

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP8018-2023

Tutela de 2ª instancia No. 130576

Acta No. 110

Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

La Sala resuelve la impugnación promovida por JESUS EIDER BRAVO MUÑOZ, contra el fallo de tutela proferido el 13 de abril de 2023 por el Tribunal Superior de Popayán, que declaró improcedente el amparo constitucional promovido contra la Fiscalía 003 Seccional CAIVAS de Popayán, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

A la actuación fueron vinculados en el trámite de la primera instancia la Comisaría de Familia de La Sierra Cauca, la Dirección Seccional de Fiscalías del mencionado departamento, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses -Seccional Popayán- y la señora Y.R.M..

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

De la demanda y los informes rendidos, se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. Según el escrito de la demanda, la señora Y.R.M. abuela de la menor de edad D.S.B.L.

hija del aquí accionante, instauró denuncia en contra de JESUS EIDER BRAVO MUÑOZ por el delito de acto sexuales abusivos con menor de 14 años.

1.1. A la anterior investigación se le asignó el radicado No. 19807600063720210031900, a cargo de la Fiscalía 3 Seccional de la Unidad de CAIVAS de Popayán.

2. La señora Y.R.M. adelanta proceso de custodia y cuidado personal de la hija del tutelante y actualmente la menor de edad se encuentra a cargo del ICBF.

2.1. La Comisaría de Familia de La Sierra Cauca, informó a JESUS EIDER BRAVO MUÑOZ, que no es posible entregarle la custodia y cuidado personal de su hija menor de edad, hasta que no se aclare el proceso penal seguido en su contra.

3. A juicio del accionante, han transcurridos más de dos años desde el inicio de la investigación sin avances significativos pese a múltiples solicitudes remitidas al Ente acusador, siendo informado que está pendiente adelantarse entrevista forense a la víctima.

4. En consecuencia solicita el accionante: i) se ordene a la Fiscalía 003 Seccional CAIVAS de Popayán adelantar con celeridad la investigación radicada No. 19807600063720210031900, realizar entrevista forense a su hija menor de edad y definir su situación jurídica.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 28 de marzo de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán avocó conocimiento de la acción y ordenó surtir el correspondiente traslado a las autoridades accionadas y a las vinculadas, quienes se pronunciaron en los siguientes términos:

1. La Fiscalía 3 Unidad CAIVAS, informa que adelanta indagación No.

198076000637202100319, por el presunto delito de acto sexual con menor de 14 años, por denuncia instaurada por la señora Y.R.M., abuela de la víctima D.S.B.L.

Refiere que activada la ruta de actos urgentes, la Fiscalía Local de Timbío Cauca, inició labores previas investigativas de recolección de información, posible identificación del indiciado y es remitido por asignaciones a su despacho.

Señala que realiza actividades como entrevistas, identificación de personas, arraigos, antecedentes y solicitó la realización de la entrevista forense a la menor D.S.B.L., al técnico investigador del C.T.I., quien sostuvo que la menor que se encuentra a cargo de su abuela Y.R.M. no compareció a la entrevista pese a ser citada en dos ocasiones.

Culmina manifestando que en vista de que no fue posible obtener la entrevista forense, con los materiales probatorios obrantes en la carpeta se solicitó valoración por parte de psicología o psiquiatría forense al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

2. La Comisaria de Familia de La Sierra -Cauca- expone que avocó conocimiento del asunto en el cual JESUS EIDER BRAVO MUÑOZ, solicitó citar a la señora L.J.L.R., madre de la niña D.S.B.L., para adelantar el trámite de asignación de un régimen de visitas.

Precisa que adelantó el trámite el 13 de enero de 2021, en el cual las partes llegaron a un acuerdo sobre la fijación de la cuota alimentaria, regulación de visitas y cuidado parental de la menor.

Que, el 25 de enero de 2021, el señor JESUS EIDER BRAVO MUÑOZ, puso en conocimiento del despacho la presunta desatención de los deberes de la señora L.J.L.R., madre de la niña D.S.B.L., quien entregó la menor a su abuela.

Que, el 30 de enero de 2021, se suscribió acta de reubicación de la niña, quien fue entregada a la señora Y.R.M., para su cuidado porque la menor venía siendo víctima de

agresiones presuntamente ejecutadas por el compañero permanente de su progenitora.

Anota que, en concepto emitido el 4 de mayo de 2021, luego de coordinar actuaciones con la Comisaría de Familia de Argelia Cauca, se determinó que JESUS EIDER BRAVO era apto para ejercer la custodia de la niña D.S.B.L. y de forma posterior, el 3 de junio de 2021 se abrió nuevo expediente con el objeto de restablecer los derechos de la menor, debido a que la señora Y.R.M., en calidad de abuela materna informó que el señor JESUS EIDER BRAVO MUÑOZ, presuntamente habría abusado sexualmente de su nieta.

Explica que en el expediente ordenó una serie de medidas para restablecer los derechos de la menor como lo fueron: revocar el acta de restablecimiento de derecho del auto 01 de 13 de enero de 2021, ordenar las valoraciones respectivas por parte del equipo interdisciplinario de la Comisaría de Familia y, revisada la valoración médica allegada en relación con la niña D.S.B.L. instauró denuncia mediante correo electrónico remitido el 10 de junio de 2021 ante la Fiscalía General de la Nación.

Sostiene que a la fecha, la niña D.S.B.L. se encuentra en un hogar sustituto en la ciudad de Popayán donde le ha sido asignada una madre sustituta obteniendo avances en su salud mental y emocional.

3. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se opuso a las pretensiones de la acción de tutela, considerando que no ha vulnerado ningún derecho fundamental del actor.

Sostiene que en atención a la solicitud recibida el 15 de marzo de 2023, de la Fiscalía 3 Seccional de la Unidad CAIVAS de Popayán, en la que se requería valoración psicológica o psiquiátrica para la niña D.S.B.L., se fijó el día 21 de abril de 2023 a las 13:00, citación enviada el 16 de marzo de este mismo año.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, declaró improcedente el amparo promovido.

Puntualizó que el problema jurídico que le corresponde es establecer, si la acción constitucional es procedente para ordenar a la Fiscalía 003 Seccional Unidad CAIVAS de Popayán, imprimir celeridad a la investigación con radicado SPOA No. 19807600063720210031900, seguida contra JESUS EIDER BRAVO MUÑOZ.

Se remitió al párrafo del artículo 175 de la Ley 906 de 2004, que prescribe que la Fiscalía tendrá un “término máximo de dos años a partir de la recepción de la noticia criminis para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación.”.

Expuso que el funcionario encargado de adelantar la investigación, debe agotar en debida forma el ejercicio de la acción penal, esto es, realizar las actuaciones pertinentes y conducentes a fin de asumir una posición concreta dentro del plazo razonable, por tanto, actuar por fuera de ese término, o no hacerlo de forma diligente dentro del mismo, en principio, vulnera el derecho fundamental al debido proceso y trunca el acceso a la administración de justicia.

Precisó que la denuncia fue efectuada el 3 de diciembre de 2021 y, por tanto, el término de dos años previsto en el párrafo del artículo 175 de la Ley 906 de 2022 para formular la imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación aún no ha fenecido.

Concluyó que no es posible establecer que la señora Fiscal 003 Seccional de la Unidad CAIVAS de Popayán, haya incurrido en mora judicial injustificada, porque está dentro del término legal para imputar o disponer el archivo de la indagación y agregó que de las actuaciones se descarta la inactividad de la funcionaria judicial, que dentro del ámbito de su competencia, ha adelantado labores a su cargo para el impulso de la indagación.

LA IMPUGNACIÓN

Fue formulada por el accionante, quien solo manifestó que no acoge la decisión.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De acuerdo con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la impugnación planteada por la parte accionante contra el fallo emitido en primera instancia por la Sala Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

Problema jurídico

Conforme a las inconformidades planteadas en el escrito de tutela y en la impugnación, corresponde a la Sala determinar si la Fiscalía 003 Seccional CAIVAS de Popayán incurrió en mora judicial en la definición de la actuación penal adelantada contra JESUS EIDER BRAVO MUÑOZ, bajo el radicado No. 19807600063720210031900.

Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas, o los particulares en los casos previstos en la ley (artículos 86 de la [Constitución Política](#) y 1º del Decreto 2591 de 1991).
2. A efecto de resolver la problemática planteada, debe empezar por señalarse que a la luz del canon 29 de la Carta Política, el debido proceso comprende el derecho a que las actuaciones judiciales o administrativas se adelanten “sin dilaciones injustificadas”. En perfecta armonía, el artículo 228 superior establece que “los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que la mora judicial quebranta esta garantía,

cuando se presenta, “(i) incumplimiento de los términos señalados en la ley para adelantar alguna actuación por parte del funcionario competente, (ii) falta de motivo razonable y prueba de que la demora es debida a circunstancias que no puede contrarrestar y directamente relacionada con el punto anterior, (iii) omisión en el cumplimiento de sus funciones por parte del trabajador [judicial], debida a la negligencia y desidia respecto de sus obligaciones en el trámite de los procesos” (Sentencia T - 1249 de 2004).

Paralelamente, ha sostenido que la mora judicial se entiende justificada y no vulnera el derecho cuando, (i) se está ante asuntos de alta complejidad en los que se advierte de manera integral una diligencia razonable del juez que los atiende, o (ii) se constata la existencia de problemas estructurales, por exceso de carga laboral u otras circunstancias que pueden ser catalogadas de imprevisibles e ineludibles.

Esto significa que no toda dilación en el adelantamiento o definición del proceso judicial es vulneradora del derecho fundamental al debido proceso y que la tutela no procede de manera automática ante el simple incumplimiento de los plazos legales por parte del funcionario judicial, sino que debe acreditarse la falta de diligencia de la autoridad pública (CSJ STP, 19 mar. 2013, Rad. 65770 y CSJ STP, 9 jul. 2013, Rad. 67.797).

2.1 En el sub examine, JESÚS EIDER BRAVO MUÑOZ reprocha la tardanza en la que ha incurrido la Fiscalía 003 Seccional CAIVAS de Popayán, en el trámite de la indagación adelantada en su contra como presunto autor responsable del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, siendo la víctima su hija menor de edad D.S.B.L., bajo el radicado No. 19807600063720210031900.

2.2. Pues bien, de las actuaciones procesales se evidencia, que el 3 diciembre de 2021, se instauró denuncia por Y.R.M., abuela de la presunta víctima, en contra de JESUS EIDER BRAVO MUÑOZ, por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, siendo la víctima su hija menor de edad D.S.B.L.

También se determinó que a la fecha, la menor de edad D.S.B.L. se encuentra en hogar sustituto del I.C.B.F. como consecuencia de la orden librada para el restablecimiento de sus derechos por parte de la Comisaria de Familia de la Sierra.

El conocimiento del asunto correspondió a la Fiscalía 003 Seccional CAIVAS Popayán quien se encuentra adelantando la indagación y según el informe rendido en el presente trámite constitucional ha desplegado las siguientes actuaciones:

-Activada la ruta de actos urgentes, en la Fiscalía Local de Timbío Cauca se iniciaron labores de recolección de información y posible identificación del indiciado, acto seguido se remitió a asignaciones correspondiendo a la Fiscalía 003 Seccional CAIVAS Popayán.

- Por parte de la Fiscalía 003 Seccional CAIVAS Popayán se ordenó entrevista forense NNA, entrevista adultos, identificación de personas, obtención de arraigo y antecedentes.

-Atendiendo la solicitud de entrevista forense el técnico investigador del C.T.I. dio a conocer a la Fiscalía asignada lo siguiente:

“Mediante oficio No. 580 de diciembre 13 de 2021 a la NNA DSBL, de 03 años de edad, identificada con Registro Civil No. (...), de quien se sabe, según denuncia, reside en el barrio El Bebedero de la Sierra Cauca, el día 11 de enero de 2022 se realizó comunicación telefónica al abonado 314-8225117, el cual fue contestado por la señora Y.R.M., identificada con la CC (...), quien manifiesta ser la denunciante del caso y abuela de la menor, la cual tiene bajo su cuidado, y enterada de la diligencia para la entrevista forense a su nieta, se acuerda llevar a cabo esta actuación el día 14 de enero de 2022 en las instalaciones del CTI de Timbío Cauca, a partir de las diez de la mañana. El día 14 de enero de 2022, se realiza entonces desplazamiento al municipio de Timbío Cauca, más exactamente hasta las instalaciones del CTI de esa localidad y se espera a las citadas hasta el mediodía de la fecha en mención, pero con comparecen, se trata de ubicar telefónicamente (314-8225117) a la señora Y.R.M., abuela materna de la menor D.S.B.L., pero el teléfono no es contestado, se

procede a dejarle un mensaje de texto a dicho celular recordándole la diligencia o el porqué de su no asistencia, sin respuesta alguna. Debido a lo anterior, no se logra por el momento la entrevista forense solicitada a la NNA D.S.B.L., pero en cuanto se cuente con la disposición y colaboración de los padres o representantes legales que puedan comparecer con la niña, se procederá a lo requerido por el Despacho a través de una nueva OPJ.”

-El 16 de noviembre de 2022, la Fiscalía 003 Seccional CAIVAS Popayán, recibió un correo por parte de la Comisaria de Familia del municipio de La Sierra Cauca, quien solicita información respecto del caso, dando a conocer un nuevo número de celular de la denunciante con el fin de contactarla y fijar una fecha y hora para que comparezca con la menor y se pueda llevar a cabo la entrevista forense, comunicándose con la señora Y.R.M. quien indicó que se le había realizado una cirugía le habían dado el alta y a la 1:00 p.m. llevaría a la menor lo que no ocurrió, esperando la investigadora asignada por más de una hora y luego la llamó por teléfono sin obtener respuesta.

-De manera posterior, el apoderado del aquí accionante JESUS EIDER BRAVO MUÑOZ, informó a la Fiscalía que la menor se encuentra a cargo del I.C.B.F. en un hogar sustituto, información con la que de nuevo se realiza orden a la Policía Judicial, al técnico investigador de C.T.I. con el fin de darle trámite a la entrevista forense quien respondió:

“Dada la edad de la NNA en la que presuntamente ocurrieron los hechos, no es posible obtener información sobre la temporalidad (cuándo), cantidad (cuántas veces) y modo (descripción ampliada de los presuntos hechos), ya que la capacidad de la memoria de la NNA debido a su edad cronológica es reducida en torno a los factores temporales del recuerdo. Los niños a esta edad, presentan una memoria determinada por el lenguaje, la cual consiste en una capacidad limitada para recordar verbalmente eventos experimentados antes de los 3 años de edad. Si bien durante los 2 primeros años de vida empiezan a aprender sobre las palabras (léxico) y el significado de las palabras (semántica); la comprensión y estructura de las oraciones (sintaxis) y el contexto del uso del lenguaje

(pragmática) se da posterior a éstos, es decir, aproximadamente a partir de los 3 años. Además, la memoria de los niños a esta edad es demasiado corta, por lo que, al transcurrir más de un año de la ocurrencia de los presuntos hechos, el recuerdo podría estar distorsionado, contaminado, o simplemente no estar.”

-El 15 de marzo de 2023, la Fiscalía solicitó con los elementos materiales probatorios obrantes en la carpeta, valoración por psicología o psiquiatría forense al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la menor D.S.B.L., cita asignada para el 21 de abril del mismo año a la 1:00 p.m. a cargo de la doctora Lida Marcela Macias Bolaños.

Lo anterior relieves que, además del paso objetivo del tiempo desde el momento en que fue radicada la denuncia hasta la fecha, se han desarrollado labores de investigación en aras de adoptar la decisión de fondo en torno a la indagación.

Bajo este contexto, según lo establecido por el parágrafo del artículo 175 de la Ley 906 de 2004 y estando acreditado que no existe inactividad de la Fiscalía 003 Seccional CAIVAS Popayán, no procede declarar en el presente caso mora judicial injustificada ni la vulneración al debido proceso del accionante.

En las anotadas condiciones, contrario a lo expuesto en el escrito de tutela, no se incurrió en desconocimiento del término previsto en el artículo 175 de la Ley 906 de 2004 y siendo la presunta víctima una menor de edad que goza de especial protección constitucional y que está inmersa en un trámite de restablecimiento de derechos, es deber de la Fiscalía agotar todas las labores encaminadas al esclarecimiento de los hechos que dieron origen a la noticia criminal.

3.3. De lo anterior se descarta la afectación del derecho fundamental al debido proceso del accionante, pues la Fiscalía accionada ha impartió el trámite correspondiente, se encuentra ordenada la entrevista a la menor D.S.B.L., y se agendó fecha para valoración por parte de psicología o psiquiatría forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses,

sin encontrarse excedidos los términos legales con los que cuenta la Fiscalía para formular imputación u ordenar el archivo de la indagación, lo que descarta la mora judicial injustificada en el presente caso.

Por último, no sobra aclarar al accionante que, por mandato de los artículos 250 Constitucional y 66 y 200 de la Ley 906 de 2004, la titular de la acción penal es la Fiscalía General de la Nación, la cual goza de autonomía e independencia en la labor de llevar a cabo la indagación de los acontecimientos que revistan características de un delito, por manera que no puede intervenir el juez constitucional en desconocimiento de los principios de autonomía e independencia judicial, pues ello implicaría un entrometimiento indebido en las funciones del ente instructor.

En las anotadas condiciones, se confirma el fallo impugnado que declaró improcedente el amparo constitucional.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA Nº 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta providencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. REMITIR el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

EN COMISIÓN DE SERVICIOS

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria