

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

Radicación nº 135259

Aprobado según acta nº. 007

Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

I. ASUNTO

Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por FREDY JAVIER CAUCALI VILLARREAL, mediante apoderado, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado 34 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al interior del proceso penal No. 11001310403420158075101.

2. A la presente actuación fueron vinculados como terceros con interés las partes e intervinientes dentro del asunto en referencia.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

3. Ante el Juzgado 34 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad se adelantó el proceso No. 11001-6108105-2015-080751-00 en contra de FREDY JAVIER CAUCALI VILLARREAL, como presunto autor de los punibles de acceso carnal abusivo con menor de catorce años en concurso con actos sexuales con menor de catorce años y en concurso homogéneo y sucesivo (Artículos 208, 209, 211 numeral 2º y 31 de la Ley 599 de 2000)., los cuales fueron perpetrados sobre su nietastra menor de edad F.N.C.S.

4. Mediante sentencia de 30 de agosto de 2018, el Juzgado de conocimiento condenó al accionante a la pena de 230 meses de prisión, luego de hallarlo responsable de los delitos atribuidos. En la misma providencia le negó los subrogados de suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

5. Inconforme con esa decisión, el defensor del hoy demandante formuló recurso de apelación. Sin embargo, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, con fallo del 3 de diciembre de esa anualidad, la confirmó integralmente. Contra esta decisión no se promovieron recursos.

6. FREDY JAVIER CAUCALI VILLARREAL acude a la presente demanda de tutela con el ánimo que se deje sin efectos lo resuelto por ambas autoridades judiciales; pues, en su criterio, las decisiones judiciales censuradas constituyen una vía de hecho por las siguientes razones:

-. Durante el desarrollo de la audiencia de formulación de acusación, el delegado de la Fiscalía le atribuyó a FREDY JAVIER CAUCALI VILLARREAL el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravados en concurso homogéneo y sucesivo de acuerdo a lo artículos 209 y 211 No. 2 y artículo 31 del CP.

No obstante, tras un receso, el ente acusador manifestó que adicionaría el punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce años “consagrado en el artículo 208 comportamientos agravados igualmente conforme el numeral 2 del artículo 211, ambos punibles en concurso homogéneo y sucesivo conforme el artículo 31(...)”; con base en una entrevista forense que al parecer daba cuenta de prácticas reciprocas de sexo oral entre la menor y su familiar.

-. No existe justificación fáctica para que la Fiscalía adicionara tal comportamiento delictivo.

-. En la sentencia condenatoria se varía el eje fáctico de la acusación y se condena con un

hecho novedoso, nunca imputado, ni acusado, pero que una vez más sirve de fundamento para la conducta punible más grave señalada al encartado.

-. Al momento de hacerse efectiva su captura por cuenta de esa diligencia -25 de septiembre de 2023- el demandante se enteró de los delitos por los que fue condenado, lo cuales, a su juicio, son más lesivos a los que le imputaron y con respaldo en hechos que nunca se acusaron.

III. TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

A la fecha de presentación del presente proyecto no se recibieron respuestas de las autoridades involucradas.

Como pruebas documentales se aportaron al trámite de esta acción, copia de las sentencias condenatorias de primera y segunda instancia (30 de agosto y 3 de diciembre de 2018).

IV. CONSIDERACIONES

8. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 (modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021), la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por FREDY JAVIER CAUCALI VILLARREAL, al comprometer actuaciones de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de quien es su superior funcional.

9. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los

particulares en los casos que la ley contempla; amparo que solo procederá si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

10. Lo anterior permite concluir que a esta acción solo se acude cuando ya se ha hecho uso de todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios para hacer cesar el supuesto quebrantamiento de las garantías.

a. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial.

11. En atención a la pretensión formulada por el actor, es necesario acotar que la acción de tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales; y su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad (generales y específicos), que implican una carga para la parte accionante, tanto en su planteamiento, como en su demostración.

11.1. Los primeros se concretan a que: i) la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; ii) se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; iii) se cumpla el requisito de la inmediatez; iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; v) el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y; vi) no se trate de sentencias de tutela¹.

11.2. Mientras que los específicos, implican la demostración de, por lo menos, uno de los siguientes vicios: i) defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); ii) defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); iii)

defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); iv) defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); v) error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); vi) decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la decisión); vii) desconocimiento del precedente (apartarse de los criterios de interpretación de los derechos definidos por la Corte Constitucional) y viii) violación directa de la Constitución (CC C-590/05).

b. Análisis del caso en concreto

12. La censura constitucional propuesta se dirige a dejar sin efectos la sentencia de 3 de diciembre de 2018, proferida en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a través de la cual confirmó la emitida el 30 de agosto de 2018 por el Juzgado 34 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad en contra de FREDY JAVIER CAUCALI VILLARREAL, en la que lo condenó a 230 meses de prisión por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años en concurso con actos sexuales con menor de catorce años y en concurso homogéneo y sucesivo (Artículos 208, 209, 211 numeral 2° y 31 de la Ley 599 de 2000).

13. Respecto al estudio de los requisitos generales, se observa que el asunto discutido reviste de relevancia Constitucional, por cuanto involucra derechos superiores como el debido proceso, la libertad y el acceso a la administración de justicia.

14. Sin embargo, no ocurre lo mismo con el requisito de subsidiariedad, dado que contra la decisión que se censura por vía de tutela, procedía el recurso extraordinario de casación.

Y es que, de acuerdo con lo afirmado en el escrito de tutela, así como la consulta efectuada por esta Sala en la página web de la Rama Judicial², se concluye que el demandante y su defensor fueron oportunamente informados sobre la procedencia del aludido recurso y el término que tenían para formularlo.

15. Como el libelista no agotó ese recurso, la solicitud de amparo se torna improcedente «numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991», tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional en sus diversas decisiones (sentencias SU-111 de 1997 y T-1217 de 2003, entre otras), pues no es adecuado invocar este medio de defensa excepcional cuando no se agotan en debida forma los recursos ordinarios y extraordinarios establecidos por el Legislador.

En sentencia T-108 de 2003, la Corte Constitucional estableció:

«El recurso extraordinario de casación constituye un requisito de procedibilidad de la tutela contra sentencias judiciales, pues al menos debe haberse intentado su ejercicio antes de acudir al mecanismo excepcional previsto en el artículo 86 Superior. De lo contrario la acción de tutela se convertiría en una vía alterna para la resolución de las controversias y se desvanecería con ello su carácter subsidiario y residual».

16. Se trata de un mecanismo idóneo para promover la defensa de los derechos fundamentales que el accionante considera le han sido vulnerados, porque permitiría subsanar los posibles errores en que habría incurrido la providencia atacada. En sentencia T-212 de 2006, la Corte Constitucional reafirmó:

«Como regla general, no procede la tutela para analizar la vulneración de los derechos fundamentales cuando existe un mecanismo ordinario idóneo de protección de tales derechos. Cuando se cuestiona alguna providencia judicial, en principio, la tutela es improcedente si dentro del mismo proceso en el cual se profirió la providencia existen recursos mediante los cuales se pueda cuestionar la validez de la decisión tomada por el funcionario judicial.

[...]

Esta regla también se aplica cuando lo que se cuestiona es una providencia judicial de tipo

penal. Así las cosas, se exige el agotamiento de las instancias y recursos extraordinarios dentro del proceso penal para la procedencia de la tutela. Lo anterior, puesto que la Corte ha encontrado, prima facie, que tales mecanismos son idóneos para la garantía del debido proceso.

17. Debe recordarse que la acción de tutela contra decisiones judiciales se condiciona al despliegue diligente y leal de los derechos y deberes de las partes en una actuación³. Por lo tanto, lo pretendido resulta improcedente toda vez que desconoce la órbita de competencia del juez constitucional frente a providencias judiciales, pues no puede soslayarse que las etapas, recursos y procedimientos que conforman una actuación son el primer escenario de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías que conforman el debido proceso.

18. Así, se observa que aun cuando contaba con la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y presentar las correspondientes censuras al interior del proceso ordinario, el actor asumió una actitud pasiva y permitió que las decisiones de instancia cobraran firmeza.

19. De ese modo, no resultan jurídicamente atendibles los argumentos del demandante, en punto a la intervención del juez de tutela en el referido asunto, pues de haber sido tal el desafuero causado por las sentencias de primera y segunda instancia, lo propio hubiese sido seguir adelante con el recurso de casación y demostrar, por esa vía extraordinaria, los supuestos defectos en la valoración probatoria que aquí menciona.

20. Así las cosas, dado que la solicitud de amparo no cumple con el requisito general de subsidiariedad consistente en «que hayan sido agotados todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada», esta será declarada improcedente.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 1 de la Sala de Casación Penal

de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE

1. Declarar improcedente el amparo constitucional invocado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
2. Notificar a las partes según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada la presente decisión.

Cúmplase,

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

MAGISTRADO

JORGE GERNÁN DÍAZ SOTO

MAGISTRADO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

MAGISTRADO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

2 <https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/NumeroRadicacion>

3 Cfr. CSJ SCP STP5406-2018, 24 abr 2018, rad. 98080.