

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

STP7037-2019

Radicación n° 104509

Acta 133.

Bogotá, D.C., cuatro (4) de junio de dos mil diecinueve (2019).

I. VISTOS

Decide la Sala la impugnación presentada por César Augusto Sotelo Cortés, contra el fallo proferido el 9 de abril del año en curso, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta en protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, presuntamente vulnerado por los Juzgados Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa ciudad, Penal del Circuito de Monquirá, la Fiscalía Treinta y Dos Seccional de esa ciudad, la Defensoría del Pueblo Regional Boyacá y la Procuraduría 174 Judicial II Penal de esta última localidad, trámite al que fueron vinculadas las partes e interviniente dentro del asunto penal fundamento de este mecanismo preferente.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos, pretensiones e intervenciones fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja¹, de la forma como sigue:

Se hace uso del mecanismo Constitucional de defensa de Derechos Fundamentales consagrado en el artículo 86 de la C.N., con el fin de obtener la protección de su derecho fundamental al debido proceso presuntamente vulnerado por el accionado, y en consecuencia, pretende que esta Magistratura redosifique su condena.

Los hechos base de la súplica de amparo, se contraen a lo siguiente:

Refiere que fue condenado por el Juzgado Penal del Circuito de Monquirá el 14 de marzo de 2013 por el punible de “FORMACION SEXUAL” a la pena principal de 344 meses de prisión, dicha providencia no fue objeto de ataque.

Aduce que se le aplicaron los cánones 209 y 210 de la Ley 599 de 2000, se le aumentó la pena con el art. 211 numeral 2 y con el inciso 3 del art. 61 del CP, además se le aplicó el art. 199 de la Ley 1098 del 2006.

Manifiesta que aceptó los cargos y no se concedió a su favor la rebaja del art. 351 de la Ley 906 de 2004.

Pretende vía tutela la redosificación punitiva impuesta en la sentencia condenatoria por haber aceptado los cargos formulados.

Al llamado del Juez constitucional se pronuncia el Procurador 174 Judicial II Penal de Tunja en los siguientes términos:

Arguye que revisado el expediente, observa que el tutelante fue condenado a 344 meses de prisión con ocasión del proceso penal No. 154696000120201100497 adelantado por el Juzgado Penal del Circuito de Monquirá, por el delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado y en concurso con acto sexual abusivo con incapaz de resistir, sentencia que no fue objeto de impugnación.

Agrega que esa dependencia tramitó derecho de petición del actor, en su momento, donde solicitaba que esa entidad revisara el caso y sometiera a control judicial acción legal o constitucional, sin embargo al hacer el análisis se le informó la no existencia de causal que fundamentara la acción de revisión, circunstancia que se le informó.

Concluye que al procesado se le impuso una condena, frente a la cual guardó silencio, ya no habiendo más instancias al interior del proceso a las cuales acudir, sin que se avizore afectación a derechos fundamentales, y al estar legalmente privado de su libertad la tutela es improcedente.

Por su parte el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medias de Seguridad de Tunja al traslado de la acción de tutela informó:

Ese Juzgado desde el 26 de enero de 2016 viene ejerciendo el control de la sanción penal impuesta al señor Sotelo Cortes por el Juzgado Penal del Circuito de Monquirá dentro del expediente No. 154696000120201100497 NI (17628).

Sobre la redosificación de pena ese estrado recibió solicitud por parte del sentenciado el 19 de julio de 2018, emitiéndose al respecto auto interlocutorio No. 711 del 3 de agosto de 2018, por medio del cual se negó la solicitud, sin que se interpusiera recurso alguno contra el mismo. El 3 de diciembre de 2018 se recibe nuevo memorial por el cual el interno solicita se emita respuesta a la solicitud de redosificación de pena, ante lo cual se emitió interlocutorio No. 1184 del 18 de diciembre de 2018 en el cual se informa al interno que la mencionada solicitud fue resuelta el 3 de agosto de 2018 y notificada el 21 del mismo año, por lo tanto no era posible emitir nueva determinación, decisión notificada personalmente al interno el 28 de diciembre de 2018.

Por lo anterior considera que no se vulneran derechos fundamentales del actor, solicitando la desvinculación de ese Juzgado del trámite constitucional.

El Defensor del Pueblo Regional de Boyacá sobre el requerimiento constitucional expone:

El accionante solicitó a la Defensoría del Pueblo concepto jurídico de una eventual acción de revisión contra la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Moniquirá, la cual fue absuelta por el defensor público Luis Hernando Hernández el 2 de febrero de 2017, en el que se concluye la improcedencia e inconducente (sic) la instauración de la acción.

De acuerdo a lo anterior ese despacho advierte que se ha venido brindando el servicio de Defensoría Pública que es rogado por el usuario, dando respuesta a las reiteradas peticiones.

Por lo anterior considera que dicho organismo no ha incurrido en conductas que puedan vulnerar o poner en riesgo los derechos reclamados por el actor.

Se deja la constancia que pese al traslado de la demanda de tutela el Juzgado Penal del Circuito de Moniquirá, no se pronunció sobre la misma.

III. DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja declaró improcedente la acción por no cumplirse los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez.

Así, consideró que César Augusto Sotelo Cortés no hizo uso de los mecanismos de defensa judicial al interior del proceso, en concreto, del recurso de apelación contra la sentencia de 14 de marzo de 2013 emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Moniquirá; ni tampoco de los de reposición y alzada de la providencia de 3 de agosto de 2018 proferida por el Despacho Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, que le negó la petición de redosificación de la pena.

En torno al segundo aspecto en cita, adujo que desde la fecha de expedición de la decisión

de condena a la de formulación de la demanda de amparo transcurrió un tiempo que excede la razonabilidad.

Frente a las omisiones endilgadas a la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo Regional Boyacá, expuso que estas autoridades dieron respuesta a la petición que les formuló Sotelo Cortés, consistente en promover acción de revisión en su favor, en el sentido de que no advertían la configuración de ninguna de las causales de procedencia de ese mecanismo.

IV. DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por César Augusto Sotelo Cortés, quien expuso:

i. No apeló la sentencia condenatoria, por falta de una adecuada defensa técnica.

ii. No le notificaron la providencia de 3 de agosto de 2018, mediante la cual, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja le negó la redosificación de la pena. Expone que solamente se le enteró de «un auto donde decía que había sido negado, pero no el contenido íntegro»².

iii. Comoquiera que el Juzgado Penal del Circuito de Monquirá no intervino en la tutela, debió darse aplicación a la presunción de veracidad.

iv. La Procuraduría General de la Nación sí estaba habilitada para intervenir en el proceso.

v. El artículo 29 de la [Constitución Política](#) de Colombia que establece la garantía al debido proceso, prevalece sobre las prohibiciones contenidas en el 199 de la Ley 1098 de 2006 –Código de Infancia y Adolescencia- y, por tanto, su pretensión de que se le conceda la rebaja de pena por allanamiento es viable.

V. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para conocer la impugnación presentada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, cuyo superior jerárquico es esta Corporación.

2. César Augusto Sotelo Cortés, acude a la acción de tutela con fundamento en que el Juzgado Penal del Circuito de Monquirá, en la sentencia condenatoria donde lo sancionó por el delito de acto sexual abusivo con incapaz de resistir agravado en concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de 14 años, no le reconoció la rebaja de pena por allanamiento de cargos de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

Refiere que con el mismo propósito llevó a cabo dos labores: i) solicitar al Despacho Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja la redosificación de la pena, petición que le fue negada; ii) reclamar a la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo sus intervenciones para promover acción de revisión con el mismo fin, quienes conceptuaron que no se configuraba ninguna causales de procedencia de esa vía.

Insiste que, en su caso, debió otorgársele la rebaja de pena por allanamiento a cargos de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004, pues, pese a que el canon 199 la Ley 1098

de 2006 –Código de Infancia y Adolescencia- la prohíbe cuando las víctimas son menores de edad, existe una norma constitucional (artículo 29 de la Carta Política) que se antepone y que, en su criterio, la habilita.

Se partirá por señalar, como lo concluyó el A-quo, que en el presente asunto no se cumple el presupuesto de la subsidiariedad.

Sobre este presupuesto, la jurisprudencia constitucional y de esta Corporación (CSJ STP 2365, 20 feb. 2018, rad. 96964; CSJ STP 4509, 5 abr. 2018, rad. 97745, entre otros) ha sido reiterativa en señalar que, el carácter residual de la tutela impone al interesado desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los recursos de defensa ofrecidos por el ordenamiento jurídico, en aras de obtener la protección de sus garantías fundamentales.

Tal imperativo pone de relieve que, para acudir a esta institución, el peticionario debió haber obrado con diligencia en los referidos procedimientos y procesos, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los litigios legales deviene en la improcedencia del instrumento establecido en el artículo 86 Superior.

Es decir, si existiendo el medio judicial de defensa, el suplicante deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente impetrar la acción de tutela en procura de lograr la guarda de un derecho elemental (CC T-480-2011).

En el sub lite, Sotelo Cortés no interpuso recurso contra la sentencia condenatoria que expidió en su contra el Juzgado Penal del Circuito de Monquirá, el 14 de marzo de 2013; ni tampoco frente a la providencia de 3 de agosto de 2018 emitida por el Despacho Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Tunja, que le negó la redosificación de la pena.

Sobre el particular, conviene puntualizar que, independientemente de las inconformidades con la gestión del profesional del derecho que lo asistió durante la fase del juicio –frente a

las cuales no profundiza-, lo cierto es que como sujeto procesal, estaba habilitado para interponer por sí solo el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia e incluso acudir al extraordinario de casación para debatir la rebaja de pena pretendida, en ejercicio de su defensa material.

Así como también pudo controvertir, a través de los recursos horizontal y vertical, la providencia del Juzgado Ejecutor que no accedió a la redosificación.

Ahora, si bien, frente a esta última providencia aduce que no conoció el contenido total de ésta, sino que simplemente se le puso de presente «un auto donde decía que había sido negado», basta señalar que entre los documentos aportados por el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas de Tunja durante su intervención, obra la constancia de notificación³ expedida por el Centro de Servicios Administrativos de los Despachos de esa especialidad, suscrita por César Augusto Sotelo Cortés, donde se lee:

«Datos de las providencias. Número 0711. Fecha 3 de agosto de 2018. [...] Con TD-7843 de la Torre 7 en Alta Seguridad del Establecimiento Penitenciario y Carcelario A.M.S. de Cóbbita (Boyacá) a los 21 días de Agosto de 2018, por medio del empleado autorizado se notifica al interno CESAR AUGUSTO -SOTELO CORTES, la providencia arriba descrita; quien una vez enterado de su contenido forma como aparece [...]. Manifiesto que recibo copia de la providencia notificada en 02 folios».

Lo anterior, prueba que, contrario a la manifestación del accionante, sí se le dio a conocer el proveído e incluso, que recibió copia del mismo.

De otra parte, también asistió razón al a-quo en considerar improcedente la tutela por no concurrir el presupuesto de la inmediatez en relación con la sentencia condenatoria, pues desde la fecha de expedición de ésta -14 de marzo de 2013- a la de presentación de la tutela -22 de marzo de 2019-, transcurrieron más de 6 años; sin que, además, se evidencie alguna situación especial. Por el contrario, de acuerdo con el propio dicho del actor, asistió a

la audiencia de lectura de sentencia, es decir, conoció de su contenido desde ese momento y su privación de la libertad por cuenta de este proceso, ocurrió en el año 2012.

Sin perjuicio de la anterior, a partir de la lectura de la sentencia condenatoria de 14 de marzo de 2013 y el proveído de 3 de agosto de 2018, es claro que, al margen de si la determinación de no concederle la rebaja por allanamiento a cargos y redosificar la pena, se amolda o no a las expectativas del accionante, tópico que, por principio, es extraño a la acción de tutela, las mismas contienen argumentos razonables pues, para arribar a la conclusión, esas autoridades fundaron su postura en una ponderación probatoria y jurídica, propia de la adecuada actividad judicial. Y, por tanto, no se advierte ninguna irregularidad que amerite la intervención extraordinaria del Juez de tutela.

Así pues, los Juzgados involucrados expusieron las razones por las cuales no podía concederse la rebaja de pena por allanamiento a cargos de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004 y, por ende, tampoco redosificar la pena, esto es, porque el numeral 74 del artículo 199 de la Ley 1098 lo prohíbe.

Posición que valga la pena resaltar se ajusta a la línea de esta Corporación y de la Corte Constitucional, según la cual, por expresa prohibición legal, no es posible conceder rebajas de pena por virtud de allanamiento a cargos (artículo 351 de la Ley 906 de 2004), ni celebrarse preacuerdos que impliquen tal beneficio, cuando, en casos como el presente, se emite condena por delitos cometidos contra la libertad, integridad y formación sexuales de un menor de edad (CC T-794/07, CC T-718/15, CC T-448/18; CSJ STP2554, 27 feb. 2014, rad. 72092, CSJ STP86993, 28 jul.2016, rad. 86993, CSJ STP1009, 30 ene.2018, rad. 96135; CSJ STP2135, 15 feb. 2018, rad. 96138, entre otras).

Lo anterior, permite señalar que ninguna otra interpretación diferente a la imperiosa aplicabilidad de la prohibición al numeral 7 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, puede darse en este asunto, pues, precisamente, sobre la garantía al debido proceso contenido en

el artículo 29 de la Constitución Política, es que se ha edificado el antes mencionado criterio jurisprudencial.

4. Finalmente, frente al actuar de la Procuraduría General de la Nación, no se advierte irregularidad alguna. Por el contrario, precisamente en cumplimiento de la función atendió la petición que Sotelo Cortés le elevó para que promoviera acción de revisión.

Así, mediante oficio PJPPII-174-18-017 de 31 de enero de 2018⁶, el Delegado Judicial Penal II de Tunja le informó a Sotelo Cortés de la necesidad de revisar el expediente y entrevistarlo para obtener mayor información.

Una vez llevadas a cabo dichas tareas, a través de la comunicación PJPPII 174-18-166 de 9 de mayo⁷ le dio a conocer en detalle las labores que llevó a cabo, le explicó la naturaleza de la acción de revisión, las causales previstas por el legislador para acudir a ella, para finalmente señalarle que no existían elementos que posibilitaran acudir a esa vía.

Distinto es que el accionante no se encuentre de acuerdo con dicha posición, aspecto que no es del resorte del juez de tutela.

5. En el anterior contexto, se confirmará el fallo de primera instancia.

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

RESUELVE

Primero: Confirmar el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja.

Segundo: Remitir el expediente, en el caso que no sea impugnada la presente determinación, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tercero: Notificar esta decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folios 124 a 127 cuaderno tutela primera instancia

2 Folio 149, ib.

3 Folio 113, ib.

4Artículo 199. Beneficios y Mecanismos Sustitutivos. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas: 7. No procederán las rebajas de pena con base en los “preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.

5 Artículo 351. Modalidades. La aceptación de los cargos determinados en la audiencia de formulación de la imputación, comporta una rebaja hasta de la mitad de la pena imponible, acuerdo que se consignará en el escrito de acusación.

6 Folio 59 a 61, ib.

7 Folio 88 a 89, ib.