



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP7009 - 2020

Tutela de 1ª instancia No. 1051/110992

Acta n° 144

Bogotá D. C., catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020).

VISTOS

Se resuelve la tutela instaurada por la agente oficiosa de ÁNGEL DANIEL UBAQUE VARGAS, contra el Tribunal Superior de Bogotá -Sala Penal- y el Juzgado 27 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

La promotora del amparo se refirió al proceso penal que se adelantó en contra de su hijo ÁNGEL DANIEL UBAQUE VARGAS por el delito de hurto calificado y agravado

atenuado, e indicó que fue condenado a pesar de que no participó en el hecho.

Manifestó, además, que no fue debidamente asesorado por su defensor en cuanto a la posibilidad que tenía de reparar los daños causados y, por ello, no se hizo merecedor de la rebaja contemplada en el artículo 269 del C.P.P. Situaciones que, en su sentir, deben ser conjuradas por el juez de tutela.

Agregó: *“Señor Juez, de la manera más sencilla y formal me permito solicitarle, que sea tramitada mi solicitud, ya que como madre soltera y madre cabeza de familia creo que se han cometido varios yerros, que creo estamos en tiempos de corregir”*.

Pidió amparar los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, dignidad humana, e igualdad. En consecuencia, declarar la nulidad o revocar las sentencias proferidas en contra de su hijo.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Mediante auto de 1º de julio de 2020, esta Sala asumió el conocimiento de la tutela y ordenó notificar esa determinación a las autoridades demandadas. Vinculó al contradictorio, en calidad de terceros con interés legítimo, a las partes, autoridades e intervinientes que actuaron dentro del proceso penal seguido en contra de UBAQUE VARGAS.

El Tribunal Superior de Bogotá -Sala Penal- se refirió a su sentencia del 26 de enero de 2016, que confirmó la proferida el 11 de noviembre de 2015 por el Juzgado 27 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, por medio de la cual se condenó a ÁNGEL DANIEL UBAQUE VARGAS, como coautor responsable del delito de hurto calificado y agravado atenuado, a la pena de prisión de setenta y dos (72) meses, además, le negaron la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Informó que revisada la página Web de la Rama Judicial observó que contra la determinación de segunda instancia no se propuso recurso extraordinario de casación. Por lo demás, se refirió a la naturaleza residual de la tutela y aludió a su improcedencia para convertirse en tercera instancia del proceso ordinario.

Adicionalmente, estimó que en el caso concreto no se satisfacen los presupuestos exigidos para la tutela contra decisiones judiciales, en los términos de la sentencia C-590 de 2005, al tiempo que advirtió la falta de inmediatez en la proposición del amparo.

El Juzgado 27 Penal Municipal de Conocimiento, solicitó declarar improcedente la demanda, porque no cumple con la legitimación en la causa por activa, pues no se acreditó la razón por la cual el condenado no podía instaurar la tutela directamente.

Igualmente, estimó que no concurren los presupuestos de inmediatez y de procedencia excepcional de la tutela contra sentencias judiciales.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con el artículo 1, numeral 5°, del Decreto 1983 de 2017, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por ser superior funcional del Tribunal Superior de Bogotá -Sala Penal-

Problema jurídico

Corresponde determinar a la Sala si las autoridades accionadas lesionaron algún derecho fundamental de ÁNGEL DANIEL UBAQUE VARGAS, con las sentencias de condena que se profirieron en su contra el 11 de noviembre de 2015 y el 26 de enero de 2016. Previo a ello, estudiará si en el caso concreto se cumple con la legitimidad en la causa por activa.

Del cumplimiento de la agencia oficiosa

Sobre esta figura, la doctrina constitucional ha sido reiterativa en sostener que resulta procedente siempre y cuando se demuestre que el titular de los derechos no está en condiciones de promover su propia defensa, bien sea por circunstancias físicas, mentales o estado de indefensión

(Corte Constitucional SU – 707 de 1996 y T – 072 de 2019, entre otras).

La condición de persona privada de la libertad, por sí sola, no genera un estado de imposibilidad o indisponibilidad para la interposición del amparo por el afectado directo. El derecho de acceso a la administración de justicia no está *suspendido o restringido* por este motivo.

Por el contrario, es una facultad inherente a la persona humana, sin importar su condición y, ello cobija, incluso, a las que, por diferentes razones, están detenidas (CSJ ATP2827-2017, 03 de mayo 2017, rad. 91696; ATP1684-2018, 22 de agosto de 2018, rad. 100127; ATP1297-2019, 20 de agosto de 2019, rad. 106391; ATP306-2020, 10 de marzo de 2020, rad. 109715).

En torno de este aspecto, no existe discusión alguna. Pero debido a la coyuntura actual en que se encuentra el territorio nacional, derivada de la declaración de emergencia social y económica por cuenta del coronavirus, que trajo consigo el aislamiento social preventivo obligatorio y la restricción de la movilidad de los ciudadanos, al igual que la adopción de medidas especiales en los centros carcelarios que limitan la actividad de los internos, la Sala ha considerado necesario flexibilizar este condicionamiento.

Ciertamente, atendiendo las condiciones sanitarias en que actualmente se encuentran los establecimientos carcelarios, no se tiene certeza que a los internos se les esté

garantizando de manera real y efectiva los canales de comunicación necesarios para promover la defensa propia de sus derechos ante los jueces de la República, o para tener contacto con sus abogados.

Al ser requerida la progenitora de ÁNGEL DANIEL UBAQUE VARGAS para que expresará las razones por las cuales su hijo no podía proponer el amparo directamente, indicó que la imposibilidad obedecía al confinamiento que afrontaba al interior del penal, por tanto, la Sala la tuvo a ella como su agente oficiosa.

En consecuencia, se halla probada la legitimación para solicitar el amparo, toda vez que no se desvirtuó de manera real, cierta y actual, la circunstancia insuperable que le impedía al titular de los derechos, el ejercicio directo de este mecanismo.

Análisis del caso

En el presente asunto, la censura se dirige contra las sentencias de primer y segundo grado, que condenaron a ÁNGEL DANIEL UBAQUE VARGAS como autor responsable de delito de hurto calificado y agravado atenuado.

De entrada, la Sala advierte que el reproche resulta tardío, porque la demanda fue presentada más de cuatro años después de la emisión del fallo de segundo grado (26 de

enero de 2016), aunque debe reconocerse que sus decisiones continúan produciendo efectos.

El principio de inmediatez es un requisito de procedencia de la acción de tutela, que exige que su interposición se efectúe cuando se presenta la vulneración del derecho, o dentro de un término razonable, pues de lo contrario no se explicaría la necesidad de acudir a este instituto preferente y sumario, caracterizado por la celeridad y protección inmediata.

Sumado a lo anterior, se tiene que en el presente caso el procesado tuvo la oportunidad de recurrir la decisión de segunda instancia que ahora se cuestiona, a través del recurso de casación, pero no lo hicieron, dejando pasar la oportunidad procesal que les ofrecía el procedimiento ordinario para solicitar su revisión.

Como este medio de defensa no se agotó, la solicitud de amparo se torna igualmente improcedente por este motivo, al tenor de lo previsto en el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991. Así lo precisó la Corte Constitucional, cuando sobre el particular dijo:

El recurso extraordinario de casación constituye un requisito de procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales, pues al menos debe haberse intentado su ejercicio antes de acudir al

mecanismo excepcional previsto en el artículo 86 Superior. De lo contrario la acción de tutela se convertiría en una vía alterna para la resolución de las controversias y se desvanecería con ello su carácter subsidiario y residual.

El peticionario ni siquiera intentó hacer uso del mencionado recurso para cuestionar la providencia dictada en el proceso... omisión que no puede suplirse ahora mediante la presentación de la acción de tutela, pues como fue explicado ella no constituye una tercera vía o una instancia para reabrir debates concluidos, ni una forma de enmendar insuficiencias en la gestión de los asuntos propios. (Sentencia T – 1217 de 2003).

Esta Corporación ha reiterado que cuando se omite la utilización oportuna y adecuada de los medios de defensa previstos por el legislador, la acción de tutela no procede ni siquiera como mecanismo transitorio, pues para acceder al amparo bajo esa modalidad se hace imprescindible la vigencia actual del instrumento judicial que en su momento permitía definir la controversia jurídica en forma permanente, tal como ha establecido la jurisprudencia, entre otras, desde la sentencia SU – 111 de 1997:

Sin embargo, si existiendo el medio judicial, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que su acción caduque, no podrá más tarde apelar a la acción de tutela para exigir el reconocimiento o respeto de un derecho suyo. En este caso, tampoco la acción de tutela podría hacerse valer como mecanismo transitorio, pues esta modalidad procesal se subordina a un medio

judicial ordinario que sirva de cauce para resolver de manera definitiva el agravio o lesión constitucional.

Tampoco se advierte la necesidad de flexibilizar por vía de excepción estos principios para la protección de algún derecho fundamental que haya sido vulnerado y continúe produciendo efectos, porque la accionante no demuestra, ni la Sala advierte, que las decisiones se encuentren permeadas por defectos constitutivos de vías de hecho.

Se afirma que el procesado no participó en el delito, pero no se dice en qué reside el defecto que origina la violación del derecho fundamental, e igual acontece cuando se afirma que fue deficientemente asesorado porque el abogado no le informó que podía tener derecho a una rebaja de pena si indemnizaba los daños causados.

Oportuno es recordar que para la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones o decisiones judiciales, es carga del demandante demostrar que el acto que se ataca es constitutivo de una vía de hecho por defecto sustancial, fáctico, orgánico, procedimental, por error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución, exigencia que en este caso tampoco se cumple.

Baste lo dicho para negar por improcedente el amparo constitucional demandado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. **Declarar improcedente** el amparo invocado.
2. **Notificar** este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. De no ser impugnada esta sentencia, **envíese** la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase



FABIO OSPITIA GARZÓN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal@2020