

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE RECONSTRUCCION DE EXPEDIENTE-Procedencia excepcional

El procedimiento de reconstrucción de expedientes, reglado en el artículo 126 del Código General del Proceso, constituye el mecanismo judicial idóneo frente a la pérdida total o parcial de un expediente. Este trámite puede adelantarse de oficio o a petición de la parte interesada, y es indispensable para determinar lo necesario a efectos de proferir una decisión que resuelva el fondo de la controversia de manera efectiva. Sin embargo, (i) la naturaleza del delito objeto de la denuncia penal -acceso carnal abusivo con menor de catorce años-; (ii) las condiciones particulares de la víctima al momento de la ocurrencia de los hechos -menor de 7 años de edad de escasos recursos económicos-; (iii) el tiempo transcurrido sin que se haya adelantado la respectiva indagación penal -más de 14 años-; y (iv) la situación actual de indefensión en la que aquella se encuentra a causa de los problemas de salud mental que padece son razones suficientes para concluir que, bajo tal contexto, someterla a que promueva un nuevo trámite judicial para obtener la reconstrucción del expediente resulta desproporcionado, más aún si se tiene en cuenta que las reglas que regulan dicho procedimiento no fijan un término para su resolución, de ahí que la acción de tutela se convierta en el único medio judicial eficaz para asegurar que este se realice de manera célere y efectiva, a través de una orden perentoria del juez constitucional que evite que se prolongue indefinidamente.

TRAMITE PARA LA RECONSTRUCCION DE EXPEDIENTE-Procedimiento y necesidad de reconstruir un expediente cuando ha sido extraviado o destruido/RECONSTRUCCION DE EXPEDIENTES-Celeridad

El trámite de reconstrucción debe realizarse a la mayor brevedad, ya que, si bien es cierto

que la pérdida de un expediente justifica la inactividad procesal, a esta circunstancia no puede sumarse la demora en su reconstrucción, sin que terminen por afectarse aún más los derechos fundamentales de quien se ha visto perjudicado con la falta de diligencia de los servidores judiciales.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Garantía en la reconstrucción de expediente judicial, en caso de pérdida total o parcial

RECONSTRUCCION DE EXPEDIENTES Y DOCUMENTOS-Vulneración al debido proceso de no hacerse de manera célere y sin dilaciones injustificadas

DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Orden a la autoridad competente iniciar trámite de reconstrucción de expediente

Referencia:

Expediente T-7.022.148

Acción de tutela presentada por NMP*, obrando como agente oficiosa de su hija YMP*, en contra de la Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja y del Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja.

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Diana Fajardo Rivera, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo de tutela proferido por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 14 de agosto de 2018, en el trámite del amparo constitucional promovido por NMP, actuando en calidad de agente oficiosa de su hija YMP, en contra de la Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja y del Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja (Santander).

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El 26 de julio de 2018, NMP, obrando como agente oficiosa de su hija YMP, formuló acción de tutela en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso de esta última, presuntamente vulnerados como consecuencia de la mora judicial injustificada en la que, al parecer, han incurrido la Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja y el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, al no haber adelantado ninguna diligencia en relación con la denuncia presentada el 27 de abril de 2006 por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años del que resultó víctima la agenciada, siendo menor de edad para ese entonces.

Los presupuestos fácticos que respaldan la protección iusfundamental invocada son los siguientes:

1. Reseña fáctica y pretensiones

2.1. Manifiesta la actora que, el 27 de abril de 2006, su hija YMP fue víctima del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años¹ cuando tenía 7 años de edad.

2.2. Expresa que, al día siguiente de los hechos, formuló denuncia penal en contra de un sujeto que identificó como RAPL, cuyo conocimiento asumió la Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja, asignándole el número de radicado 680816000135200600403. Ello se advierte de la información que reposa en el Formato Único de Noticia Criminal del 28 de abril 2006². Sin embargo, hace notar la Sala que en tal radicado aparece como indiciado un hombre identificado como AP y que, interrogada la accionante sobre el particular por el juez de instancia, confirmó que la acusación se hizo en contra de AP³.

2.4. Once años después, con el apoyo de la Corporación Regional para la Defensa de los Derechos Humanos (CREDHOS), planteó el desarchivo del proceso ante el juez de control de garantías, mediante petición del 19 de mayo de 2017⁶. En atención a este requerimiento, se programó audiencia de reapertura de investigación para el 2 de junio de 2017⁷, pero esta diligencia no pudo realizarse debido a que el despacho fue enterado de que la causa penal había sido remitida, por razón de competencia funcional, a los juzgados de menores.

2.5. En consecuencia, el 2 de junio de 2017, reiteró la solicitud de desarchivo ante Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja. Sin embargo, en comunicación del 10 de junio de 2017 le informaron que no era posible acceder a tal pretensión, habida cuenta que el expediente no aparecía relacionado en los archivos de ese despacho⁸.

2.6. Finalmente, el 23 de noviembre de 2017, elevó petición ante la Fiscalía General de la Nación-Dirección Seccional Magdalena Medio, solicitando información sobre el estado actual del proceso⁹. En respuesta a su solicitud, el 20 de febrero de 2018 dicha autoridad le comunicó que la indagación se encontraba inactiva, toda vez que el 11 de mayo de 2006 el expediente había sido remitido a los juzgados de menores, siendo finalmente asignado su conocimiento al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja¹⁰.

2.7. A través de la acción de tutela, la actora cuestiona la mora injustificada de la administración de justicia en la investigación y sanción del responsable de la agresión sexual de la que fue objeto su hija, ya que doce años después de la ocurrencia de los hechos, el caso sigue en la impunidad y, además, advierte que aquella fue diagnosticada con “discapacidad intelectual”¹¹, padecimiento posiblemente asociado al hecho traumático del que resultó víctima.

2.8. En consecuencia, solicita que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, de suerte que se ordene a las autoridades judiciales accionadas expedir copia del expediente relacionado con la noticia criminal número 680816000135200600403 y proceder al desarchivo e impulso de la actuación penal.

3. Admisión de la demanda de tutela y notificación

Por Auto del 1º de agosto de 2018, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga admitió la acción de tutela y, con el fin de conformar el contradictorio, ordenó correr traslado de la demanda a las autoridades accionadas, para que se pronunciaran acerca de los hechos que motivaron el amparo solicitado.

En la misma providencia, dispuso, además, vincular al presente trámite a varias entidades del orden nacional, a fin de que también se manifestaran en relación con los planteamientos expuestos en el libelo introductorio; así como el emplazamiento de RAPL con el propósito de garantizarle su derecho de defensa y contradicción.

Agotado el anterior procedimiento, el 9 de agosto de 2018 el abogado Pedro Orlando Correa Pacheco asumió, como curador ad litem, la representación de RAPL.

4. Respuesta a la acción de tutela

4.1. Dirección Seccional de Fiscalías de Santander

La Dirección Seccional de Fiscalías de Santander atendió el requerimiento judicial, solicitando su desvinculación del trámite de la acción de tutela. Puso de presente que el asunto objeto de controversia fue tramitado por una agencia fiscal adscrita a la Dirección Seccional de Fiscalías del Magdalena Medio y no a la Dirección Seccional de Fiscalías de Santander, de modo que, al no estar bajo su coordinación, le resulta imposible emitir pronunciamiento alguno sobre el particular.

4.2. Dirección Seccional de Fiscalías del Magdalena Medio

En la oportunidad procesal señalada para el efecto, la Dirección Seccional de Fiscalías del Magdalena Medio dio respuesta a la acción de tutela, mediante escrito en el que informó que, según la consulta realizada en el sistema de información misional de la Fiscalía General de la Nación, Sistema Penal Acusatorio (ESPOA), la noticia criminal con número de radicado 680816000135200600403 se encuentra inactiva. Ello, en razón a que, el 11 de mayo de 2006, la Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja remitió por competencia la indagación a los juzgados de menores de esa ciudad.

Por este motivo, advirtió que dicha agencia fiscal no podía reactivar la actuación, toda vez que el despacho judicial al que le fueron asignadas las diligencias no ha devuelto el expediente, por lo que infiere que avocó el conocimiento del asunto y realizó la investigación del hecho punible.

Con todo, subrayó que, a fin de establecer la trazabilidad del expediente, solicitó información a los juzgados de familia de Barrancabermeja, obteniendo como respuesta que ningún despacho lo tenía en su poder. Sin embargo, resaltó que la Oficina de Apoyo Judicial le indicó que, una vez recibidas las diligencias, estas habían sido repartidas al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja el 11 de mayo de 2006. En concreto, la Fiscalía manifestó lo siguiente:

“En procura de establecer la trazabilidad del expediente que el entonces Fiscal Primero Seccional de la URI de Barrancabermeja remitió por competencia al Juzgado de menores, el Fiscal 3 Local del CAPIV de esta Seccional solicitó información a tres juzgados Primero, Segundo y Tercero Promiscuos de Familia y todos respondieron no tener el caso, pero se obtuvo información en la oficina de apoyo judicial de Barrancabermeja que a nombre de AP (demandado), NMP (demandante) y con número de radicado 20060018400 fue asignado al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja el día 11 de mayo de 2006, por la presunta conducta punible de acceso carnal abusivo”¹². [Negrita incluida en el texto original]

4.3. Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja

Tras un relato pormenorizado de las acciones desplegadas con ese propósito que consistieron en: (i) recabar información de la Oficina de Apoyo Judicial del Palacio de Justicia, del Juzgado Segundo Penal Municipal, de la Fiscalía de Infancia y Adolescencia, y de la Defensoría de Familia adscrita al Centro Zonal La Floresta del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, todos de la ciudad de Barrancabermeja; (ii) realizar la revisión física de los procesos archivados a partir del año 2006; y (iii) consultar los libros radicadores y copiadores de providencias, informó que no fue posible hallar las respectivas diligencias, no obstante que fueron recibidas en ese juzgado el 11 de mayo de 2006¹³, y que, aun cuando no existe claridad “si el denunciado AP al momento de los hechos narrados por la denunciante era menor de 14 años”, tampoco hay constancia de que se hayan remitido a otro despacho judicial o al ICBF.

Sobre esa base, aclaró que, si bien es cierto que, para ese entonces, no ejercía funciones en el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, pues su posesión en ese

despacho data del 14 de marzo de 2017, también lo es que desplegó sin éxito todo el recurso humano necesario a efectos de localizar el expediente que, al parecer, “constaba de aproximadamente 7 hojas” correspondientes al formato único de noticia criminal.

Finalmente, a pesar de que adujo no tener explicación acerca de por qué desde el año 2006 no se ha surtido ninguna actuación dentro del referido proceso, sostuvo que la accionante “[ha debido] estar pendiente del curso de la denuncia, preguntando en el Juzgado que (sic) había pasado con ella o en la misma Fiscalía, indagando oportunamente por el trámite de la actuación penal en garantía de la menor víctima, sin embargo no lo hizo dejando trascurrir aproximadamente 12 años después de los hechos para venir ahora a pregonar la vulneración inminente o actual de los derechos constitucionales presuntamente por mora judicial injustificada”¹⁴. Bajo ese entendido, concluyó que, al no existir justificación alguna para tal proceder, la acción de tutela se torna improcedente por ausencia del requisito de inmediatez, a pesar de las circunstancias que subyacen tras la pérdida del expediente.

4.4. Procuraduría General de la Nación

En atención a su vinculación oficiosa al proceso de tutela, la procuradora 161 Judicial II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia de Bucaramanga emitió el concepto a su cargo.

De manera preliminar, llamó la atención sobre la necesidad de que la actora ampliara los hechos de la acción de tutela para aclarar la identidad del sujeto que denunció como presunto autor de la conducta punible, pues los datos aportados por la Fiscalía General de la Nación difieren de la información suministrada por ella, ya que en la noticia criminal se menciona a un hombre llamado AP y, en la demanda de amparo, a otro de nombre RAPL.

Asimismo, advirtió que no se tiene claridad respecto de la edad del presunto infractor al momento de la comisión de hecho delictivo, elemento que, a su juicio, resulta indispensable para valorar la competencia de la justicia ordinaria penal o de la especializada para adolescentes, de cara al conocimiento del asunto.

No obstante lo anterior, y ante el extravío de las diligencias pertinentes, sostuvo que le asiste razón a la parte actora cuando señala que, a causa de la inoperancia de la administración de justicia, se vulneraron los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso de su hija, circunstancia que se mantiene vigente y, por tanto, la acción de tutela resulta procedente para la protección de dichas garantías, pese al tiempo considerable transcurrido entre la ocurrencia de los hechos y el amparo deprecado.

4.5. Instituto Colombiano de Bienestar Familia (ICBF)

Al emitir oportuna respuesta al requerimiento judicial, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), a través del defensor de familia adscrito al Centro Zonal La Floresta de Barrancabermeja, se limitó a proponer la improcedencia del amparo constitucional como resultado de la prescripción de la sanción correctiva establecida en el antiguo Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor) –vigente al momento de la ocurrencia de los hechos– con la reforma introducida por la Ley 1098 de 2006 (Ley de Infancia y Adolescencia).

4.6. Pedro Orlando Correa Pacheco, en representación de RAPL

El abogado Pedro Orlando Correa Pacheco, obrando en calidad de curador ad litem de RAPL, presunto implicado en el proceso penal en cuestión, dio contestación a la acción de tutela, manifestando que no se opone a las pretensiones formuladas en el escrito introductorio y

que se atiene a lo que resulte probado dentro del trámite tutelar, siempre que en este se protejan los derechos fundamentales de las partes e intervinientes.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

1. Primera instancia

La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en sentencia del 14 de agosto de 2018, declaró la improcedencia de la acción de tutela, con fundamento en la carencia actual de objeto por daño consumado.

En consecuencia, sostuvo que “ningún propósito tendría ordenar la reconstrucción del expediente, menos aún impartirle celeridad al trámite, pues el resultado sería igual o más frustrante al sufrir todo el [proceso] penal, el cual no podría llegar a una conclusión menos desafortunada que la [aquí plasmada]”.

Así las cosas, determinó que no le quedaba más remedio a la víctima que acudir la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que, por vía del medio de control de reparación directa, obtuviera el reconocimiento de perjuicios derivados de la inoperancia del sistema de administración de justicia; así como promover la respectiva acción disciplinaria, a fin de que se investiguen las posibles faltas cometidas por los servidores judiciales que conocieron de la actuación penal.

La anterior decisión no fue impugnada y, por lo tanto, no se surtió la segunda instancia.

III. ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Selección, reparto y reasignación de la ponencia

Remitido el expediente de tutela de la referencia a la Corte Constitucional para su eventual revisión, la Sala de Selección Número Diez, por Auto del 29 de octubre de 2018, notificado el 14 de noviembre siguiente, decidió seleccionarlo y asignar su conocimiento a la Sala Segunda de Revisión.

El 19 de febrero de 2019, la magistrada Diana Fajardo Rivera, quien preside dicha Sala, registró proyecto de fallo, cuya ponencia no fue acogida por los restantes magistrados, básicamente, porque no se integró en debida forma el contradictorio, vinculándose al proceso a todos aquellos sujetos que tenían un interés legítimo en este y que podían resultar afectados con la decisión que se adoptara en el trámite de revisión.

En consecuencia, dando cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 34 del Reglamento Interno¹⁵, el 13 de marzo de 2019 la Secretaría General de la corporación remitió el expediente T-7.022.148 al magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien seguía en turno por orden alfabético de apellido, a fin de que elaborara la ponencia definitiva.

1. Nulidad por falta de vinculación de sujetos con interés legítimo

Una vez recibido el expediente y hecha una revisión preliminar de su contenido, el magistrado sustanciador confirmó la discrepancia en relación con los datos de identificación del presunto autor de la conducta punible, ya que en la demanda de tutela se menciona como responsable de los hechos a un sujeto llamado RAPL, mientras que en la información que reposa en los archivos de la Fiscalía General de la Nación, el indiciado responde al nombre de AP.

Evidenciada la falta de vinculación de AP al trámite de la presente acción de tutela, tanto por los jueces de instancia como en sede de revisión, por Auto 285 del 30 de mayo de 2019¹⁶, la Sala Segunda de Revisión resolvió: (i) decretar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda de tutela; (ii) ordenar a la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga reiniciar el proceso previa notificación y vinculación del ciudadano AP, para lo cual debía establecer plenamente su identidad; (iii) devolver el expediente al despacho de origen; y (iv) advertir que, una vez surtido el proceso de tutela, quien tuviera a cargo el expediente debía remitirlo inmediatamente a la Corte Constitucional a fin de que la Sala Segunda de Revisión reasumiera su competencia.

1. Actuaciones posteriores al Auto 285 de 2019

El 25 de julio de 2019, la Secretaría General de esta corporación remitió al despacho del magistrado sustanciador el expediente de tutela de la referencia, luego de que la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga avocara nuevamente el conocimiento del asunto conforme a lo ordenado por esta Sala de Revisión.

En cumplimiento de lo anterior, obran dentro del expediente las siguientes respuestas:

Autoridades demandadas y vinculadas

Respuesta

Dirección Seccional de Fiscalías de Santander¹⁸

La denuncia fue tramitada por una agencia fiscal adscrita a la Dirección Seccional de Fiscalías del Magdalena Medio y no por la Dirección Seccional de Fiscalías de Santander, razón por la cual no tiene competencia para pronunciarse sobre el particular.

Fiscalía Primera Seccional de Barrancabermeja¹⁹

Refiere no haber conocido de la respectiva indagación. No obstante, informa que, realizadas las averiguaciones pertinentes, se pudo establecer que la causa penal fue remitida al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja.

Fiscalía Tercera Local CAPIV²⁰

El despacho no tuvo conocimiento de la denuncia formulada por la actora. Sin embargo, se logró establecer que la indagación fue asignada por competencia al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja el 11 de mayo de 2006.

Fiscalía URI Unidad Local de Fiscalías de Barrancabermeja²¹

En la Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja se adelantó la indagación penal por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, siendo denunciante la señora NMP. El 11 de mayo de 2006, el proceso fue remitido por competencia a los juzgados de menores. En cuanto a la identidad del indiciado, solo se tiene la información que reposa en el sistema SPOA y los datos suministrados por la denunciante. No existe carpeta de archivo en la unidad porque la actuación fue trasladada a los juzgados de menores.

Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja²²

Reitera la respuesta inicial y, en síntesis, afirma que, a pesar de que la indagación fue recibida en ese despacho el 11 de mayo de 2006, en los libros radicadores y copiadore

reposa anotación alguna sobre la existencia del expediente ni, menos aún, de alguna diligencia que se haya adelantado dentro de la causa penal.

Defensoría de Familia adscrita a los Juzgados Promiscuos de Familia de Barrancabermeja²³

El amparo resulta procedente y debe ordenarse al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja la reconstrucción del expediente.

Procuraduría 161 Judicial II para la defensa de los derechos de la infancia, la adolescencia y la familia²⁴

La vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la agenciada es continua y actual. Por esta razón, atendiendo al tiempo transcurrido desde la fecha en la que la actora denunció los hechos, las respuestas emitidas por las autoridades judiciales, la naturaleza del delito investigado y la edad de la víctima al momento de la ocurrencia de los hechos, solicita que se estudie la viabilidad de compulsar copias para la investigación disciplinaria a que haya lugar.

Juzgado Segundo Penal Municipal de Barrancabermeja²⁵

Ante el despacho se solicitó el desarchivo del proceso, pero se le informó a la interesada que no podía darse trámite a lo requerido, ya que los hechos ocurrieron en vigencia del Decreto 2737 de 1989, por lo que el conocimiento del asunto no estaba atribuido al juez de control de garantías, sino al juez de menores o promiscuo de familia.

Curador Ad litem de AP y RAPL²⁶

No se opone a las pretensiones de la acción de tutela y se atiende a lo que resulte probado dentro del proceso.

Adicionalmente, a folio 155 del expediente, obra constancia emitida el 18 de junio de 2019 por la auxiliar judicial de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en la que dicha servidora señala que se comunicó con la accionante para que

aclarara el nombre de la persona a la que denunció en el año 2006 por los hechos que motivaron el amparo constitucional, recibiendo como respuesta que dicho sujeto responde al nombre de APL, quien era vecino suyo, y que, aunque desconoce la edad que tenía al momento de la ocurrencia de los hechos, recientemente se enteró de que se encuentra recluido en un establecimiento carcelario, al parecer, por otros delitos cometidos con posterioridad a la denuncia presentada en su contra.

En consecuencia, dada la necesidad de establecer la plena identidad de AP y, principalmente, la edad que tenía para la fecha en que sucedieron los hechos para, de esta manera, determinar qué autoridad judicial –penal o civil de menores– tenía la competencia para adelantar la respectiva indagación penal, por Auto del 9 de agosto de 2019, el magistrado sustanciador ordenó oficiar a la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) para que informara si en el registro de la población privada de la libertad que tiene esa entidad se encontraba algún interno identificado como AP o APL.

En respuesta a este requerimiento, el 20 de agosto de 2019 la coordinadora del grupo de tutelas de la Oficina Asesora Jurídica de la Dirección General del INPEC informó que:

“[...] una vez consultada la Base de Datos Misional del INPEC, SISIPPEC WEB, se pudo establecer que en el registro de la población privada de la libertad no se encuentra algún interno que responda al nombre de AP o APL”.

Por último y en lo que respecta a las decisiones judiciales, se observa la sentencia del 20 de junio de 2019, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga²⁷. Agotado el intento de notificación personal sin éxito, en esta nueva providencia el tribunal resolvió reiterar lo expuesto en la decisión anterior, en el sentido de declarar la improcedencia de la acción de tutela con fundamento en la carencia actual de objeto por daño consumado (pág. 7). Como este fallo tampoco fue objeto de impugnación, no se agotó la segunda instancia.

En estos términos, procede la Sala Segunda de Revisión a dictar la presente providencia.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala de la Corte es competente para revisar y decidir la acción de tutela de la referencia, con arreglo a lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo resuelto por la Sala de Sección de Tutelas Número Diez, mediante Auto del 29 de octubre de 2018.

1. Procedencia de la acción de tutela

1. Legitimación en la causa por activa y pasiva

Tal como lo prevé el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares, en aquellos casos previstos en la ley²⁸.

En desarrollo del citado mandato superior, el Decreto 2591 de 1991²⁹, en el artículo 10, definió los titulares de dicha acción³⁰, quienes podrán impetrar el amparo constitucional, (i) bien sea en forma directa (el interesado por sí mismo); (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas); (iii) mediante apoderado judicial (abogado titulado con poder judicial o mandato expreso); (iv) a través de agente oficioso (cuando el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa); o (v) por conducto tanto del defensor del pueblo como de los personeros municipales (facultados para intervenir en representación de terceras personas, siempre que el titular de los derechos haya autorizado expresamente su mediación o se adviertan situaciones de desamparo e indefensión)³¹.

Frente al asunto sub judice, se tiene que NMP acudió a la acción de tutela, manifestando de forma expresa que lo hacía en calidad de agente oficioso de su hija YMP, quien es mayor de edad y padece, entre otras afecciones, de retraso mental moderado y trastorno del lenguaje. Esta información se obtiene de la historia clínica que reposa en el Hospital Psiquiátrico San Camilo de la ciudad de Bucaramanga, cuya copia se allega como prueba al trámite tutelar³². A ello se suma la certificación expedida por la Asociación del Magdalena Medio para la Discapacidad (AMDIS) el 28 de marzo de 2014, en la que se indica que YMP se encuentra inscrita en dicha institución y “presenta una discapacidad intelectual”³³.

Conforme a estos elementos, es evidente que YMP no está en condiciones de promover por sí misma la defensa de sus derechos e intereses, razón por la cual NMP se encuentra plenamente legitimada para incoar la presente acción de tutela en favor de su hija.

Por otro lado, en lo atinente al extremo pasivo, conviene indicar que, en plena correspondencia con los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991³⁴, la legitimación en la causa precisa del cumplimiento de dos requisitos. El primero de ellos, que se trate de uno de los sujetos frente a los cuales proceda la acción de tutela y, el segundo, que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente,

con su acción u omisión.

En esta oportunidad, la Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja y el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja están legitimados como parte pasiva, dada su calidad de autoridades públicas, y en la medida en que se les atribuye, en razón de su proceder, el desconocimiento de las prerrogativas iusfundamentales invocadas por la parte actora.

1. Inmediatez

La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con el cumplimiento del principio de inmediatez, presupuesto sine qua non de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales. Sobre esa base, la Corte ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que este mecanismo brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba procurarse de manera oportuna³⁵.

Con respecto a la oportunidad para la presentación de la acción de tutela, esta corporación ha sido enfática en señalar que, aunque dicha acción no está sometida a un término de caducidad, ello no significa que pueda promoverse en cualquier tiempo³⁶. Por el contrario, ha precisado que a ella debe acudir dentro de un plazo razonable³⁷ que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente amenazado o trasgredido.

La razonabilidad del plazo se determina, entonces, a partir del hecho causante de la

vulneración iusfundamental alegada³⁸. Implica identificar el momento en que se entiende configurada la amenaza o vulneración del derecho³⁹ y valorar el tiempo transcurrido entre este evento y la fecha de presentación de la acción de tutela, pues, como ya se dijo, la finalidad última del amparo constitucional no es otra que la protección inmediata de los derechos fundamentales⁴⁰.

Sobre esa base, será el juez constitucional el encargado de establecer, a la luz de las circunstancias fácticas y jurídicas de cada caso concreto⁴¹, y con fundamento en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, si el amparo se promovió dentro de un lapso prudencial, de suerte que, de un lado, se garantice la eficacia de la decisión a proferir y, de otro, se evite satisfacer las pretensiones de aquellos que, de manera injustificada, acudieron tardíamente en defensa de sus intereses⁴².

Para tal efecto, habrá de tenerse en cuenta, asimismo, que existen casos identificados por la Corte en los que cabe flexibilizar el requisito de inmediatez, de suerte que no será exigible en estricto rigor, entre otros eventos, “cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual”⁴³, lo que amerita el amparo inmediato de los derechos fundamentales en riesgo.

Según lo expuesto previamente, la Sala concluye que la exigencia de inmediatez también está debidamente acreditada en el asunto que se revisa, toda vez que, aunque los hechos que son objeto de la solicitud de tutela se remontan al año 2006, el perjuicio que aduce padecer la actora es continuo y actual. Ello, en la medida en que se tiene por probado que el expediente contentivo de la noticia criminal con número de radicado 680816000135200600403 se encuentra extraviado en el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja y que, hasta el momento, no se ha adelantado ninguna labor de indagación dentro de esta causa, lo que le ha impedido a la víctima hacer efectivos sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, y a la actora obtener copia del referido

expediente e impulsar la actuación procesal.

Este razonamiento permite anticipar que, contrario a lo expuesto por el juez de instancia, en el presente caso no se configura un daño consumado como pasará a explicarse más adelante.

1. Subsidiariedad

Este tribunal ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial de carácter subsidiario y residual, en virtud del cual es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador.

El carácter subsidiario y residual significa entonces que la tutela solo procede supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Al respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Con esa orientación, se entiende que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”⁴⁴.

En ese orden de ideas, los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben resolverse a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley para tal efecto y, solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando estos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente acudir, de manera directa, a la acción de tutela.

En el asunto sometido a revisión, encuentra la Corte que el procedimiento de reconstrucción de expedientes, reglado en el artículo 126 del Código General del Proceso, constituye el mecanismo judicial idóneo frente a la pérdida total o parcial de un expediente. Este trámite puede adelantarse de oficio o a petición de la parte interesada, y es indispensable para determinar lo necesario a efectos de proferir una decisión que resuelva el fondo de la controversia de manera efectiva.

Ante la existencia de dicha herramienta procesal, en principio, la acción de tutela se torna improcedente. Sin embargo, (i) la naturaleza del delito objeto de la denuncia penal -acceso carnal abusivo con menor de catorce años-; (ii) las condiciones particulares de la víctima al momento de la ocurrencia de los hechos -menor de 7 años de edad de escasos recursos económicos-; (iii) el tiempo transcurrido sin que se haya adelantado la respectiva indagación penal -más de 14 años-; y (iv) la situación actual de indefensión en la que aquella se encuentra a causa de los problemas de salud mental que padece son razones suficientes para concluir que, bajo tal contexto, someterla a que promueva un nuevo trámite judicial para obtener la reconstrucción del expediente resulta desproporcionado, más aún si se tiene en cuenta que las reglas que regulan dicho procedimiento no fijan un término para su resolución, de ahí que la acción de tutela se convierta en el único medio judicial eficaz para asegurar que este se realice de manera célere y efectiva, a través de una orden perentoria del juez constitucional que evite que se prolongue indefinidamente.

Conforme a lo anterior, la Sala advierte que el requisito de subsidiaridad se encuentra igualmente acreditado en el presente caso.

1. Formulación del problema jurídico y esquema de solución

1. Cuestión previa: inexistencia de daño consumado

Como tuvo oportunidad de señalarse en los antecedentes de esta providencia, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga declaró la improcedencia de la acción de tutela con fundamento en la carencia actual de objeto por daño consumado. En criterio de ese operador jurídico, pese a la vergonzosa inoperancia del sistema de administración de justicia, en el presente caso no hay posibilidad de adelantar la acción penal, debido a que en vigencia del Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor) aquella cesaba cuando el infractor –mayor de 12 años y menor de 18 años– alcanzara la edad de 21 años⁴⁵. Sobre esa base, sostuvo que, aunque existiese responsabilidad penal, el autor de la conducta punible de la que resultó víctima la agenciada no podría ser procesado en la actualidad y, por consiguiente, ningún efecto tendría la reconstrucción del expediente, quedándole a la víctima únicamente la posibilidad de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener la reparación del daño antijurídico causado por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Las razones que sustentan esta decisión dejan en evidencia que el tribunal partió del supuesto irrefutable de que el sujeto denunciado como autor del injusto penal⁴⁶ era menor de edad al momento de la ocurrencia de los hechos.

Sin embargo, para la Corte, no existe claridad suficiente sobre esta circunstancia, pues

existen versiones contradictorias y ausencia de elementos de prueba que no permiten asegurar con certeza que el presunto responsable fuera menor de edad cuando sucedieron los hechos que han debido ser objeto de investigación penal.

Lo que ha logrado establecer esta Sala de Revisión es que, mientras que la madre de la víctima, en su denuncia del 28 de abril de 2006, describió a aquel sujeto como un “muchacho grande” de “aproximadamente 18 años” y, recientemente, en la declaración rendida ante el juez de tutela afirmó que no recordaba “si el joven tenía 17 o 18 años, pues acababa de ingresar a prestar el servicio militar”, la Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja remitió por competencia las diligencias a los juzgados de menores el 11 de mayo de 2006, luego de que, al parecer, hubiese verificado que el sujeto señalado como autor de la conducta punible era menor de edad.

De igual forma, se tiene por acreditado que, recibidas dichas diligencias, la Oficina de Apoyo Judicial de Barrancabermeja procedió a su radicación y reparto, siendo asignadas al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, pero según lo informado por la autoridad accionada, no se adelantó ningún acto procesal dentro de esta causa, puesto que no obra registro del expediente en los libros radicadores del despacho, del que asegura desconoce su ubicación actual.

Conforme a ello, es posible advertir que la autoridad judicial en cuestión, por una omisión que le es atribuible, no tuvo oportunidad de verificar la edad del presunto infractor, como lo imponía el procedimiento vigente al tiempo en que se cometió el hecho (Decreto 2737/89, art. 182).

A falta del expediente extraviado, tampoco es posible acceder a los elementos que le sirvieron de base a la Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja para identificar al sujeto denunciado, concluir que era menor de edad, y, en esa medida, proceder

a remitir la actuación al juez competente.

Ante la incertidumbre en torno a este aspecto, no puede asegurarse, prima facie, que exista daño consumado, pues en el evento en que dicho sujeto tuviese dieciocho años de edad o más, es posible que la acción penal aún no haya prescrito.

A propósito del daño consumado, es menester recordar que, en términos generales, esta hipótesis tiene lugar cuando se ha producido el perjuicio que se pretendía evitar por medio de la acción de tutela, lo que hace que dicho mecanismo resulte inocuo o insustancial frente a la protección constitucional invocada⁴⁷.

Desde esa perspectiva, para determinar la configuración del daño consumado se necesitan elementos que únicamente pueden obtenerse con la reconstrucción del expediente, de suerte que solo será posible establecer si cabe o no darle impulso del proceso, como es la pretensión de la parte actora, una vez se haya agotado este procedimiento.

En conclusión, mientras no se adelante la reconstrucción del expediente no puede deducirse la existencia de daño consumado, pues el propósito que persigue la acción de tutela en el presente caso depende, necesariamente, de la información que se logre obtener de dicho trámite.

Habiéndose aclarado la procedencia del amparo en lo que a este punto se refiere, la Sala pasará, entonces, a formular el problema jurídico y su esquema de solución.

1. Problema jurídico y esquema de solución

Para resolver dicho interrogante, previamente, la Sala abordará lo relativo al trámite de reconstrucción como medida para garantizar el acceso a la administración de justicia en caso de pérdida total o parcial de un expediente judicial.

1. El trámite de reconstrucción como medida para garantizar el acceso a la administración de justicia en caso de pérdida total o parcial de un expediente judicial

4.1. El artículo 29 de la Constitución Política, al regular el derecho fundamental al debido proceso –aplicable a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas–, determina que todas las personas deben ser juzgadas con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, y que tienen derecho a un debido proceso público “sin dilaciones injustificadas”.

4.2. A su turno, el artículo 229 superior consagra el derecho de acceso a la administración de justicia llamado también derecho a la tutela judicial efectiva. Conforme al alcance definido por esta corporación, se trata de una garantía iusfundamental que comprende no solo la posibilidad de cualquier persona de acceder a un juez o tribunal imparcial para dirimir una determinada controversia jurídica, sino, además, la de obtener una decisión oportuna y de fondo que resuelva sobre sus pretensiones, y que la sentencia que se profiera se cumpla de manera efectiva⁴⁸.

4.3. En desarrollo de los citados mandatos constitucionales, la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia– reconoció como principios orientadores de la administración de justicia, entre otros, la celeridad (art. 4), la eficiencia (art. 7) y el respeto

de los derechos de quienes intervienen en el proceso (art. 9), cuya exigibilidad implica el deber de quien administra justicia de actuar de manera oportuna y diligente.

4.4. Es parte esencial de todo proceso judicial o actuación administrativa la existencia de un expediente con base en el cual se pueda determinar lo necesario para proferir una decisión de fondo. Sin embargo, es posible que, por diferentes circunstancias, el expediente o parte de este se extravíe. Frente a esta situación, el legislador ha previsto el trámite de reconstrucción de expedientes, regulado en el artículo 133 del Código de Procedimiento Civil y, actualmente, en el artículo 126 del Código General del Proceso, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 126. TRÁMITE PARA LA RECONSTRUCCIÓN. En caso de pérdida total o parcial de un expediente se procederá así:

1. El apoderado de la parte interesada formulará su solicitud de reconstrucción y expresará el estado en que se encontraba el proceso y la actuación surtida en él. La reconstrucción también procederá de oficio.
2. El juez fijará fecha para audiencia con el objeto de comprobar la actuación surtida y el estado en que se hallaba el proceso, para lo cual ordenará a las partes que aporten las grabaciones y documentos que posean. En la misma audiencia resolverá sobre la reconstrucción.
3. Si solo concurriere a la audiencia una de las partes o su apoderado, se declarará reconstruido el expediente con base en la exposición jurada y las demás pruebas que se aduzcan en ella.

4. Cuando se trate de pérdida total del expediente y las partes no concurran a la audiencia o la reconstrucción no fuere posible, o de pérdida parcial que impida la continuación del proceso, el juez declarará terminado el proceso, quedando a salvo el derecho que tenga el demandante a promoverlo de nuevo.

5. Reconstruido totalmente el expediente, o de manera parcial que no impida la continuación del proceso, este se adelantará, incluso, con prescindencia de lo perdido o destruido”.

4.5. Aunque de la lectura de la citada disposición puede destacarse que el legislador no fijó ningún término para el trámite de dicho incidente, la Corte ha señalado, en reiterados pronunciamientos⁴⁹, que este debe efectuarse de manera ágil, es decir, sin dilaciones injustificadas pues, de otro modo, se vulnera el derecho fundamental al debido proceso.

4.6. Por último, es menester advertir que, en materia penal, la Ley 906 de 2004 –Código de Procedimiento Penal– no previó un mecanismo de reconstrucción de expedientes. No obstante, en virtud del principio de integración normativa establecido en el artículo 2550 de dicho ordenamiento, cabe acudir a las reglas generales del procedimiento civil en lo relacionado con este trámite judicial.

1. Solución del caso concreto

5.1. En el presente asunto se tiene por demostrado que: (i) el 28 de abril de 2006, NMP denunció ante la Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja la agresión sexual de la que había sido víctima su hija menor de edad el día anterior, señalando como responsable del hecho a un sujeto llamado AP; (ii) el 11 de mayo de 2006, las diligencias

fueron remitidas por competencia a los juzgados de menores de Barrancabermeja, debido a que el presunto implicado, al parecer, era menor de edad (Decreto 2737/89);); (iii) en la misma fecha, el expediente fue radicado en la Oficina de Apoyo Judicial de Barrancabermeja con el número 20060018400 y repartido al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja para que asumiera la respectiva indagación⁵¹; (iv) ese despacho recibió el expediente núm. 20060018400, pero no lo registró en sus libros radicadores⁵²; (v) el 19 de mayo de 2017, NMP planteó el desarchivo del proceso ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Barrancabermeja, diligencia que no pudo realizarse por tratarse de un asunto de competencia del Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja; (vi) el 2 de junio de 2017, formuló la misma solicitud ante Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, recibiendo como respuesta que el expediente no aparecía radicado ni relacionado en los archivos internos de ese despacho; (vii) el 23 de noviembre de 2017, elevó petición ante la Fiscalía General de la Nación-Dirección Seccional Magdalena Medio, solicitando información sobre el estado actual del proceso, a lo que dicha autoridad le informó que la indagación se encontraba en estado inactiva, debido a que había sido remitida por competencia al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja el 11 de mayo de 2006; (viii) catorce años después de presentada la denuncia aún no se han iniciado los actos de indagación para esclarecer los hechos, debido a que el expediente se encuentra extraviado desde que ingresó al despacho .

5.2. Como puede apreciarse del anterior recuento fáctico, dentro de la causa penal promovida por la accionante nunca se adelantó alguna actuación, toda vez que recibido el expediente en el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, se omitió su registro en los libros radicadores y, por consiguiente, se produjo su extravío, vulnerándose así el derecho de acceso a la administración de justicia de la víctima.

5.3. En las circunstancias anotadas, lo procedente, entonces, es que se reconstruya el expediente perdido, de acuerdo con las pautas establecidas en el artículo 126 del Código General del Proceso, pues conforme al ordenamiento jurídico, no puede iniciarse ningún proceso -ni mucho menos darle el impulso procesal debido- sin que se forme un expediente

en el que se reflejen cada una de las actuaciones desarrolladas dentro de este.

5.4. El trámite de reconstrucción, como se ha dicho, debe realizarse a la mayor brevedad, ya que si bien es cierto que la pérdida de un expediente justifica la inactividad procesal, a esta circunstancia no puede sumarse la demora en su reconstrucción, sin que terminen por afectarse aún mas los derechos fundamentales de quien se ha visto perjudicado con la falta de diligencia de los servidores judiciales.

5.5. En el presente caso, los elementos de juicio demuestran que el expediente extraviado fue tramitado inicialmente por la Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja. En esa agencia fiscal se recibió la denuncia y, al parecer, se adelantaron ciertas diligencias encaminadas a establecer la edad del presunto infractor –pues de otra manera no se explicaría el traslado de las diligencias al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja –. En este último despacho no se surtió ninguna actuación procesal, pues, como ya se mencionó, nunca se efectuó el registro de expediente en los libros radicadores y, por consiguiente, se produjo su extravío.

5.6. En ese orden de ideas, aunque la pérdida del expediente haya ocurrido en el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, para esta Sala de Revisión quien debe asumir su reconstrucción es la Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja porque fue esa autoridad judicial la que desarrolló todas las actuaciones cuyos soportes documentales obraban en este al momento de su extravío.

5.7. En virtud de las consideraciones precedentes, la Sala de Revisión habrá de revocar la sentencia del 20 de junio de 2019, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en la que se declaró la improcedencia de la acción de tutela con fundamento en la carencia actual de objeto por daño consumado y, en su lugar, concederá la protección de los derechos fundamentales al acceso a la administración de

justicia y al debido proceso de YMP.

5.8. En consecuencia, se ordenará a la Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, inicie el trámite de reconstrucción del expediente relacionado con la noticia criminal 680816000135200600403, en la que aparece como denunciante NMP y, como indiciado, AP, por hechos ocurridos el 27 de abril de 2006. Para tal efecto, deberá establecer la plena identidad del sujeto implicado, de modo que pueda corroborarse la edad que tenía al momento de la ocurrencia de los hechos y, de esta manera, se siga el procedimiento a que haya lugar por parte de la autoridad judicial competente. El trámite de reconstrucción del expediente no podrá superar el plazo perentorio de dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia.

5.9. Adicionalmente, se ordenará compulsar copias del expediente T-7.022.148, incluido este fallo, con destino a la Procuraduría General de la Nación, a la Fiscalía General de la Nación y al Consejo Seccional de la Judicatura de Santander para que, en el marco de sus competencias, investiguen la actuación de los servidores judiciales involucrados en el extravío del expediente que contiene la noticia criminal con número de radicado 680816000135200600403.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia del 20 de junio de 2019, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en la que se declaró la improcedencia de la acción de tutela promovida por NMP, en calidad de agente oficiosa de su hija YMP, con fundamento en la carencia actual de objeto por daño consumado. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la agenciada.

SEGUNDO. ORDENAR a Fiscalía Primera Seccional de la URI de Barrancabermeja que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, inicie el trámite de reconstrucción del expediente relacionado con la noticia criminal 680816000135200600403, en la que figura como denunciante NMP y, como indiciado, AP, por hechos ocurridos el 27 de abril de 2006. Para tal efecto, deberá establecer la plena identidad del sujeto implicado, de modo que pueda corroborarse la edad que tenía al momento de la ocurrencia de los hechos y, de esta manera, se siga el procedimiento a que haya lugar por parte de la autoridad judicial competente. El trámite de reconstrucción del expediente no podrá superar el plazo perentorio de dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia.

TERCERO. Por Secretaría General, COMPULSAR COPIAS del expediente T-7.022.148, incluido este fallo, con destino a la Procuraduría General de la Nación, a la Fiscalía General de la Nación y al Consejo Seccional de la Judicatura de Santander para que, en el marco de sus competencias, investiguen la actuación de los servidores judiciales involucrados en el extravío del expediente que contiene la noticia criminal con número de radicado 680816000135200600403, en la que figura como denunciante NMP y, como indiciado, AP,

por hechos ocurridos el 27 de abril de 2006 en la ciudad de Barrancabermeja.

CUARTO. ORDENAR a la Defensoría del Pueblo que, en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, brinde acompañamiento y asesoría jurídica a la señora NMP, en lo relacionado con el proceso penal de la referencia y frente a cualquier otra acción que esté en posibilidad de instaurar por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (Ley 270 de 1996, art. 69).

QUINTO. LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí indicados.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la página web de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA T-328/20

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE RECONSTRUCCION DE EXPEDIENTE-No se argumentó suficientemente por qué es probable que la acción penal no haya prescrito (Salvamento parcial de voto)

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE RECONSTRUCCION DE EXPEDIENTE-No se justificó por qué era necesario identificar “plenamente” en el trámite de tutela al presunto responsable de los hechos en el marco del proceso penal (Salvamento parcial de voto)

RECONSTRUCCION DE EXPEDIENTES-No es acertada la remisión normativa al Código General del Proceso en la reconstrucción de expedientes penales (Salvamento de voto)

DEBIDA DILIGENCIA DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES EN PROCESOS DE VIOLENCIA SEXUAL DE NIÑOS, NIÑAS, ADOLESCENTES Y MUJERES-Aplicación reforzada (Salvamento parcial de voto)

Dadas las particularidades del caso, era necesario que se refiriera a la importancia de que los procesos penales por abuso sexual cometido contra niñas (i.e. que son mujeres y también menores de 18 años) se adelanten a la luz del estándar de la debida diligencia reforzada, derivado de obligaciones internacionales del Estado y también de las establecidas en el ordenamiento jurídico colombiano. Lo anterior, no solo para definir la manera en que las entidades accionadas deberían adelantar la investigación de los hechos denunciados por la agente oficiosa, sino también como un llamado de atención a las diferentes autoridades estatales competentes para que ese tipo de situaciones no se vuelvan a presentar.

Referencia: Expediente T-7.022.148

Acción de tutela instaurada por NMP, como agente oficiosa de su hija YMP, contra el Juzgado

Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja y la Seccional Magdalena Medio de la Fiscalía General de la Nación

Magistrado Ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ⁵³

El tiempo que pasa es la justicia que huye⁵⁴

“Interpretas mal los hechos -dijo el sacerdote-, la sentencia no se pronuncia de una vez, el procedimiento se va convirtiendo lentamente en sentencia.”

El proceso, Franz Kafka

1. Con el respeto acostumbrado a las sentencias adoptadas por la Corte Constitucional, salvo parcialmente el voto respecto de lo decidido por la mayoría de la Sala Segunda de Revisión, porque considero que, si bien debió concederse el amparo, el alcance de la Sentencia T-328 de 2020 es insuficiente en comparación con la relevancia constitucional del caso.

2. Para justificar mi decisión, (i) presentaré brevemente un resumen del caso y, en particular, de las actuaciones surtidas en sede de revisión y lo resuelto por la mayoría de la Sala; y (ii) explicaré los motivos de mi disenso, específicamente lo relacionado con el estándar de la

debida diligencia reforzada en los casos de abuso sexual cometido contra niñas.

Resumen del caso, actuaciones surtidas en sede de revisión y lo resuelto por la mayoría de la Sala Segunda de Revisión

3. Correspondió a la Sala Segunda de Revisión estudiar la acción de tutela presentada por la señora NMP como agente oficiosa de su hija quien, el 27 de abril de 2006, cuando tenía 6 años, fue víctima de acceso carnal abusivo.⁵⁵ Al día siguiente denunció penalmente a un presunto responsable “de aproximadamente 18 años” (“AP” -cuando presentó la tutela se refirió a “RAPL”-). Con apoyo de la Corporación Regional para la Defensa de los Derechos Humanos (CREDHOS) acudió ante varias entidades estatales solicitando el desarchivo del proceso. Luego de varios trámites, la Fiscalía indicó que el asunto había sido asignado al Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja. Al momento de presentar la acción de tutela no se había adelantado ninguna actuación porque el expediente se había extraviado. En consecuencia, solicitó que se protegieran los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de su hija, y que se ordenara a las accionadas la entrega de una copia del expediente y proceder con el desarchivo e impulso del proceso penal.

4. Una vez admitida la demanda, el juez de primera instancia ordenó -entre otras cosas- el emplazamiento de RAPL y, en caso de que no se “apersonara”, la designación de un curador ad litem, lo que finalmente sucedió. Posteriormente, el juzgado decidió declarar la improcedencia de la acción de tutela por configurarse la carencia actual de objeto por daño consumado, en el entendido que “en vigencia del Código del Menor la acción penal sólo podría seguirse hasta que el procesado cumpliera la edad de 21 años, por ende, de haber tenido el joven (...) el mínimo de 12 años para ser sujeto de la acción penal, a hoy tendría por lo menos 24 años, por lo que (...) puede concluirse que aunque pudiera haber responsabilidad penal el autor no podría ser condenado a la fecha.”⁵⁶

5. En la ponencia que presenté⁵⁷ se hacía alusión a (i) los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia frente a casos de mora judicial injustificada, enfatizando en el estándar de la debida diligencia reforzada en casos relacionados con violencia sexual contra mujeres menores de 18 años y (ii) la reconstrucción del expediente en procesos penales. A partir de lo anterior, se determinaba que (i) no se había configurado la carencia actual de objeto por daño consumado -como concluyó el juez de primera instancia-, por cuanto la acción penal no había prescrito y (ii) se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de la agente oficiosa y su hija, en la medida que la falta de investigación de la conducta penal era injustificada por cuanto se debió a la negligencia de las autoridades al perder el expediente.

6. En consecuencia, la decisión iba encaminada a revocar la sentencia de tutela de primera instancia y conceder el amparo, estableciendo, entre otras cosas, (1) que era necesario reiniciar el proceso penal, por lo que se pretendía ordenar a la Fiscalía General de la Nación que determinara la Dirección Seccional competente para adelantar la investigación; (2) ordenar a la Dirección Seccional que asumiera la competencia que (i) reconstruyera el expediente, y (ii) reiniciara la actuación y adelantara la investigación penal⁵⁸ de acuerdo con el Protocolo de investigación de violencia sexual, el estándar de la debida diligencia -aplicado de forma interseccional- y el principio pro infans, de manera tal que no se realizara ninguna diligencia que pudiese revictimizar a la agenciada; y (3) vincular a la Defensoría del Pueblo para que acompañara y asesorara a la agente oficiosa y a su hija para que -si así lo deseaban- acudieran ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa con el objetivo de determinar si se configuró un funcionamiento defectuoso de la administración de justicia.

7. Esa ponencia no fue acompañada por la mayoría de la Sala Segunda de Revisión, quienes consideraban -entre otras cosas- que (i) al trámite de tutela debió vincularse no solo a “RAPL” sino también a “AP”; y (ii) no se podían adoptar determinaciones que competen a las autoridades penales, como las relacionadas con la indicación de la conducta punible cometida o la prescripción de la acción penal.⁵⁹ Por tanto, al ser derrotada la ponencia, el

expediente fue remitido -mediante Auto de 11 de marzo de 2019- al magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, de conformidad con el Artículo 34 del Reglamento Interno de la Corte.

8. A través del Auto A-285 de 30 de mayo de 2019, la Sala Segunda de Revisión decidió -entre otras cosas- decretar la nulidad de las actuaciones desde el auto admisorio, y ordenar al juez de tutela de primera instancia que notificara a los terceros interesados, en especial a AP -denunciado penalmente- para lo cual debía “establecer plenamente su identidad.” Sobre la anterior determinación presenté salvamento de voto.⁶⁰

9. Tal como lo señala la Sentencia T-328 de 2020 (antecedente N° III.3), en el trámite de tutela no fue posible establecer la “plena identidad” del presunto responsable de cometer la conducta punible, ni lograr su vinculación al trámite de tutela.

10. Finalmente, la mayoría de Sala Segunda de Revisión decidió revocar la decisión de instancia y conceder el amparo de los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la agenciada, ordenando (i) a la Fiscalía, que en 48 horas inicie la reconstrucción del expediente, para lo cual debe establecer la plena identidad del sujeto implicado, de modo que pueda corroborar la edad que tenía al momento de la ocurrencia de los hechos y, de esta manera, seguir el procedimiento a que haya lugar; (ii) remitir copias a la Procuraduría, la Fiscalía y el CoSJ para que investiguen las actuaciones de los servidores judiciales involucrados en el extravío del expediente; y (iii) a la Defensoría del Pueblo, que brinde acompañamiento y asesoría a la agente oficiosa en lo relacionado con el proceso penal y frente a cualquier otra acción que esté en posibilidad de instaurar por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (Ley 270 de 1996, Art. 69).

11. Para fundamentar esa decisión, en la Sentencia se establece -entre otros supuestos- que, a diferencia de lo señalado por el juez de tutela de primera instancia, no existe claridad suficiente sobre la circunstancia de que el denunciado penalmente fuera menor de edad al

momento de la comisión de los hechos, ya que existen versiones contradictorias y no hay suficientes elementos de prueba (v.gr. ninguna autoridad estatal constató la edad). Así, ante la incertidumbre, existe la posibilidad de que el sujeto responsable tuviera 18 años o más, por lo que es posible que la acción penal aún no haya prescrito. “(...) para determinar la configuración del daño consumado se necesitan elementos que únicamente pueden obtenerse con la reconstrucción del expediente, de suerte que solo será posible establecer si cabe o no darle impulso del proceso, como es la pretensión de la parte actora, una vez se haya agotado este procedimiento.” (fundamento jurídico N° 3.1.).

Razones del disenso

12. Como lo mencioné, salvo parcialmente el voto porque considero que, si bien debió concederse el amparo, el análisis del caso es limitado frente a la gravedad de los hechos. Más allá de referirse al alcance de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, y ordenar la reconstrucción del expediente, la Corte debió realizar un pronunciamiento acorde a la relevancia constitucional del asunto.

13. Los motivos de mi disenso se centran en cuatro puntos: (i) no hay una argumentación que respalde con suficiencia por qué es probable que el caso no haya prescrito; (ii) en el trámite de tutela no era necesario vincular a una persona que ni siquiera está identificada; (iii) no es acertada la remisión normativa al Código General del Proceso en lo referente a la reconstrucción de expedientes penales; y especialmente (iv) porque era imprescindible referirse a la necesidad de que los procesos penales por abuso sexual cometido contra niñas se adelanten a la luz del estándar de la debida diligencia reforzada.

14. Sobre la no prescripción de la acción penal, la Sentencia T-328 de 2020 simplemente

establece que es posible que dicho fenómeno jurídico no haya acaecido debido a la incertidumbre sobre la edad del presunto responsable al momento de la comisión de los hechos. No obstante, no explica que la configuración o no de la prescripción depende del delito que posiblemente se haya cometido.

14.1. Al respecto, considero pertinente resaltar dos aspectos fundamentales: (i) en el expediente no se encontró la justificación⁶¹ para que el proceso hubiera sido remitido a la Jurisdicción de Menores (ninguna de las accionadas ahondó en el asunto). Solo se constató que en la denuncia penal la agente oficiosa refirió que el presunto agresor era un “muchacho” de “aproximadamente 18 años”; y (ii) como lo resaltó la Procuraduría, de los hechos del caso aparecen dos nombres como presuntos responsables, “no quedando claro si se trata de personas diferentes (...)”. En efecto, como se constató, no existe seguridad respecto de la persona que atentó contra la agenciada, ni de la edad que el agresor tenía al momento de los hechos denunciados.

14.2. En relación con la prescripción se debió especificar -aunque fuera de manera preliminar y sin afectar la autonomía y competencia de las autoridades penales- que la conducta realizada contra la agenciada podría tratarse de acceso carnal violento (Artículo 205 del Código Penal), y no de acceso carnal abusivo con menor de catorce años (Artículo 208). Esto es así por dos razones.

14.3. La primera, porque la Sala Plena de la Corte Constitucional ha aclarado⁶² que el acceso carnal previsto en el Artículo 205⁶³ se refiere a los actos “ejecutados con violencia, razón por la cual el sujeto pasivo de las mismas es persona indeterminada y de cualquier edad” (énfasis añadido), mientras que las conductas del Artículo 208⁶⁴ “carecen del factor coerción o violencia” (i.e. por el consentimiento⁶⁵).

14.4. La segunda, de acuerdo con la sana crítica, es incuestionable que una niña de tan solo

6 años no podría prestar su consentimiento para mantener relaciones sexuales.

14.5. Ahora bien, el Artículo 83 (vigente al momento de los hechos) del referido Código establecía, en relación con el término de prescripción de la acción penal, que “[l]a acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20) (...).”⁶⁶ En tal sentido, el Artículo 205 (vigente el 27 de abril de 2006) disponía que “[e]l que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a quince (15) años.” Así las cosas, la acción penal prescribiría el 27 de abril de 2021.

15. Sobre el segundo motivo de disenso, reitero -como lo advertí en el salvamento de voto al Auto A-285 de 2019- que en el trámite de tutela no era necesario vincular a una persona que ni siquiera está identificada. La mayoría de la Sala no justificó por qué era imprescindible vincular al presunto responsable de la conducta punible, o de qué manera podía verse afectado como tercero interesado.

15.1. Es claro que la presunción de inocencia de esa persona no se puede ver afectada por la decisión de un juez de tutela, ya que solo es posible desvirtuarla en el marco de un proceso penal que culmine con una sentencia ejecutoriada. Proceso en el marco del cual hubiera podido ejercer sus derechos fundamentales de defensa y contradicción.

15.2. Ligado a lo anterior, la carga de “identificar plenamente” a esa persona no le corresponde al juez de tutela ni a la agente oficiosa -era una cuestión tangencial al problema jurídico-, ya que es una labor exhaustiva que precisamente deben adelantar las autoridades penales.

15.3. De esta manera, como se puede constatar, la declaratoria de nulidad no logró el propósito de “identificar” plenamente al presunto responsable para vincularlo al trámite de tutela. Con esa determinación solo se contribuyó a dilatar aún más el proceso penal. De acuerdo con los cálculos realizados (supra, párrafo 14.5.), el caso prescribiría el 27 de abril de 2021, y fácticamente parece poco probable que entre la Sentencia T-328 de 19 de agosto de 2020 y esa fecha se pueda adelantar una investigación seria y realizar la formulación de imputación, de manera tal que se interrumpa la prescripción, de conformidad con lo establecido en el Artículo 86 del Código Penal.⁶⁷

16. El tercer motivo de disenso con la Sentencia T-328 de 2020 tiene que ver con la remisión que, para efectos de la reconstrucción del expediente, se hace al Código General del Proceso. Si bien es cierto que la Ley 906 de 2004 no instituyó una regulación al respecto (fundamento jurídico N° 4.6.), debió acudirse a la Ley 600 de 2000. En virtud del principio de integración, consagrado en su artículo 25 de la Ley 906 de 2004, es dable acudir a otros ordenamientos procesales que no repelan con la naturaleza del procedimiento penal con el fin de llenar los vacíos normativos que deban subsanarse. Primero debe recurrirse a las previsiones de la Ley 600 de 2000 (ambos estatutos procesales penales coexisten en la medida que la Ley 906 no la derogó⁶⁸), por ser de la misma especialidad y luego, si allí no se encuentra solución al problema jurídico planteado, o la que se deriva de sus dictados no es compatible con la sistemática de tendencia acusatoria, es factible decidir con soporte en lo preceptuado por el Código General del Proceso⁶⁹ u otro estatuto.⁷⁰ Por tanto, la reconstrucción de expedientes en el marco de procesos penales debe adelantarse según lo dispuesto en el Artículo 155 de la Ley 600 de 2000.

El estándar de la debida diligencia reforzada en los procesos penales adelantados por abuso sexual cometido contra niñas

17. Finalmente, el cuarto motivo de disenso se basa en que en la revisión de tutelas a la Corte Constitucional no solo le corresponde resolver los casos concretos sino también, como

intérprete auténtica de la Constitución Política, dilucidar el contenido y alcance de los derechos fundamentales. En esta oportunidad, dadas las particularidades del caso, era necesario que se refiriera a la importancia de que los procesos penales por abuso sexual cometido contra niñas (i.e. que son mujeres y también menores de 18 años) se adelanten a la luz del estándar de la debida diligencia reforzada, derivado de obligaciones internacionales del Estado y también de las establecidas en el ordenamiento jurídico colombiano.⁷¹ Lo anterior, no solo para definir la manera en que las entidades accionadas deberían adelantar la investigación de los hechos denunciados por la agente oficiosa, sino también como un llamado de atención a las diferentes autoridades estatales competentes para que ese tipo de situaciones no se vuelvan a presentar.

17.1. Aunque la obligación de investigar, juzgar y sancionar graves violaciones de derechos humanos es una obligación de medio y no de resultado,⁷² la misma es cualificada, en el sentido que los funcionarios judiciales deben desarrollar sus deberes constitucionales y legales con el cumplimiento de ciertos parámetros. Es en este punto en donde cobra toda su importancia el estándar de la debida diligencia, el cual implica que, en el marco de sus respectivas competencias, la actuación de las autoridades de un proceso penal debe orientarse con los principios de oficiosidad, oportunidad, competencia, independencia e imparcialidad, exhaustividad y participación.⁷³

17.2. Tratándose de casos de violencia contra la mujer (en particular, respecto de violencia sexual), en el derecho internacional de los derechos humanos existen diversos instrumentos⁷⁴ y pronunciamientos -de organismos de los sistemas universal⁷⁵ y regionales⁷⁶- que han reafirmado la obligatoriedad del estándar de la debida diligencia.

17.3. En particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Corte IDH”)⁷⁷ ha indicado que la violación sexual comporta una forma paradigmática de violencia contra las mujeres, cuyas consecuencias incluso trascienden a la persona de la víctima,⁷⁸ y constituye una experiencia sumamente traumática que puede tener severas consecuencias y causa

gran daño físico y psicológico que deja a la víctima “humillada física y emocionalmente”, situación difícilmente superable por el paso del tiempo, a diferencia de lo que acontece en otras experiencias traumáticas.⁷⁹

17.4. En relación con la debida diligencia en el procesamiento de la denuncia e investigación de la violación sexual, la CortelDH ha agregado que el deber de investigar previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos se ve reforzado por lo dispuesto -para aquellos Estados que son Parte- en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, y con las obligaciones derivadas del artículo 7.b.) de la Convención de Belém do Pará.⁸⁰ Así las cosas, es importante que las autoridades a cargo de la investigación de un caso de violencia sexual la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección.⁸¹ Por lo tanto, en casos de violencia contra las mujeres el deber de investigar efectivamente tiene alcances adicionales.⁸² Incluso, para conducir eficazmente una investigación, los Estados deben investigar con una perspectiva de género.⁸³ De igual manera, ha establecido algunos criterios para evitar la revictimización.⁸⁴

17.5. En el ordenamiento jurídico colombiano también existen previsiones relacionadas con el estándar de la debida diligencia en casos relacionados con violencia sexual contra la mujer, tales como, las leyes 1257 de 2008⁸⁵ y la Ley 1719 de 2014,⁸⁶ el Protocolo de investigación de violencia sexual⁸⁷ de la Fiscalía General de la Nación, y diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional.⁸⁸

17.6. Ahora bien, respecto de la aplicación del mencionado estándar en casos de violencia sexual cometida contra niños, niñas y adolescentes, también existen varias normas y pronunciamientos a nivel internacional y nacional, tal como se expuso en la Sentencia T-008 de 2020, en donde se sintetizaron varios criterios que deben seguir las autoridades estatales en este tipo de casos.⁸⁹

De allí es importante reiterar la alusión del Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua,⁹⁰ en donde la CorteIDH recordó que, en casos de violencia contra la mujer, las obligaciones generales establecidas en la Convención Americana se complementan y refuerzan con las obligaciones derivadas de la Convención de Belém do Pará, y que tratándose de un caso de violación sexual cometida en contra de una niña, adoptaría un enfoque interseccional que tuviera en cuenta la condición de género y su edad. Por tanto, determino que, sin perjuicio “de los estándares establecidos en casos de violencia y violación sexual contra mujeres adultas, los Estados deben adoptar, en el marco del acatamiento del artículo 19 de la Convención Americana, medidas particularizadas y especiales en casos donde la víctima es una niña, niño o adolescente, sobre todo ante la ocurrencia de un acto de violencia sexual y, más aún, en casos de violación sexual.”⁹¹

Así, señaló que el corpus juris⁹² internacional de protección de los niños y las niñas debe servir para definir el contenido y alcance de la obligación estatal reforzada de debida diligencia.⁹³ Este se traduce en el deber estatal de organizar el sistema de justicia, de tal manera que las actuaciones de las autoridades implique la adopción de una serie de medidas y el desarrollo de un proceso adaptado a niños, niñas y adolescentes.⁹⁴ En este punto agregó que en el caso de las niñas,⁹⁵ la mayor vulnerabilidad a violaciones de derechos humanos puede verse enmarcada y potenciada por factores de discriminación histórica, los cuales han contribuido a que las mujeres y niñas sufran mayores índices de violencia sexual, especialmente en la esfera familiar.⁹⁶

18. En síntesis, considero que, si bien debió concederse la protección de los derechos fundamentales de YMP, el enfoque del caso y el alcance de las órdenes resultan insuficientes en comparación con la relevancia constitucional del asunto. En mi criterio, la Sentencia T-328 de 2020 (i) no cuenta con una argumentación suficiente que explique por qué es probable que la acción penal no haya prescrito; (ii) no justificó por qué era necesario identificar “plenamente” en el trámite de tutela al presunto responsable de los hechos y vincularlo, teniendo en cuenta que este proceso no tiene ninguna incidencia en su presunción de

inocencia y que sus derechos de defensa y contradicción se garantizarían en el marco del proceso penal; (iii) no acertó al remitirse al Código General del Proceso en lo referente a la reconstrucción de expedientes penales, ya que el vacío normativo de la Ley 906 de 2004 se suple con la Ley 600 de 2000; y (iv) omitió pronunciarse sobre la necesidad de que los procesos penales por abuso sexual cometido contra niñas se adelanten a la luz del estándar de la debida diligencia reforzada, indicando en las órdenes que las accionadas deberían aplicarlo de manera interseccional en el caso de la agenciada, por su condición de género y edad. Esto último era importante no solo para resolver el problema jurídico planteado en el caso concreto, sino también para llamar la atención de las diferentes autoridades estatales competentes para que ese tipo de situaciones no se repitan.

19. Estas fueron las razones que me llevan a salvar parcialmente el voto con respecto a lo decidido en la Sentencia T-328 de 2020.

Fecha ut supra

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

1 Así se menciona en la demanda de tutela.

2 Documento aportado por la Fiscalía General de la Nación, visible a folio 50 del acuerdo principal.

3 Esta imprecisión pudo deberse a que la actora no redactó la demanda de tutela, sino que para ello contó con la ayuda de la Corporación Regional para la Defensa de los Derechos Humanos (CREDHOS), entidad que aparece mencionada allí como como lugar donde recibe notificaciones.

4 Ver folio 27 del cuaderno principal.

5 Ver folio 75 del cuaderno principal.

6 Escrito de petición visible a folios 20 y 21 del expediente principal.

7 Respuesta visible a folio 22 del cuaderno principal.

8 Respuesta visible a folio 23 del cuaderno principal.

9 Escrito de petición visible a folios 24 y 25 del cuaderno principal.

10 Respuesta visible a folios 27 y 28 del cuaderno principal.

11 Ver historia clínica visible a folios 7 a 18 del cuaderno principal.

12 Ver folio 48 del cuaderno principal.

13 A folio 122 del cuaderno principal se indica textualmente lo siguiente: “[...] Se libró oficio No. 1521 de fecha 2 de agosto de 2018, solicitando a la Jefe de la Oficina de Apoyo Judicial del Palacio de Justicia de esta ciudad, información que conduzca a establecer si la denuncia penal instaurada por la señora NMP en contra del señor AP fue repartida a ese estrado judicial, toda vez que no se registra en los libros radicadores la entrada de dicha actuación. Al oficio se obtuvo respuesta mediante oficio No. O.S.B-132-2018, en la que la asistente administrativa señora SAIRA MILENA MARTÍNEZ ESLAVA manifiesta que el día 11 de mayo de 2006 fueron repartidas las diligencias a este Juzgado como se demuestra con el listado que procedió a anexar. Se revisa la carpeta de archivo del Juzgado del año 2006 donde constan las diligencias repartidas a este Juzgado, constatándose que en efecto se recibió la actuación procedente de la Fiscalía relativa a la denuncia [...] radicada por parte de la Oficina de Apoyo Judicial al número 20060018400”. [Negrita fuera de texto]

14 Ver folio 69 del cuaderno principal.

15 “8. [...] Si el proyecto principal no obtiene en la Sala ese mínimo de votos, el proceso pasará al magistrado que corresponda en orden alfabético de apellido entre el grupo de los magistrados mayoritario, para que redacte el nuevo proyecto o el fallo definitivo, en el que se exponga la tesis de la mayoría. El magistrado ponente original podrá conservar la ponencia cuando concurra con la mayoría en las decisiones principales del fallo”.

17 El 14 de junio de 2019, la abogada Amparo Moros Carvajal asumió, como curadora ad litem, la representación de AP y RAPL.

18 Ver folio 130 del cuaderno principal.

19 Ver folios 176 a 179 del cuaderno principal.

20 Ver folios 158 a 168 del cuaderno principal.

21 Ver folios 150 a 154 del cuaderno principal.

22 Ver folios 122 a 129 del cuaderno principal.

23 Ver folios 144 y 145 del cuaderno principal.

24 Ver folios 172 a 175 del cuaderno principal.

25 Ver folios 139 a 142 del cuaderno principal.

26 Ver folios 135 y 136 del cuaderno principal.

27 Ver folios 180 a 192.

28 Consultar, entre otras, las sentencias T-819 de 2001, T-531 de 2002, T-711 de 2003, T-212 de 2009, T-778 de 2010, T-495 de 2013, T-561 de 2013, T-679 de 2013, T-470 de 2014, T-540 de 2015, T-361 de 2017, T-307 de 2018 y T-455 de 2019.

29 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política”.

30 Interesa poner de presente que la jurisprudencia constitucional se ha encargado de puntualizar, en relación con la figura de la acción de tutela, que si bien es cierto que la informalidad es una de sus notas características, cuyo fundamento justamente reside en la aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas procesales, ello no es óbice para que la misma se someta a unos requisitos mínimos de procedibilidad, dentro de los cuales se encuentra el concerniente a la debida acreditación de la legitimación por activa -o la titularidad- para promover el recurso de amparo constitucional. Consultar, entre otras, las Sentencias T-464A de 2006, T-493 de 2007 y C-483 de 2008.

31 El artículo 46 del Decreto 2591 de 1991 dispone expresamente que “El defensor del pueblo podrá, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer la acción de tutela en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que este en situación de desamparo e indefensión”.

32 Ver folios 8 a 17 del cuaderno principal.

33 Ver folio 18 del cuaderno principal.

34 Mientras el artículo 5º del referido decreto prevé que “la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º de esta disposición (...)”, el artículo 13 ejusdem, por su parte, establece que “la acción de tutela se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)”.

35 Sentencias T-1043 de 2010 y T-022 de 2017.

36 Ver, entre otras, las sentencias SU-210 de 2017, SU-217 de 2017 y T-307 de 2018.

37 Respecto de la razonabilidad del plazo para presentar la acción de tutela en casos relacionados con el derecho a la consulta previa, se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-605 de 2016, SU-217 de 2017, T-361 de 2017, T-416 de 2017, SU-123 de 2018 y T-444 de 2019.

38 Sentencia T-281 de 2019.

39 Ver, entre otras, las sentencias T-281 de 2019 y T-444 de 2019.

40 Sentencia SU-123 de 2018.

41 Sentencias T-604 de 2004, T-022 de 2017 y T-153 de 2017.

42 Sentencia T-501 de 2018.

43 Sentencias T-521 de 2013, T-246 de 2015, SU-428 de 2016, SU-588 de 2016 y T-407A de 2018.

44 Consultar, entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T-093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011, T-377A de 2011, T-391 de 2013, T-627 de 2013, T-502 de 2015 y T-022 de 2017.

45 Decreto 2737 de 1989, arts. 217 y 219.

46 En la declaración rendida el 18 de junio de 2019 ante la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, la accionante aclaró que la persona a quien denunció en el año 2006 por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años responde al nombre de AP.

48 Consultar, entre otras, las sentencias C-1195 de 2001, C-426 de 2002, C-086 de 2016 y C-031 de 2019

49 Consultar, entre otras, las Sentencias T-600 de 1995, T-948 de 2003, T-048 de 2007, T-256 de 2007, T-167 de 2013, T-592 de 2013 y T-207A de 2018.

50 “ARTÍCULO 25. INTEGRACIÓN. En materias que no estén expresamente reguladas en este código o demás disposiciones complementarias, son aplicables las del Código de Procedimiento Civil y las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal”.

51 Ver folio 126 del cuaderno principal.

52 Ver constancia secretarial emitida por el secretario del Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, visible a folio 128 del expediente principal.

53 En virtud del Auto de 29 de octubre de 2018, proferido por la Sala de Selección Número Diez de esta Corporación, el expediente de la referencia me fue asignado para realizar la ponencia, decisión notificada el 14 de noviembre de ese mismo año. No obstante, la ponencia -en la que se concedía el amparo (presentada el 19 de febrero de 2019)- no alcanzó la mayoría legal exigida, de conformidad con los artículos 34 y 56 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional (Acuerdo 02 de 2015). Así, en virtud de las mismas normas, mediante Auto de 11 de marzo de 2019 el proceso tuvo que pasar al magistrado que seguía en orden alfabético de apellido entre el grupo de los magistrados mayoritario, para que redactara el fallo definitivo.

54 El título retoma el famoso aforismo “el tiempo que pasa es la verdad que huye”, atribuido

al criminalista francés Edmond Locard (“le temps qui passe c’est la vérité qui s’enfuit”).

55 La agente oficiosa narró -en la denuncia penal- que el día de los hechos dejó a sus dos hijos con su mamá, y que la niña salió a jugar a la calle con otra niña, a la que escucharon llorar. Al constatar que su hija no estaba, sus familiares la empezaron a buscar. Transcurrido cierto tiempo, la agente oficiosa -que estaba cerca de una cancha de fútbol- vio salir a un “muchacho” asustado (indica que de aproximadamente de 18 años) “por debajo por un montecito”. En aproximaciones de ese sitio se encontraba su hija, quien estaba “llorando espelucada y sangrada la pantaleta y la pierna”, y le contó a su mamá que un vecino (identificado en la denuncia como AP) “le había tocado la vagina y que le había (sic) un trapo en la boca con la camisa de ella misma (...) y que le había dado un mango y que se sacaba el pipi y que se lo había colocado y que el dedo se lo introdujo en la vagina”. La agente oficiosa agregó que ese mismo día fue a un hospital, en donde un médico le informó que su hija había sido violada (en la denuncia penal consta que “se anexa como elementa (sic) una pantaleta de la víctima”).

56 Cuaderno 1, folios 95 y 96.

57 Ver la primera nota al pie del salvamento parcial de voto. |

58 En este punto se advertía que “la obligación de investigar es de medio y no de resultado, de manera que solo podría concluirse la actuación (v.gr. archivar las diligencias o solicitar la preclusión del caso) si, una vez realizados todos los esfuerzos investigativos, no es posible continuar con el proceso”. Al respecto, se ponía de ejemplo que “[u]na circunstancia particular puede ser que la Fiscalía determine que, en efecto, el presunto responsable era menor de edad al momento de la comisión de la conducta.”

59 Esto, porque no se podía ordenar a la Fiscalía que reconstruyera el expediente e iniciara la investigación penal, pues implicaría partir del supuesto de que el denunciado era mayor de edad al momento de la comisión de la conducta punible. Se trataba de un hecho no probado, por lo que no bastaba con que la agente oficiosa, al momento de la denuncia, hubiera dicho que era “un muchacho” de “aproximadamente 18 años”. Si la autoridad penal decidió remitir las diligencias al juez de familia, se podía inferir que corroboró la edad del presunto infractor y determinó que era menor de 18 años.

60 Esencialmente, por dos razones: (i) Se pretendía vincular a una persona que no se sabía si existía: aunque del expediente y de lo afirmado por la agente oficiosa se desprendían dos nombres diferentes del presunto responsable, ello no implicaba necesariamente que la persona existiera -con uno de esos dos nombres- o que fueran dos personas diferentes. Además, se imponía la carga al juez de tutela de primera instancia de “determinar plenamente su identidad”, sin brindar una solución en caso de que ello no fuera posible (v.gr. en la situación de RAPL se designó un curador ad litem). Y (ii) la relevancia del asunto en discusión y el impacto de la nulidad en el mismo: no podía dejarse de lado la gravedad de los hechos, pues además del acceso carnal violento sufrido por una menor de 6 años, la agente oficiosa alegaba una inactividad judicial de más de 12 años, la cual no se podía seguir prolongando.

61 Tan solo consta que la denuncia fue presentada el 28 de abril de 2006, y la remisión a la Jurisdicción de Menores se dio el 11 de mayo de 2006 (Cuaderno 1, folio 48).

62 Sentencia C-876 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo, fundamento jurídico N° 2.3.

63 “Artículo 205. Acceso carnal violento. El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión (...).”

64 “Acceso carnal abusivo con menor de catorce años. El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión (...).”

65 Efectivamente, la Corte precisó que (i) el tipo penal del artículo 208 tipifica “conductas que versan sobre acciones en principio consentidas o no resistidas por el menor, en todo caso sin la intervención de coacción alguna. El carácter abusivo de estos actos deriva de la circunstancia de ser realizados con persona que físicamente aún no ha llegado a la plenitud de su desarrollo corporal y, especialmente, por tratarse de seres humanos que no han desplegado su madurez volitiva y sexual”; y (ii) “(...) aún existiendo el consentimiento del menor de 14 años, lo cierto es que su capacidad de comprensión y valoración del acto sexual no es adecuado para su edad. Por eso la Ley lo protege, aún de su propia decisión, con el fin de salvaguardar no solo sus derechos sexuales y reproductivos sino el libre desarrollo de su personalidad.” (Sentencia C-876 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo, fundamentos jurídicos N° 5.2.4. y 5.2.7.)

66 Es importante destacar que con la Ley 1154 de 2007 se modificó el término de prescripción tratándose de “delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad”, en el sentido que “la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad.” No obstante, esa norma no sería aplicable en tanto es posterior a los hechos.

67 “Artículo 86. Interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación. // Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).”

68 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencias de 6 de junio de 2007 (Radicación N° 26359), M.P. Julio Enrique Socha Salamanca; 24 de agosto de 2009 (Radicación N° 31900), M.P. José Leonidas Bustos Martínez; y 16 de noviembre de 2016 (Radicación N° 47990), M.P. José Luis Barceló Camacho.

69 Dicho Código -en su Artículo 1- autoriza su aplicación, además de los trámites civiles, comerciales, de familia y agrarios, “a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad (...) cuando no estén regulados expresamente en otras leyes”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencias de 7 de julio de 2008 (Radicación N° 29424), M.P. José Leonidas Bustos Martínez; y 27 de julio de 2016 (Radicación N° 42720), M.P. Eugenio Fernández Carlier.

70 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencias de 7 de julio de 2008 (Radicación N° 29424), M.P. José Leonidas Bustos Martínez; 14 de agosto de 2008 (Radicación N° 30261), M.P. José Leonidas Bustos Martínez; y 16 de noviembre de 2016 (Radicación N° 47990), M.P. José Luis Barceló Camacho.

71 Algunas de estas consideraciones fueron desarrolladas en la Sentencia T-008 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera.

72 Ver -entre otras- las sentencias de la CortelDH: Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010.

Serie C No. 215, párr. 191; Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, párr. 351; Caso Maldonado Vargas y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2015. Serie C No. 300, párr. 75; Caso Yarce y otras Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2016. Serie C No. 325, párr. 280; Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333, párr. 178; Caso Ortiz Hernández y otros Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2017. Serie C No. 338, párr. 144; y Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350, párr. 151.

73 Ver Sentencia T-008 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamento jurídico N° 5.1.

75 Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (“Comité CEDAW”), recomendaciones generales N° 19, “La violencia contra la mujer” (29 de enero de 1992), párr. 9, y N° 35, “Sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19” (26 de julio de 2017), párr. 24; y Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, informes “La norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer.” E/CN.4/2006/61, 20 de enero de 2006. La Relatora llamó la atención en que parece ser un hecho frecuente el incumplimiento por parte de las autoridades policiales al no investigar en detalle los delitos, y que cuando algunos casos llegan al sistema judicial existe un número preocupante de jueces que dictan sentencias leves o insuficientes por esos delitos (párr. 54); y “Sobre la responsabilidad de los Estados en la eliminación de la violencia contra la mujer”. A/HRC/23/49, 14 de mayo de 2013.

76 Tribunal Europeo de Derechos Humanos, casos Aydin v. Turkey. (57/1996/676/866), judgment of 25 September 1997, par. 103, y M.C. v. Bulgaria. (Application no. 39272/98), judgment of 4 December 2003. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ha resaltado que (i) la posibilidad de las víctimas de violencia contra la mujer de acceder a la protección y a recursos judiciales incluye el garantizar la clarificación de la verdad de lo sucedido; (ii) las investigaciones deben ser serias, rápidas, exhaustivas e imparciales, y deben llevarse a cabo de acuerdo con las normas internacionales en ese campo; y (iii) el

Estado es -en última instancia- el responsable de determinar la verdad por iniciativa propia y eso no depende de los esfuerzos propios de la víctima o de sus familiares. Ver -entre otros- informes No. 53/01, Ana, Beatriz y Celia González Pérez (México), Caso 11.565, 4 de abril de 2001; No. 54/01, Maria da Penha Maia Fernandes Vs. Brasil, Caso 12.051, 16 de abril de 2001; Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 68 (20 de enero de 2007); No. 80/11, Jessica Lenahan (Gonzales) y otros (Estados Unidos), Caso 12.626, 21 de julio de 2011; y Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica, OEA Ser.L/V/II. Doc.63 (9 de diciembre de 2011).

77 Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160; Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205; Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216; Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252; Caso Gudiel Álvarez y otros ("Diario Militar") Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012. Serie C No. 253; Caso J. Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2013. Serie C No. 275; Caso Véliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277; Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289; Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307; Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333; Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350; y Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371.

78 CorteIDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, párr. 119; Caso Rosendo Cantú y

otra Vs. México, párr. 109; y Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador, párr. 165.

79 CorteIDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú, párr. 312; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, párr. 109; y Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil, párr. 255.

80 CorteIDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, párr. 193; Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua, párr. 152; y Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, párr. 270.

81 CorteIDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, párr. 193; y Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, párr. 177.

82 CorteIDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, párr. 293.

83 Ibidem., párr. 455.

84 En el marco de una investigación penal por violencia sexual es necesario que (i) la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; (ii) la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición; (iii) se brinde atención médica, sanitaria y psicológica a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación; (iv) se realice inmediatamente un examen médico y psicológico completo y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea; (v) se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia; y (vi) se brinde acceso a asistencia jurídica gratuita a la víctima durante todas las etapas del proceso. CorteIDH, Caso Fernández Ortega y otros Vs. México, párr. 194; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, párr. 178; Caso J. Vs. Perú, párr. 344; Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua, párr. 154; y Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México, párr. 272.

85 “Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones.”

86 “Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones.”

87 Adoptado mediante la Resolución 01774 de 14 de junio de 2016. Disponible en: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Resoluci%C3%B3n-01774-003.pdf>

88 Ver -entre otras- las sentencias T-418 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub fundamento jurídico N° 2.4.2.2.; T-271 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 76 a 90; y C-539 de 2019. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 40. De particular relevancia es el estudio realizado en el Auto A-009 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) sobre las obligaciones constitucionales derivadas del deber de debida diligencia en la prevención, atención, protección y acceso a la justicia en favor de las mujeres sobrevivientes de la violencia sexual perpetrada por actores armados. La Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004 se refirió a (i) la debida diligencia en la prevención de actos de violencia sexual contra mujeres (fundamento jurídico N° IV.1.); (ii) la debida diligencia en la atención y asistencia especializada a las mujeres, niñas, adolescentes y adultas mayores sobrevivientes a la violencia sexual perpetrada por actores armados (fundamento jurídico N° IV.2.); y (iii) los deberes mínimos de debida diligencia del Estado en la investigación, juicio y sanción de actos de violencia sexual en contra de mujeres, niñas, adolescentes y adultas mayores perpetradas por actores armados (fundamento jurídico N° IV.3.). Respecto del último punto, profundizó en (1) la oficiosidad en el impulso de las investigaciones (fundamento jurídico N° IV.4.1.); (2) el recaudo de la evidencia probatoria de acuerdo con estándares internacionales (fundamento jurídico N° IV.4.2.); (3) la valoración de la evidencia probatoria debe adelantarse de acuerdo con estándares constitucionales (fundamento jurídico N° IV.4.3.); (4) el deber de diseñar e implementar metodologías de investigaciones adecuadas y efectivas (fundamento jurídico N° IV.4.4.); (5) el deber de adelantar una calificación adecuada de los hechos (fundamento jurídico N° IV.4.5.); (6) el deber de adelantar investigaciones en tiempos razonables (fundamento jurídico N° IV.4.6.);

(7) los derechos específicos a favor de las víctimas en el marco del proceso penal (fundamento jurídico N° IV.4.7.); (8) el derecho de protección a la vida, seguridad e integridad personal de las sobrevivientes de violencia sexual y de sus familiares (fundamento jurídico N° IV.4.8.); (9) la prohibición de propinar tratos discriminatorios o que atenten contra la dignidad de las víctimas (fundamento jurídico N° IV.4.9.); y (10) las decisiones de archivo de las investigaciones por delitos sexuales deben ajustarse a los requisitos constitucionales (fundamento jurídico N° IV.4.10.).

89 Sentencia T-008 de 2020. M.P. Diana Fajardo Rivera, fundamentos jurídicos N° 5.1. a 5.4.

90 CorteIDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350. El Tribunal Interamericano declaró la responsabilidad internacional de ese Estado por un caso de violencia sexual (violación, específicamente) cometido en el año 2000 contra una mejor de 9 años, por -entre otras cuestiones- las irregularidades presentadas en el marco del proceso penal.

91 Ibidem., párr. 155.

92 “(...) tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño, así como otros instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados que sirven como guía de interpretación” y “para fijar el contenido y alcance de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana, en relación con los demás derechos contenidos en dicho instrumento, cuando el sujeto titular de derechos es una persona menor de 18 años de edad” Ibidem., párr. 42.

93 Ibidem., párr. 155.

94 Ibidem., párr. 158.

95 En particular, la Convención de Belém do Pará (artículo 9) establece que, en los casos en los que una niña o adolescente sea víctima de violencia contra la mujer -en particular violencia o violación sexual-, los Estados deberán tener particular cuidado en el desarrollo de las investigaciones y procesos a nivel interno, así como al momento de adoptar medidas de protección y de acompañamiento durante el proceso, y después del mismo, con el fin de

lograr la rehabilitación y reinserción de la víctima.

96 Ibidem., párr. 156. Para fundamentar lo anterior, la CorteIDH se basó en la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, el Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias de 13 de junio de 2017 (UN Doc. A/HRC/35/30), y la Recomendación General N° 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer.

* Con el fin de proteger el derecho a la intimidad de la parte accionante, la Sala de Revisión mantendrá la reserva de su identidad, omitiendo en esta versión pública de la sentencia su verdadero nombre, así como el de los sujetos involucrados en la actuación penal, al igual que cualquier otro dato que permita su identificación.