



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

**JAIME HUMBERTO MORENO ACERO**  
**Magistrado ponente**

**STP-2020**

**Radicación n.º 053**

Acta n.º 84

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO**

Procede la Corte a resolver la acción de tutela presentada por **Henoc Castaño Gantivar**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y el Juzgado Quinto Penal del Circuito de la misma ciudad, por la presunta vulneración de su derecho fundamental al debido proceso.

Al trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes en el proceso penal que originó este diligenciamiento constitucional con radicado 110016000013 2009 01331 02<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Corresponden a: i) abogados Alberto Iregui y Luz Marina Achurry Rocha; ii) Procurador 8 Judicial I; iii) Fiscalía 332 Seccional de Bogotá; y iv) la representante legal de la menor víctima.



## **HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

De los hechos de la demandada, así como las pruebas recaudadas se desprende que, el 15 de octubre de 2013, el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá condenó a **Henoc Castaño Gantivar** a la pena de 154 meses de prisión, como autor responsable del delito de actos sexuales con menor de catorce años. Le negó la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria.

Contra esa decisión, la defensa técnica del procesado presentó recurso de apelación. Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 3 de junio de 2014, resolvió la alzada en el sentido de confirmar la determinación de primer grado.

Contra la sentencia de segunda instancia no se interpuso recurso extraordinario de casación, por tanto, cobró ejecutoria y fue devuelto el proceso al juzgado de origen el 26 de junio siguiente.

**Henoc Castaño Gantivar** acude a la acción de tutela con fundamento en que la defensora pública asignada desde la audiencia de acusación realizada el 7 de marzo de 2011, abogada Luz Marina Achurry Rocha, nunca estableció contacto, ni realizó labores para ubicarlo, por lo que no pudo realizar su defensa material. Asimismo, que la togada no llevó a cabo el descubrimiento de elementos materiales probatorios en la vista pública respectiva. Además, agrega



que desconoce si su defensor de confianza, Alberto Iregui, renunció al encargo.

De otro lado, aduce que no fue notificado acerca de las diligencias adelantadas durante todo el proceso, pues los oficios citatorios eran remitidos a la calle 94ª No. 42-26 sur, barrio Las Brisas, donde residió hasta el año 2015.

Por lo expuesto, solicita el amparo de sus derechos fundamentales, y en consecuencia, se declare la nulidad del proceso penal con radicado 110016000013 2009 01331 02 llevado en su contra, desde la formulación de la acusación. Esto, con el fin de que se rehaga la actuación con la observancia de las garantías procesales.

### **INTERVENCIONES**

**Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.** El presidente de la Corporación expuso que el hoy accionante fue procesado y juzgado con absoluto respeto de todos sus derechos constitucionales fundamentales.

**Luz Marina Achury Rocha.** La abogada quien fungió como defensora de oficio del hoy accionante, sostuvo que **Castaño Gantivar** abandonó a su suerte la actuación penal que lo comprometía, pese a que desde el 6 de noviembre de 2010, fecha en que se realizó la imputación, tuvo pleno conocimiento que se le imputaba el punible de actos sexuales abusivos con menor de 14 años.



Igualmente, indicó que no es cierto que no haya establecido contacto con el procesado, pues una vez fue asignada por la Defensoría Pública, se entrevistó con el referido usuario y éste le aportó su número celular 319 2245440.

Por último advirtió que las labores de defensa quedaron consignadas en el proceso, que da cuenta de su activa participación en el juicio, interrogando y contrainterrogando los testigos de cargo y descargo, así como en la interposición del recurso de apelación respectivo.

## **CONSIDERACIONES**

### **Cuestión previa.**

Previo a resolver el fondo del asunto, la Sala se pronuncia acerca del impedimento manifestado por el magistrado de esta Corporación, **Gerson Chaverra Castro**, quien consideró estar incurso en la causal sexta del artículo 56 de la Ley 906 de 2004.

Lo anterior, con fundamento en que en su calidad de integrante de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, suscribió la de sentencia del 3 de junio de 2014 emitida dentro del radicado 110016000013 2009 01331 02, por medio de la cual se desató el recurso de apelación interpuesto contra el fallo del 15 de octubre de 2013, proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de esta capital, en contra



del aquí accionante. Determinación que es controvertida en el presente diligenciamiento.

Al respecto, se tiene que es deber de todo funcionario judicial formular manifestación de impedimento frente a los asuntos que por competencia deba conocer, si se encuentra incurso en alguna de las causales establecidas en la ley, conforme lo prevén los artículos 228 y 230 de la Constitución Política y 56 al 65 de la Ley 906 de 2004, en consonancia con el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991.

Ello propende por la impartición de una recta administración de justicia soportada en los principios de independencia, imparcialidad, objetividad y lealtad procesal, compromiso estatal que a su turno garantiza el derecho intangible al debido proceso de los sujetos procesales.

Así las cosas, el impedimento expuesto por el magistrado integrante de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia deviene fundado, pues en es claro que **Henoc Castaño Gantivar** cuestiona, entre otras, la sentencia de segundo grado en el proceso penal seguido en su contra, de la cual pretende su nulidad.

Por lo tanto, se configura la causal de impedimento del numeral 6° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, esto es, «*Que el funcionario haya dictado la providencia de cuya revisión se trata*». En consecuencia, así será declarado en la parte resolutive de esta providencia.



### **Caso concreto.**

De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, que modificó el canon 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

En el presente asunto, el problema jurídico consiste en determinar si la mencionada Corporación y el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, vulneraron el derecho al debido proceso de **Henoc Castaño Gantivar**, con la expedición de las sentencias del 15 de octubre de 2013 y 3 de junio de 2014, mediante las cuales, en sede de primera y segunda instancia, respectivamente, lo condenaron como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años.

En tratándose a la acción de tutela contra providencias judiciales, su ejercicio excepcional, supedita su prosperidad al cumplimiento de «*ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad*»<sup>2</sup> que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Dentro de estos, se encuentran el de *subsidiaridad*, en virtud del cual, se exige haber agotado los mecanismos de defensa judicial ordinarios y extraordinarios al interior del

---

<sup>2</sup> Sentencias C-590/05 y T-332/06.



proceso; y el de *inmediatez*, que impone acudir a la tutela dentro de un término razonable. Presupuestos que, como pasa a explicarse, no se cumplen en este caso.

La jurisprudencia constitucional y de esta Corporación (CSJ STP 2365, 20 feb. 2018, rad. 96964; CSJ STP 4509, 5 abr. 2018, rad. 97745, entre otros) ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias - administrativas o jurisdiccionales - y sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando las mismas no son idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo.

A su vez, el carácter residual de la acción de amparo impone al interesado desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los recursos de defensa ofrecidos por el ordenamiento jurídico, en aras de obtener la protección de sus garantías constitucionales.

Tal imperativo pone de relieve que, para acudir a esta institución, el peticionario debe haber obrado con diligencia en los referidos procedimientos y procesos, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los litigios legales deviene en la improcedencia del instrumento establecido en el artículo 86 Superior.

Es decir, si existiendo el medio judicial de defensa, el suplicante deja de asistir a él y, además, pudiendo evitarlo,



permite que éste caduque, no podrá posteriormente impetrar la acción de tutela en procura de lograr la guarda de un derecho elemental (CC T-480-2011).

En el *sub lite*, no se cumple este presupuesto, pues el actor no acudió al mecanismo extraordinario de defensa judicial que el procedimiento penal le habilitaba, esto es, interponer el recurso extraordinario de casación, a través del cual bien pudo plantear el debate que propone en esta vía preferente, siendo importante resaltar que, como sujeto procesal, se encontraba en posibilidad de presentar dicha alzada independientemente de que la defensa lo hubiese hecho; e incluso, de considerar que carecía de una adecuada defensa técnica, solicitar la prestación del servicio a la Defensoría Pública, entidad que cuenta con un equipo experto en casación.

Tampoco se cumple el presupuesto de la *inmediatez*, según el cual, el ejercicio de la acción de tutela debe ser oportuno, dado que, precisamente, el objetivo esencial de este mecanismo preferente, es la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales.

Se llega a dicha conclusión, dado que, desde la fecha de emisión del fallo de segunda instancia por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá - 3 de junio de 2014-, que confirmó la emitida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, a la actual han transcurrido más de cinco años y nueve meses. Esto, sin que el actor exponga justificación alguna que lo





habilite para incoar el amparo habiendo transcurrido el término señalado desde la condena.

Sin perjuicio de lo anterior, no se advierte ninguna irregularidad que amerite la intervención extraordinaria del juez de tutela, máxime que, la inconformidad frente a la falta de notificación de las actuaciones surtidas en el proceso penal queda desvirtuada, pues el mismo actor admite que los oficios de notificación fueron remitidos a la calle 94ª No. 42-26 sur, barrio Las Brisas, donde residió hasta el año 2015.

No obstante, la última actuación desplegada en la causa penal en su contra se llevó a cabo el 3 de junio de 2014, esto es, antes de que cambiara de domicilio. Razón por la que se advierte que se le enviaron las comunicaciones respectivas a la dirección suministrada en el asunto.

De otro lado, tampoco encuentra asidero la falta de defensa técnica aludida, pues lo cierto es que, tal afirmación quedó en un mero enunciado, sin ningún desarrollo en el caso en concreto. Punto sobre el cual esta Corporación ha insistido (CSJ STP2601-2020 rad. 109358):

*La falta de defensa técnica sustentada en los términos expuestos en la demanda y la impugnación resulta a todas luces infundada y desconoce la jurisprudencia que sobre el particular ha delimitado la Sala de Casación Penal de esta Corporación<sup>3</sup>, pues no basta con la simple percepción de indefensión del afectado para configurarse dicha vulneración sino que, en asuntos como el que se analiza, era necesario plantear, además, por qué la intervención de otro apoderado en el proceso era de la entidad suficiente para cambiar la decisión que finalmente se adoptó y qué pruebas dejaron de*

<sup>3</sup> Cfr. CSJ. SP154-2017, 18 de enero de 2017, rad. 48128; SP de 22 de abril de 2009, rad. 26975; CSJ. SP de 14 de noviembre de 2002, rad. 15640; y CSJ. AP de 12 de marzo de 2001, rad. 16463.

*aportarse por omisión de los abogados defensores, con indicación de su pertinencia, conducencia y utilidad y la exposición de una debida argumentación tendiente a evidenciar la posibilidad de haber sacado adelante una defensa más favorable. Conjunto de hipótesis que no se demostraron y que conllevan a la Sala a confirmar el fallo.*

En el anterior contexto, se declarará improcedente la solicitud de amparo.

En mérito de lo expuesto, la **Corte Suprema de Justicia en Sala de Decisión Penal de Tutelas No 3**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**Primero: ACEPTAR EL IMPEDIMENTO** manifestado por el magistrado **GERSON CHAVERRA CASTRO**, conforme las razones expuestas en este proveído.

**Segundo: DECLARAR IMPROCEDENTE** el amparo solicitado por **Henoc Castaño Gantivar**.

**Tercero: REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el caso que no sea impugnada la presente determinación.

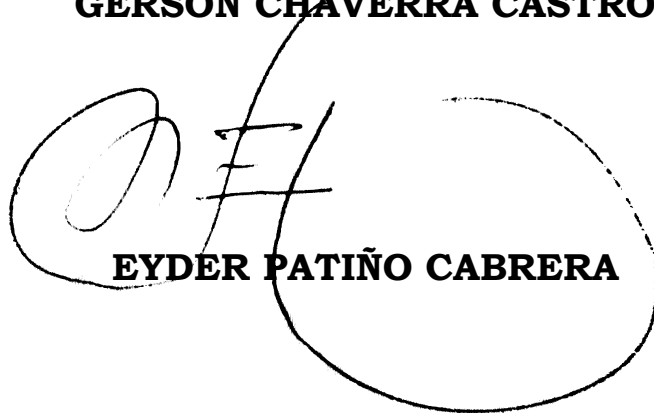
Notifíquese y cúmplase.

  
**JAIME HUMBERTO MORENO ACERO**



(IMPEDIDO)

**GERSON CHAVERRA CASTRO**



**EYDER PATIÑO CABRERA**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria