

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP2028-2019

Radicación n°. 102932

Acta 45

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

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por un menor de 15 años de edad¹, contra el JUZGADO 21 PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE CALI, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, trámite al que se vinculó a la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR del mismo distrito judicial, al JUZGADO 4º DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD y a las partes e intervinientes en el proceso radicado 2014-00048.

ANTECEDENTES

El menor accionante acudió al amparo constitucional, en procura de la protección de sus derechos a tener una familia y no ser separado de ella.

En sustento de su pretensión señaló que en el año 2014, convivía con su progenitora, una hermana, su abuelita y su padrastro y de manera intempestiva servidores de la Policía Nacional ingresaron a su vivienda y capturaron a su señora madre, mientras que a él y a su

consanguínea menor de edad, los trasladaron a un hogar de paso.

Refirió que los uniformados los coaccionaron para que rindiera entrevistas en contra de su progenitora, pero en el juicio oral adelantado por el Juzgado 21 Penal del Circuito de Conocimiento de Cali señaló que las declaraciones anteriores en las que había atribuido a su señora madre la comisión de delitos, las había realizado bajo amenazas y que la quería tanto que «daría todo con tal de que ella no estuviera en ese lugar y mejor con nosotros».

Adujo que el Juzgado accionado no tuvo en consideración su declaración en el juicio y condenó a su ascendiente a varios años de prisión², «dejándonos desamparados a mi hermanita y a mí», pese a que su consanguínea es inocente.

Con fundamento en lo anterior, pidió el amparo de los derechos antes mencionados y en consecuencia, que se ordene al Juzgado accionado tener en consideración su declaración en juicio oral, declarar inocente a su progenitora y concederle la libertad inmediata.

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. El magistrado ponente de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali señaló que mediante providencia del 18 de julio de 2017, confirmó el fallo condenatorio emitido el 13 de septiembre de 2016, en el que el Juzgado demandado condenó a la progenitora del menor accionante a 35 años de prisión y multa de 183 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la comisión de las conductas punibles de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y pornografía con persona menor de 14 años en concurso homogéneo y la absolvió del delito de utilización de comunicaciones para ofrecer actividad sexual con menor de 14 años³.

Informó que en auto del 29 de septiembre de 2017, se declaró desierto el recurso extraordinario de casación instaurado por la defensa de la procesada y las diligencias fueron remitidas al Centro de Servicios de los Juzgados de dicha ciudad.

2. La juez 21 penal municipal con función de control de garantías de Cali indicó que no conoció de las diligencias adelantadas contra la progenitora del actor⁴.

3. El juez coordinador del Centro de Servicios de Cali relacionó las diversas actuaciones adelantadas en el proceso seguido contra la consanguínea del menor demandante e indicó que las diligencias fueron asignadas al Juzgado 4º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad del mencionado distrito judicial⁵.

4. La fiscal 132 delegada ante los jueces penales del circuito de Cali señaló que no es procedente el amparo invocado, pues la investigación y juzgamiento de la condenada se realizó con el respeto de las garantías procesales⁶.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela presentada contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, entre otros.

2. Sea lo primero recordar, cómo en anteriores oportunidades ha insistido esta Sala sobre los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales⁷, que aquí configura el objeto de alzada, por cuanto de acuerdo con la situación fáctica narrada en el escrito de tutela, se pretende en últimas dejar sin efecto las decisiones emitidas el 13 de septiembre de 2016 y 18 de julio de 2017, mediante las cuales, en primera y segunda instancia, el Juzgado 21 Penal del Circuito de Conocimiento y la Sala Penal del Tribunal Superior, ambos de Cali, condenaron a la progenitora del accionante a 35 años de prisión y

multa de 183 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la comisión de las conductas punibles de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y pornografía con persona menor de 14 años en concurso homogéneo, por cuanto las considera vulneratorias de sus derechos fundamentales, en la medida que fue separado de su familiar.

Sobre el particular, se ha dicho de tiempo atrás que la acción de tutela es una vía de protección excepcionalísima cuando se dirige en contra de providencias judiciales, y su prosperidad va necesariamente ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional⁸ ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Partiendo de la doctrina especializada, encontramos como los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ameritan que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, entendido, como que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, 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.

Adicionalmente, se requiere que 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»⁹ y que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los presupuestos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, los cuales son: (i) defecto orgánico¹⁰; ii) defecto procedimental absoluto¹¹; (iii) defecto fáctico¹²; iv) defecto material o sustantivo¹³; v) error inducido¹⁴; vi) decisión sin motivación¹⁵; vii) desconocimiento del precedente¹⁶ y viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales, se configure, al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

3. Aclarado lo anterior, observa esta Sala que la demanda carece de los requisitos de procedibilidad atrás descritos, pues contra la decisión del 18 de julio de 2017, procedía el recurso extraordinario de casación, el que si bien fue interpuesto, finalmente se declaró desierto el 29 de septiembre siguiente, por lo que no se permitió que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria penal realizara un control constitucional y legal tanto de la sentencia emitida en segunda instancia, como del proceso penal adelantado contra la progenitora del actor en su integridad.

Por lo que no es procedente en este caso, acceder a las pretensiones del demandante, al tenor de lo previsto en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, porque se ha decantado de vieja data que «para que proceda el amparo se requiere del agotamiento de todas las instancias y recursos en los cuales el afectado hubiera podido solicitar la protección del derecho amenazado o vulnerado, salvo que la tutela se instaure como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.» (T - 578 de 2010)

Adicionalmente, advierte esta Colegiatura que el reproche elevado por el menor accionante

frente a las providencias confutadas, parte más de una disparidad de criterios jurídicos, que sobre la real existencia de una vía de hecho, ignorando que quien administra justicia tiene autonomía para interpretar la norma que más se ajuste al caso, para valorar las pruebas y para decidir el asunto con fundamento en las prescripciones legales y constitucionales pertinentes.

La labor de interpretación, como consecuencia de la autonomía judicial que reconoce la Carta Política, permite que la comprensión que se llegue a tener de una misma norma por distintos operadores jurídicos sea diversa, pero ello, per se, no hace procedente la acción de tutela.

Máxime que revisadas las providencias allegadas a la actuación y que son el motivo de su inconformidad, no puede concluirse que aquellas constituyan una vía de hecho en los términos que lo plantea el actor, como que de igual manera no puede aducirse con grado de acierto la existencia de algún defecto capaz de configurar una causal de procedibilidad del amparo, pues las autoridades accionadas si tuvieron en consideración su testimonio rendido en la audiencia de juicio oral, en la que se retractó de los señalamientos que había realizado contra su mamá.

Al respecto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 13 de septiembre de 2016, señaló:

Y si bien, el menor [...], cuando rindió su testimonio a través de la cámara gesell, se retractó de lo que le había relatado a las dos psicólogas, justificándolo en que lo habían obligado en el hogar de paso donde estuvo, a decir esas cosas de su mamá (min.18:47 y s.s.) y que su abuela y [...] su padrastro- eran conocedores de lo que ella hacía (min. 19:07), lo cierto es que, de la valoración de su testimonio, se puede inferir claramente su intención en sacar bien librada a su progenitora de los hechos que la tienen privada de la libertad en la cárcel.

No en vano, al momento de impugnarle credibilidad, utilizando la entrevista que rindió ante

la Psicóloga, [...] y frente a la pregunta que si haría cosas por proteger a su madre, contestó que sí (min. 6:21) y que no le gustaría que estuviera metida en la cárcel.

Además, en varias oportunidades se dejó constancia de su afectación y llanto (mins. 12:01, 7:02) al referirse al tema de su señora madre.

Se le puso de presente lo que manifestó en aquella entrevista, esto es, [...].

Pese a lo anterior, volvió a expresar que lo hizo porque lo obligaron a decirlo; justificación que no tuvo asidero en otra prueba y tampoco se compadece con las particularidades en que entregó su versión inicial de los hechos, a escasos días de lo sucedido y cuando no había reparado sobre las implicaciones que tenía su declaración y la privación de la libertad de su progenitora.

La manifestación espontánea que inicialmente otorgó el menor a la Psicóloga, no solo fue precisa, clara e inequívoca, sino que adquiere una especial confiabilidad de que así sucedió por provenir precisamente de él como víctima de abuso sexual.

[...] Además, los profesionales que valoraron a los menores rindieron su testimonio en calidad de peritos, de tal manera que el punto dilucidado por ellos no fue el acontecimiento delictivo como tal, sino la veracidad o no del relato de los menores, en especial de [hoy accionante], para lo cual concluyeron que efectivamente los menores habían sido expuestos a situaciones de abuso sexual a través de internet¹⁷.

Así las cosas, no se evidencia la irregularidad demandada por el actor, ni se desprende de la providencia analizada, la existencia de una vía de hecho que habilite la procedencia del amparo tutelar, ya que, a partir de lo denotado líneas atrás, no se observa que las autoridades accionadas hubiesen incurrido en un actuar negligente, arbitrario o transgresor de derechos, todo lo cual aunado a la falta del requisito de subsidiariedad, dan al traste con las pretensiones de la demanda.

En esas condiciones, lo procedente en este evento es negar el amparo invocado.

Finalmente, como el accionante es menor de edad y fue víctima en un proceso penal, la Sala dispone, en garantía de su derecho a la intimidad personal, que por conducto de la Relatoría de Tutelas y de la Secretaría de la Sala, en el ámbito de sus competencias, se habilite la reserva de los datos que posibiliten su individualización y/o identificación.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1º. NEGAR el amparo invocado.

2º. DISPONER, por conducto de la Relatoría de Tutelas y de la Secretaría de la Sala, que en el ámbito de sus competencias, habiliten la reserva de los datos que posibiliten la individualización y/o identificación del accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

3º. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4º. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 La Sala se abstiene de publicar el nombre del accionante y sus familiares, que permitan lograr su identificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la Ley 1098 de 2006 y la Sentencia T - 794 de 2007.

2 En providencia del 13 de septiembre de 2016, confirmada el 18 de julio de 2017, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

3 Folio 29 y ss de la actuación. Con la respuesta se allegó copia del fallo de segunda instancia emitido el 18 de julio de 2017.

4 Folio 40 de la actuación.

5 Folio 41 y ss ibídem.

6 Folio 68 ib.

7 «en el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales.» C.C. T-343/12.

8 Fallo C-590 de 8 de junio de 2005 y T-332 de 2006.

9 Ibídem.

10 «que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello».

- 11 «cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido».
- 12 «cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión».
- 13 «se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión».
- 14 «cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales».
- 15 «que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional».
- 16 «cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance».
- 17 Decisión cuya copia obra a folio 30 y ss de la actuación.