

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado ponente

ATP166-2018

Radicación n.º 95833

Acta 010

Bogotá D. C., enero dieciocho (18) de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Sería del caso resolver la impugnación formulada por el ciudadano FLORESMIRO BAUTISTA CEPEDA, en contra del fallo proferido el 27 de octubre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que negó por improcedente la solicitud de amparo elevada por el prenombrado frente al Juzgado 24 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, por el presunto quebranto a los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad; si no fuera porque se observa que en la primera instancia se incurrió en causal de nulidad que afecta todo lo actuado.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. Los presupuestos fácticos de la presente acción constitucional fueron sintetizados por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el fallo de primera instancia, de la siguiente manera:

«El actor interpone demanda de tutela contra el Juzgado 24 Penal del Circuito con Función

de Conocimiento [de Bogotá], en atención a que presuntamente le están siendo vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y la igualdad.

Del confuso escrito, se extrae que el actor fue condenado a 200 meses de prisión, por el Juzgado accionado en sentencia del 10 de octubre de 2012, como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado. Actuación que considera lesiva de sus garantías judiciales, en razón a que no existió certeza para condenar ni pruebas que demostraran su responsabilidad; alega, a su vez, que el proceso surgió por la falsa denuncia de su ex compañera permanente; por otro lado, refiere que los hechos podrían encuadrarse como actos sexuales con menor, en grado de tentativa.

Señala que se vulneró el principio de non bis in ídem y que por lo tanto, la pena impuesta debe ser redosificada para disminuirla, pues no se tuvo en cuenta que carece de antecedentes penales (sic), como factor de menor punibilidad y así debía imponerse como sanción 108 meses de prisión.

Agrega que en el proceso no se practicó la prueba de verificación de su ADN por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal, e invoca la realización de dicho análisis en esta oportunidad».

2. Por lo antes expuesto FLORESMIRO BAUTISTA CEPEDA acudió al Juez de tutela para que, previo el agotamiento del trámite establecido en el Decreto 2591 de 1991, proteja los derechos invocados y en consecuencia ordene re-dosificar la pena impuesta en la sentencia condenatoria del 10 de octubre de 2012 dictada en su contra, por el Juzgado 24 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá en el marco del proceso con radicación 11001-60-00-015-2011-01762-00, al declararlo penalmente responsable del punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. De la petición de amparo conoció la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que en proveído fechado 18 de octubre de 2017¹ avocó el conocimiento del trámite y dispuso comunicar lo pertinente al Juzgado 24 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción.

2. Dentro del término concedido por el Cuerpo Decisorio de primer nivel, se pronunció el Juez 24 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, Álvaro Laureano Gómez Luna², quien manifestó:

«Este Juzgado después de observar la ritualidad reglada en la Ley 906 de 2004, brindando las garantías constitucionales y legales, dictó sentencia de condena contra FLORESMIRO BAUTISTA CEPEDA, al encontrarlo autor responsable del delito: acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, descrito en los artículos 208 y 211 numeral 5 del C.P., el día 10 de octubre de 2012 y se le impuso como pena: doscientos (200) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, negándole el subrogado y la sustituta prisión domiciliaria.

La sentencia, fue impugnada y confirmada, por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C., el 19 de abril del 2013 y enviadas las diligencias a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad para lo de su cargo.

En la actuación del Juzgado, ningún derecho constitucional fundamental le ha vulnerado al demandante FLORESMIRO BAUTISTA CEPEDA y la pena se dosificó de acuerdo a los parámetros, establecidos en los artículos 59 y siguientes del C.P.

Además, en este asunto menos está presente el non bis in ídem, la circunstancia de agravación por la que se acusó y condenó, es la prevista en el numeral 5 del artículo 211 del C.P.: “Modificado Ley 1257 de 2008, art. 30. La conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o

compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre”.

En este caso, el victimario convivía con la abuela de la víctima y, el menor de apenas tres (3) años de edad, estaba bajo el cuidado de dicha señora».

Por lo anteriormente expuesto, solicitó la declaratoria de improcedencia de la demanda interpuesta por el señor FLORESMIRO BAUTISTA CEPEDA.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo dictado el 27 de octubre de 2017³, negó el amparo solicitado por FLORESMIRO BAUTISTA CEPEDA tras considerar que si el prenombrado «tenía algún desacuerdo con la valoración probatoria o la calificación de la conducta penal, era en desarrollo del proceso penal que debía exponerla a través de su defensor, y mediante el uso de los recursos ordinarios y extraordinarios que proceden contra el fallo de condena; sin embargo, a pesar que agotó el de apelación, no hizo uso del extraordinario de casación, y adicionalmente, sólo después de cinco años de que se profirió la sentencia –10 de octubre de 2012– es que acude a la administración de justicia para manifestar su oposición con el contenido de la sentencia».

En ese contexto señaló que como quiera que la intención del actor es «pasar por alto lo decidido por los jueces naturales dentro de la actuación penal y que por el contrario sea el Juez Constitucional quien analice temas propios de esa jurisdicción, desconociendo que en esta sede judicial no está facultada para suplir las atribuciones legales asignadas a otras especialidades, máxime cuando no se avizora perjuicio irremediable a evitar, ni se configura causal alguna de procedencia de la tutela contra providencias judiciales y se desatendió por

el interesado el principio de inmediatez, lo pertinente es la declaratoria de improcedencia del amparo deprecado».

IMPUGNACIÓN

El fallo de tutela de primera instancia fue notificado personalmente al señor FLORESMIRO BAUTISTA CEPEDA, el 8 de noviembre de 20174; y como quiera que no estuvo conforme con lo allí resuelto, dentro del término legal (art. 31, D.2591/1991), esto es, en la misma fecha de notificación, recurrió la decisión5.

Ahora, se advierte que el impugnante no señaló los motivos de inconformidad contra la decisión del Tribunal a quo; empero, esa circunstancia no es óbice para que la Sala tome la decisión que en derecho corresponda, máxime cuando la jurisprudencia nacional, de antaño ha sostenido que «...es muy claro que las autoridades no pueden bajo ninguna circunstancia, convertir en un requisito sine qua non la obligatoria sustentación de un recurso que en el caso de la tutela no lo exige. La informalidad de la tutela no puede hacer indispensable la sustentación o clara argumentación del recurso de impugnación, como así se señala para otros procedimientos judiciales cuya finalidad es diferente de la protección de los derechos fundamentales» (C.C. Auto 045/1998).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La acción de tutela fue consagrada por el Constituyente de 1991 para la protección de los derechos fundamentales frente a su amenaza o vulneración por parte de las autoridades o de los particulares en los casos señalados en la ley, y se caracteriza por su informalidad, es decir, que su trámite es ajeno a ritualidades procesales, sin embargo, ello no es óbice para que previo a cualquier determinación el funcionario judicial analice lo relacionado con la competencia, porque si logra establecer que no la tiene, conforme a las previsiones establecidas en el Decreto 1382 de 2000, deberá remitirlo inmediatamente a la autoridad respectiva para que se pronuncie de fondo.

2. Ahora, si bien quien acude a la acción de tutela tiene el deber de manifestar cuál es la autoridad o el particular que le ha lesionado o amenazado sus derechos, ello no ata al juez constitucional ni limita su actuar, por lo que, si al revisar la actuación procesal que se objeta determina que el amparo se dirige respecto de autoridades no reseñadas en la demanda de tutela, se encuentra en la obligación de vincular a quienes pudieron vulnerar los derechos fundamentales del actor, así como a aquellos que puedan verse afectados con la decisión que se adopte al resolver el amparo propuesto.

3. Revisado el supuesto fáctico expuesto por el actor, se observa que a pesar de que la acción se encuentra dirigida directamente contra el Juzgado 24 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, lo cierto es que de los hechos de la demanda y del informe rendido por el titular del despacho judicial demandado, resultaba necesario vincular a este trámite constitucional, a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Ello en razón a que dicha Corporación, en el marco del proceso penal con radicación 11001-60-00-015-2011-01762-00 seguido contra FLORESMIRO BAUTISTA CEPEDA, intervino en sede de segunda instancia confirmando, mediante providencia del 9 de abril de 2013, la condena impuesta al prenombrado por parte del Juzgado a quo tras declararlo penalmente responsable por el punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

Y precisamente, en su líbelo, el actor se duele de que la valoración probatoria y la calificación jurídica de su conducta fueron erróneamente analizadas por los falladores de instancia; falencias que condujeron, a su parecer, a que se le impusiera una sanción privativa de la libertad desproporcionada e irrazonable y, por ende atentatoria de sus derechos fundamentales.

4. Así las cosas, resulta claro que cualquier determinación que se adopte en sede de tutela implicaría examinar las actuaciones no sólo del Juzgado 24 Penal del Circuito con Funciones

de Conocimiento de Bogotá sino también de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad.

5. Al respecto, debe recordarse que el inciso 1º del numeral 2º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000 –aplicable al presente caso– establece que «cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado. Si se dirige contra la Fiscalía General de la Nación, se repartirá al superior funcional del juez al que esté adscrito el Fiscal».

6. En el asunto sub examine, se hace necesario precisar que la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se apresuró al proferir la sentencia de primera instancia, pues como se mencionó anteriormente, tras conocer que el reproche formulado por la parte accionante se hacía extensible a esa Corporación, por haber intervenido en segunda instancia en el proceso penal con radicado 11001-60-00-015-2011-01762-00, que el aquí demandante califica de atentatorio de sus prerrogativas fundamentales, debió remitir la actuación a la autoridad judicial competente para adoptar el fallo de tutela de primer grado, esto es, a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en su calidad de superior funcional de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (inc. 1º, núm. 2º, art. 1º, D.1382/2000).

7. Así pues, la falta de competencia de parte de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para conocer del presente asunto resulta incuestionable, máxime cuando demostrado está que se desconoció lo estatuido en el artículo 29 de la [Constitución Política](#) que establece, entre otras cosas, que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, «ante juez o tribunal competente».

Lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha señalado que si el juez de tutela carece del factor de competencia, se genera una nulidad

absoluta insaneable y la constatación de la misma no puede pasarse por alto «por más urgente que sea el pronunciamiento requerido, pues, (...) la competencia del juez se relaciona estrechamente con el derecho constitucional fundamental al debido proceso (artículo 29 de la Carta) y aceptando que cualquier juez, so pretexto de la urgencia de su intervención, sin importar su competencia, defina casos como el actual, se permitiría la violación del mencionado derecho fundamental, tanto al demandante como al demandado» (C.C.A-304A/2006).

8. En tales condiciones, conforme a lo dispuesto por el numeral 2° del artículo 140 del C.P.C.6, aplicable al caso por remisión expresa del artículo 4° del Decreto 306 de 1992, resulta forzoso declarar la nulidad de lo actuado en el presente trámite de tutela a partir del auto dictado el 18 de octubre de 2017, por cuyo medio se asumió el conocimiento de la solicitud de amparo elevada por el señor FLORESMIRO BAUTISTA CEPEDA, dejando con plena validez las pruebas practicadas para que la actuación sea conocida en primera instancia por la Sala de Casación Penal de esta Corporación.

Por lo que, en firme el presente proveído, se dispondrá la remisión del expediente a la Corporación Judicial última referenciada para los fines legales pertinentes.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión Penal de Tutelas n.º 2,

RESUELVE

1. DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a partir, inclusive, del auto dictado el 18 de octubre de 2017, a través del cual admitió la demanda de tutela presentada por FLORESMIRO BAUTISTA CEPEDA, con excepción de las pruebas practicadas o aportadas, las que conservarán su validez.

2. Por la Secretaría de la Sala, sométase a reparto la demanda de tutela para que sea conocida en primera instancia por esta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ver folio 12 del Cuaderno Original Principal de Primera Instancia.

2 Ver folios 17 a 18. Ibídem.

3 Ver folios 22 a 30. Ibídem.

4 Ver folio 36. Ibídem.

5 Ver folio 36. Ibídem.

6 “Artículo 140. Causales de nulidad. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: [...] 2. Cuando el juez carece de competencia...”.

7 Ver folio 12. Ibídem.

5