



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP5900 - 2022

Tutela de 1ª instancia No. 122145

Acta No. 064

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022).

VISTOS

Se resuelve la tutela instaurada por **JOSÉ MANUEL LENIS**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga y el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

A la acción se vinculó de oficio al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buga y a las partes e intervinientes reconocidos al interior del proceso penal cuestionado (No. 761116000016520140206100).

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como antecedentes jurídicamente relevantes se destacan los siguientes:

1. Por hechos acaecidos en el año 2014, **JOSÉ MANUEL LENIS** fue acusado por el punible de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad agravado (art. 217A, numeral 4 de la Ley 599 de 2000).

2. El trámite del juicio correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Buga, despacho que el 22 de octubre de 2015 condenó a **JOSÉ MANUEL LENIS** por el delito materia de acusación y le impuso 18 años y 8 meses de prisión, inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término, y le negó los subrogados y mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

3. Impugnada tal providencia por el defensor, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en sentencia de 8 de marzo de 2016, la confirmó en los temas materia de debate, relacionados con la tipificación de la conducta y la responsabilidad penal.

4. Contra la decisión de segunda instancia, el abogado del procesado interpuso el recurso extraordinario de casación, siendo inadmitida la demanda mediante proveído CSJ AP4868 de 27 de julio de 2016 (rad. 48195).

5. Apoyado en ese contexto fáctico, **JOSÉ MANUEL LENIS** promueve acción de tutela, pues considera que el fallo en mención vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad.

En criterio del promotor del amparo se vio vulnerado el debido proceso, *«puesto que si bien es cierto se me imputo dichos cargos, la conducta por la cual fui condenado no se adecua a esta normatividad, por tanto se emitió una condena injusta violándose el debido proceso, el principio de la estricta y preexistente legalidad punitiva, por cuanto en el momento en que el juez a quo emitiera el fallo condenatorio debió tener en cuenta el conocimiento para condenar, tal como lo consagra el código de procedimiento penal en el capítulo 3 tipificado por el legislador en el artículo 381, de la Ley 906 de 2004 que dice; Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado fundado en las pruebas debatidas en el juicio».*

Precisó que, a pesar de existir una sentencia ejecutoriada, hay necesidad de ejercer un control judicial sobre la misma en razón de las notorias irregularidades en la estructuración de la conducta punible, *«pues el acomodamiento se realizó enmarcando un delito que no he realizado, con una prueba falsa de los miembros de la policía*

judicial, bajo un criterio errado que sirvió para sustentar la sentencia condenatoria hoy en mi contra...».

6. Demanda la protección de las prerrogativas invocadas y, solicita, que se ordene al juzgado accionado i) *«decrete la nulidad del proceso de conformidad con las bases fundamentales del debido proceso, ante el yerro procedimental de estructurarse una conducta punible, que no se adecua a la tipicidad de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad»; y, ii) que «se ordene, al operador judicial en últimas, darme mi libertad».*

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

La demanda fue repartida al Magistrado Luis Antonio Hernández Barbosa, que, en auto del 11 de febrero de 2022, la admitió y ordenó la vinculación de los accionados.

El 15 de febrero de 2022, el Magistrado Luis Antonio Hernández Barbosa, manifestó su impedimento para conocer la presente acción de tutela, por concurrir la causal establecida en el artículo 56.4 de la Ley 906 de 2004, por haber integrado la Sala que profirió el proveído AP4868-2016, mediante el cual fue inadmitida la demanda de casación presentada dentro del proceso penal reprobado por el actor.

El impedimento fue aceptado en auto del 22 de febrero de 2022, por lo que se dispuso separar al Magistrado Luis Antonio Hernández Barbosa del conocimiento de este asunto.

INFORMES DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

1. El **Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Buga** refirió que, efectivamente, profirió sentencia condenatoria en contra del procesado **JUAN MANUEL LENIS** por el delito de demanda de explotación sexual con menor de 18 años agravado, imponiéndole la pena de doscientos 224 meses de prisión, decisión confirmada por el Tribunal Superior de la ciudad.

Manifestó que, una vez en firme la decisión de segunda instancia, la actuación fue remitida a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esa municipalidad, para la vigilancia de la pena, correspondiéndole por reparto al Juzgado Tercero de esa especialidad.

Advirtió que la pretensión del accionante resulta infundada, toda vez que intenta instaurar un recurso adicional para alcanzar sus pretensiones, buscando que se le reconozca su inocencia pese a que fue vencido en juicio y se le respetaron todas las garantías procesales y constitucionales.

Por lo anterior, solicitó que se declare la improcedencia de la acción constitucional elevada por el ciudadano **JOSÉ MANUEL CELIS**.

2. La **Sala Penal del Tribunal Superior de Buga** se opuso a la prosperidad del amparo invocado por cuanto la sentencia fue emitida respetando las garantías legales, previo análisis detallado de las circunstancias del caso.

Destacó que, contra la precitada decisión, no se interpuso recurso de casación, omisión que torna improcedente la acción, conforme a lo precisado por la Corte Constitucional en las sentencias T-504 de 2000 y C-590 de 2005.

3. La defensora pública **Alma Lucía Solano Acosta** informó que desde el 17 de noviembre de 2021 representa los intereses de **JOSÉ MANUEL LENIS**. Que, en ejercicio de la labor, solicitó al juzgado de ejecución de penas competente el reconocimiento de la redención de pena y que, consultada la página de la Rama Judicial, encontró que mediante auto 73 del 19 de enero de 2022, se reconoció ese beneficio al accionante.

4. Los demás vinculados guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con el artículo 1º, numeral 5º, del Decreto 333 de 2021, esta Corporación es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, por ser superior funcional de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga.

Problema jurídico

Consiste en establecer si frente a la sentencia proferida el 8 de marzo de 2016, que confirmó la de 22 de octubre de 2015 mediante la cual se condenó a **JOSÉ MANUEL LENIS** por el delito de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad agravado, se cumplen las exigencias generales y específicas de procedencia de la tutela contra providencias judiciales.

Análisis del caso

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares (artículos 86 de la Constitución Nacional y 1º del Decreto 2591 de 1991).

2. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la C-590 de 2005, es decir, que el asunto, (i) revista relevancia constitucional (ii) cumpla los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez, (iii) identifique con claridad los hechos y los derechos vulnerados o amenazados, y (vi) que no se dirija contra fallos de tutela, excepto que se acredite que el mismo es producto de una situación de fraude.

Además, se debe demostrar que la decisión o actuación cuestionada 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.

En el presente caso, es claro que el presupuesto de inmediatez no se cumple, porque el auto inadmisorio de la demanda de casación se emitió el 27 de julio de 2016 y la sentencia de segunda instancia data del 8 de marzo del mismo año, es decir, son decisiones proferidas hace más de

5 años, término que *ab initio* resulta ampliamente desproporcionado.

4. De igual forma, esta Sala advierte que el accionante considera que acreditación de la responsabilidad penal “se realizó enmarcando un delito que no he realizado, con una prueba falsa de los miembros de la policía judicial.

En las anotadas condiciones, si el actor considera que el fallo de condena se basó en «prueba falsa», tiene la posibilidad de hacer uso de la acción de revisión establecida en el artículo 192 y subsiguientes de la Ley 906 de 2004.

De acuerdo con el artículo 192.6 del estatuto procesal penal, el mecanismo judicial en mención procede contra las sentencias ejecutoriadas, “Cuando se demuestre que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó, en todo o en parte, en prueba falsa fundante para sus conclusiones.”

Será, por tanto, en el curso de esa actuación, donde debe definirse esa censura del accionante.

5. Además, la tipificación y existencia de la conducta punible y la responsabilidad de **JOSÉ MANUEL CELIS**, fueron objeto de análisis en las sentencias de instancia y en el auto inadmisorio de la demanda -CSJ, AP4868 de 2016, rad. 48195-.

Destáquese que la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, en la sentencia de segunda instancia, expuso de

manera clara las razones por las cuales desestimaba los reparos planteados por la defensa frente a la calificación jurídica, apoyándose en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal (providencias del 4 de junio de 2013, rad 40.867 y AP4934-2014 del 27 de agosto de 2014, rad. 42.006), precisando que el delito de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad, se configura por el solo hecho de ofrecer pago o promesa de pago en dinero, especie o retribución de cualquier naturaleza a un menor de 18 años para que este acepte realizar acceso carnal o actos sexuales.

Destacó que, en el juicio oral, se acreditó que el acusado ofreció y entregó dinero a una niña de diez años de edad para que sostuvieran relaciones sexuales, comportamiento que tipificaba el delito del artículo 217A del Código Penal.

Además, la Sala de Casación Penal en la decisión CSJ, AP4868 de 2016, rad. 48195, abordó la discusión en relación con la adecuación o tipificación de la conducta punible. Al respecto se señaló:

“2.2. Respecto del segundo reproche (violación directa de la ley sustancial), el planteamiento del demandante carece de suficiencia argumentativa. A partir del término “comercial” contenido en el rótulo jurídico del artículo 217-A del Código Penal (demanda de explotación sexual comercial de persona menor de dieciocho (18) años de edad), concluyó que ese tipo penal requiere para su configuración de la intervención de organizaciones mercantiles, ya sean legales o ilegales, en todo caso dedicadas al negocio del comercio carnal.

Esta postura es insostenible desde cualquier perspectiva lógica. La expresión “comercial”, así sea entendida como un ingrediente normativo del tipo, no está solo circunscrita a las actividades de los conglomerados mercantiles, sino también a actos particulares, propios de la vida cotidiana. Para que una acción sea considerada de comercio no es indispensable que medie alguna empresa u estructura organizada. Un negocio jurídico celebrado entre dos particulares puede ser catalogado perfectamente como “comercial”. En este sentido, contratar la obtención de favores sexuales a cambio de dinero es un acto de comercio, regulado por las leyes mercantiles. Pero cuando ese acuerdo involucra la participación de un menor de edad, su objeto no solamente es ilícito, sino está contemplado como conducta punible de acuerdo con el artículo 217-A de la Ley 599 de 2000.

Por lo tanto, de la premisa establecida por el recurrente (la inclusión de la expresión “comercial” en el rótulo del tipo penal por el cual fue condenado JOSÉ MANUEL LENIS), no es posible derivar la consecuencia sostenida (la atipicidad de la conducta cuando en la solicitud sexual del sujeto activo no haya intervenido una organización dedicada a la explotación de menores).”

El anterior recuento deja claro que en el proceso ordinario se abordó la temática de la tipificación de la conducta punible de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad, de conformidad a la normatividad aplicable y a la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal.

Se trata, por tanto, de decisiones debidamente fundamentadas, sustentadas en argumentos razonables, ajustadas a los parámetros legales y jurisprudenciales propios de la materia, lo que descarta que sean producto de la arbitrariedad o el capricho, y que haya vulnerado o puesto

en riesgo los derechos fundamentales invocados por el accionante.

De allí que resulte viable concluir que lo que pretende ahora la parte demandante, es utilizar la acción de tutela como instancia adicional para imponer unas consideraciones personales que no alcanzan a acreditar y estructurar algún defecto que torne viable la petición de amparo.

En tales condiciones, se negará el amparo constitucional solicitado.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. NEGAR el amparo constitucional invocado por **JOSÉ MANUEL LENIS**.

2. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

3. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase



FABIO OSPITIA GARZÓN

IMPEDIDO
LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria