

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP4218-2019

Radicación No. 103763

Acta 81

Bogotá, D.C., dos (2) de abril de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por JOSÉ EFRAÍN BAUTISTA CONTRERAS, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA, los JUZGADOS 1° PENAL DEL CIRCUITO, 1° y 4° DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD, 1° PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS y el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO COMBITA - MEDIANA SEGURIDAD BARNE, todos de la ciudad en mención, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Trámite al cual se vinculó al JUZGADO 4° PENAL DEL CIRCUITO DE TUNJA.

ANTECEDENTES

El accionante JOSÉ EFRAÍN BAUTISTA CONTRERAS en un escrito confuso y desordenado, informó que se encuentra privado de la libertad en el EPAMSCAS Combita, y que presentó acción de habeas corpus el cual correspondió por reparto al Juzgado 14 Administrativo de Tunja, bajo la radicación 2019-00042.

Señaló que en su caso se vulneró el principio del non bis ídem, pues a su favor se precluyó una investigación por hechos ocurridos con anterioridad al 2005, de ahí que cuando aceptó los cargos por los cuales se encuentra condenado se presentó un vicio de consentimiento puesto que su defensor no le informó las consecuencias jurídicas que se derivaban de ello, por lo que su proceso está viciado de nulidad.

Expuso que, mediante decisión del 15 de septiembre de 2014 la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, dentro del proceso identificado con radicación 2013-0834 declaró la prescripción de los «comportamientos realizados... antes del 24 de junio de 2005, teniendo en cuenta que el término máximo de siete años seis meses se interrumpió a partir de la ejecución de la resolución acusatoria ocurrida el 24 de diciembre de 2012» y además que el «proceso está viciado de nulidad».

Por lo anterior, solicitó se protejan sus derechos y se ordene su libertad de manera inmediata.

## TRÁMITE Y RESPUESTA

### DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. Es necesario aclarar, que esta Corporación escindió el conocimiento del trámite en lo que respecta al Habeas Corpus radicado 2016-00042 presentado por el accionante y que fue conocido por el Juzgado 14 Administrativo de Tunja, para lo cual remitió copias al Tribunal Administrativo de Tunja (reparto).
2. El Secretario de la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja indicó su respuesta que al revisar el Sistema Siglo XXI encontró que la Sala Cuarta de Decisión Penal conoció del recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la decisión del 9 de septiembre de 2010 proferida por el Juzgado 4° Penal del Circuito de esa ciudad mediante la cual lo condenó por el delito de acceso carnal violento con menor de 14 años.

Señaló que la Sala, el 4 de octubre de 2011, resolvió confirmar la sentencia y compulsar copias con destino a la Fiscalía General de la Nación para que se investiguen los hechos constitutivos de actos sexuales con menor de 14 años que presuntamente se cometieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004.

Además, allegó copia de la decisión del 15 de septiembre de 2014 mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja resolvió el recurso de apelación presentado por BAUTISTA CONTRERAS, contra la decisión del 21 de julio de 2013 proferida por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Tunja, a través de la cual fue condenado por la conducta punible de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo.

En esa oportunidad el Tribunal Superior decidió declarar prescritos los comportamientos realizados por el procesado antes del 24 de junio de 2015, declarar que el proceso no estaba viciado de nulidad y confirmar la providencia en lo que fue motivo de impugnación.

3. El Juez 1° Penal del Circuito de Tunja manifestó que conoció de la causa penal que se adelantó contra el accionante bajo la ritualidad de la Ley 600 de 2000 y en la que el 21 de junio (sic) de 2013 dictó sentencia condenatoria, imponiendo 64 meses de prisión, por el concurso homogéneo y sucesivo de actos sexuales con menor de 14 años, decisión que fue apelada y el Tribunal Superior confirmó la condena y determinó que los hechos ocurridos antes del 24 de junio de 2005 habían prescrito.

En lo que respecta a la petición de amparo, expresó que durante todo el proceso se garantizó el derecho al debido proceso, defensa y principio de doble instancia.

4. El Juez 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja manifestó que al revisar el archivo digital encontró que contra el accionante se adelantaron dos procesos (15001 31 04 001 2013 00004 00 y 15001 60 001 33 2009 01575 00) los cuales son vigilados por el Juzgado 4° homologo, por lo cual solicitó su desvinculación.

5. El titular del Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Tunja señaló que ante su despacho solo se adelantó la audiencia preliminar de control de legalidad posterior a la práctica de examen de ADN.
6. El Juez 4° Penal del Circuito de Tunja informó que conoció del proceso 150016000133200901575 que se adelantó contra el accionante por el punible de actos sexuales con menor de 14 años, dentro del cual se dictó sentencia condenatoria el 9 de septiembre de 2010, imponiendo la pena de 292 meses de prisión, decisión que fue apelada y confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad el 4 de octubre de 2011, por lo que luego se remitió el expediente al centro de servicios correspondiendo la vigilancia de la condena al Juzgado 4° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de la misma municipalidad.
7. El Director del EPAMSCAS COMBITA, señaló que BAUTISTA CONTRERAS está recluso en calidad de condenado, purgando la pena acumulada de 27 años de prisión.
8. El Juez 4° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, manifestó que de la lectura del escrito se infiere que no existe legitimidad en la causa por pasiva, puesto que lo que se ataca son las decisiones impartidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, por lo que solicitó sea desvinculado el despacho del trámite.
9. Los demás vinculados guardaron silencio.

## CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 20151, la Sala es competente para resolver la demanda de tutela formulada por JOSÉ EFRAÍN BAUTISTA CONTRERAS, que se dirige, entre otras autoridades, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja.

2. En el presente evento, el accionante cuestiona por vía de tutela las decisiones emitidas por el Juzgado 4° Penal del Circuito de Tunja y la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, los días 9 de septiembre de 2010 y 4 de octubre de 2011, respectivamente. En ellas el juzgado de conocimiento resolvió condenarlo a la pena principal de 292 meses de prisión al hallarlo responsable de la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de 14 años. Y por su parte el Tribunal confirmó lo resuelto por el A quo y ordenó compulsar copias para con el fin de que se investigaran los hechos presuntamente cometidos antes de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004.

Explicó el actor que, luego el Tribunal Superior de Tunja mediante decisión del 15 de septiembre de 2014 declaró prescritos los comportamientos realizados con anterioridad al 24 de junio de 2005, y que el proceso «está viciado de nulidad», por lo que consideró que la condena que actualmente purga es nula; además porque su defensor al momento de aceptar los cargos en ese proceso no le indicó las consecuencias jurídicas.

3. De entrada, ha de advertirse que la demanda carece del requisito de subsidiariedad en su ejercicio, lo que implica la improcedencia de la tutela. En efecto, contra la decisión emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, JOSÉ EFRAÍN BAUTISTA CONTRERAS podía acudir al recurso extraordinario de casación, en el que, además de verificarse la legalidad de la sentencia emitida en sede de apelación, se revisa la constitucionalidad de todo el proceso<sup>2</sup>.

De ahí que, si lo que buscaba BAUTISTA CONTRERAS era controvertir los actos procesales que califica ahora de irregulares, el aludido recurso extraordinario era el medio válido para hacerlo.

Entonces, como el accionante dejó de lado un mecanismo ordinario de protección de sus garantías fundamentales dentro del proceso penal, se reitera, resulta improcedente el

amparo invocado.

Pero aún si en gracia a discusión se analizara el fondo del asunto, tampoco se advierte algún defecto específico que habilite la tutela, ni se advierte arbitraria la actividad desplegada dentro del trámite que cursó contra el demandante, sino razonable y ajustada a derecho, pues en ellas se respondió con suficiencia los argumentos presentados por el recurrente respecto a la falta de defensa técnica, advirtiéndose que en la audiencia de formulación de imputación la fiscalía le informó de la posibilidad de allanarse a los cargos y sus consecuencias, estuvo acompañado de su defensora de confianza y donde la juez reiteró las consecuencias de aceptar los cargos y verificó que el allanamiento fuera libre, consciente y voluntario.

Sobre el particular, el Tribunal Ad quem en decisión del 4 de octubre de 2011 indicó que:

... en el supuesto que invoca el recurrente, tendríamos que decir que el procesado, ... ratificó esa voluntad y lo hizo con asistencia técnica de quien hoy funge como recurrente, que reconoce haberle explicado a su prohijado no solo la imposibilidad de acceder a las rebajas contempladas en la ley por expresa prohibición de la Ley 1098 de 2006 sino a los subrogados penales tal y como se advierte en el folio 99 del escrito de sustentación del recurso.

Ahora, en lo que tiene que ver con la compulsa de copias para que se investigaran los hechos que ocurrieron con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, se dio por cuanto en el proceso identificado con radicación 2010-00946 solo se tuvieron en cuenta los ocurridos en el año 2008 y además porque el trámite para ellos se regía por la Ley 600 de 2000.

Además, se equivocó el accionante al indicar que la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja había decidido en providencia del 15 de septiembre de 2014, que el proceso «está viciado de nulidad» pues por el contrario, tanto en el tercer ordinal de la decisión se

confirmó la pena impuesta de 64 meses de prisión por el Juzgado 1° Penal del Circuito de Tunja que lo declaró penalmente responsable de la conducta de actos sexuales abusivos con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo.

Lo que extrae la Sala, es que la demanda de tutela se centra en debatir aspectos del proceso penal que fueron resueltos tanto en primera como en segunda instancia, lo que es improcedente en esta sede.

Se concluye, entonces, que JOSÉ EFRAÍN BAUTISTA CONTRERAS pretende convertir la vía de amparo en un recurso ordinario, para insistir en puntos que ya fueron resueltos por los jueces de conocimiento en virtud de sus específicas competencias.

Así las cosas, se impone negar el amparo constitucional invocado.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 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

NEGAR el amparo invocado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

2 En efecto, el traslado previsto por el Tribunal para interponer el recurso extraordinario, feneció el 20 de septiembre de 2018, en silencio (ver: <http://procesos.ramajudicial.gov.co/consultaprocesos/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=GxaS3OX7NXZUnEDYZBU656zqWfs%3d>).