

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP2274 - 2021

Tutela de 1ª instancia No. 114400

Acta No. 19

Bogotá D.C., dos (02) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda se extraen como hechos y fundamentos relevantes los siguientes:

1. El 17 de diciembre de 2019, a eso de las 7 y media de la noche, en el barrio “La Soledad” de Bogotá, miembros de la Policía Nacional capturaron en flagrancia al joven A.S.L.S., junto con otro menor de edad, y un adulto, por apoderarse de una billetera y un teléfono celular de propiedad de Juan Esteban Serrano Rodríguez, para lo cual lo intimidaron con arma blanca. Por estos hechos se inició el proceso con radicado No 11-00-16-000000-2019-03398-00

2. Al día siguiente, el Juzgado 3º Penal Municipal con función de control de garantías para adolescentes de Bogotá declaró legal la captura. En seguida, de acuerdo con el procedimiento penal abreviado, la fiscalía corrió traslado de escrito de acusación por la presunta comisión del delito de hurto calificado y agravado, cargos que fueron aceptados por ambos jóvenes. A petición de la fiscalía, se les impuso a los dos, internamiento preventivo. Las decisiones del juzgado no fueron objeto de recursos.

3. No obstante, para el demandante, lo resuelto por ese Despacho judicial viola el debido proceso, porque el caso de su hijo debió remitirse a la jurisdicción indígena, por ser afrodescendiente.

4. Agregó que tanto la audiencia de legalización de captura, como de imposición de internamiento, estarían viciadas de nulidad, por ausencia de defensa técnica, porque el abogado del sistema de defensoría pública que le asignaron a su hijo tuvo poco tiempo para entrevistarse con él, no estudió bien los hechos, no lo asesoró, no debatió que se trató de una tentativa de hurto, no interpuso recursos contra las decisiones en su contra, y por negligencia del representante del Ministerio Público, quien no intervino, ni interpuso recursos.

5. En todo caso, aseguró que el procedimiento de captura fue ilegal, porque no se le informó de ella, no obstante que el joven aportó su número celular y la Defensoría de familia No. 1 de esta ciudad lo tenía con ocasión de un proceso de restablecimiento de derechos, lo cual desconoce el artículo 303 de la Ley 906 de 20041, y 151 de la Ley 1098 de 20062.

6. Aseguró que hubo violencia por parte de los policías que participaron en la aprehensión de su hijo, consistente en intimidaciones con sus armas de fuego y golpes. Además, lo esposaron, lo movilizaron así hasta una URI, donde está prohibido el ingreso de menores de edad, le fotografiaron el rostro y luego enviaron las fotos para que la presunta víctima lo identificara, y no hubo participación de Policía de Infancia y Adolescencia.

Se indicó que los jóvenes capturados firmaron el acta de buen trato, pero lo hicieron porque

estaban esposados y fueron intimidados con armas de fuego.

7. El accionante también criticó la decisión del Juzgado 3º Penal Municipal con función de control de garantías, consistente en el internamiento preventivo de A.S.L.S., pues no había evidencia de la participación de su hijo en el hurto (aunque luego dijo que fue instrumentalizado por un adulto) y desconoció el carácter excepcional que tiene la restricción preventiva de la libertad del procesado.

Agregó que su hijo no es un peligro para la comunidad, ni para la víctima, y no había temor fundado de destrucción u obstaculización de pruebas, además, por el delito atribuido, no procede la privación de la libertad.

Señaló que es errado acudir al argumento relativo a que el joven A.S.L.S. tiene anotaciones penales, pues recaen sobre un proceso en trámite y eso no constituye antecedente judicial. De igual manera, que fue equivocado el argumento relativo a que ya existía un allanamiento a cargos.

8. Aseguró que el adulto que fue capturado con su hijo recobró su libertad por orden el Juzgado 81 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, entonces, hay una violación al derecho a la igualdad.

9. De otro lado, se planteó que el “Instituto Psicoeducativo de Colombia” IPSICOL, sitio al cual se envió a su hijo para internamiento preventivo, carece de condiciones de salubridad, impone tratos humillantes, vende drogas ilícitas, no garantiza la salud, ni la educación. Aseguró que allí maltrataron a su hijo y lo intoxicaron con alimentos.

10. Posteriormente, el proceso pasó al Juzgado 1º Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Bogotá, para audiencia de verificación de allanamiento e imposición de sanción, la cual se fijó para el 24 de febrero de 2020.

11. En esa fecha, el juzgado negó la nulidad planteada por la defensa contractual, desde la audiencia de legalización de captura, por supuestas falencias en el proceso de identificación del menor y la ausencia de su representante legal en los actos urgentes. Luego le impartió legalidad al allanamiento a cargos manifestado por A.S.L.S., emitió sentido del fallo de carácter condenatorio, corrió el respectivo traslado para la imposición de la sanción y profirió sentencia en su contra, como coautor del delito de hurto calificado y agravado, imponiéndole sanción de 12 meses de privación de la libertad.

12. Inconforme con lo anterior, la defensa interpuso apelación, pero la sentencia fue confirmada el 2 de junio de 2020 por la Sala Mixta para Asuntos de Adolescentes del Tribunal Superior de Bogotá. En su contra, presentó recurso extraordinario de casación.

13. Para el demandante, la decisión del Juzgado 1º Penal del Circuito para Adolescentes de Bogotá viola el debido proceso, porque no accedió a un aplazamiento de la audiencia y no lo dejó participar.

14. Agregó que la decisión de ese Despacho fue errada, por cuanto avaló la aceptación de cargos sin tener en cuenta que el acta que la contiene no señala cuándo y dónde se hizo.

15. Además, no valoró lo expuesto por el menor, en el sentido que no contó con asesoría de la defensa y su aceptación no fue libre, sino que estuvo presionado por la fiscalía y su defensor, quienes se asociaron para ese fin. En este punto, se aseguró que la jueza de conocimiento confundió al menor, al indagarle sobre este tema, al utilizar la palabra constreñir. Tampoco consideró la inexistencia de pruebas directas de la participación de su hijo en el hurto, sino de “referencia”. Esbozó que la jueza fue racista en su decisión.

16. Censuró la sanción impuesta, porque no consulta el principio de última ratio de privación de la libertad, y el fin pedagógico del sistema penal de responsabilidad para adolescentes. Añadió que fue errático aplicar el último párrafo del artículo 240 del Código Penal, y el informe psicosocial fue equivocado. Además, su hijo fue remitido a un sitio donde estaban reclusos mayores de edad.

17. Sostuvo que la decisión del Tribunal Superior de Bogotá violó el derecho al nombre del menor, porque solo lo identificó en su proveído por las iniciales de su nombre, sin agregar las iniciales de sus apellidos, además, lesionó su intimidad, porque la audiencia de lectura de fallo no fue reservada, pues había extraños. De igual manera, el debido proceso, porque no practicó las pruebas solicitadas en la alzada y no contestó todos los puntos de apelación. En este punto manifestó tangencialmente que el Coordinador del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Penales para Adolescentes de Bogotá, le denegó una audiencia para pedir “pruebas”.

18. Adujo que el Tribunal no tuvo en cuenta el error en el reconocimiento efectuado por la víctima, porque se hizo con fotos tomadas al menor por la policía, y que fueron enviadas al CAI para esa identificación, lo cual es ilegal, tampoco consideró la inexistencia de evidencias sobre la existencia del delito.

19. Por todo lo expuesto, concluyó que la sentencia que declaró responsable a su hijo fue producto de una inducción a error, lo cual, a su vez, desconoce el precedente judicial y viola directamente la constitución.

Fue en razón de todo lo anterior que se pretende el amparo de los derechos enlistados en el primer acápite de esta sentencia, y, en consecuencia, se deje sin efecto todo el proceso penal que se adelantó contra el menor A.S.L.S., y se emita una nueva sentencia.

Por auto de 16 de diciembre de 2020 la Sala admitió la demanda, dispuso vincular como terceros con interés legítimo en el asunto, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Defensoría de Familia No. 1 de Bogotá, la Estación de Policía de Teusaquillo – CAI la Soledad -, el Juzgado 3º Penal Municipal con función de control de garantías para Adolescentes de esta ciudad, el Instituto Psicoeducativo de Colombia – IPSICOL – y a las demás autoridades, partes e intervinientes dentro del proceso penal de radicado No.

11-00-16-000000-2019-03398-00. En esa providencia se negó la medida provisional decretada.

1. La Procuraduría 149 Judicial II de Familia de Bogotá informó que intervino en la audiencia de 20 de septiembre de 2020, adelantada en el Juzgado 1º Penal del Circuito para Adolescentes de Bogotá, solicitando la sustitución de la sanción privativa de la libertad del adolescente A.S.L.S., con fundamento en el parágrafo 2 del artículo 177 de la Ley 1098 de 2006, pero el Despacho la denegó, motivo por el cual interpuso apelación, y la Sala Mixta para Asuntos de Adolescentes del Tribunal Superior de Bogotá revocó esa negativa y concedió la sustitución de la sanción.

2. La Defensoría de Familia No. 17 adscrita al Centro Zonal Puente Aranda, del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, señaló que las omisiones que le atribuyen a su homóloga 1ª (relacionadas con la falta de ubicación del

demandante para enterarlo de la captura de su hijo), ya fueron analizadas en otro trámite de tutela (Rad. 2019-00394), adelantado por el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, en el cual se negó el amparo, decisión que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

En cuanto a las supuestas imprecisiones del informe de la Defensoría de Familia que sirvió para la individualización de la sanción, y la no realización de una visita domiciliaria para ese fin, refirió que ese tema ya se debatió en el trámite de la acción de tutela No.

11-001-22-04000-2020-02230-00 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Asuntos Penales para Adolescentes, en la cual se declaró improcedente el amparo solicitado por parte de Lino López, que fue confirmada por esta Corporación.

Sin perjuicio de lo anterior, destacó que ese informe contenía los datos que se había obtenido en las diligencias administrativas. Correspondía con los soportes, entrevistas, averiguaciones, valoraciones, documentos y demás elementos que a ese momento reposaban en el expediente que se lleva en el ICBF. A la fecha de presentación del informe al juzgado de conocimiento, como dirección de ubicación del medio familiar, se tenía la Carrera 5 No. 19 – 36 Local 2 Barrio las Nieves, la cual fue proporcionada por el progenitor del adolescente, sin embargo, la dirección corresponde a un local comercial. En las solicitudes y requerimientos que realizó el progenitor siempre indicó como dirección la carrera 5 No. 19 – 36 Local 2 Barrio las Nieves.

EL 11 de febrero de 2020, se adelantó un comité consultivo con diferentes actores del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, en la cual, la Defensoría de Familia

que se encontraba a cargo del trámite del proceso le solicitó al progenitor del adolescente allegar la dirección del domicilio para realizar la visita socio familiar, pero éste indicó que se encontraba con una medida de protección por parte de la Fiscalía General de la Nación, y que verificaría si dentro de ese proceso le aprobaban que aportara su dirección, situación que no se concretó, es decir, no hubo actualización de la dirección de ubicación por parte del señor Lino. La dirección se obtuvo con posterioridad a la decisión del Juzgado 1º Penal del Circuito para Adolescentes de Bogotá.

Precisó que el menor A.S.L.S. salió del Centro de Atención Especializado - BOSCONIA-, el pasado 29 de octubre de 2020, al ser sustituida la sanción por una no privativa de la libertad.

Aseguró que los diferentes Defensores de Familia que han acompañado al adolescente en todas las actuaciones judiciales no han denunciado la existencia de alguna irregularidad respecto a la garantía de los derechos que le asisten.

3. El IPSICOL refirió que le prestó atención en salud al adolescente A.S.L.S., el 13 de enero de 2020 y 17 de febrero posterior, le brindó educación por medio de la Corporación Infancia y Desarrollo. Si bien, se suspendieron algunas clases, lo cierto es que fue con ocasión de la pandemia. Aseguró que cuenta con condiciones de higiene y salubridad, pero en la noche, a los menores se les da un “pato” para sus necesidades fisiológicas, por seguridad. Indicó que los menores no son puestos en contacto con residuos fisiológicos, y que el joven A.S.L.S. no tiene atención médica por dermatitis, ni por intoxicación por alimentos, aseguró que no puede evitar

grescas entre los menores, pero tiene personal para intervenir y evitar daños.

4. El abogado Samuel Siervo de Dios González, defensor público del menor A.S.L.S. en las audiencias de garantías, informó que se entrevistó con él, antes de las audiencias concentradas, quien no le suministró dirección, ni teléfono de contacto de sus familiares, tampoco le manifestó que hubiera existido violencia en su captura, por el contrario, admitió buen trato. Lo asesoró en cuanto al trámite, los derechos que le asistían, sobre todo a guardar silencio, aceptar o no los cargos. No apeló la legalización de captura porque estimó que la decisión del juzgado fue acertada.

Señaló que, en la audiencia de solicitud de medida de internamiento preventivo se opuso, porque no era el último recurso, y las anotaciones judiciales recaen sobre procesos que están en etapa de indagación, pero el Despacho no compartió esa argumentación y decretó esa medida previa. No apeló, porque la determinación del Juzgado 3º Penal con función de control de garantías de Bogotá fue acorde con los presupuestos que se exigen para su decreto.

Indicó que, que ya había contestado la acción de tutela 11001-31-87-001-2019-00394-00, de la que conoció el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, fallada el 16 de enero de 2020, presentada por el mismo accionante.

5. El abogado Juan Carlos Mancilla Garavito, quien fue defensor contractual de

A.S.L.S., suministró respuesta, pero no aportó información asociada para lo que es objeto de decisión.

6. La Policía Metropolitana de Bogotá informó que la acción de tutela es temeraria, por cuanto el demandante presentó otra en su contra, por los mismos hechos y pretensiones, la cual se tramitó bajo el radicado No. 11001-33-35-030-2020-00119-00, en el Juzgado 30 Administrativo de esta ciudad, donde en fallo de 1º de julio del año próximo pasado, fue declarada improcedente. Decisión que confirmó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Pero eso no es todo, el demandante presentó otra tutela, por los mismos hechos, pretensiones y contra las mismas partes, que correspondió al Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, con radicado 2019-00394, la cual también se negó.

Argumentó que el actor no demuestra las acciones y omisiones que le atribuye, por el contrario, lo que se comprobó con los respectivos informes es que, al momento de su captura, el menor A.S.L.S. manifestó no tener familia a quien informar de esa situación, y que, además, no había cometido delito alguno. Se le esposó porque intentó huir, estaba exaltado, y para salvar su vida, porque podía ser atropellado por los carros, pero tan pronto llegó al CAI se le retiraron las esposas. Fue llevado a una URI de mayores de edad, porque fue capturado con un adulto, pero solo mientras se ponía a disposición del fiscal y se generaba la ruptura de la unidad procesal.

Recordó que la acción de tutela no opera como una especie de tercera instancia, para volver a debatir asuntos que ya fueron resueltos en los escenarios previstos para ello, y no se interpuso apelación contra el auto por el cual se decretó legal la captura.

7. La Sala mixta para Adolescentes del Tribunal Superior de Bogotá señaló que, en efecto, le fue asignado el conocimiento del recurso de apelación presentado por el defensor de A.S.L.S. contra la sentencia proferida el 24 de febrero de 2020, por el Juzgado 1° Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Bogotá, que lo sancionó como coautor del delito de hurto calificado y agravado.

El recurso se resolvió mediante sentencia de 2 de junio de 2020, en el sentido de negar la nulidad propuesta por el defensor del adolescente por supuestos vicios en la aceptación del delito acusado y, a su vez, confirmar la decisión apelada.

Contra la anterior determinación se interpuso recurso extraordinario de casación, emitiéndose con posterioridad -21 de agosto de 2020-, y conforme a solicitud del padre del adolescente, auto que prorrogó el término para la presentación de la demanda por treinta días más, a la vez, se solicitó a la Coordinación de la Unidad de Revisión y Casación de la Defensoría Pública de Bogotá, la designación de un profesional para estudiar la viabilidad de sustentar el recurso extraordinario, esto ante la manifestación realizada por el solicitante en el sentido que no contaba con un abogado que representara los intereses de A.S.L.S.

El 2 de septiembre de 2020 fue reconocida la abogada Emma Nayibe Galvis de Holguín, como defensora de A.S.L.S., conforme designación realizada por la Defensoría del Pueblo Regional Bogotá y el 12 de octubre siguiente se informó de la emisión de concepto negativo para la sustentación del recurso de casación.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Frente a la anterior decisión, el padre de A.S.L.S. solicitó le fuera concedido el amparo de pobreza, pretensión que fuera negada mediante auto de 13 de octubre de 2020, la cual fue objeto de recurso de reposición, que fue resuelto por auto de 20 de octubre de 2020, en el sentido de no reponer la decisión.

Con posterioridad, el demandante interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión -20 de octubre de 2020- y promovió la queja, recurso que fue decidido en auto de 22 de octubre del mismo año, que resolvió no reponer el auto y negar la prórroga para sustentar el recurso de casación. En el mismo proveído se dispuso dar trámite a lo dispuesto en los artículos 179B y siguientes de la Ley 906 de 2004 referente a la queja, remitiéndose en consecuencia las diligencias a esta Corporación, el 27 de octubre de 2020 (Magistrado, Hugo Quintero Bernate).

A la par, el 28 de octubre de 2020, por vía de impugnación, concedió la sustitución de la medida privativa de la libertad impuesta al adolescente, por libertad vigilada durante el tiempo que faltare para cumplir con la sanción que le fuera impuesta.

Indicó que, en momento alguno, la competencia para conocer del proceso seguido contra A.S.L.S. fue cuestionada, en el sentido que no era la jurisdicción ordinaria la que debía resolver el asunto.

En relación con la sanción privativa de la libertad, argumentó que se trata de un asunto que no fue controvertido en el recurso de apelación presentado por el defensor, pues la argumentación presentada por el profesional versó únicamente sobre los vicios en el allanamiento a cargos de A.S.L.S., asunto que fue estudiado en la sentencia que resolvió el recurso de apelación y a partir del cual se concluyó que en dicha manifestación de la voluntad no existieron vicios del consentimiento, advirtiéndose, por el contrario, la intención de retractación del allanamiento.

Admitió que, en el escrito de sustentación del recurso de apelación, el defensor de A.S.L.S. solicitó la práctica de pruebas, sin embargo, desconoció que no era la etapa procesal oportuna para ello, además que pretendió medios de prueba que son ajenos al proceso penal, como “interrogatorios de parte”, incluso a partes, intervinientes y al juez que conoció el proceso en control de garantías.

Aseguró que en su proveído no se usó el término mentiroso, para referirse al menor.

Sostuvo que en la apelación de la sentencia no se planteó la imposibilidad de iniciar la

acción penal con fundamento en el monto de la pena del delito acusado, el cual tiene previsto una pena superior a 6 años, pues se trata de hurto calificado y agravado.

8. El Juzgado 1º Penal del Circuito para Adolescentes de Bogotá señaló que fijó el 21 de febrero de 2020 para llevar a cabo la audiencia de verificación de allanamiento a cargos del menor A.S.L.S., e imposición de sanción, pero no se hizo en esa fecha por ausencia del defensor, entonces la aplazó para el 24 de febrero de 2020.

En esa fecha, A.S.L.S. expuso que su aceptación de cargos no fue libre, consciente ni voluntaria, además, no fue asesorado por su defensa, quien no lo escuchó, fue constreñido por la fiscalía y la defensora de familia. En suma, indicó que, en el momento de registrar su firma en el acta de allanamiento a cargos, no tenía conocimiento de las partes, tanto así que confundió a la fiscal como su defensor y viceversa, fue esposado y tomaron sus dedos para registrar su firma y huella en el acta de buen trato. En esa vía, por tales pronunciamientos el abogado defensor pidió la nulidad de todo lo actuado desde la declaración de legalidad de la captura.

Sin embargo, negó esa solicitud, porque no halló trasgresión alguna al debido proceso, derecho de defensa o demás garantías del procesado, porque las manifestaciones del adolescente A.S.L.S., son ilógicas, pues, inicialmente, dijo que la fiscalía fue quien lo constriñó a fijar su huella en el escrito de acusación, empero, en el respectivo escrito no se aprecia huella alguna, posteriormente adujo que fue obligado a registrar su huella cuando estaba esposado, así que su versión resultó confusa y contradictoria.

Por otro lado, el defensor público, quien lo asistió en las audiencias preliminares, informó en esa oportunidad que tuvo el espacio de entablar conversación con los jóvenes y darles a conocer las implicaciones legales del proceso penal, como también su decisión de allanarse a los cargos, y los menores asintieron comprender y decidieron aceptar el delito endilgado.

Además, el compañero de proceso de A.S.L.S. no exteriorizó irregularidad alguna en su decisión de aceptación, es más, confirmó tal determinación.

Agregó que esa audiencia no era el escenario para debatir acerca de la validez de la legalización de captura e imposición de internamiento preventivo, porque ello no tenía incidencia en el proceso, en cuanto a la responsabilidad penal del adolescente.

En consecuencia, se impartió legalidad al allanamiento a cargos expresado por el adolescente en el traslado del escrito de acusación.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Refirió que para imponer la privación de la libertad a A.S.L.S., por 12 meses, se realizó el respectivo análisis de conformidad con el principio de legalidad y el factor denominado

subjetivo, alineándose bajo los parámetros rigurosos advertidos en el artículo 179 de la Ley 1098 de 2006, y de conformidad con el inciso 3º del artículo 187 ibidem, modificado por el artículo 90 de la Ley 1453 de 2011, la sanción objetivamente definida correspondía a la privación de la libertad en centro de atención especializada para el joven. La sentencia fue apelada y el recurso decidido en los términos ya indicados.

Explicó que retiró al demandante de la audiencia efectuada el 24 de febrero de 2020, porque realizaba intervenciones fuera de lugar, usaba un teléfono celular, por lo cual se le llamó la atención, pero no observó las recomendaciones, y se dedicó a manipular un computador portátil. Más no por racismo. Destacó que esa decisión se basó en el artículo 143 numeral 5º del Código de Procedimiento Penal.

Refirió que el accionante presentó tutela en su contra por los mismos hechos, y con las mismas pretensiones (Rad. 1100122040002020223000), la cual fue denegada el 9 de septiembre de 2020 por la Sala de Asuntos para Adolescentes del Tribunal Superior de Bogotá.

Expresó que el 30 de septiembre de 2020, negó la sustitución de la medida privativa de la libertad, por libertad vigilada, incoada por el progenitor del joven A.S.L.S., pero por virtud de las apelaciones de la defensa y el Ministerio Público, la Sala de Asuntos para Adolescentes del Tribunal Superior de Bogotá, revocó esa decisión, y en su lugar, la concedió, por consiguiente, el 29 de octubre de 2020 emitió la respectiva boleta de libertad.

Manifestó que el 15 de enero de 2021, conoció del informe que da cuenta del cumplimiento de la sanción sustitutiva por parte de A.S.L.S., motivo por el cual procederá a estudiarlo para dictar la decisión que en derecho corresponda.

9. La Fiscalía 318 Seccional de Bogotá informó que la decisión del juzgado de conocimiento se soportó en el informe de captura de en flagrancia, la denuncia de Juan Esteban Serrano y el acta de entrega de elementos.

Mediante auto de 25 de enero de 2021, se dispuso vincular como terceros con interés legítimo, al Juzgado 81 Penal Municipal de Control del Garantías de Bogotá, el Coordinador del Centro de Servicios Judiciales para los Juzgados Penales para Adolescentes de esta ciudad, y a la abogada Emma Nayibe Galvis de Holguín, adscrita a la Unidad de Revisión y Casación de la Defensoría Pública de Bogotá.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De conformidad con el artículo 1°, numeral 8°, del Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la presente tutela en primera instancia, al dirigirse entre otras autoridades, contra la Sala de asuntos penales para adolescentes del

Tribunal Superior

de Bogotá.

Aunque en el proceso con radicado 11-00-16-000000-2019-03398-00, seguido contra el adolescente A.S.L.S., se presentó recurso extraordinario de casación, al revisar la página web de la Rama Judicial – consulta de procesos³-, se advierte que todavía no se ha resuelto sobre la concesión del recurso, por tanto, esta Corporación no se ha pronunciado sobre el mismo.

Es verdad que el 24 de noviembre de 2020, esta Corte se pronunció acerca de un recurso de queja que se presentó por el accionante, contra una determinación que adoptó la Sala de asuntos penales para adolescentes del Tribunal Superior de Bogotá, en el marco del término para la presentación de la demanda de casación⁴.

Sin embargo, ese hecho no constituye un motivo que genere la incompetencia de esta Sala de Decisión para resolver esta acción de tutela, porque ese recurso de queja se rechazó con ponencia del tercer revisor en este trámite, Magistrado Hugo Quintero Bernate, es decir, no hubo un pronunciamiento de fondo, y en todo caso, la atención de esta Corte se dirigió a verificar la procedencia o no de la alzada propuesta, más no a revisar la legalidad y acierto de la sentencia que condenó al adolescente A.S.L.S.

También es cierto que algunas Salas de Decisión de esta Corporación han conocido, por vía

de impugnación, de algunas acciones de tutela que presentó el demandante (Radicados 11-001-22-04000-2020-02230-01 y 11-001-22-04000-2020-01426-01), pero las decisiones allí adoptadas no fueron objeto de reclamo por el solicitante. En la demanda no se hacen cuestionamientos a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, es más, ni siquiera se menciona.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se insiste, la Sala de Casación Penal es competente para resolver la presente tutela en primera instancia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Problemas jurídicos

De conformidad con los hechos y pretensiones de la demanda se extraen tres problemas jurídicos a resolver, el primero de ellos, determinar si la acción de tutela procede para dejar sin efecto las decisiones del Juzgado 3º Penal Municipal con función de control de garantías para adolescentes de Bogotá, adoptadas el 18 de diciembre de 2019, relativas a la legalización de captura e internamiento preventivo de A.S.L.S., por ser presuntamente violatorias de los derechos invocados a su favor.

El segundo, establecer si esa acción procede para dejar sin efectos la sentencia del Juzgado 1º Penal del Circuito para Adolescentes de Bogotá, confirmada por la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de esa ciudad, por la cual se declaró penalmente responsable al joven A.S.L.S., por el delito de hurto calificado y agravado, y se le

impuso como sanción 12 meses de privación de la libertad, al desconocer, supuestamente, alguno de sus derechos fundamentales.

Para ambos casos, se planteó por los accionados y vinculados, como tesis contraria, la improcedencia de la tutela por temeridad, por incumplimiento del presupuesto de subsidiaridad; o su denegación por inexistencia de violación de los derechos fundamentales alegados.

Por último, corresponde establecer si el IPSICOL, violó los derechos fundamentales del menor A.S.L.S., por supuestas anomalías en su internamiento preventivo en esa entidad, por lo cual proceda su amparo.

Análisis del caso

1. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) creó la acción de tutela como un mecanismo para la protección de los derechos constitucionales fundamentales ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

2. Se caracteriza por tener un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante

la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental, o cuando existiendo carece de eficacia para su protección. Y excepcionalmente, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

3. En razón de ese carácter subsidiario, la acción de tutela es improcedente contra providencias judiciales, cuando el asunto está en trámite⁵, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

4. De igual forma, la acción de tutela se erige como una herramienta de protección urgente, de donde se colige la inmediatez como presupuesto de procedencia.

Para la Corte Constitucional, la acción debe promoverse en un plazo razonable y justificado, a partir de las acciones u omisiones que la motivan, que serían violatorias de derechos fundamentales, entonces, el principio de inmediatez tiene por fin preservar la naturaleza de la tutela, concebida como “un remedio de aplicación urgente que demanda una protección efectiva y actual de los derechos invocados”⁶.

5. Aunque la acción de tutela se caracteriza por un trámite sumario, en el cual, el principio constitucional de primacía del derecho sustancial sobre las formalidades toma gran protagonismo, el Decreto 2591 de 1991 previó ciertos requisitos para su interposición, siendo uno de ellos el contemplado en el artículo 37, consistente en no

haber interpuesto previamente acción de tutela contra la misma parte, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones. Si se incumple este presupuesto, según el artículo 38 ídem, la demanda se rechazará o se decidirán desfavorablemente todas las solicitudes allí insertas, por considerarse un acto de temeridad.

No obstante, en la sentencia T 280 de 2017, la Corte Constitucional concluyó que, para que exista temeridad no basta la existencia de identidad de partes, hechos, y pretensiones, pues también debe verificarse la inexistencia de un motivo que justifique al solicitante, es decir, debe probarse una actuación de mala fe o un abuso del derecho a la administración de justicia por parte del accionante⁷.

Esto último se presenta “cuando la actuación del actor resulta amañada, denota el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, deja al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción, o pretende a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de quien administra Justicia”⁸. En contraste, no es temeraria cuando es producto de la ignorancia del solicitante, media un mal asesoramiento de profesionales del derecho, o cuando el actor está sometido a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho⁹, sin embargo, la nueva acción de tutela debe declararse improcedente, por virtud de la cosa juzgada.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional permite la interposición de varias acciones de tutela cuando ocurre un hecho nuevo, o cuando no existe un pronunciamiento de fondo

sobre las pretensiones en la jurisdicción constitucional¹⁰.

6. En este caso se evidenció que antes de la formulación de la presente acción, LINO LÓPEZ QUIJANO presentó acción de tutela en representación de su hijo menor de edad A.S.L.S., entre otras autoridades, contra el Juzgado 3º Penal Municipal con función de control de garantías para Adolescentes de Bogotá, con sustento en los mismos hechos que la que correspondió a esta Sala, y con el mismo fin, lo cual torna improcedente esta demanda.

Se trata de la acción de tutela radicada con el No. 1100113187001201900394, la cual fue denegada en primera instancia por el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, el 16 de enero de 2020, y su decisión fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, el 27 de febrero posterior.

En esa oportunidad se acudió a la acción de tutela, entre otros motivos, a) porque al señor LINO LÓPEZ QUIJANO no se le convocó a las audiencias preliminares de legalización de captura e imposición de internamiento preventivo de su hijo, b) por ausencia de defensa técnica, c) por la pasividad del representante del Ministerio Público, d) porque no se le avisó de la captura de su familiar, e) por el presunto exceso de fuerza policial en la captura del menor, realizada el 17 de diciembre de 2019, f) por unas presuntas irregularidades de la policía en su proceso de identificación y al dejarlo a disposición de la fiscalía, g) porque la persona mayor de edad que fue capturado con su descendiente fue dejado en libertad, y h) por los argumentos que entregó el Juzgado 3º Penal Municipal con función de control de garantías para Adolescentes de Bogotá, a efecto de decretar el internamiento preventivo de

su hijo, siendo una de las pretensiones, que se declarara por parte del juez de tutela la nulidad de la audiencia de legalización de captura y de internamiento preventivo, adelantadas por ese Despacho en el proceso penal 110016000000201903398.

De manera que, la presente acción, como ya se indicó, resulta improcedente con respecto al Juzgado 3º Penal Municipal con función de control de garantías para Adolescentes de Bogotá, pues con antelación se presentó otra demanda en su contra, con sustento en los mismos hechos y con el mismo propósito. Por tanto, así se declarará.

Adicionalmente, el señor LINO LÓPEZ QUIJANO no manifestó el acaecimiento de un suceso novedoso, o alguna otra razón fundada que habilite a la Sala a revisar de nuevo los hechos que ya estudiaron tanto el Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, como su superior funcional, atribuidos al Juzgado 3º Penal Municipal con función de control de garantías para Adolescentes de Bogotá.

El señor LINO LÓPEZ QUIJANO agregó a la demanda que ese juzgado violó los derechos invocados, porque el caso de su hijo debió remitirse a la jurisdicción indígena, por ser afrodescendiente, pero esa afirmación no constituye un hecho nuevo, posterior al fallo de tutela del Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, confirmado por la Sala Penal del Tribunal de esa ciudad, sino un argumento que se guardó hasta ahora, lo cual reafirma la decisión anunciada.

Sin perjuicio de lo anterior, y para abundar en razones, se descarta un defecto orgánico en las decisiones que tomó el Juzgado 3º Penal Municipal con función de control de garantías para Adolescentes de Bogotá, porque aunque el señor LINO LÓPEZ QUIJANO probó que su hijo se auto reconoce como miembro de comunidades negras, población Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, no acreditó que hiciera parte de alguna comunidad indígena, por lo que pudiera pensarse que su caso corresponde a la jurisdicción reconocida para ese grupo poblacional en el artículo 246 Constitucional.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Es posible que el eventual desconocimiento de derechos fundamentales atribuido al juzgado de garantías se extienda en el tiempo, sin que pueda pasarse por alto que el requisito de inmediatez se flexibiliza, porque el supuesto afectado es sujeto de especial protección constitucional.

Sin embargo, en el caso concreto, es fácil extraer que se denunció la presunta violación de ciertos derechos fundamentales, como el debido proceso, por cuanto habría repercutido directamente en la libertad personal del joven A.S.L.S., más como quiera que recuperó este derecho desde el 29 de octubre de 2020, reitérese, se descarta la necesidad de intervención urgente y actual por parte de la Sala, como juez constitucional.

7. A continuación, se abordará el análisis del segundo problema jurídico

planteado. Se revisará, en primer lugar, lo concerniente al Juzgado 1º Penal del Circuito para Adolescentes de Bogotá, y luego, lo que tiene que ver con la Sala Para Asuntos Penales de Adolescentes del Tribunal Superior de Bogotá.

Se evidenció que antes de la presentación de esta solicitud, LINO LÓPEZ QUIJANO presentó una acción de tutela en representación de su menor hijo, ya identificado, a la cual le correspondió el radicado No. 11-001-22-04000-2020-02230-00, que se declaró improcedente en primera instancia por una Sala de Decisión de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal de Bogotá, el 9 de septiembre de 2020, la cual fue confirmado por una Sala de Decisión de Tutelas de esta Corte, el 13 de octubre del año próximo pasado.

Esa acción también se dirigió contra el Juzgado 1º Penal del Circuito para Adolescentes de Bogotá, fundamentada en el trámite que le imprimió a la audiencia de verificación de allanamiento e imposición de sanción, por cuanto, supuestamente, (i) retiró al demandante de la diligencia, en razón a su raza, (ii) no fue clara al entrevistar a su hijo, y (iii) le impuso la sanción privativa de la libertad con un informe del ICBF, que carecía de los datos acerca del arraigo, con el fin implícito de dejar sin efecto sus decisiones, adoptadas en el proceso penal que interesa, el 24 de febrero de 2020, lo cual se incluye en la pretensión que elevó en este trámite.

Si bien, en la primera demanda no se consignaron todos fundamentos que tiene la que fue puesta a consideración de esta Sala, en la cual, además de los hechos ya enlistados, se agregaron otros relacionados con que, supuestamente, el referido Despacho de conocimiento, no aplazó la audiencia, erró al verificar la validez del allanamiento a cargos al

valorar el soporte probatorio de ese acto basando sus decisiones en el color de piel de su hijo, y en cuanto al carácter excepcional de la sanción privativa de la libertad, lo cierto es que ambas acciones comparten los mismos temas.

Entonces, como ocurrió en relación con el Juzgado 3º Penal Municipal con función de control de garantías para Adolescentes de esta ciudad, esos motivos que se acaban de relacionar no se traducen en hechos novedosos, ocurridos después de la primera solicitud de amparo, sino que son argumentos que no se adujeron en ese momento y que ahora se invocan.

Así las cosas, la presente acción es también improcedente respecto del Juzgado 1º Penal del Circuito para Adolescentes de Bogotá, y así se declarará, pues, como viene de verse, previamente se presentó otra demanda en su contra, con los mismos fundamentos y el mismo propósito.

De todas formas, y aunque se aceptara la inexistencia de identidad de hechos, no puede pasarse por alto que la Sala de Decisión de Asuntos Penales para Adolescentes de Bogotá declaró improcedente el amparo pretendido por LINO LOPEZ QUIJANO, contra el referido Juzgado, por incumplimiento del presupuesto de subsidiaridad, por cuanto el proceso penal que interesa está en trámite, en términos para presentar demanda de casación, sin que se acreditara un perjuicio irremediable que evitar, lo cual fue confirmado por una Sala de Decisión de Tutelas de esta Corte, hecho que no ha variado hasta este momento, por tanto, y en vista que esta Sala comparte ese razonamiento, sería suficiente para insistir en declarar improcedente la acción promovida.

8. En este caso se estima innecesario imponerle a LINO LOPEZ QUIJANO, la sanción prevista en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, por presentar la misma acción de tutela contra los Juzgados 3º Penal Municipal con función de control de garantías para Adolescentes, y 1º Penal del Circuito para Adolescentes, ambos de Bogotá, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones, en tanto que, aunque se guardó argumentos para cada demanda que convalidarían sus pretensiones, no está suficientemente demostrada su intención de defraudar a la Administración de Justicia; por el contrario, es posible presumir que obró de tal manera porque no es abogado, por la necesidad extrema de defender los derechos de su hijo A.S.L.S.

No obstante, se le previene para que se abstenga de volver a hacerlo, so pena de que sus actuaciones seas tildadas como temerarias, y se le impongan sanciones económicas.

9. De otro lado, en este caso es improcedente la acción de tutela contra la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Bogotá, y así se declarará, pues como se anticipó, el proceso penal del joven A.S.L.S., está en curso, en término para presentar demanda de casación, en la cual, puede ventilar todas las acciones y omisiones que le atribuye al Tribunal, que supuestamente desconocen sus derechos fundamentales, y no acreditó un perjuicio irremediable que evitar, que amerite la intervención del juez constitucional.

10. Finalmente, se declarará improcedente la acción de tutela contra el “Instituto Psicoeducativo de Colombia”, IPSICOL, porque el adolescente A.S.L.S. salió de ese sitio, cuando menos, el 24 de febrero de 2020, cuando se anunció el sentido de fallo condenatorio en su contra, es decir que ya es inane entregar una orden para que la supuesta violación de derechos fundamentales desplegada por esta entidad concluya, pues recuérdese que la acción de tutela tiene un carácter eminentemente preventivo¹¹.

11. En síntesis, en este caso la acción de tutela es improcedente, por las razones anotadas.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

1. Declarar improcedente la acción de tutela que presentó el señor LINO LÓPEZ QUIJANO, en representación de su hijo menor de edad A.S.L.S

2. Prevenir a LINO LÓPEZ QUIJANO, para que se abstenga de presentar la misma

acción de tutela contra los Juzgados 3º Penal Municipal con función de control de garantías para Adolescentes, y 1º Penal del Circuito para Adolescentes, ambos de Bogotá, por los mismos hechos y con las mismas pretensiones, so pena de recibir sanciones económicas.

3. Notificar este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, informando que puede ser apelado dentro de los tres días siguientes.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

4. De no ser impugnada esta sentencia, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Del derecho a indicar la persona a quien se deba comunicar su aprehensión. El funcionario responsable del capturado inmediatamente procederá a comunicar sobre la retención a la persona que este indique.

2 Los adolescentes que cometan delitos tienen derecho al debido proceso penal, a las garantías procesales básicas tales como: (...) el derecho a la presencia de los padres o tutores (...).

3<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=xpZcAkzn1P6jDCEmLZ1NykMUSKk%3d>. visto el 26 de enero de 2021, a las 3 y 40 de la tarde.

4<https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=xpZcAkzn1P6jDCEmLZ1NykMUSKk%3d>. visto el 26 de enero de 2021, a las 3 y 55 de la tarde.

5 T 103/14

6 Sentencia SU-391 de 2016.

7 Sentencia T-507 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Sobre este punto, ver Sentencias T-568 de 2006, T-951 de 2005, T-410 de 2005, T-1303 de 2005, T-662 de 2002 y T-883 de 2001.

8 T-001 de 1997.

- 9 Sentencia T-266 de 2011 MP. Luis Ernesto Vargas Silva
- 10 Sentencia T-566 de 2001 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- 11 T 200/13