

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

ATP1989-2018

Radicación 100744

(Aprobado Acta No. 359)

Bogotá D.C., once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

Resuelve la Sala lo pertinente respecto del incidente de desacato propuesto por la apoderada especial de JOSÉ VICENTE URQUIJO, en relación al incumplimiento del fallo de tutela proferido en primera instancia el 21 de junio de 2018, mediante el cual amparó su derecho fundamental al debido proceso.

ANTECEDENTES RELEVANTES:

JOSÉ VICENTE URQUIJO promovió acción de tutela contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso. La actuación se hizo extensiva al Juzgado 49 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad, así como a las partes e intervinientes reconocidos al interior del proceso penal seguido contra el actor.

Agotado el trámite pertinente, la Corte estableció que el accionante fue juzgado por las

conductas de actos sexuales en menor de 14 años y acceso carnal abusivo en menor de 14 años, ambas agravadas y en concurso homogéneo y sucesivo. Así mismo, determinó que esas conductas fueron cometidas entre el 2003 y el 2012, lapso durante el cual se expidió la Ley 1236 de 2008, que modificó el texto original de los artículos 208 y 209 de la Ley 599 de 2000, imponiendo penas más gravosas a los intereses del procesado.

En ese orden, en armonía con la jurisprudencia de la Sala, concluyó que resulta inadmisibles que el juzgado de conocimiento haya omitido valorar esa circunstancia y, en franco desconocimiento del principio de favorabilidad, haya efectuado la dosificación punitiva como si todas las conductas concursales hubieran tenido lugar en vigencia de la Ley 1236 citada. (CSJ SP, 7 Oct 2015, Rad. 46482).

Por la misma razón, indicó que resulta desacertada la aplicación del numeral 5º del artículo 211 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 30 de la Ley 1257 de 2008, respecto de todas las conductas que concursan, porque muchas de éstas tuvieron lugar antes del 4 de diciembre de 2008, fecha de su entrada en vigencia.

En consecuencia, mediante fallo de primera instancia STP8059-2018 del 21 de junio de 2018, la Corte amparó el derecho al debido proceso de la accionante y ordenó al Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento que, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de este fallo, emita una nueva decisión en la que redosifique la pena impuesta a JOSÉ VICENTE URQUIJO, únicamente respecto del quantum correspondiente a las conductas concursales cometidas en vigencia del texto original de la Ley 599 de 2000, incluido el agravante previsto en el numeral 5º del artículo 211.

SOLICITUD Y TRÁMITE:

El 20 de septiembre de 2018, la apoderada especial del actor informó que se incumplió el mandato judicial y solicitó dar trámite al incidente de desacato. Preciso que, con auto aclaratorio del 11 de julio anterior, el juzgado de conocimiento modificó la pena «de los

concursos y no la inicial», con lo que, en su criterio, desconoció la orden impartida. Así mismo, cuestionó que no se le haya permitido apelar tal decisión y, además, que ningún defensor haya sido enterado de la misma.

Por auto del 24 de septiembre de 2018 se requirió al Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento un informe sobre el cumplimiento del fallo de tutela y copia de la determinación emitida, así como de los trámites cumplidos con el propósito de notificar su contenido al procesado y a su apoderado.

La titular del referido Despacho judicial informó que acató la orden constitucional mediante providencia del 11 de julio de 2018, de la cual adjuntó copia. Aclaró que el contenido de esa decisión fue notificado a las partes e intervinientes reconocidos al interior del proceso penal, incluido el defensor de JOSÉ VICENTE URQUIJO.

Además, señaló que la apoderada especial del incidentante sólo está legitimada para actuar dentro del trámite constitucional de tutela, motivo por el cual, el 23 de julio de 2018, negó la concesión de los recursos ordinarios que ésta promovió contra el auto del pasado 11 de julio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme con el artículo 52, inciso 2º, del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para sancionar el incumplimiento de sus sentencias de tutela.

La orden impartida por el Juez constitucional es de obligatorio acatamiento por la autoridad llamada a cumplirla dentro del término establecido en el fallo. Si no ocurre así, además de continuar la vulneración de derechos fundamentales, se desconocería la providencia mediante la cual se protegieron dichas garantías.

En torno a lo anterior, el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991 facultó al Juez de tutela para

dirigirse al superior jerárquico del funcionario renuente y requerirle además de la verificación del cumplimiento del mandato, el inicio del procedimiento disciplinario correspondiente.

Por su parte, el artículo 52 de la misma normativa consagra el instituto jurídico conocido como desacato, el cual opera ante el incumplimiento de cualquier orden proferida dentro de un trámite de tutela. Omisión sancionable con arresto máximo de 6 meses y multa de hasta 20 salarios mínimos mensuales vigentes.

Existen, por tanto, dos trámites orientados a obtener el restablecimiento de los derechos fundamentales vulnerados. De esta manera, la persona que estima no restaurado el derecho protegido en los términos previstos en el correspondiente fallo de tutela, puede solicitar a la autoridad judicial que lo profirió cualquiera de estas opciones, o las dos.

Ante ello, el Juez constitucional debe ejecutar los procedimientos tendientes a obtener el cumplimiento de la orden de tutela, pues su competencia se mantiene hasta que el derecho sea completamente restablecido o eliminadas las causas de la amenaza (CC Sentencia T-939 del 2005 y Auto 122 del 2006).

En el asunto bajo examen, el informe rendido durante este trámite permite establecer que, en acatamiento a la orden impartida por esta Corporación, el 11 de julio de 2018 el Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento aclaró la sentencia condenatoria proferida el 6 de julio de 2015.

En concreto, disminuyó la pena de 282 meses de prisión impuesta a JOSÉ VICENTE URQUIJO como autor de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y acto sexual abusivo con menor de 14 años, ambos agravados y en concurso homogéneo y sucesivo, fijándola en 259,16 meses.

Para el efecto, explicó que la sanción inicial partió de 17 años por el delito de acceso carnal

abusivo en menor de 14 años, al tratarse de la conducta más grave, aumentada en 60 meses por el concurso homogéneo y sucesivo de dicha conducta, y en 30 más, por la concurrencia de los actos sexuales abusivos en menor de 14 años.

Así las cosas, acogiendo la sentencia de tutela proferida por la Sala el 21 de junio de 2018, rectificó que el aumento por el concurso de conductas punibles ocurridas antes de la entrada en vigencia de la Ley 1236 de 2008 corresponde a 11,87 meses, discriminados de la siguiente manera: 3,92 meses por la conducta de actos sexuales abusivos con menor de 14 años y 7,95 meses por el acceso carnal abusivo con menor de 14 años. Añadió que por los hechos ocurridos bajo el imperio de dicha normativa, el incremento corresponde a 43,29 meses.

En ese orden de ideas, es evidente que, contrario a lo señalado por la parte incidentante, el Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá cumplió la orden emitida por esta Corporación. Obsérvese que el artículo 31 de la Ley 599 de 2000 establece:

«El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.»

Así las cosas, encuentra la Sala que el juzgado de conocimiento acertó al tener en cuenta como delito base para la dosificación aquel sancionado de manera más ejemplarizante por el legislador.

Finalmente, se advierte que si bien el asunto de la notificación de la decisión se escapa de los aspectos que en este trámite específico debe verificar la Corte, resulta necesario advertir lo siguiente:

En primer lugar, es palmario que a la apoderada del incidentante JOSÉ VICENTE URQUIJO le fue conferido un poder especial, cuyo objeto fue limitado al ejercicio de la acción excepcional de tutela y, en segundo término, contrario a lo señalado por la apoderada del demandante, durante la presente actuación se probó que el 12 de julio de 2018 se cumplió la notificación personal de la determinación proferida en cumplimiento de la orden de tutela al abogado defensor de JOSÉ VICENTE URQUIJO. Con ello, el Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento garantizó su derecho fundamental al debido proceso.

Ante tales condiciones, no ofrece duda que la autoridad demandada materializó la orden constitucional lo que imposibilita la apertura del incidente de desacato.

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,

RESUELVE:

1. ABSTENERSE de iniciar el incidente de desacato instaurado por JOSÉ VICENTE URQUIJO respecto del posible incumplimiento del fallo de tutela CSJ STP8059-2018 del 21 de junio de 2018.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

4