa técnica.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Con auto del 29 de enero de 2019 esta Sala asumió el conocimiento de la demanda de tutela y corrió el respectivo traslado a las autoridades judiciales mencionadas.

A pesar de haber sido notificadas, ninguna de las autoridades judiciales accionadas, como tampoco el delegado fiscal dentro del proceso penal 15238310400220170060901, se pronunciaron dentro del término concedido para tal efecto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 1983 de 2017, modificadorio del Decreto 1069 de 2015 y en el Reglamento interno de esta Corporación (Acuerdo n.º 006 de 2002), esta Sala es competente para pronunciarse

respecto de la temática planteada al inicio de esta providencia.

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 judiciales 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 bajo estudio, encuentra la Sala 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 la aquí accionante, en el marco de la causa penal adelantada en su contra, no promovió el recurso extraordinario de casación contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, que le fue desfavorable, término que venció el pasado 18 de diciembre para su interposición, evitando de ese modo, con su proceder omisivo, que el Juez Natural, esto es, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en su especialidad penal, examinara de fondo los motivos de inconformidad que le asisten en relación con la sentencia proferida por el Juez Colegiado de segunda instancia.

De manera que encuentra la Sala que la parte demandante pudo controvertir el fallo de segunda instancia

a través del recurso extraordinario de casación, aduciendo argumentos similares a los expuestos en la demanda de tutela, relacionados con el desconocimiento del derecho al debido proceso y a la defensa técnica.

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 de segunda instancia reprochada cobrara firmeza, situación que no puede modificarse a través de la vía constitucional, 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, considera necesario la Sala precisarle a la actora que de acuerdo con lo previsto en la Ley 1773 de 2016, modificatorio del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, no hay lugar a la concesión de prisión domiciliaria cuando la persona ha sido condenada por el delito de concierto para delinquir, entre otras conductas punibles previstas por el legislador; por consiguiente, existiendo esa expresa prohibición legal, no hay lugar a la concesión de beneficio o subrogados penales en favor de KARINA MICHEL RUBIO ORTIZ, atendiendo el delito por el cual fue sentenciada.

Adicionalmente, no sobra recordar que frente al otorgamiento de la prisión domiciliaria con fundamento en la Ley 750 de 2002, se ha explicado que en punto de los padres o madres cabeza de familia —cuya calidad reclama para sí la aquí demandante— que tienen afectada su libertad por cuenta de un proceso penal el acceso al beneficio de la detención o prisión en el lugar de residencia, en razón de tal condición, *«no puede en principio suscitar situaciones intolerables de impunidad, es decir, aquellas en las cuales el derecho reconocido del menor afecta de manera grave o desproporcionada la realización efectiva de los fines del proceso o del cumplimiento de las funciones propias de la pena»*, agregando que *«el debido respeto al interés superior del menor no implica un reconocimiento mecánico, irrazonable o autoritario de sus derechos. Y dejar como único requisito de la detención o prisión domiciliaria para los padres o madres cabeza de familia la constatación de la simple condición de tal convierte en absoluto el derecho del menor a no estar separado de su familia, y además lo hace en detrimento de unos institutos (la detención preventiva en centro de reclusión y la ejecución de la pena en establecimiento carcelario) que no sólo atienden a principios y valores constitucionales (como la paz, la responsabilidad de los particulares y el acceso a la administración de justicia de todos los asociados), sino que deben ser determinados por las circunstancias personales del agente, motivo por el cual tienen que ser ponderadas en todos los casos»* (Cfr. CSJ SP, 22 jun. 2011, Rad. 35943).

Por consiguiente, la separación de KARINA MICHEL RUBIO ORTIZ de sus menores hijos, no es consecuencia de un acto injusto o arbitrario de la administración de justicia, sino que es el resultado directo de su actuar criminoso, mismo que no puede evadir, arguyendo el bienestar de sus consanguíneos.

Unido a lo anterior, en cuanto a la vulneración del derecho a la defensa técnica, debe decirse que no se advierte

su efectiva materialización, porque la procesada estuvo acompañada por un abogado de la Defensoría Pública en todo momento y quien la asistió en la audiencia de verificación de aceptación de cargos recurrió la sentencia, demostrando con ello interés en ejercer el cargo con probidad, siendo irrelevante si no era el mismo profesional del Derecho que la asesoró desde un principio.

Ante este panorama, no es posible atribuirle ni a su abogado, ni a las autoridades accionadas, ninguna actuación u omisión vulneradora de derechos fundamentales, pues resulta claro que en todo momento respetaron el derecho al debido proceso y defensa técnica de la demandante.

Además, el principio de autonomía de la función jurisdiccional -artículo 228 de la Carta Política- impide al juez de tutela inmiscuirse en el proceso y cuestionar las providencias a que alude la parte actora, solo porque la demandante no las comparte.

Se negará, por tanto, la solicitud de protección constitucional.

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. **NEGAR** la acción de tutela promovida por KARINA MICHEL RUBIO ORTIZ en contra de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo y el Juzgado 2º Penal del Circuito de Conocimiento de Duitama.

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

3. En caso de no ser impugnada, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

~~LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA~~


JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

~~NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA~~

Secretaria