

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS n.º 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP15972-2019

Radicación n.º 107898

Acta 308

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por ANGÉLICA MARÍA RESYES ESPITIA contra el fallo proferido el 23 de octubre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, mediante el cual negó la acción de tutela formulada contra la Fiscalía 4ª Especializada de Bucaramanga, la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Santander y la Fundación LAICAL MIANI -FULMIAMI-.

Al trámite fueron vinculados la Psicóloga de la Unidad Especializada de Delitos Sexuales -CAIVAS- y la Defensora de Familia del Centro Zonal Luis Carlos Galán Sarmiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Santander, la Fiscalía 5ª Seccional y el Juzgado 5º de Familia de Bucaramanga, la Defensoría del Pueblo Regional Santander, el abogado de la accionante en el proceso administrativo de restablecimiento de derechos, el apoderado de víctimas y el Ministerio Público dentro del radicado 680016000159201901245.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Según se desprende del trámite, el 9 de abril de 2019 ANGÉLICA MARÍA RESYES ESPITIA denunció ante la Fiscalía General de la Nación que sus hijas L.F.F.R. y D.M.R.E. de 7 y 12 años de edad, respectivamente, habían sido víctimas de los delitos de actos sexuales abusivos con menor de 14 años y demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años agravado. Tras efectuarse el reparto, el asunto correspondió a la Fiscalía 5ª Seccional de Bucaramanga.

Ese mismo día el ente acusador exhortó a la Defensora de Familia del Centro Zonal Luis Carlos Galán Sarmiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Santander con el fin de que iniciara el proceso administrativo de restablecimiento de derechos en favor de las menores.

El 9 siguiente la referida Defensora de Familia dispuso como medida provisional la ubicación de L.F.F.R. y D.M.R.E. en la Fundación LAICAL MIANI -FULMIAMI- y mediante Resolución 109 del 10 de septiembre de 2019 las declaró en vulneración y, en consecuencia, confirmó dicha medida de protección y dispuso otras. Inconforme con dicha determinación, la accionante interpuso el recurso de reposición. Sin embargo, fue resuelto desfavorablemente a sus intereses.

Informó ANGÉLICA MARÍA RESYES ESPITIA que su hijo L.A.R.E., de 9 años de edad, el 31 de marzo de 2019 fue asesinado por la misma persona que abusaba sexualmente de sus hijas. La investigación fue asignada a la Fiscalía 4ª Especializada de Bucaramanga, autoridad que, según la demandante, no le ha brindado la información necesaria sobre el estado del proceso y le atribuye sin motivo alguno la responsabilidad por la muerte del menor.

Reprochó la accionante la medida adoptada por la Defensora de Familia y aseguró que no se le ha prestado la asesoría necesaria. A la par, agregó que, L.F.F.R. tiene novio en la Fundación y D.M.R.E. es víctima de sobrenombres.

Tras estimar vulnerados sus derechos fundamentales, acudió ante la jurisdicción constitucional para demandar que se ordene a las autoridades accionadas el reintegro de las niñas a su núcleo familiar y las medidas de protección necesarias contra el presunto homicida de su hijo L.A.R.E.

Asimismo, solicitó se requiera a la Defensoría del Pueblo y a la Fiscalía General de la Nación con el propósito de que le den «un trato digno, respetuoso, se apiaden de mi situación, me asesoren, me orienten, me entreguen información sobre la investigación del asesinato de mi hijito de 9 años» y a esta última y al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para que «se abstengan de continuar con malos tratos cada vez que voy a preguntar sobre el estado del proceso, avances en la investigación, me permitan conocer que está sucediendo con el caso de mis hijos».

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Con autos del 10, 17 y 21 de octubre de 2019, el Tribunal admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a las autoridades accionadas.

La Psicóloga de la Unidad Especializada de Delitos Sexuales –CAIVAS- y la Defensora de Familia del Centro Zonal Luis Carlos Galán Sarmiento, ambas del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Santander indicaron que, con base en las pruebas practicadas dentro del proceso de restablecimiento de derechos de las hijas de la accionante, se decidió adoptar la medida de protección de ubicarlas en medio institucional dada la ausencia de apoyo o medio familiar extenso garante que pudiera cuidarlas, la inestabilidad emocional presentada por la madre previa valoración psicológica y los hechos que se están investigando por homicidio o suicidio del menor L.A.R.E., quien falleció mientras estaba en la casa de RESYES ESPITIA y bajo su custodia.

Resaltaron que el 1º de octubre de 2019 se remitieron los expedientes a los Juzgados de Familia de Bucaramanga –Reparto-, de conformidad con los artículos 100 y 108 de la Ley

1098 de 2006, modificada por el canon 4 de la Ley 1878 del 9 de enero de 2018.

Agregaron que se le han notificado a la accionante todas las decisiones adoptadas dentro del trámite de restablecimiento de los derechos de las menores y han proporcionado respuesta a las diferentes peticiones presentadas por ésta. Además, a ANGÉLICA MARÍA RESYES ESPITIA se le ha permitido visitar a sus hijas, por lo que no se le ha vulnerado ninguna garantía fundamental.

La Defensora de Familia adicionó que en ninguna oportunidad maltrató a la demandante y que a partir del 20 de mayo de 2019 no es la autoridad administrativa a cargo del caso.

La Fiscal 5ª Seccional de Bucaramanga indicó que el proceso se encuentra en investigación. Resaltó que el pasado 20 de septiembre de 2019 se llevó a cabo audiencia de formulación de imputación ante el Juzgado 14 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esa ciudad por los delitos de actos sexuales abusivos con menor de 14 años y demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad agravado.

A la par, aclaró que no solicitó medida de aseguramiento contra el indiciado por cuanto consideró que no había peligro para las víctimas, toda vez que se encontraban bajo protección del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y, de manera permanente, aquél estuvo presentándose ante esa autoridad y afirmó que siempre le ha dado la información necesaria a la accionante y jamás la ha tratado indignantemente.

La Fiscal 4ª Especializada de Bucaramanga expuso que la actuación se encuentra en etapa de indagación en averiguación de responsables por el ilícito de homicidio. Destacó que el asunto fue priorizado por la Dirección Seccional de Fiscalías de esa ciudad y en virtud de la necesidad de esclarecer los hechos se acudió al Centro Estratégico de Valoración Probatoria adscrito al Nivel Central de la Fiscalía General de la Nación -CEVAP-.

Además, agregó que el 18 de mayo de 2019 la demandante solicitó información sobre el

estado del proceso y resolvió dicha petición mediante oficio F04E-UDCV-0260 del 25 de junio siguiente, el cual le fue comunicado personalmente en esa misma fecha.

La Juez 5º de Familia de Bucaramanga relató el decurso de la actuación. Señaló que la accionante no ha presentado en dicho despacho judicial solicitud alguna.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga negó las pretensiones de ANGÉLICA MARÍA RESYES ESPITIA. Estimó que no se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción constitucional, pues no se advierte la trasgresión de derechos fundamentales por parte de las autoridades accionadas ni concurre la presencia de un perjuicio irremediable.

La demandante impugnó el fallo e insistió en los argumentos de la demanda de tutela.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la alzada, por cuanto la decisión sobre la que recae fue proferida por un tribunal superior de distrito judicial.

En el asunto objeto de estudio, advierte la Sala que la controversia expuesta por la accionante no puede ser resuelta por la jurisdicción constitucional sino que debe serlo mediante el procedimiento de restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, establecido en los artículos 96 y siguientes de la Ley 1098 de 2006, que se encuentra en curso en el trámite de homologación en el Juzgado 5º de Familia de Bucaramanga. Lo propio ha de decirse respecto a las medidas de protección que reclama frente al presunto homicida de su hijo L.A.R.E., pues es claro que ello debe solicitarse al interior de la actuación respectiva.

En tal virtud, la controversia formulada no puede ser resuelta mediante la acción de tutela, en atención a su carácter residual y subsidiario. En contraste, los reproches expuestos en la

demanda de tutela corresponden a aspectos que deben alegarse y definirse dentro de los respectivos procesos, mediante la aplicación e interpretación normativa por parte del funcionario competente.

Ha sido criterio definido y reiterado de la Sala que no es procedente acudir a la solicitud de protección constitucional para intervenir dentro de procesos en curso, no sólo porque ello desconoce la independencia de que están revestidas las autoridades judiciales para tramitar y resolver los asuntos de su competencia, sino porque tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción de amparo como mecanismo residual de defensa de los derechos fundamentales.

Está fuera de lugar, en consecuencia, pedirle al juez constitucional que se entrometa en el asunto. Ello, en razón a que las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías del debido proceso.

Ahora bien, censura la accionante la presunta omisión de respuesta a la petición promovida ante la Defensoría del Pueblo Regional Santander, la Fiscalía General de la Nación y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Sin embargo, ANGÉLICA MARÍA RESYES ESPITIA no acreditó, ni siquiera de forma sumaria, haber presentado solicitudes ante las autoridades mencionadas, pues no aportó copia de los memoriales y, por ello, no puede establecerse que las recibieron, dado que tampoco adjuntó copia de la guía de mensajería o instrumento similar.

Aunado a lo anterior, durante el trámite dichas autoridades afirmaron que, hasta la fecha en la que se interpuso la acción constitucional (9 de octubre de 2019), no recibieron solicitud alguna por parte de la demandante. En vista de lo anterior, la tutela pretendida no puede concederse, pues quien alega vulnerado su derecho fundamental de petición tiene la obligación de demostrar que presentó la solicitud. (CC T - 010 de 1998, reiterada entre

muchas otras en la T – 329 de 2011).

De otro lado, acorde con los medios de convicción allegados a la actuación, está demostrado que el 18 de mayo de 2019, ANGÉLICA MARÍA RESYES ESPITIA radicó petición en la que pidió información de la indagación por el ilícito de homicidio de su menor hijo L.A.R.E., concretamente sobre el resultado de la necropsia con el fin de efectuar la reclamación de la póliza de seguro estudiantil.

Tal solicitud, fue atendida por la Fiscalía 4ª Especializada de Bucaramanga mediante oficio F04E-UDCV-0260 del 25 de junio siguiente, en el que se precisó el número de noticia criminal, la causa y la manera de la muerte y el diagnóstico legal. A la par, le indicó el nombre del personal que realizó la inspección técnica al cadáver. Tal respuesta, fue comunicada personalmente en esa fecha, tal y como se evidencia en el acuse de recibido.

Sumado a ello, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que el derecho de petición no implica que el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender vulnerado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. (CC Sentencia T-146 de 2012)

De otra parte, tras efectuarse el análisis con relación al trato indigno por parte de la Defensoría del Pueblo Regional Santander, la Fiscalía General de la Nación y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, tampoco observa la Sala la materialización del desconocimiento de ese derecho fundamental, máxime cuando la parte actora no acreditó, ni lo advierte la Sala, encontrarse frente a una evidente situación de perjuicio irremediable que haga forzosa la intervención transitoria del Juez constitucional. (CC T – 578 de 2010)

En ese orden, concluye la Sala que la conducta negligente denunciada no tuvo lugar, ni se quebrantó o puso en riesgo algún derecho en cabeza de la peticionaria y, por consiguiente, la presente solicitud de protección constitucional se torna improcedente.

En consecuencia, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 2, 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,

RESUELVE:

1. CONFIRMAR la sentencia del 23 de octubre de 2019, mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga que negó el amparo solicitado por ANGÉLICA MARÍA RESYES ESPITIA.
2. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
3. NOTIFICAR este proveído conforme al artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria