

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

ATP1948-2019

Radicación No. 107871

Acta N° 321

Bogotá, D. C., tres (3) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

La Sala se pronuncia frente a la impugnación interpuesta por el doctor Camilo Andrés Melo Montenegro, Juez 4° Penal del Circuito de Santa Marta, contra el fallo proferido el 16 de septiembre del año en curso por la Sala de Conjuces de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, que concedió a D. S. M. H. el amparo de los derechos fundamentales invocados a nombre de su hijo menor XXX.

HECHOS:

1. La accionante, D. S. M. H., manifestó que de la unión sostenida con G. J., el 9 de agosto de 2002 nació su hijo XXX, quien siempre ha vivido bajo su custodia y cuidado.
2. En su contra se adelanta el proceso penal bajo el número 110016000000201801259, por la presunta comisión de los delitos de concierto para delinquir, captación ilegal de dineros y estafa agravada en modalidad de delito de masa.
3. El 18 de febrero del año en curso el Juzgado 6° Penal Municipal con funciones de control

de garantías de Santa Marta le sustituyó la medida de aseguramiento privativa de libertad por la domiciliaria electrónica. Desde el día del traslado a su residencia, notó cambios positivos en su hijo, quien había sufrido desmejoras a nivel emocional, académico y comportamental por razón de su ausencia durante 8 meses.

4. El 9 de agosto de 2019, el Juzgado 4° Penal del Circuito de la misma ciudad, al resolver el recurso de apelación propuesto por el Ministerio Público y un representante de víctimas, le revocó la detención domiciliaria, determinación que afectó la estabilidad psíquica y emocional de su descendiente.

5. Reprochó que este funcionario no valoró el material probatorio en su integridad, que examinado en conjunto demostraba su condición de madre cabeza de familia. A la par, desestimó las declaraciones notariales que acreditaban que los eventualmente obligados a asumir la custodia del infante, no se encontraban en condiciones de hacerlo. Ponderación que la actora tildó de caprichosa y arbitraria, al no obrar pruebas que hubiesen generado duda sobre tales asertos.

6. Mencionó que el menor XXX ha sido valorado en diversas ocasiones por trabajadores sociales, psicólogos y psiquiatras. A través de dichos dictámenes se constató su delicado estado psíquico y emocional, el cual empeoraría en caso de que lo aparten de ella, al ser la única persona que vela por su cuidado y manutención, dado que el padre del menor no lo ve desde hace mucho tiempo, ni cuenta con el apoyo de sus parientes.

7. Considera que la decisión del Juzgado 4° Penal del Circuito de Santa Marta, estructura un defecto fáctico por falta de valoración del acervo probatorio en su conjunto y desconocimiento de las reglas de la sana crítica, al haber desechado todas las declaraciones que demostraban su condición de madre cabeza de familia, dado que el padre de su hijo no lo ve desde hace mucho tiempo ni responde económicamente por él, pese a lo pactado en la audiencia de conciliación celebrada en 2016. Precisamente, cuando ella lo buscó para

que se encargara de XXX por la situación judicial que atravesaba, éste se negó, situación que sumada al estado psíquico presentado por el menor, la llevó a solicitar la detención domiciliaria.

Determinó igualmente el juez que la abuela materna de XXX podía hacerse cargo de él, no obstante tratarse de una señora de la tercera edad con problemas de salud quien además vive en un corregimiento del Carmen de Bolívar, lo que implicaría un cambio en las condiciones del menor y el truncamiento de sus estudios, amén del distanciamiento con su madre.

En conclusión, el funcionario en mención en su análisis sobre su condición de madre cabeza de familia dejó de lado los intereses del menor, limitándose a la ritualidad de un documento -acta de conciliación- y desconociendo que es ella quien proporciona de manera exclusiva el apoyo económico, social y afectivo del infante, como consecuencia del abandono del padre y la falta de apoyo de sus parientes.

8. Con fundamento en lo expuesto, la actora solicitó dejar sin efecto el interlocutorio proferido por el Juzgado 4° Penal del Circuito de Santa Marta el 9 de agosto de 2019, y en su lugar confirmar la decisión emitida por el Juzgado 6° Penal Municipal con funciones de control de garantías de Santa Marta, el 18 de febrero de este año, que le otorgó la detención domiciliaria en condición de madre cabeza de familia.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Inicialmente, la actuación fue asignada a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Corporación que se declaró impedida para conocer de este asunto, ante la necesidad de vincular al titular del Juzgado Sexto Penal Municipal con funciones de conocimiento de la misma ciudad, quien presentó una queja disciplinaria contra sus integrantes, cuyo conocimiento avocó la Magistrada de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, Julia Emma Garzón de Gómez, bajo el radicado

110010102000201801411 00.

En consecuencia, se conformó una Sala de Conjuces que aceptó el impedimento planteado y asumió el conocimiento de esta acción, disponiendo lo pertinente para la debida integración del contradictorio y el cumplimiento del principio de publicidad. Previo a ello, en auto de 2 de septiembre del año en curso, negó la medida provisional peticionada por la actora, al no precisar los derechos fundamentales de su hijo XXX que podían estar amenazados o vulnerados con la determinación atacada.

1. El Juez 4° Penal del Circuito de Santa Marta, Camilo Andrés Melo Montenegro, solicitó negar la tutela. En sustento, informó que a su despacho llegó el proceso penal radicado bajo el N° 110016000000201801259 seguido contra la demandante por los delitos de captación ilegal de dinero, concierto para delinquir y estafa agravada, entre otros, con el fin de que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público y un representante de víctimas, contra la decisión emitida por el Juzgado 6° Penal Municipal con funciones de control de garantías de la misma ciudad, el 18 de febrero de 2018.

El 9 de agosto de 2019, revocó la decisión objeto de alzada y ordenó al INPEC trasladar a D. M. en forma inmediata al establecimiento carcelario que a bien dispusiera, para el cumplimiento de la medida de aseguramiento. En la misma fecha, remitió el diligenciamiento al juzgado de origen para lo de su cargo.

Al respecto, destacó que la accionante está siendo investigada por hechos ligados a una de las defraudaciones o estafas más grandes presentadas en el país, al interior del negocio de las libranzas.

Desmintió lo afirmado en la demanda, atinente a que no valoró los medios probatorios allegados a la actuación, remitiéndose para el efecto al contenido de la providencia refutada.

En tal sentido, tuvo en cuenta lo manifestado por la Fiscalía y los representantes de víctimas, más de 6.000, acerca de que las simples manifestaciones de los familiares del menor de más de 16 años, concerniente a que no podían cuidarlo, no era una razón suficiente para considerar a la accionante madre cabeza de familia.

Enfatizó en que la declaración “borrosa” del padre de XXX no proporcionaba dato distinto a que no podía tenerlo bajo su cuidado. Sin embargo, la Corte Constitucional ha explicado que por más prolongada que sea la ausencia de la pareja, si no es definitiva, no posibilita adquirir la condición de padre o madre cabeza de familia. Es decir que aunque el padre no pueda asumir el cuidado definitivo del menor, puede hacerlo esporádicamente, situación que en el caso examinado se corroboró con un acta de conciliación en la que el progenitor de XXX adquirió unos compromisos sobre los que no se aportó ninguna prueba de su incumplimiento, lo que llevó a colegir que tenía a su cargo el cuidado transitorio del prenombrado.

Igualmente, rebatió la postura del juez de primera instancia, quien consideró que los delitos investigados no eran de gran impacto, desconociendo la gran cantidad de víctimas que hasta ese momento no habían tenido ninguna respuesta frente a sus dineros. Así, al amparo del precedente jurisprudencial de esta Sala, concluyó que no bastaba con que la accionante tuviera la condición de madre cabeza de hogar, sino que se debía acudir a criterios como la gravedad y modalidad de la conducta, para efectos de conceder la detención o prisión domiciliaria.

Destacó que la providencia controvertida no fue producto del arbitrio o capricho del funcionario que la emitió, por lo que, utilizar la tutela para atacarla, desconocía la residualidad de este mecanismo, la sistemática propia de las instancias y los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada.

Solicitó la vinculación del agente del Ministerio Público y el representante de víctimas que

recurrió la decisión proferida por el Juzgado 6° Penal Municipal con funciones de control de garantías de Santa Marta, el 18 de febrero de este año.

2. El Secretario del precitado juzgado, Glenn Jesús Ospino Martínez, allegó copia de la decisión antes referida.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia de 16 de septiembre del año en curso, la Sala de Conjuces de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, integrada por los Magistrados Alejandro Arango Díaz, Raquel María García Tejeda y Farid Tapias Pérez, otorgó a D. S. M. H. la protección constitucional invocada en favor de su hijo XXX y como consecuencia de ello, la detención preventiva en su residencia.

Argumentó la Corporación que si bien la providencia atacada no denota la ocurrencia del defecto fáctico alegado, por cuanto el juez accionado, al momento de resolver el recurso de apelación, efectuó un estudio minucioso de todo el acervo probatorio aportado por la defensa de M. H., en sustento de la petición de sustitución de la medida, de carcelaria a domiciliaria, sin que en el mismo se aprecie una valoración defectuosa y sin que el simple hecho de que el funcionario tenga un criterio distinto configure una vía de hecho, la forma idónea de proteger los derechos fundamentales del menor XXX, era permitiendo que su progenitora continuara gozando del beneficio de detención preventiva en su residencia, pues ella “y nadie más que ella” podía cuidarlo, educarlo y proveer lo necesario para su manutención.

Advirtió la Sala que aunque podía obligar al progenitor del menor a velar por estos aspectos, no era menos cierto que XXX podía verse afectado psicológica, afectiva y socialmente, al no haber convivido con su padre, ni tener relación con éste.

LA IMPUGNACIÓN

El Juez 4º Penal del Circuito de Santa Marta apeló el fallo. Alegó que la acción de tutela contra providencias judiciales era viable únicamente cuando la decisión censurada configuraba una vía de hecho. Situación que no se avizoraba en este caso, por el contrario, la Sala que emitió el fallo coincidió en que la providencia en cuestión se ajustó a los parámetros de legalidad y de adecuada valoración probatoria.

En ese orden, no era factible dejar sin efectos una decisión judicial a través de este mecanismo excepcional, proferida en el contexto del trámite ordinario y que se encontraba en firme y por ende revestida de cosa juzgada, por el simple hecho que quien la revisó tuviera un criterio jurídico diverso, al no configurar una vía de hecho.

Recalcó que esta Sala, en auto de 13 de marzo de 2019 (Rad. 53.879) explicó que la detención en el lugar de residencia no operaba por el simple hecho de tener un menor de edad a cargo, siendo obligación en cada caso analizar las condiciones de orden subjetivo y sobre todo el estado en que se encontraba el infante, parámetros que tuvo en cuenta en la providencia atacada. Razones por las cuales solicitó la revocatoria de la sentencia de tutela.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para desatar la impugnación presentada, al ir dirigida contra sentencia dictada por el Tribunal Superior de Santa Marta.

Determinación que no se adoptará, dado que durante el trámite de este amparo constitucional se incurrió en irregularidad sustancial que afecta de nulidad la actuación surtida.

En diversas ocasiones esta Sala ha estimado que la informalidad que caracteriza el trámite de tutela no puede implicar el quebrantamiento del debido proceso a que por expreso

mandato constitucional están sometidas las actuaciones administrativas y judiciales¹, y en cuyo contenido constitucionalmente protegido se incorporan los derechos de defensa y contradicción.

Así mismo, se ha pronunciado de manera reiterada sobre la necesidad de comunicar la iniciación de los procesos de tutela a los terceros que puedan tener un interés legítimo en el resultado de los mismos. ²

La jurisprudencia constitucional igualmente ha sido unánime en que la notificación de las providencias que se dicten en el trámite de la acción de tutela a los terceros interesados, constituye una garantía fundamental del debido proceso y, en particular, del derecho de defensa de aquellas personas que, no obstante no ser las destinatarias directas de la acción, pueden resultar afectadas como consecuencia de la decisión que se adopte por el juez de tutela.

“De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el acto de la notificación a terceros con interés legítimo en el proceso adquiere especial trascendencia en aquellos eventos en los que, por esta vía, se controvierte la legalidad de una decisión judicial o administrativa. Lo anterior, por cuanto, en estos casos, es claro que el fallo que adopte el juez de tutela podría llegar a afectar no solamente a la persona que promovió la acción de amparo constitucional, sino también a quienes participaron o fueron parte en la actuación objeto de reproche, lo que hace necesario que se garantice la posibilidad de que éstos conozcan de la acción y puedan ejercer los mecanismos de defensa que establece la Ley...

No es posible adelantar válidamente un proceso de tutela cuya finalidad es desconocer actos jurídicos, sentencias o providencias judiciales ejecutoriadas, o actos administrativos, sin la citación de quienes participaron en tales actos, o se encuentren en una situación jurídica concreta en virtud de ellos (...). Esto se entiende fácilmente si se tiene en cuenta que quienes han intervenido en un proceso judicial, o derivan derechos de una providencia,

lo mismo que aquellos que los derivan de un acto administrativo, están llamados a intervenir necesariamente en el proceso de tutela encaminado a dejar sin efecto la decisión judicial o administrativa.

De esta manera, se procura que antes de que se produzca el fallo, dichos terceros tengan la oportunidad de cuestionar lo dicho por las partes, de solicitar pruebas o controvertir las existentes y, eventualmente, de impugnar la decisión que resulte adversa a sus intereses.”³

En ese orden, es obligación de los jueces de tutela citar al proceso no solamente a aquellas personas que figuran como demandadas, sino también a quienes pueden llegar a tener un interés legítimo en la actuación, pues el no hacerlo impide que puedan ejercer sus derechos de defensa y contradicción, configurándose una nulidad.

En el caso examinado, la vulneración de derechos fundamentales alegada por D. S. M. H. , en nombre propio y como madre y representante legal del menor XXX, se basó en que, el 9 de agosto de 2019, el Juzgado 4º Penal del Circuito de Santa Marta, al resolver el recurso de apelación presentado por el Ministerio Público y un representante de víctimas, dentro del proceso penal radicado bajo el N° 110016000000201801259 seguido en su contra por los delitos de captación ilegal de dinero, concierto para delinquir y estafa agravada en masa, revocó la detención domiciliaria concedida por el Juzgado 6º Penal Municipal con función de control de garantías de la misma ciudad el 18 de febrero de este año. Decisión que a su juicio vulnera los derechos fundamentales de su hijo XXX, al ser ella quien responde de forma exclusiva por su cuidado y manutención.

Frente a tales pretensiones, la Sala de Conjuces que avocó el conocimiento del asunto, dispuso la vinculación de los mencionados juzgados, exclusivamente, omitiendo a las partes e intervinientes en la mencionada actuación penal, especialmente el Ministerio Público y la representante de víctimas, Martha Gil, quienes interpusieron los recursos de apelación

contra la determinación emitida por el Juzgado 6° Penal con Funciones de Control de Garantías de Santa Marta, que concedió la sustitución de medida de aseguramiento en establecimiento carcelario por domiciliaria, a favor de la actora, en condición de madre cabeza de familia. Lo anterior, al considerar que tal situación no estaba suficientemente acreditada.

Lo argumentado lleva a concluir que el llamamiento de las partes e intervinientes en mención era necesaria, no solo al haber participado en la actuación objeto de reproche sino por la posibilidad de que puedan verse involucrados o afectados en la decisión que finalmente se adopte en el presente asunto.

Al respecto, no sobra anotar que la vinculación del Ministerio Público y representante de víctimas mencionados, fue solicitada expresamente por el Juez 4° Penal del Circuito accionado en su contestación, en la que además advirtió que tanto la fiscalía como las más de 6.000 víctimas de los hechos expresaron que “las simples manifestaciones de los familiares del menor de más de 16 años, informando que no podían cuidarlo no podría significar una razón suficiente para considerar a la accionante como madre cabeza de familia...”. Así mismo, justificó la decisión de revocatoria de la providencia de 18 de febrero de 2019, en la gravedad de los delitos investigados, atendiendo la gran cantidad de víctimas “que hasta el momento no han tenido ninguna respuesta respecto de sus dineros”. Argumentos suficientes para colegir que a dichos sujetos procesales les asiste interés en lo que pueda decidirse en el trámite tutelar.

Bajo tal panorama, se declarará la nulidad de la actuación con miras a integrar en debida forma el contradictorio, a partir del auto de 2 de septiembre de 2019, mediante el cual la primera instancia avocó conocimiento de la acción, para que se vincule a las partes e intervinientes en el proceso penal en mención y se proceda a decidir la tutela.

La nulidad decretada no afectará la validez de las pruebas allegadas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Decretar la nulidad de la presente actuación, a partir del auto que admitió esta acción de tutela, para que se vincule a las partes e intervinientes en el proceso penal con radicación 110016000000201801259, seguido contra D. S. M. H., y se proceda a decidir la tutela, sin perjuicio de la validez de las pruebas, conforme lo expuesto en la parte motiva.
2. Devolver las diligencias al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, con el fin de que la Sala de Conjuces que avocó su conocimiento proceda a lo pertinente.

Comuníquese y cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 CSJ ATP, 10 Mar. 2015, Rad. 78154, ATP, 29 En. 2015, Rad. 77658 Y 77370.
- 2 Cf. CSJ ATP, 23 Ene 2014, Rad. 71324, 15 Mar. 2016, Rad. 84454, entre otras.
- 3 Auto 235 A de 2008.