

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP5882 - 2021

Tutela de 2ª instancia No. 115489

Acta No. 82

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Decide la Sala la impugnación interpuesta por el accionante JORGE ALEXANDER SOLANO CORTÉS, contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio el 14 de enero de 2021, que negó por improcedente el amparo constitucional invocado contra el Juzgado 40 Penal del Circuito de Bogotá, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

radicado No. 11001 60 000 55 2012 80216 00.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda de tutela se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. En sentencia del 04 de marzo de 2014, el Juzgado 40 Penal del Circuito de Bogotá condenó a JORGE ALEXANDER SOLANO CORTÉS a la pena de 185 meses de prisión, tras declararlo responsable del delito de acceso carnal violento en concurso con hurto calificado, en el proceso radicado No. 11001 60 00 055 2012 80216 00.
2. Contra el fallo de condena la defensa del procesado interpuso recurso de apelación, el cual fue declarado desierto por falta de motivación, en auto del 21 de marzo siguiente.

Luego de aceptado el desistimiento presentado frente al incidente de reparación integral el 1º de octubre de 2014, las diligencias fueron remitidas diligencias al Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá para ser enviadas a reparto de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta capital.

3. Inconforme con la pena impuesta, JORGE ALEXANDER SOLANO CORTÉS promovió demanda en procura de amparo para el derecho fundamental al debido proceso, pues afirma que no se debió atribuir el «agravante» y en su caso procedía la aplicación de la sanción contenida en el artículo 239 del Código Penal, porque el objeto hurtado era un celular cuyo valor ascendía a los \$200.000, el cual fue olvidado por la víctima en su vehículo de servicio público.

Indicó que, frente a la dosificación punitiva no opera la discrecionalidad absoluta del funcionario judicial, pues debe verificar «la gravedad de la conducta, su naturaleza y la personalidad»; de manera que se le impuso una pena injusta que fue respaldada por la Fiscalía, el Ministerio Público y la defensa que permitieron la vulneración de sus derechos.

Adujo que acude a la acción de tutela, en razón a que no cuenta con los recursos económicos para costear un abogado casacionista y solicitó «la readecuación de la dosimetría penal», a efecto que se le imponga la pena por el delito de hurto simple con el «descuento» del artículo 239 del Código Penal.

INFORMES DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

1. El Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías indicó que por hechos sucedidos el 02 de diciembre de 2012, el Juzgado 40 Penal del Circuito de Bogotá

en sentencia del 04 de marzo de 2014 proferida en el proceso No. 11001 60 00 055 2012 80216 00, condenó al accionante a 185 meses de prisión, por el delito de acceso carnal violento en concurso con hurto calificado, cuya víctima fue un menor de edad, razón por la cual se negó la concesión de subrogados penales. Señaló que, por dicha actuación el actor ha estado privado de la libertad desde el 05) de abril de 2013 y ha redimido 18 meses y 10.50 días.

Se refirió a otras dos sentencias proferidas en contra de SOLANO CORTÉS, por parte de los Juzgados 41 Penal del Circuito de Bogotá y 52 Penal del Circuito de la misma ciudad, la primera de ellas proferida el 22 de julio de 2015, por el delito de acceso carnal violento en concurso con hurto calificado (rad. 11001 60 00 055 2012 80225 00) y, la segunda del 02 de mayo de 2016 por el delito acceso carnal violento (rad. 11001 60 00 055 2012 80194 00). Igualmente, indicó que en auto del 18 de octubre de 2016, acumuló las mencionadas sanciones y fijó la pena en 353 meses de prisión.

Agregó que el Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá, condenó al aquí demandante por el delito de acceso carnal violento, mediante sentencia del 30 de julio de 2019. Mencionó que en proveído del 03 de octubre de 2019, acumuló la referida sanción y estableció el nuevo quantum punitivo en 370 meses de prisión.

Finalmente adujo que si el accionante no estaba de acuerdo con la imposición de la pena cuestionada por vía de tutela, debió interponer directamente o a través de su defensor, el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria, por lo que solicitó declarar improcedente la solicitud de amparo.

2. La Fiscalía 268 delegada ante los Jueces Penales

del Circuito de Bogotá indicó que la solicitud de amparo no satisface los requisitos de procedencia de la acción establecidos por la Corte Constitucional, toda vez que actualmente, la sentencia se encuentra ejecutoriada y la vigilancia de la pena es competencia del Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías.

3. El Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá hizo saber que en el proceso No. 11001 60 00 055 2012 80216, el 04 de abril de 2014, remitió las diligencias a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad y el 1º de octubre siguiente, el juzgado fallador decretó el archivo del incidente de reparación integral por desistimiento de la víctima.

Sostuvo que no tiene solicitudes pendientes de tramitar y precisó que ha cumplido oportunamente sus funciones, por lo que solicitó su desvinculación del presente trámite constitucional.

4. El Juzgado 40 Penal del Circuito de Bogotá apuntó que emitió sentencia el 04 de marzo de 2014, en la que condenó a JORGE ALEXANDER SOLANO CORTÉS a la pena de 185 meses de prisión, por el delito de acceso carnal violento en concurso con hurto calificado y negó la concesión de subrogados penales.

5. El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías informó que el accionante no ha presentado solicitud de redosificación o revisión de la pena impuesta y tampoco tiene peticiones pendientes de ingresar al juzgado ejecutor.

6. El Procurador 325 Judicial I Penal de Bogotá indicó que desconoce las actuaciones adelantadas en el proceso del accionante, dado que para esa fecha no hacía parte de la Procuraduría General de la Nación.

Señaló que de la revisión de la solicitud de amparo advirtió que no cumple los requisitos generales de procedencia contra sentencias judiciales, así como tampoco, evidenció alguna vía de hecho atribuible al juez de conocimiento.

Destacó que el accionante no agotó los recursos ordinarios ni extraordinarios en el proceso penal para cuestionar la pena impuesta por el Juzgado 40 Penal del Circuito de Bogotá, los que resultaban ser la vía procedente para debatir los asuntos expuestos en esta acción de tutela.

Agregó que no avizora la existencia de las falencias aludidas por el actor, pues tiene una

confusión frente a la dosificación punitiva y resulta evidente que omite que la condena fue impuesta igualmente por el delito de acceso carnal violento.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, en decisión adoptada el 14 de enero de 2021, negó por improcedente el amparo invocado.

Frente al Juzgado 40 Penal del Circuito, argumentó que la acción no cumple con el presupuesto de subsidiariedad señalado por la Corte Constitucional para la procedencia del amparo, como quiera que el accionante no acudió al mecanismo judicial de defensa que tenía a su alcance para impugnar la sentencia y ahora pretende, a través de la acción de tutela, cuestionar la pena impuesta en decisión emitida hace más de seis años.

En lo que tiene que ver con el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, precisó que tampoco se satisface el requisito de subsidiariedad, toda vez que según lo informado por el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías informó que el accionante no ha solicitado la redosificación de la pena pretendida.

Adicionalmente, advirtió que la pretensión del actor, referente a que por esta vía se ordene la redosificación impetrada, desborda la competencia del juez constitucional, pues la tutela, no constituye un mecanismo alternativo ni adicional para plantear debates que deben ser presentados al interior de la actuación penal en curso o en etapa de ejecución de la sanción y en todo caso, corresponderá establecer al juez ejecutor su procedencia y viabilidad.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con esta determinación, la parte accionante la impugnó con la finalidad que sea revocada.

Sostiene que el ente acusador tenía conocimiento de las investigaciones que se adelantaban en su contra por “«delitos conexos», y a pesar de ello omitió «acumularlas» para que fueran tramitadas en un solo proceso que culminara «en una sola sentencia que daría una economía procesal y estaría más favorable la sentencia al encartado».

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo normado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala

es competente para resolver la impugnación propuesta contra el fallo de primera instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio.

Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si frente a la sentencia condenatoria del 04 de marzo de 2014, emitida por el Juzgado 40 Penal del Circuito de Bogotá, en la que se impuso pena 185 meses de prisión al accionante, tras declararlo penalmente responsable del delito de acceso carnal violento en concurso con hurto calificado, se cumplen las exigencias generales de inmediatez y subsidiariedad, que viabilizan la procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela es un mecanismo judicial creado por el artículo 86 de la [Constitución Política](#) para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad, o los particulares en los casos allí establecidos.
2. Cuando esta acción se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, su procedencia está supeditada a que se cumplan los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, y que se

demuestre que la decisión o actuación incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

3. El requisito de inmediatez exige que la acción se presente dentro de un plazo razonable y proporcional, atendiendo las circunstancias de cada caso, contado desde la fecha en la cual se presentó la violación o la amenaza del derecho fundamental, salvo que se presente alguna causa

que justifique el ejercicio tardío del mecanismo de protección.

4. El de subsidiariedad implica, por su parte, que quien acude a ella debe haber agotado todos los mecanismos de defensa judicial que el ordenamiento jurídico pone a su disposición, en el proceso que la motiva, para salvaguardar sus derechos, en aras de la protección de los postulados de autonomía e independencia de la función jurisdiccional, y que solo sea posible utilizarla, por vía excepcional, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

5. En el presente caso, es claro que no se cumple la exigencia de subsidiariedad, por

cuanto, como se dejó visto, el accionante no utilizó el recurso de apelación de que disponía para buscar la corrección de los errores que ahora denuncia en la dosificación de la pena que llevó a cabo el fallador dentro del proceso de radicado No. 11001 60 00 055 2012 80216 00.

6. Tampoco se advierte acreditado el presupuesto de inmediatez, toda vez que el reproche del accionante se produce transcurridos más de seis años después de emitida la sentencia que contiene la determinación reprobada, que como ya se dijo, fue dictada del 04 de marzo de 2014. Este extenso período entre la culminación del proceso y la interposición de la solicitud de protección constitucional, se encuentra claramente desproporcionado e injustificado.

En síntesis, en este caso no se cumplen los requisitos

de inmediatez y subsidiariedad y tampoco se advierte la concurrencia de algún yerro sustancial en el pronunciamiento reprochado que amerite la intervención del juez constitucional.

7. Ahora, en el escrito de impugnación, el accionante no cuestiona en estricto sentido los

argumentos contenidos en el fallo de primera instancia, sino que, orienta su inconformidad frente al adelantamiento de varios procesos por conductas «conexas» de manera simultánea, desconociendo la unidad procesal.

Aspectos sobre los cuales, no es posible en esta sede de segunda instancia hacer un pronunciamiento porque, corresponden a un escenario constitucional diferente de aquel que primigeniamente originó la acción de tutela y, abordarlos por vía de impugnación, quebrantaría el derecho de defensa y contradicción de las autoridades contra las cuales el accionante dirige alguna conformidad, así como también del derecho a la doble instancia.

Se confirmará, por tanto, el fallo impugnado.

RESUELVE:

1. Confirmar la sentencia proferida el 14 de enero de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio.

2. Notificar esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3. Remitir el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

Notifíquese y cúmplase.

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria