

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado Ponente

STP623-2021

Radicación n.º 114315

(Aprobación Acta No.13)

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021)

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por ZAYRA ANDREA MURIEL LÓPEZ y JONNY RAMÓN PÉREZ ORTEGA en calidad de Representantes Legales de la menor M.J.P.M., contra el fallo de tutela proferido el 24 de noviembre de 2020 por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa, que declaró improcedente el amparo invocado contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sibundoy, Juzgado Promiscuo Municipal de Santiago, la Fiscalía 34 Local de Sibundoy y la Fiscalía 49 seccional de Sibundoy.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron recogidos en la decisión de primera instancia en los siguientes términos:

Indican los accionantes que el 14 de octubre de 2018 en el municipio de Colon (P), su hija MJPM en ese entonces con 15 años de edad, fue víctima de un acto sexual violento que vulneró su libertad e integridad, formación sexual y su dignidad humana.

De acuerdo a lo anterior, aseguran que se debió acusar por el delito de acto sexual violento, y no como se acusó, por el delito de injuria por vías de hecho, por lo que, citan declaración de la víctima que se lee:

“que sintió que le halaron del cachetero que traía puesto y que le metieron la mano por dentro del cachetero y que esto fue en el centro de la cintura hacia abajo donde queda el coxis en medio de las nalgas, que en ese momento ella siente unos dedos gruesos y que eran roñosos y que esto puede ser en unos cinco segundos, que ella reaccionó rápidamente, voltea a ver, se asusta y mira a un señor de edad, que es desconocido que estaba con pantaloneta larga y sin camisa, y que ella le dice señor que le pasa y lo empuja”

Con lo anterior, enfatizan que esos hechos demuestran la existencia de actos de violencia, con la finalidad de satisfacer los deseos lujuriosos del agresor, además que se encontraba en un lugar que excitaba el libio sexual con mayor intensidad, toda vez que los hechos ocurrieron en un centro turístico Termales Ambiaiku del municipio de Colón, así las cosas, con el tiempo suficiente para seleccionar a su víctima y propiciar el acto hasta el punto de ejecutarlo.

De esa manera, señala que, el Juzgado Promiscuo Municipal de Santiago, es quien tiene el conocimiento del asunto penal por el delito de injurias por vías de hecho, con la Delegada de la Fiscalía 34 Local de Sibundoy en contra del señor Fernando Mutumbajoy por los hechos sucedidos el 14 de octubre de 2018 en el municipio de Colón, así las cosas en las fechas 15 de agosto de 2019 y 29 de enero de 2020, el Juzgado Promiscuo Municipal de Santiago realizó la audiencia de verificación de allanamientos a cargos, mencionan que en dicha oportunidad el apoderado de la víctima presentó solicitud de nulidad al considerar que la

aceptación de cargos respecto de la acusación efectuada por la Fiscalía 49 seccional de Sibundoy, vulneraba derechos y garantías procesales debido al error de tipicidad relacionado en la incongruencia entre lo fáctico y jurídico, evitando una sentencia justa en relación a los hechos presentados y recaudados por ente investigador, y alterando el acto de reparación integral de los perjuicios, aunado solicitando que se estudiará la nulidad desde una perspectiva de género, e infancia y adolescencia por tratarse la víctima una adolescente de 15 años y el agresor un hombre adulto.

Señalan que el Juzgado Promiscuo Municipal de Santiago, no accedió a su petición al negar la nulidad aduciendo no encontrar vicios que afecten el procedimiento, manifiesta que en la decisión del despacho no se pronuncia en relación con el argumento en el que se solicitó estudiar la nulidad desde la perspectiva de género, e infancia y adolescencia, así las cosas, el representante de victimas presentó recurso de apelación ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sibundoy reiterando que según los hechos la Fiscalía no encuadra en la conducta típica acusada, explicando la diferencia entre delito de acto sexual violento con el delito de injuria por vías de hecho, así también la importancia de estudiar este asunto desde una perspectiva de género e infancia y adolescencia, sin embargo ese juzgado en audiencia del 8 de mayo del presente año confirma la decisión de no decretar la nulidad manifestando entre otros argumentos los jueces no tienen control material frente a la acusación, que no se precisó el modo de vulneración de las garantías fundamentales, que no se realizó la identificación concreta del acto irregular, que les faltó cumplir con los requisitos para la debida sustentación de las nulidades.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“PRIMERA: TUTELAR nuestros derechos fundamentales de debido proceso en el componente de legalidad; igualdad y no discriminación; así como los derechos fundamentales de las mujeres a una vida libre de violencia y; los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual a la verdad, justicia y reparación integral, siendo la victima directa MJPM un sujeto de

protección especial por su condición de mujer y adolescente, según los hechos y argumentos antes expuestos. SEGUNDA: Dejar sin efecto el acto de traslado del escrito de acusación efectuado en fecha 6 de noviembre de 2018 por parte de la Fiscalía 49 Seccional de Sibundoy al señor Fernando Mutumbajoy Chindoy por el delito de injuria por vías de hecho, por hechos presentados en fecha 14 de octubre de 2018. TERCERA: Dejar sin efecto las decisiones proferidas por los Juzgado Promiscuo del Circuito de Sibundoy, Juzgado Promiscuo Municipal de Santiago y Juzgado Promiscuo Municipal de Colón, (medida de aseguramiento no privativa de la libertad o las que considere pertinentes), en el presente caso. CUARTA: Ordenar a la Fiscalía General de la Nación, a través de la Dirección Seccional de Fiscalías de Mocoa y Fiscalía 49 Seccional de Sibundoy, llevar a cabo un análisis jurídico impecable y congruente en el caso penal objeto de estudio constitucional, que introduzca las directrices que su Honorable Despacho considere pertinentes relacionados con el objeto de tutela y, en especial, los afines con perspectiva de género e infancia y adolescencia, ciñéndose a la jurisprudencia expedida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional sobre el tema, que conduzca a una imputación jurídica congruente con los hechos, es decir, por el delito de acto sexual violento”.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa declaró improcedente el amparo deprecado, al considerar que no cumple a cabalidad con los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, más específicamente, con el de subsidiariedad.

Aseveró que, la parte actora cuenta con los instrumentos establecidos dentro del procedimiento penal para el ejercicio de los derechos que considera vulnerados, por lo tanto, no se puede pretender utilizar la acción de tutela como una tercera instancia frente a las actuaciones presuntamente constitutivas de irregularidad procesal.

LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante interpuso recurso de impugnación y solicitó que se revocara el fallo de tutela de primera instancia, pues, a su criterio, el juez de primera instancia impone a la parte actora una carga no prevista en la ley como requisito de procedibilidad para lograr la protección de sus derechos fundamentales.

Consideró que, se han agotado todas las instancias previas para acudir al amparo constitucional, con el fin que no continúe el proceso penal por el delito de injurias por vía de hecho, sino que se establezca que la víctima fue víctima de un acto sexual violento.

Criticó que, el juez de primera instancia no analizó los hechos y argumentos que sustentaron la demanda constitucional.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por ZAYRA ANDREA MURIEL LÓPEZ y JONNY RAMÓN PÉREZ ORTEGA en calidad de Representantes Legales de la menor M.J.P.M., contra el fallo de tutela proferido el 24 de noviembre de 2020 por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa, que declaró improcedente el amparo invocado contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sibundoy, Juzgado Promiscuo Municipal de Santiago, la Fiscalía 34 Local de Sibundoy y la Fiscalía 49 seccional de Sibundoy.

Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

La tutela es un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad que implican una carga para el actor, tanto en su planteamiento como en su demostración, como

lo ha expuesto la propia Corte Constitucional¹.

La acción de tutela contra providencias judiciales, exige:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.
- b. 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.
- c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.
- d. 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 atañe a los derechos fundamentales del accionante.
- e. Que la parte actora 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.²
- f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que, en punto de las exigencias específicas, se han establecido las que a continuación se relacionan:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- i) Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece absolutamente de competencia para ello.

ii) Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

iii) Defecto fáctico, el cual surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

iv) Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión;

v) Error inducido, el cual surge 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.

vi) Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los funcionarios judiciales de explicitar los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

vii) Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁴.

viii) Violación directa de la Constitución.

Los anteriores requisitos, no pueden quedarse en meros enunciados, pues han sido reiterados por la Corte Constitucional, primero en la sentencia C-590 de 2005, luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, reforzando lo dicho en la primera de las mencionadas providencias, en el sentido de que, cuando se trata de acciones de tutela

contra providencias judiciales, las mismas solo pueden tener cabida «... si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad. Dentro de estos pueden distinguirse unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo, una vez interpuesta». -C-590 de 2005-.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La impugnación se centra en un punto específico: determinar si con la decisión emitida dentro del proceso penal 2018-00085 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santiago, posteriormente confirmada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sibundoy, se configuran los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, en consecuencia, debe concederse el amparo.

Al examinar las pruebas obrantes en el expediente y el marco jurídico aplicable, la Sala considera que se debe confirmar el fallo de tutela de primera instancia, comoquiera que la presente solicitud de amparo no cumple el requisito general de subsidiariedad, esto es, «que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada».

Conforme lo expresó el juez de tutela de primera instancia, la presente acción de tutela se torna improcedente para el estudio de la misma, dado que el proceso penal 2018-00085, se encuentra en curso.

A partir de las alegaciones presentadas por los accionantes en su recurso de impugnación, la Sala advierte que el fundamento de su solicitud de amparo es el desacuerdo con la determinación adoptada por los juzgados accionados al negar la solicitud de nulidad prevista en el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal, dentro del proceso penal 2018-00085 que se adelanta en contra del señor Fernando Mutumbajoy Chindoy por el delito de injurias por vía de hecho.

Es menester indicar a la parte actora que, para ejercer el derecho de defensa y propender por las garantías judiciales, debe hacerlo dentro de la actuación, no por vía de tutela, toda vez que ésta no puede emplearse para retrotraer las actuaciones dentro del proceso penal.

Las etapas, recursos y procedimientos que conforman una actuación son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con las garantías que conforman el debido proceso.

Bueno es precisar que, mientras el proceso esté en curso cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario, porque de lo contrario todas las decisiones provisionales que se tomen en el transcurso de la actuación penal, estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

Se insiste en que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para solicitar la protección de los derechos que eventualmente sean lesionados en el trámite de un proceso judicial, pues para ello el ordenamiento jurídico ha diseñado una serie de instrumentos que, precisamente, buscan garantizar la corrección de las decisiones judiciales que se adopten en su interior⁵.

En sentencia T-335 de 2018, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional señaló:

«3.1.4.1. La acción de tutela es improcedente cuando se instaura contra procesos judiciales en curso.

Justamente, ha explicado la Sala que las características de subsidiaridad y residualidad, que son predicables de la acción de protección constitucional, disponen como consecuencia que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional de amparo, para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello, además de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcional que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

Igualmente, estableció que tampoco puede acudir a este excepcionalísimo medio de defensa para reemplazar los procedimientos ordinarios, cuando el amparo se concibió precisamente para suplir la ausencia de éstos y no para resquebrajar los ya existentes, lo cual impide considerarlo como medio alternativo o instancia adicional al cual acudir para enderezar actuaciones judiciales supuestamente viciadas.

Así las cosas, se reitera, mientras un proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del juez ordinario, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar al interior del trámite el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela⁶.

Finalmente, tampoco se advierte la existencia de una situación excepcional que habilite el amparo para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 1, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR el fallo de tutela impugnado, por las razones expuestas.

2. NOTIFICAR a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.

3. Envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Fallos C-590 de 2005 y T-332 de 2006

2 Ibídem

3 Sentencia T-522 de 2001

4 Cfr. Sentencias T-462 de 2003; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001

5 Sentencia T-103 de 2014

6 Cfr. Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332
del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650,
40.408, 41.642, 41.805, 49, 752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354,
60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y
70.488.