

Primera Instancia A.T. 034-2021
Acción de Tutela
JOSÉ TRINO BERNAL TRIANA
Contra: Juzgado Primero Penal del Circuito de San Gil

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL
SALA PENAL

Magistrado Ponente
LUIS ELVER SÁNCHEZ SIERRA

Aprobado Acta No. 0119

San Gil, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

1. ASUNTO

Procede esta Colegiatura a resolver lo pertinente sobre la acción de tutela promovida por el señor JOSÉ TRINO BERNAL TRIANA en contra del Juzgado Primero Penal del Circuito de San Gil, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

2. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

Señaló el accionante, después de hacer referencia a diferentes artículos de la Constitución Política y del Código de Procedimiento

A.T. 2021-0034
José Trino Bernal Triana
Temeridad

Penal, que dentro del proceso que se siguió en su contra por el delito de *“actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo”*, por hechos ocurridos en el año 2010, con radicado 68-679-60-00-150-2010-01234, se *“allanó”* a los cargos, siendo condenado a 216 meses de prisión, negándole todos los beneficios que el Código Penal dispone *“por un preacuerdo”*, como *“el 50% de la condena”*, por lo que solicitó la protección de sus derechos, por las acciones y omisiones de las autoridades *“que mencione en referencia”*.

Agregó que el 20 de enero de 2015 se llevó a cabo, ante el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE SAN GIL, audiencia de *“aprobación o improbación de allanamiento y eventual individualización de pena y sentencia”*, mientras que la *“sentencia”* se profirió el 30 del mismo mes y año, quedando ejecutoriada el mismo día, después de haber sido *“capturado”* el 28 de octubre de 2014, por *“presentación”* voluntaria que realizó ese mismo día ante el Juzgado Promiscuo de Barichara.

Precisó que ello se debió a que, mediante llamada telefónica y a través de su esposa, fue citado para comparecer a dicho Juzgado ese 28 de octubre de 2014, *“para una diligencia”*, fecha a partir de la cual se encuentra privado de la libertad *“por un montaje”*.

Indicó que cuando arribó al Juzgado, lo recibió su abogado, el Dr. Ivan Gómez López, quien *“me dijo no diga nada porque todo lo que usted diga será usado en contra suyo, guarde silencio que para eso estoy yo”*; que su defensor y la Fiscalía *“le pidieron al señor juez un receso... para hablar conmigo y entre los dos doctores me dijeron hágase cargo para que esto sea breve y rápido, que esto no le da mas de uno a tres años y me*

A.T. 2021-0034
José Trino Bernal Triana
Temeridad

dijeron todos los beneficios por tener un preacuerdo con la Fiscalía”, pero no sabía lo que estaba pasando por cuanto es analfabeta, campesino y persona de la tercera edad.

Puntualizó que el examen médico *“de las hermanitas”* de 9 y 10 años, realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, establece que las menores no fueron desfloradas, por lo que cuestiona *“¿dónde está la violación?”*.

Aseguró que se *“acogió a este recurso”* porque la Fiscalía y su defensa le prometieron una pena de *“uno a tres años por lo que yo había hecho con las hermanitas Triana Carvajal”*, que se limitó *“solo a manosear, tocar, besar, acosar, hostigar, asediar físicamente y verbalmente. Art 210A...acoso sexual...”*; que se acogió a la sentencia anticipada para obtener *“todos los beneficios”* que la Ley ofrece y *“todo esto me lo negaron”*.

Resaltó que la pena partió de 144 meses y por el concurso homogéneo se incrementaron 72 meses, para un total de 216 meses de prisión; que es ahora que aprendió a leer y a escribir que se dio cuenta que *“yo no tuve quien me defendiera”*, porque su defensor, junto con el Fiscal, *“jugaron con mi inocencia de agricultor y campesino, donde me prometieron el cielo y la tierra si yo decía... si...”*; que incluso le indicaron que si se portaba bien *“dentro de 5 a 6 años puedes meter o pedir revisión de juicio”*, para finalmente y después de pedir perdón a la familia de las víctimas, solicitar *“colaboración”* sobre su condena.

3. TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto del 17 de junio de 2021 se ADMITIÓ la acción constitucional y se dispuso el traslado al Juzgado accionado, así como la vinculación de quienes intervinieron dentro del proceso penal que se siguió en contra del señor JOSÉ TRINO y también del Juzgado Promiscuo Municipal de Barichara.

Igualmente, en el mismo auto, teniendo en consideración la constancia secretarial que fue incorporada al expediente por parte de la Secretaría de esta Sala de Decisión, según la cual, además de la presente acción *“el día 2 de junio del año en curso, se recibió en esta Secretaría la acción de tutela de primera instancia, que quedó radicada bajo el número 2021-00031 instaurada por JOSÉ TRINO BERNAL TRIANA contra la Fiscalía Séptima Seccional y el Juzgado Primero Penal del Circuito de San Gil, en la que se invocó la protección de los derechos de igualdad y petición, entre otros; diligencias que correspondieron por reparto al Despacho de la H. magistrada doctora NILKA GUISELLA DEL PILAR ORTIZ CADENA, a donde pasaron el día 3 de junio de 2021”*, se requirió a dicha dependencia para que suministrara copia de la referida demanda tutelar, la que fue incorporada para su estudio.

Asimismo, se allegó constancia secretarial mediante la cual se informa que dentro de la acción de tutela 2021-031, esta Sala profirió sentencia de primera instancia el 16 de junio de 2021, en la que se resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela invocada por el accionante y que dicho asunto se encuentra en Secretaría *“en espera de que el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Girón*

A.T. 2021-0034
José Trino Bernal Triana
Temeridad

devuelva la notificación personal del accionante José Trino Bernal Triana para la contabilización de términos, sin que a la fecha se haya recibido impugnación contra la decisión de primera instancia”.

4. CONTESTACIONES

1. El Fiscal Tercero Seccional de San Gil inicialmente advirtió que el accionante, *“a principios de éste mismo mes de junio de 2021”*, instauró acción de tutela ante este Tribunal Superior *“por los mismos hechos”* que sustentan la presente acción, la cual fue resuelta el 16 de junio siguiente declarándola improcedente, señalando el carácter *“temerario y de mala fe”* por parte del señor José Trino.

Indicó que fue la extinta Fiscalía Séptima Seccional de San Gil la que dio trámite a la investigación penal en contra de José Trino Bernal Triana, dentro de la cual, se formuló imputación en su contra por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, agravado por la circunstancia prevista en el numeral 5° del artículo 211 del Código Penal, siendo víctimas dos menores de 10 y 9 años de edad, *“por haber realizado tocamientos y actos libidinosos diversos del acceso carnal, en concurso homogéneo y sucesivo de tipos penales”*, en dicha diligencia el accionante se allanó a los cargos *“de manera libre, consciente y voluntaria, previamente asesorado por su abogado defensor, habiéndosele respetado los derechos constitucionales, legales y procesales”*.

Asimismo, que el Juez Primero Penal del Circuito de San Gil, el 30 de enero de 2015, *“verificó el allanamiento”* y al *“encontrarlo ajustado a derecho, por haberse respetado garantías constitucionales y procesales, le impartió aprobación, procediendo a realizar la audiencia del artículo 447 del*

A.T. 2021-0034
José Trino Bernal Triana
Temeridad

C.P.P. y luego profirió la sentencia correspondiente, conforme a los cargos hechos durante la audiencia de formulación de imputación, imponiendo a José Trino Bernal Triana, una pena de 216 meses de prisión (...).”, por lo que concluye que “no son ciertos y reales” lo indicado por el accionante, por cuanto no fue condenado por el delito de acceso carnal sino actos sexuales, advirtiéndole que como las víctimas eran menores de 14 años, “no hubo rebaja de pena, por expresa prohibición del Código de Infancia y Adolescencia, tampoco se concedió ningún subrogado o beneficio”, sin que haya prueba de las afirmaciones temerarias hechas por el actor en contra de la fiscal que asistió la investigación, como que si no aceptaba los cargos tendría cadena perpetua, máxime teniendo en cuenta que esta no existe en la legislación penal, así como que no es posible que el defensor y la fiscal que intervinieron en el allanamiento, lo engañaran o coaccionaran para que aceptara los cargos “en los términos en que lo menciona (...).”

Añadió que fue el mismo actor quien reveló que “lo único que yo hice fue tocar, manosear y morbosear a las hermanitas Rosa María y Olga Lucía Carvajal”, siendo éste precisamente el comportamiento típico de actos sexuales abusivos, “y por ese comportamiento reiterativo fue sujeto de sentencia condenatoria, cuyo monto estuvo enmarcado dentro de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, porque el señor Juez acudió al primer cuarto para dosificar la pena, por no haberse deducido circunstancias de mayor o menor punibilidad, partió de la pena mínima de 12 años, por ser delito agravado, y aumentó en un 50 % la pena, por tratarse de un concurso homogéneo y sucesivo de tipos, decisión ésta que cobró ejecutoria material como quiera que no fue recurrida por ninguna de las partes intervinientes. La sentencia que el Juzgado de conocimiento aporta al proceso, demuestra la veracidad de lo antes afirmado”.

2. El Juzgado Primero Penal del Circuito de San Gil indicó que en ese Despacho Judicial se adelantó el proceso con CUI No.686796000150201001234, seguido en contra del señor JOSÉ TRINO por el delito de Actos Sexuales con menor de 14 años Agravado, por reparto efectuado el 5 de noviembre de 2014 para llevarse a cabo proceso anticipado debido al allanamiento de cargos que se realizó ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Barichara, el 30 de octubre de 2014, en la audiencia de formulación de imputación, autoridad judicial que también impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Resaltó que el 30 de enero de 2015, llevó a cabo la audiencia de *“aprobación o improbación del allanamiento y eventual individualización de pena y sentencia”*, dictándose sentencia condenatoria, imponiéndosele 216 meses de prisión como pena principal y se le negaron los subrogados penales, *“fallo que se notificó en estrados sin que se interpusieran los recursos por lo que no se encuentra transcrita según lo dispuesto en los artículos 145 y 165 del C. de P. P.”*.

Informó que dentro de dicha causa se dio trámite al Incidente de Reparación Integral *“y en la segunda audiencia las partes celebraron una conciliación y se dio por terminado el mismo.”*.

3. El Procurador 56 Judicial Penal II de San Gil inicialmente explicó que no fue él quien fungió personalmente dentro del proceso penal que se adelantó en contra del accionante; no obstante, después de hacer alusión a los requisitos de procedencia de la acción de tutela cuando se erige en contra de una providencia judicial, afirmó que la

presente demanda de amparo es improcedente, pues no se configura ninguno de los requisitos “específicos”, máxime si en cuenta se tiene que lo pretendido por el actor es una revisión de su caso, 5 años después de haberse proferido la sentencia, sin haber interpuesto los recursos ordinarios, por lo que no se cumplen los principios de subsidiariedad e inmediatez.

Adujo que el actor cuenta con la acción de revisión, *“siempre y cuando se presente alguna de las causales señaladas en el artículo 192 de la Ley 906 de 2004, pues a simple vista se tiene que no hubo vulneración alguna a derechos fundamentales porque no se le concedió la rebaja de pena que esperaba por haberse allanado a los cargos, teniendo en cuenta que las víctimas eran menores de edad y el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, prohíbe cualquier tipo de rebaja de pena, además que prohíbe la concesión de subrogados penales, al igual que beneficios administrativos, (...) debiendo aclararse que no fue condenado por Acceso Carnal Violento (Violación), sino por Actos Sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo”*.

Expuso que las acusaciones en contra de la Fiscalía y la defensa *“son solo manifestaciones subjetivas sin ningún asidero probatorio y poco creíbles, pues el Juez ante quien expresó su deseo de allanarse debió explicarle las consecuencias de esa decisión, indicándole que no tendría derecho a rebaja pena alguna (...)”*, por lo que sus derechos no fueron vulnerados, solicitando entonces que se declare la improcedencia de la presente acción.

4. El Dr. Iván Gómez López, quien ejerció la defensa técnica a favor del señor JOSÉ TRINO, dentro del proceso penal que se siguió

en su contra, indicó que el delito por el que su otrora defendido se allanó a cargos fue el de actos sexuales y no acceso, por lo que de entrada el supuesto que esboza como sustento de la solicitud de amparo, no encuentra correspondencia con la causa.

Aseveró que como defensor del encausado inicialmente tuvo una entrevista personal con él, momentos antes de la audiencia de imputación, ilustrándole *“acerca de los problemas jurídicos a los cuales se enfrentaba”*, del procedimiento penal, las opciones jurídicas y las alternativas.

Agregó que *“en estos casos”* se recomienda conocer primero las pruebas de la Fiscalía para la toma de decisión respecto a si enfrenta o no el juicio oral y que fue precisamente *“una vez escuchada la imputación y las pruebas que la soportan”*, que de manera libre, voluntaria y espontánea su representado decidió allanarse a cargos, desde la imputación, allanamiento respecto del cual se hizo verificación por parte del Juez de control de garantías y de conocimiento, autoridades que la encontraron ajustada a derecho y, que el segundo, dio trámite al artículo 447 del C.P.P, asegurando que en ningún momento se le amenazó con una cadena perpetua.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Sería del caso resolver de fondo la presente acción de tutela sino fuera porque se advierte con claridad que ésta guarda identidad fáctica y jurídica con la solicitud de amparo elevada por el también aquí accionante JOSÉ TRINO BERNAL TRIANA y que conoció esta misma Sala de Decisión Penal con ponencia de la Dra. Nilka

A.T. 2021-0034
 José Trino Bernal Triana
 Temeridad

Guisela Del Pilar Ortiz Cadena, lo que impone la declaratoria de improcedencia por TEMERIDAD.

2. Respecto de la temeridad, el Art. 38 del Decreto 2591 de 1991 establece:

*“Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente **todas las solicitudes...**”.*

Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia T-272 de 2019, reiteró:

*“La Sentencia T-045 de 2014 advirtió que la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: **(i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones**^[24] y **(iv) la ausencia de justificación razonable**^[25] en la presentación de la nueva demanda^[26] vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del demandante. En la Sentencia T-727 de 2011 se definieron los siguientes elementos **“(...) (i) una *identidad en el objeto*, es decir, que “las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental”**^[27]; **(ii) una *identidad de causa petendi*, que hace referencia a que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa**^[28]; y, **(iii) una *identidad de partes*, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado”**^[29] (Negrillas fuera del texto original)*

3. En el presente asunto, como se anticipó, se pudo establecer que el mismo señor JOSÉ TRINO BERNAL TRIANA interpuso otra acción de tutela, la cual fue radicada con el Nro. 2021-031, por los mismos hechos que aduce como generadores de la vulneración a sus derechos fundamentales en la presente actuación, puesto que además de gravitar dentro de la causa penal que se siguió en su contra por el delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS, AGRAVADO, EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO, se circunscribieron a la supuesta manipulación de su voluntad por parte de su entonces defensor y la Fiscalía, quienes, según dice, se aprovecharon de su desconocimiento de lo que acontecía, su analfabetismo, edad y oficio, para hacer que aceptara la responsabilidad sobre un delito que no cometió, por cuanto en ningún momento violó, sino que solamente tocó, manoseó y acosó a las dos menores de edad que fueron sus víctimas.

Igualmente, hizo referencia a los elementos de prueba que se incorporaron en el proceso, siendo más completa la expuesta en la tutela 2021-031, y aseguró en las dos acciones de tutela que la Fiscalía y la defensa le prometieron la concesión de beneficios por el allanamiento a cargos, que en la ejecución de su condena se ha portado bien y que ha redimido pena, para luego requerir una revisión del proceso, pretensión que deja clara de entrada en los dos escritos de solicitud de amparo, al señalar en una como "*petición*", y en la otra como "*referencia*" la "*revisión del juicio*", así como también, en una y otra acción culmina el escrito de amparo solicitando "*colaboración*" de la judicatura, precisando en la que se resuelve con este proveído, que dicho auxilio es sobre su condena.

A.T. 2021-0034
José Trino Bernal Triana
Temeridad

Se destaca de lo anterior que si el actor agregó mayores circunstancias y/o apreciaciones, en una respecto de la otra, lo cierto es que esto aconteció en la solicitud de amparo que convocó el trámite tutelar radicado 2021-031, es decir, la primera, por lo que no es posible concluir que, en ésta, que fue la última, se adicionaron hechos que justificaran una segunda tutela, pues incluso es dable asegurar que la que se estudia en este caso puede ser subsumida en la primera.

Igualmente, los sujetos pasivos de los reproches constitucionales realizados por el actor son los mismos, dejando constancia que en ninguno de los dos escritos constitutivos de estas acciones, señala con rigor quienes son las autoridades accionadas, no obstante, a lo largo del escrito refulge claro que se trata del Juzgado de conocimiento, del de garantías, su defensor y la Fiscalía delegada, siendo estos últimos vinculados al presente trámite. Así entonces, hay identidad de objeto, de causa petendi y de partes.

4. En punto a la falta de justificación, como se indicó previamente, en esta tutela, que es la última, no se advierte la concurrencia de circunstancias adicionales a la interpuesta previamente que amerite su presentación, además, de acuerdo a la fecha en la que se suscribe cada una, hay solo un mes y medio de diferencia, no obstante, ni siquiera había un pronunciamiento sobre la primera y ya se estaba sometiendo a estudio la segunda, lo que evidencia la intención del actor de poner en conocimiento de la judicatura, en diferentes oportunidades la misma situación para que, como si por descarte se tratara, lograr obtener en alguna de ellas una decisión favorable a sus pretensiones.

Sobre el particular, la Corte Constitucional indicó:

*“La Sala precisa que promover sucesivas o múltiples solicitudes de amparo en procesos que versen sobre un mismo asunto pueden generar las siguientes situaciones: “i) que exista **cosa juzgada y temeridad**, por ejemplo en las circunstancias en que se interpone una acción de tutela sobre una causa decidida previamente en otro proceso de la igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la nueva solicitud; ii) otras en las que haya **cosa juzgada**, pero no temeridad, acaece como caso típico, cuando de buena fe se interpone una segunda tutela debido a la convicción fundada que sobre la materia no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, acompañada de una expresa manifestación en la demanda de la existencia previa de un recurso de amparo; y iii) los casos en los cuales se configure únicamente **temeridad**, una muestra de ello acontece en la **presentación simultánea de mala fe de dos o más solicitudes de tutela que presentan la triple identidad a la que se ha aludido, sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada**”. En suma, la Corte concluye que las instituciones de la cosa juzgada y la temeridad pretenden evitar la presentación sucesiva, además de múltiple de las acciones de tutela. Al mismo tiempo, es evidente que estos conceptos cuentan con diferencias claras, que los llevan a configurarse como elementos disímiles. Sin embargo, ello no es impedimento para que en un caso concreto confluyan tanto la cosa juzgada como la temeridad. A partir de esa complejidad, el juez constitucional es el encargado de establecer si ocurre su configuración en cada asunto sometido a su competencia...”¹ (Negrillas fuera de texto).*

5. De tal forma que, en el presente caso, la sucedánea interposición de tutelas se debió al abuso del actor de su derecho de acceder a la administración de Justicia, por lo que resulta improcedente un estudio de fondo del petitorio por temeridad, sin que concurra la cosa juzgada, toda vez que, conforme consta en el expediente², la

¹ T.-185 de 2013

² Informe secretarial del 29 de junio de 2021 visible en el documento 25.

A.T. 2021-0034
José Trino Bernal Triana
Temeridad

acción de tutela 2021-031 se encuentra en proceso de notificación y traslado para la eventual interposición de la impugnación.

6. Ahora bien, pese a constatarse, como ya se explicó, que la presente acción de tutela es temeraria y que las consecuencias por dicho actuar son de carácter pecuniario³ y/o el rechazo o desestimación de las pretensiones del actor, en el presente asunto sólo se impondrá esta última, sin que haya lugar a la multa dada la precaria situación económica del señor Bernal Triana, que por demás, está privado de la libertad, sin que exista prueba que lo contraríe.

* * * * *

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Sala Penal de Decisión, administrando Justicia en nombre de la república y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción de tutela promovida por el señor JOSÉ TRINO BERNAL TRIANA en contra del JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE SAN GIL y otros, por la presunta violación a su derecho fundamental.

³ En concordancia con el artículo 81 del Código General del Proceso.

A.T. 2021-0034
José Trino Bernal Triana
Temeridad

SEGUNDO: La presente decisión podrá ser impugnada dentro de los tres días siguientes a su notificación de conformidad con lo normado en el artículo 31 del Decreto No. 2591 de 1.991.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio que se considere más expedito y eficaz, al tenor de lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991, y si la misma no es impugnada remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



LUIS ELVER SÁNCHEZ SIERRA



MARÍA TERESA GARCÍA SANTAMARÍA

NILKA GUISELLA DEL PILAR ORTIZ CADENA
En Compensatorios

A.T. 2021-0034
José Trino Bernal Triana
Temeridad

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Jonaira Farina Chaves Silva'. The signature is stylized with large, overlapping loops and a long vertical stroke on the left side.

Jonaira Farina Chaves Silva
Secretaria