

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

STP5036-2019

Radicación n. ° 103941

Acta n. ° 98

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de abril de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Decide esta Sala la acción de tutela promovida por el señor EDWIN MANUEL BUSTOS GUTIÉRREZ contra el Juzgado Primero Penal del Circuito de Barrancabermeja (Santander), y el Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Penal, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad. A la actuación fueron vinculados, el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bucaramanga, y las partes e intervinientes dentro del proceso penal 68081600013620090229700, que cursó en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Barrancabermeja contra el actor.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. De acuerdo con las pruebas allegadas, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Barrancabermeja, mediante sentencia del 17 de abril de 2012, condenó al accionante a la pena de 330 meses de prisión, como autor de acceso carnal abusivo con menor de catorce años en concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de catorce años, ambos agravados, en perjuicio de la menor de iniciales KYAP. Decisión confirmada en segunda

instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Penal, el 14 de mayo de 2013, con la aclaración de que solamente concurría la circunstancia de agravación prevista en el numeral 5º del artículo 211 del Código Penal, y que la duración de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas se fijaba en 20 años.

2. Afirmó el accionante en el escrito de tutela que en dicha actuación penal solamente se tuvo en cuenta lo manifestado por la denunciante, Aledys Pava Gutiérrez, en relación a que él realizó actos libidinosos y accedió carnalmente a su hija menor de iniciales KYAP, sin que la fiscalía efectuara una investigación integral. Simplemente acomodó la actuación para establecer su culpabilidad, sin sustento probatorio.

3. De otra parte, que la Juez de primera instancia, en su afán de condenar, no se percató de que la Fiscalía agravó las conductas imputadas en su contra, de conformidad con el numeral 2º del artículo 211 del Código Penal, sin que hubiese explicado en la audiencia de acusación la razón de ser de dicha agravante. No obstante, en los alegatos de conclusión afirmó que la misma se basaba en el supuesto grado de consanguinidad que lo unía con la denunciante - ni siquiera con la menor víctima- sin haberse allegado al proceso prueba idónea que demostrara el referido vínculo de parentesco.

4. También adujo que la Juez de primera instancia no aplicó los criterios de la sana crítica en el análisis probatorio. En ciertos momentos reconoció la deconstrucción crítica pero prefirió que el Tribunal accionado decidiera si la conducta estaba demostrada o si surgían dudas frente a su ocurrencia. Corporación que se limitó a estudiar los argumentos, criterios y conclusiones del fallo condenatorio, colocándole “las pinceladas faltantes” para que el mismo quedara en firme, siendo ello reflejo de la manera como se aplica justicia en Bucaramanga.

5. En relación con la responsabilidad, precisó que su defensor no desconoció la existencia

de un acceso carnal cometido en perjuicio de la menor KYAP, toda vez que en el informe de Medicina Legal aportado como evidencia N° 5, se acreditó que ésta presentaba una desfloración antigua, pero sí negó su autoría en dicha conducta. A la par, reprochó que la valoración psicológica de la niña no la hubiese practicado una psicóloga infantil, razón por la cual carecía de poder suasorio. Sin embargo, los sujetos procesales nada hicieron al respecto, dejando que esta falencia viciara todo el proceso, con la única intención de condenarlo.

Sobre este tópico, adujo que el médico legista Oscar Alberto González Pedraza, con quien se incorporó el aludido dictamen forense, manifestó haber tenido conocimiento que la víctima, años atrás, había sido objeto de ataques sexuales por parte de otros hombres cuyos nombres suministró, afirmaciones que debieron llevar a la Fiscalía a abrir investigación contra esas personas. Tampoco investigó si la desfloración de la menor fue el producto de la auto-estimulación, dado que la psicóloga del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que la atendió con ocasión de estos hechos, detectó en ella antecedentes masturbatorios. De lo anterior dedujo que lo pretendido por la Fiscalía era buscar un “chivo expiatorio” (sic) para justificar el hecho de que la infante agredida había tenido contacto sexual con adultos.

6. Consideró que el peritaje de credibilidad del testimonio de la menor incorporado como evidencia N° 6, tampoco arrojaba certeza sobre su responsabilidad, atendiendo a que el psicólogo forense Juan José Cañas Serrano, psicólogo forense, advirtió que sus conclusiones eran de probabilidad. Aunado a ello, el profesional no precisó el método científico o técnica utilizada en dicho dictamen, es decir que se apartó de los exámenes y técnicas idóneas que se deben utilizar para valorar los testimonios de menores que han sido víctimas de abuso sexual.

7. Reprochó que en los delitos por los que fue condenado haya hecho carrera el que “los niños no mienten” (sic), sin que ello sea verdad, ya que según la psicología, los mismos son bastante manipulables. Igualmente, advirtió que, entre más grave sea el delito, “más

amplia y especializada debe ser la presentación de la prueba que soporte su existencia” (sic). En consecuencia, si la declaración de un menor sirve para tipificar un acto sexual abusivo, no es suficiente para acreditar un acceso carnal.

8. Advirtió que el lenguaje utilizado por la menor KYAP daba a entender que la misma fue manipulada por un adulto para declarar en su contra, situación que la Juez de primera instancia no percató o en caso contrario, se hizo la desentendida. Así mismo, hizo énfasis en que tanto el psicólogo forense Juan José Cañas como la denunciante atribuyeron los cambios y trastornos comportamentales presentados por la menor, a los actos sexuales por los cuales resultó condenado, sin sopesar que aquella había sido abusada sexualmente por otros hombres con antelación a esos hechos.

9. Solicitó que se analizara con detenimiento la versión ofrecida por la madre de la víctima, al considerar que la misma faltó a la verdad al haber señalado que el día de los hechos él la llamó insistentemente para que le echara una crema en la espalda, y que cuando ella entró a la vivienda lo encontró efectuando los actos sexuales, al enseñar las reglas de la experiencia que el abusador sexual siempre busca privacidad para acceder a sus víctimas, con el fin de evitar que un tercero lo sorprenda en la ejecución del delito. Sumado a que, de haber sido cierto ello, la denunciante hubiese reaccionado de forma inmediata, incluso violenta, evitando que el actor continuara viviendo en ese lugar, lo que no sucedió. También relató la denunciante que se vio en la necesidad de amenazar a la niña con agredirla físicamente para que le contara la verdad, lo que lleva a deducir que la declaración de la menor acaeció en un contexto de violencia, lo cual le restaba credibilidad.

10. Igualmente, pidió examinar con el máximo rigor el testimonio de la víctima, pues el haber afirmado que fue objeto de 4 ataques sexuales por parte de otras personas, sumado a lo expuesto por la progenitora y por el perito Cañas Serrano acerca de que lo concluido en las experticias no siempre es verdad, coloca en duda la veracidad de su dicho en lo que atañe a la autoría de los delitos por los que fue sentenciado.

11. Estimó que la juez de primera instancia incurrió en error al dosificar la pena, al no haber partido del cuarto mínimo puesto que el agravante se enunció pero no se estableció en el juicio oral. Además, sumó aritméticamente las penas en lugar de acumularlas jurídicamente, conforme lo dispone el artículo 31 del Código Penal. De otra parte, utilizó un contenido político y no jurídico para justificarlas e hizo referencia a la intensidad del dolo, a su reprochable actuar y a la indefensión de los menores en Colombia, para sustentar la necesidad de que la sanción fuera ejemplarizante, demostrando con ello su mala fe y la forma temeraria en que actuó, auspiciada por la Fiscalía y los restantes sujetos procesales.

Por las razones anteriores, consideró el actor que en el fallo atacado se estructura un error por falso juicio de convicción, al no haberse aplicado la sana crítica en la valoración probatoria, ni la presunción de inocencia que lo ampara, sino que, de manera inquisidora, Fiscalía y Juez culminaron el proceso con pleno desconocimiento de su formalidad, razón por la cual solicitó su revocatoria para que, en su lugar, se profiera una sentencia acorde a la ley. Ello, al estimar que no se probó su responsabilidad más allá de toda duda razonable, insistiendo en que la finalidad de la tutela no es debatir la prueba y mucho menos su inocencia, sino demostrar la parcialidad de los sujetos procesales que intervinieron en dicha actuación.

Frente a la procedencia de la tutela pidió tener en cuenta que: (i) La última acción la ejerció ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas para solicitar una revisión de su proceso, siéndole negada en el año 2015; (ii) No interpuso el recurso extraordinario de casación al no contar con medios para ello; (iii) Las acciones adelantadas ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad encargado de vigilar su pena, resultaron fallidas a pesar de tener sustento jurídico; (iv) En Bucaramanga no existe seguridad jurídica.

Solicitó que, de no concederse el amparo, se le explique de manera detallada y completa como debe apelar la decisión. Así mismo, refutó el hecho de que algunas tutelas dirigidas a la Sala de Casación Civil, son notificadas de manera “poco convencional” (sic), esto es,

mediante telegrama informan al interno que la tutela se negó y que puede impugnar sin suministrarle detalles del fallo, lo cual conlleva a que venza el término consagrado en la ley para ello.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Avocado por esta Sala el conocimiento de la presente acción, se dispuso lo pertinente para la debida integración del contradictorio y el cumplimiento del principio de publicidad. Dentro del término concedido, se allegaron las siguientes respuestas:

1. La doctora Luz Marina Arévalo Caviedes, Juez Primera Penal Municipal de Barrancabermeja, informó que, de acuerdo con los libros radicales que reposan en ese Estrado Judicial, se constataron las siguientes actuaciones dentro del proceso radicado bajo el número 68081600013620090229700, adelantado contra el actor: Se impartió legalización de captura en su contra. Se le formuló imputación por los delitos de actos sexuales abusivos con menor de catorce años en concurso con acceso carnal abusivo con menor de catorce años. Igualmente, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario. El 30 de septiembre de 2011, las diligencias fueron remitidas al “Juzgado Primero Penal del Circuito” (sic) por competencia, dejándose al procesado a disposición.

Recalcó que el Juzgado a su cargo realizó las diligencias pertinentes, en el ámbito de su competencia, y no efectuó actuación contraria a la ley ni vulneradora de los derechos fundamentales invocados, razón por la que solicitó denegar la tutela, en lo que atañe a esa sede judicial.

2. El doctor Jesús Villabona Barajas, Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Penal, informó que a esa Corporación correspondió conocer el recurso de apelación interpuesto por el defensor del accionante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de

Barrancabermeja, el 17 de abril de 2012, por medio de la cual se le condenó a la pena de 330 meses de prisión como autor de los delitos antes mencionados, ambos agravados.

Así, mediante fallo del 14 de mayo de 2013, la Sala de Decisión presidida por el Magistrado Luís Edgar Albarracín Posada, confirmó el fallo impugnado, aclarándose en el sentido de que sólo concurría la circunstancia de agravación prevista en el numeral 5° del artículo 211 del Código Penal. Así mismo, se modificó la pena accesoria, fijándose en 20 años. La anterior determinación no fue objeto del recurso extraordinario de casación.

De acuerdo con lo expuesto, sostuvo que la tutela no era procedente, ya que por regla general, la vía constitucional no era viable para impugnar providencias y actuaciones judiciales en trámite o concluidas, ello en salvaguarda de la independencia y autonomía propias de los funcionarios que administran justicia, y en protección de la seguridad jurídica. Tampoco concurre el presupuesto de inmediatez, al haber transcurrido más de 5 años desde la fecha en que se profirió el fallo condenatorio, sin que el actor hubiese agotado la totalidad de medios de defensa a su alcance. De otra parte, la providencia cuestionada fue debidamente sustentada, lo que descarta la configuración de una vía de hecho.

3. El secretario del Juzgado Primero Penal del Circuito de Barrancabermeja solicitó que la tutela fuera negada al no reunir el presupuesto de subsidiariedad, dado que el accionante tuvo la oportunidad de ejercer sus derechos de defensa y contradicción en el transcurso del trámite tutelar, sin que así procediera al no haber interpuesto el recurso extraordinario de casación contra la sentencia atacada.

Anexó a la contestación, copia de la sentencia proferida contra BUSTOS GUTIÉRREZ, el 17 de abril de 2012.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

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 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por EDWIN MANUEL BUSTOS GUTIÉRREZ, al involucrar actuación de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por ser su superior funcional.

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela procede de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales debe de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento. No obstante, por vía igualmente jurisprudencial, la interpretación de dicho postulado ha dado paso a diferenciar dos tipos de presupuestos para que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales, a saber: los requisitos generales y específicos de procedibilidad.

3. De conformidad con la línea jurisprudencial uniforme y actual de la Corte Constitucional, desde la sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, esto es, que el caso involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes; (ii) que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela, es decir, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de inmediatez, o sea, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho

que originó la vulneración; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

4. En el presente asunto, lo pretendido por el accionante es que se revoque el fallo condenatorio proferido en su contra por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Barrancabermeja, el 17 de abril de 2012, por medio de la cual se le impuso la pena de 330 meses de prisión como autor de los delitos de actos sexuales abusivos con menor de catorce años en concurso con acceso carnal con menor de catorce años, ambos agravados. Ello, al considerar que la Fiscalía y la Juez de primera instancia no actuaron de manera imparcial en el transcurso del juicio oral. Así mismo, estimó que se estructura un error por falso juicio de convicción, al no haberse aplicado la sana crítica en la valoración probatoria, lo que, de haber ocurrido, hubiese llevado a su absolución al estimar que las pruebas practicadas en el proceso penal adelantado en su contra resultaban insuficientes para derruir la presunción de inocencia que lo ampara.

5. Amparo que de entrada negará esta Sala, al no concurrir los requisitos generales de procedibilidad necesarios cuando se interpone contra providencias judiciales. Si bien es evidente que lo discutido tiene relevancia constitucional al invocarse la afectación de los derechos fundamentales al debido proceso y a la libertad, lo cierto es que la presente acción no se interpuso en un término razonable, toda vez que la decisión en que basó la inconformidad se profirió en el año 2012 y fue confirmada en el año siguiente.

Adicionalmente, de conformidad con la respuesta enviada por el Tribunal accionado, el actor no agotó la totalidad de vías de defensa judicial con las que contaba, al no haber interpuesto el recurso extraordinario de casación. Al respecto, señaló el señor BUSTOS GUTIÉRREZ que no contó con medios económicos para ello, sin embargo, tales afirmaciones no sirven de excusa para justificar dicha omisión por carecer de respaldo probatorio, sin que

se pueda dejar de lado la posibilidad con que el mismo contaba de acudir por intermedio de la oficina jurídica del establecimiento carcelario, a los servicios del Sistema Nacional de Defensoría Pública, a efectos de que adelantara el trámite especial orientado a determinar la procedencia del recurso de casación y la designación de un abogado experto que se encargara de llevar su caso.

Adviértase que, si como afirma, en la sentencia de primera instancia no se apreciaron adecuadamente las pruebas, el recurso extraordinario de casación contra el fallo condenatorio se erigía en el mecanismo idóneo y eficaz para el logro de ese propósito.

Lo expuesto, sin embargo, no es óbice para que el accionante acuda a la acción de revisión, de llegar a considerar que se configura alguna de las causales previstas en la ley para viabilizar su procedencia.

En ese entendido, el amparo invocado se torna improcedente por ausencia de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

6. No obstante, en gracia de discusión, aún de concurrir los mencionados requisitos de procedencia, la tutela tampoco procedería por razón de su carácter subsidiario y residual. Significa lo anterior que no fue creada para remplazar procesos judiciales, revivir términos ni pretermitir instancias, sino que por el contrario, debe procurar una coordinación con éstos, en orden a evitar interferencias indebidas o invasión de competencias prohibidas por el Constituyente.

Ello para indicar que el proceso penal supone un escenario de controversia con medios judiciales a los que el sujeto pasivo de la acción penal puede acudir en garantía de sus derechos de defensa y contradicción. Ahora, si el accionante consideraba que la Juez que lo condenó o alguna de las partes o intervinientes en el proceso penal adelantado en su contra, contaba con mecanismos judiciales idóneos y eficaces para evitar las supuestas arbitrariedades cometidas en su contra, tales como acudir ante el superior de los

funcionarios supuestamente parcializados para que se pronunciaran al respecto, o denunciarlos penal o disciplinariamente.

7. En segundo lugar, las afirmaciones del actor, por sí solas, no tienen suficiente entidad para justificar la protección constitucional, en la medida en que no descartan que la sentencia condenatoria cuestionada fue el resultado de un análisis probatorio respaldado en normas jurídicas, y el producto de la autonomía e independencia del funcionario que la profirió, por lo que no puede calificarse de arbitraria e irrazonable.

Recuérdese que quien administra justicia tiene autonomía para interpretar la ley que más se ajuste al caso, para valorar las pruebas y decidir el asunto con fundamento en las prescripciones legales y constitucionales pertinentes. La hermenéutica, como consecuencia de la autonomía judicial que reconoce la Carta Política, permite que la comprensión que pueda tener de una misma disposición, por distintos operadores jurídicos sea diversa, pero ello, en sí mismo, no hace procedente la acción de tutela.

Así se ha reconocido en reiterada jurisprudencia constitucional (sentencias T-167 y T-780 de 2006), cuando una disposición o un problema jurídico admite varias o diferentes interpretaciones y soluciones, la selección que haga el fallador de una de ellas, siempre que sea el resultado de un juicio serio, prudente y motivado, no puede ser cuestionada a través de la acción de tutela, so pena de afectar la independencia y autonomía judicial.

8. Insistió el actor en que, en la sentencia condenatoria proferida en su contra se incurrió en una vía de hecho por falso juicio de convicción, el cual fue definido por la Jurisprudencia de esta Sala en la sentencia SP 8611-2014 (Rad. No. 34131) de la siguiente manera: “También, aunque de restringida aplicación por haber desaparecido del sistema procesal la tarifa legal, se incurre en esta especie de error cuando el juzgador desconoce el valor prefijado al medio de conocimiento en la ley, o la eficacia que ésta le asigna (falso juicio de convicción), correspondiendo al actor, en todo caso, señalar las normas procesales que

reglan los medios de conocimiento sobre los que predica el yerro, y acreditar cómo se produjo su trasgresión.”

Definición bajo la cual, no le asiste razón, teniendo en cuenta que en nuestro sistema procedimental penal no opera la tarifa probatoria sino el sistema de la sana crítica o persuasión racional, en el cual el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia. Requiere este sistema igualmente de una motivación consistente en la expresión de las razones que el funcionario ponderó para determinar el valor de las pruebas, con fundamento en las citadas reglas. Situación que en los fallos de primera y segunda instancia se avizora diáfana, al expresarse en cada uno de ellos las razones fácticas y jurídicas que llevaron a concluir que el señor EDWIN BUSTOS GUTIÉRREZ era el responsable de los delitos antes mencionados. Lo anterior, con fundamento en un análisis probatorio serio, ponderado y acorde las reglas de la sana crítica mencionadas en precedencia.

En esa directriz, se traen a colación las siguientes consideraciones efectuadas por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Barrancabermeja, sobre la responsabilidad del señor EDWIN BUSTOS GUTIÉRREZ:

“Basándose en el testimonio de los expertos, CARMEN CECILIA CASTAÑO MATUTE, JUAN JOSÉ CAÑAS SERRANO, psicólogos forenses cuyas valoraciones realizadas sobre la situación llevadas (sic) a su conocimiento, base de la opinión pericial, correlacionadas con el relato de la propia víctima K.Y.A.P, fortificado con los testimonios del médico legista OSCAR GONZÁLEZ PEDRAZA, quien depone en particular sobre el aspecto del relato, y los hallazgos observados en la menor. Apoyándose también el despacho, en el testimonio de la madre y presencial del suceso, Sra. OLEDIS PAVA GUTIÉRREZ, quien conoce la situación y la vierte con su exposición en el juicio. Todos los cuales permitieron establecer y conocer que los hechos enunciados se ejecutaron sobre la niña K.Y.A.P., que no se trata de una invención de ella o de una inversión (sic) manipulada en detrimento del acusado, que desecha la

existencia de un móvil que denote interés en perjudicarlo como así lo manifestó EDWIN MANUEL BUSTO (sic) GUTIÉRREZ al rendir su interrogatorio en la audiencia, argumento que se tiene como mecanismo defensivo para desvirtuar autoría y responsabilidad.

En esta oportunidad, el Despacho acoge los planteamientos realizados por la Corte Constitucional en sentencia T-554 de 2003, donde se estableció que cuando se trata de la investigación de delitos sexuales contra menores, adquiere además relevancia la prueba indiciaria. En efecto, dadas las circunstancias en las que estas infracciones suelen producirse, con víctima y autor solos en un espacio sustraído a la observación por parte de testigos, debe procederse en muchos casos a una prueba de indicios en la que adquiere una relevancia muy especial la declaración de la víctima. También consideró el Alto Tribunal que, en los casos donde sean menores las víctimas de la violencia sexual, estos principios adquieren una mayor relevancia y aplicación, es decir, la declaración de la víctima constituye una prueba esencial en estos casos y como tal tiene un enorme valor probatorio al momento de ser analizadas en conjunto con las demás que reposan en el expediente. No le corresponde al menor agredido demostrar la ocurrencia del hecho sino al Estado, aún más en situaciones donde por razones culturales alguno de los padres considera como algo normal el ejercicio de la violencia sexual contra los niños o alguno de ellos considera ser titular de una especie de derecho sobre el cuerpo del menor...”

De manera similar, el Tribunal accionado refirió las razones por las cuales el testimonio de la infante resultaba creíble como única prueba directa de la realización del hecho punible:

“Ahora, como puede verse, la única prueba directa de la realización del hecho punible la constituye la declaración de la menor ofendida, lo que no es raro, pues de la índole misma de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, los cuales suelen cometerse en la sociedad y ocultándose a las miradas de la gente, es consustancial lo limitado de las pruebas, de ahí que surja la importancia que en ellas tiene la declaración de la menor, tanto en lo que hace relación con el señalamiento por éste del sujeto activo, como

respecto de las circunstancias dentro de las cuales se dice fue llevada a cabo la conducta punible.

De allí entonces la necesidad de que el análisis de una prueba de tal naturaleza deba ser hecho con sumo cuidado, lo cual equivale a decir que en la apreciación razonada de su credibilidad debe el funcionario tener en cuenta para su valoración las reglas de la crítica del testimonio, que hacen relación al sujeto deponente, a la forma y al contenido del mismo, ejercicio que realizó con acierto la cognoscente.

Y es que en los procesos que cursan por la comisión de conductas punibles que atentan contra la libertad y la integridad sexual, por regla general no existe prueba de carácter directa, sino que la reconstrucción histórica se debe hacer con base en el testimonio de las víctimas y en referencias circunstanciales que correlacionados entre sí, indicarán la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado; respecto de éste punto tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado ciertas pautas para llegar al grado de conocimiento de certeza, en torno a la existencia del hecho y la responsabilidad del infractor. Tales son...

Elementos estos presentes en el caso de trato, ya que pese a lo manifestado por el procesado en relación a que la madre de la menor le tenía animadversión y se quería vengar de él por cuanto rechazó su propuesta de vivir juntos dada la relación sentimental que sostenían, lo que sería la causa para que formulara el (sic) denuncia penal, se tiene, en primer término, que quien señaló de forma contundente al sentenciado como el autor de estos comportamientos fue la menor K.Y.A.P., y no su progenitor, quien sólo se limitó a informar a las autoridades lo que le había comunicado su hija y lo que presencié aquel día cuando entró a la habitación de la menor y sorprendió a su primo cuando tenía a su niña “con las pantaletas abajo”; además que, para la Sala, los señalamientos que hace el sentenciado, sobre la supuesta relación amorosa que sostenía con la madre de la niña, no sólo carecen de respaldo probatorio, sino a su vez se tornan sospechosos y nada creíbles.

Igualmente, en el presente caso no se advierte exageración en el relato que hace la menor de la forma como fue accedida carnalmente y tocada por su primo, tampoco se nota artificioso o preparado, por el contrario se aprecia espontáneo, utilizando un lenguaje adecuado a su edad y a su escasa formación intelectual, resultando las manifestaciones que hace perfectamente verosímiles, sin que se revele en ella malicia alguna ni ánimo protervo por perjudicar al procesado, pues por la diferencia de edades, de conformación física, la confianza de la que gozaba, permitían que los actos se consumaran en la forma como lo cuenta la ofendida, lo que hace que su testimonio sea creíble, de ahí que la A quo y también la Sala le otorguen suficiente valor persuasivo, como revelador de la verdad de lo ocurrido.

Aunado a lo anterior, se tiene que la narración ofrecida en juicio oral -marzo del año 2012- por parte de la menor K.Y.A.P es consistente con la que rindió en fechas diferentes ante los psicólogos atrás mencionados y el médico legista del IML, toda vez que siempre ha descrito lo mismo en lo trascendental para el proceso, pues las impresiones que se vislumbran en uno y otro recaen en aspectos poco relevantes, lo que es común que se presente porque de lo contrario se puede llegar a pensar que está recitando algo que se aprendió de memoria”.

Adicionalmente, expuso el Tribunal las razones por las cuales encontraba infundados los argumentos de la defensa en torno a la credibilidad de la menor víctima, para lo cual trajo a colación la valoración psicológica que le fuera realizada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, como también lo manifestado por el psicólogo forense Juan José Cañas Serrano, en cuanto a que la versión de la menor KYAP se consideraba creíble “pues en sus apreciaciones, planteó, en esencia, las mismas cosas; complementariamente, el análisis de sus respuestas indican que éstas son específicas, concretas, susceptibles de verificación, aspectos éstos que no están presentes en las versiones inventadas o imaginarias (sic)”.

Del mismo modo, explicitó los motivos por los que consideraba que infante K.Y.A.P. no había faltado a la verdad en su incriminación, a pesar de haber referido que sufrió ataques sexuales por cuenta de otros hombres y de haberse detectado en ella antecedentes de

conductas masturbatorias. A la par, descartó la supuesta manipulación a que alude el impugnante por el solo hecho de tener un vocabulario que según el actor, resulta ser poco apropiado para su edad.

Por otra parte, aclaró que no era cierto que se le estuviera atribuyendo al actor, de manera directa y exclusiva, la perturbación psíquica presentada por la menor, y descartó la inidoneidad de la psicóloga Martha Cecilia Castaño Matute, planteada por el actor para restarle credibilidad a su versión y a la valoración psicológica practicada a la menor.

Y con referencia a la censura del actor relacionada con que la circunstancia específica de agravación prevista en el numeral 2º del artículo 211 del Código Penal, atribuida, no se probó ni la fiscalía en el escrito de acusación explicó su razón de ser, concluyó la Corporación que de conformidad con los hechos expuestos en la acusación y el juicio, y lo probado en el debate público, la causal que efectivamente concurría era la descrita en el numeral 5º de la disposición citada:

“Entonces, bajo esas condiciones, no surge duda que la circunstancia de agravación que se estructura, conforme al acontecer fáctico por el que se enjuició a EDWIN MANUEL, es la prevista en el numeral 5º del art. 211 del C.P., ya que de las pruebas debatidas en juicio no sólo se arriba a la conclusión sobre la existencia de un vínculo de confianza entre el procesado y la ofendida, el cual le permitió al sujeto agente la comisión del delito, sino además que dicha condición surgió por el hecho de cohabitar de manera permanente el procesado en el hogar de la víctima. Nótese que la denunciante afirma en juicio que BUSTO (SIC) GUTIÉRREZ vivía en su residencia y que compartía habitación con sus dos hijos, entre esos, la ofendida, igualmente K.Y.A.P en las diversas entrevistas que rindió, es clara al precisar que para la época de los hechos el sentenciado vivía en su casa y dormía en su habitación; situación, además, que el victimario corrobora en juicio.

Ahora, por lo anterior no puede pensarse que se está desconociendo el principio de

congruencia, el cual implica que el “acusado no puede ser declarado culpable y condenado por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se haya solicitado condena” (art. 448 del C.P.P.), ya que en el presente asunto, de los registros y la carpeta se desprende que al procesado desde la acusación se le endilgaron los punibles de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS y ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS, AGRAVADAS (SIC), y fue por tales que se le condenó”.

9. En esas condiciones, es evidente que lo pretendido por el accionante no es nada distinto a censurar la actuación desplegada por el Juzgado que lo condenó, lo cual torna improcedente el amparo, máxime cuando los argumentos expuestos por BUSTOS GUTIERREZ, a través de su defensor, fueron examinados y debatidos por el juez natural, en primera y segunda instancia, de manera razonada y sustentada en las pruebas practicadas en el juicio y en las normas jurídicas que regulan el asunto puesto en consideración.

10. Cabe anotar que el simple desacuerdo del actor con la sentencia condenatoria proferida en su contra, en manera alguna posibilita concluir que fue caprichosa o antojadiza, o carece de análisis probatorio o se profirió con desconocimiento de sus garantías constitucionales, para efectos de la procedencia del amparo. En tal sentido, recuerda la Sala que las discrepancias hermenéuticas o valorativas no son violatorias por sí solas de derechos fundamentales, y en esa medida la acción de tutela no procede para impugnar providencias judiciales cuando el accionante simplemente no coincide con las posturas e interpretaciones de las autoridades judiciales que la profirieron, como sucede en este caso, atendiendo a que las vías de hecho son defectos graves en el ejercicio de la actividad jurisdiccional que comprometen el debido proceso y la integridad del ordenamiento jurídico, categoría en la que no encajan las divergencias de interpretación.

11. La censura planteada por el demandante concerniente a que algunas tutelas dirigidas contra la Sala de Casación Civil son notificadas a través de telegrama, lo cual impide a los interesados enterarse del motivo por el cual fueron negadas, lo que a su juicio genera una

demora injustificada y perjudicial para impugnarlos, no tiene razón de ser. En primer lugar, el actor no hace referencia a hechos concretos que posibiliten deducir de manera razonada que sus afirmaciones en tal sentido son ciertas. Tampoco hizo referencia a alguna solicitud que involucrara una actuación estrictamente judicial, que no hubiese sido atendida o resuelta oportunamente por causa de una irregularidad en la notificación. Lo anterior, sin que se pueda soslayar la ausencia de legitimación del señor BUSTOS GUTIÉRREZ para actuar a nombre de la población reclusa.

12. Finalmente, del recuento fáctico expuesto en la demanda no avizora la Sala una situación particular que amerite su intervención en orden a evitar un perjuicio irremediable, el cual debe ser personal y exige una demostración concreta y específica que incluye la repercusión que tuvo sobre los derechos fundamentales invocados.

Por las razones expresadas, la acción de tutela se negará.

Se le informa al accionante que, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el fallo de tutela podrá ser impugnado dentro de los 3 días siguientes a su notificación. Así mismo, se le hace saber que la simple manifestación de querer impugnarlo o apelar, basta para que proceda la alzada, caso en el cual, el juez al que le corresponda conocer de la misma, decidirá con fundamento en la solicitud inicial y los demás elementos que obran en el expediente. A su vez, el carácter informal de la tutela le brinda la oportunidad de presentar la argumentación de la impugnación con posterioridad a que se conceda el recurso, producto de su manifestación simple de apelar, siempre y cuando lo haga con antelación al proferimiento del fallo de segunda instancia, para lo cual cuenta el funcionario judicial con el término de 20 días hábiles contados a partir de la recepción del expediente.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas Uno 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. Negar por improcedente la acción de tutela presentada por EDWIN MANUEL BUSTOS GUTIÉRREZ, de conformidad con lo expuesto.
2. Notificar este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir copia de la presente decisión al proceso objeto de censura.
4. Enviar el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de este fallo, en caso de no ser impugnado.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria