

Sentencia T-458/07

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos especiales de procedibilidad

VIA DE HECHO POR DEFECTO FACTICO-Jurisprudencia constitucional

DEFECTO FACTICO POR LA OMISION EN EL DECRETO Y PRACTICA DE PRUEBAS

Esta hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.

DEFECTO FACTICO POR LA NO VALORACION DEL ACERVO PROBATORIO

Otra de las hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.

DEFECTO FACTICO POR DESCONOCIMIENTO DE LAS REGLAS DE LA SANA CRITICA

Tal situación se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido, es el defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva. También opera cuando no se aplica la regla de exclusión de la prueba ilícita y con base en esta, el juez de la causa decide el asunto jurídico debatido. Este punto fue ampliamente estudiado en el caso que se resolvió con la sentencia SU-159 de 2002, en el cual se examinó el hecho de que la prueba obtenida

ilícitamente (grabación ilícita de comunicaciones) comunicara su vicio a las demás pruebas del proceso.

VIA DE HECHO POR DEFECTO FACTICO-Sólo es factible fundar la acción de tutela frente a una vía de hecho por defecto fáctico cuando se observa que valoración probatoria hecha por el Juez es manifiestamente arbitraria

Tal como lo ha advertido la Corte, sólo es factible fundar una acción de tutela frente a una vía de hecho por defecto fáctico cuando se observa que la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia es manifiestamente arbitraria. El error en el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”.

ACCION DE TUTELA CONTRA AUTO DE CESACION DE PROCEDIMIENTO-Caso de menor acusado de acceso carnal violento en persona puesta en incapacidad de resistir

En general, la admisión y práctica de pruebas en el proceso penal está librada a la apreciación racional que haga el funcionario responsable de la investigación penal sobre su potencialidad para aclarar lo ocurrido y la responsabilidad de los implicados. Sin embargo, ese ejercicio discrecional debe enmarcarse tanto dentro de los principios constitucionales del debido proceso, de la presunción de inocencia y de la imparcialidad y del derecho de defensa, como del respeto de la dignidad, la integridad y la intimidad de las víctimas. A la vista de los hechos, considera esta Sala que existen ostensibles defectos en el análisis probatorio los cuales constituyen irregularidades de tal magnitud que representan claras vías de hecho. Estima la Corte que la juez de menores no evaluó el material probatorio atendiendo las reglas de la sana crítica y plasmó en su providencia un supuesto diferente al que le ofrecía la evidencia del bloque de pruebas.

PRUEBA PERICIAL DE MEDICINA LEGAL-Caso en que se produjo una vía de hecho por parte de Juez de Menores al evaluarla

En sentir de la Corte en este caso se produjo una vía de hecho por parte de la juez de menores al momento de evaluar precisamente la prueba pericial, pues claramente la

conclusión judicial adoptada con base en ella es contraevidente, es decir, el juez dedujo de ella hechos que, aplicando las reglas de la lógica, la sana crítica y las normas legales pertinentes, no podrían darse por acreditados, como es que la menor sí tenía capacidad para discernir y consentir la relación sexual llevada a cabo en las circunstancias reseñadas por Medicina Legal. Es una valoración defectuosa de una prueba que terminó separando el fallo de lo que realmente aparecía como probado. La Sala precisa que si bien el respeto a la autonomía judicial hace que se permita que los jueces valoren libremente el acervo probatorio dentro de las normas de la sana crítica, el valor normativo de la Constitución conlleva de manera ineludible a que la valoración probatoria que se aparta de las reglas de la sana crítica, cuando la prueba tiene “la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo”, haga procedente la acción de tutela contra la providencia judicial respectiva. Así, advierte la Corte, que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la evaluación probatoria del juez de conocimiento y es evidente que no todo vicio en la valoración probatoria culmina en una vía de hecho. Así, sólo es factible fundar la prosperidad de una acción de tutela de manera excepcional, cuando se observa que existe un error ostensible y manifiesto en el juicio valorativo de la prueba que además, tiene una incidencia directa en la decisión.

TESTIMONIO DE LA VICTIMA MENOR DE EDAD EN DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL

DELITO DE ACTO SEXUAL CON INCAPAZ DE RESISTIR-No se requiere probar la violencia sobre la víctima

En el tipo penal que se endilga al joven no hay violencia que se exteriorice en el despliegue de fuerzas encontradas como sí lo exigen otros tipos penales como el acceso carnal violento, ni en marcas ni rastro en el cuerpo, sino en la violencia que resulta de ir contra la voluntad de la víctima que no está en condiciones de consentir. Exigir huellas de violencia en el cuerpo de la menor para derivar de allí la ausencia del supuesto penal enjuiciado es un yerro del fallo que igualmente repercute en la valoración probatoria.

VIOLENCIA SEXUAL CONTRA MENOR DE EDAD

TESTIMONIO DE MENOR DE EDAD VICTIMA EN PROCESO PENAL-Declaración del ofendido constituye prueba esencial

PRUEBA PERICIAL DE MEDICINA LEGAL-Caso en que Juez de Menores al evaluarla ignoró el contenido de ésta

Inferir que la menor, que se encontraba en el estado extremo de alicoramiento que dictaminó medicina legal, cercano al estupor, pudo determinarse a sí misma y consentir una relación sexual, es ignorar el contenido de la prueba pericial y por ende afectar el debido proceso de la accionante, puesto que en el informe médico legal se consignó claramente que en las condiciones en las que se encontraba la niña, era improbable que la relación sexual estuviere precedida por el consenso y que su consentimiento tuviese alguna fuerza para admitir la relación. La Sala considera que si bien, en principio, el juez goza de un margen de discrecionalidad para valorar las pruebas, en tanto que supremo director del proceso, no obstante, en los asuntos donde los niños sean víctimas de un abuso sexual, esta facultad legal se encuentra limitada por el interés superior del menor, lo cual conduce a que el funcionario judicial no interprete a su arbitrio una prueba que termine afectando los derechos de una menor, como en este caso. En consideración a lo expuesto, estima esta Sala que debe en este caso anularse el auto de 27 de febrero de 2006, y proferirse una nueva providencia.

JUEZ DE MENORES-Defectos en el análisis probatorio en caso de menor acusado de acceso carnal violento en persona puesta en incapacidad de resistir

DEBERES NEGATIVOS DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES EN LA INVESTIGACION Y JUZGAMIENTO DE DELITOS SEXUALES COMETIDOS CONTRA MENORES DE EDAD-Pruebas que deben excluirse/VICTIMAS DE DELITOS SEXUALES-Funcionarios judiciales deben modificar su actitud frente a éstas

Recuerda la Corte, que las autoridades judiciales que intervienen en las etapas de investigación y juzgamiento de delitos sexuales cometidos contra menores deben abstenerse de actuar de manera discriminatoria contra las víctimas, estando en la obligación de tomar en consideración la situación de indefensión en la cual se encuentra cualquier niño que ha sido sujeto pasivo de esta clase de ilícitos. Llama la atención de la Corte las expresiones de la juez que conduce el proceso penal contra el joven al enjuiciar tanto la conducta de la menor en relación con la bebida, como el proceder de su madre de quien dice que el exceso de libertad prodigado por ella a su hija deviene en situaciones como la vivida por la menor.

VICTIMAS DE DELITOS SEXUALES-Tienen derecho a que se proteja su intimidad frente a

juicios, valoraciones y pruebas

El interés superior del niño conduce necesariamente a que los funcionarios judiciales modifiquen su actitud frente las víctimas de delitos sexuales especialmente en el caso de menores, absteniéndose de cualquier comentario suyo o de sus descendientes ajeno a lo sustancial en el debate. Además de lo anterior, se recuerda que las víctimas de delitos sexuales, tienen un derecho constitucional a que se proteja su derecho a la intimidad contra juicios, valoraciones y pruebas que impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada en su vida íntima, como ocurrió en este caso, al referirse la juez al comportamiento social de la menor antes del hecho investigado y a la conducta de la madre, que no es sujeto procesal, en torno a la educación que le dio a su hija. Tales circunstancias son constitucionalmente inadmisibles, frente a las cuales tanto la Carta como el legislador ordenan su exclusión.

EDUCACION SEXUAL-Incumbe a padres e instituciones educativas

Quiere destacar la Corte en este caso, que la educación sexual es un asunto que incumbe particularmente a los padres, pero del cual la escuela no pueda permanecer ajena, en cuanto que la formación integral de los niños y los adolescentes debe velarse en todos los ámbitos en el que éstos se desarrollen.

Referencia: expediente T-1503415

Acción de tutela instaurada por Luz Myriam Garavito Gallego contra el Juzgado Primero de Menores del Circuito de Bogotá.

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C. siete (7) de junio de dos mil siete (2007).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de la acción de tutela instaurada por la Procuradora 34 Judicial I Familia contra la providencia del Juzgado Primero de Menores del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

LUZ MYRIAM GARAVITO GALLEGO, Agente del Ministerio Público, instauró acción de tutela contra el Juzgado Primero de Menores de Bogotá, con la finalidad de que se ampare a la menor XXX en su derecho fundamental al debido proceso, acceso a la administración de Justicia, dignidad, igualdad e intimidad.

1. Aclaración preliminar

La Sala debe indicar de manera previa que por tratarse de una tutela en donde se ataca una sentencia proferida en un proceso relativo a un delito sexual en el que están involucrados menores de edad, debe protegerse la intimidad tanto de los actores como de su familia, y por ello durante el trámite de revisión se tomarán las medidas orientadas a impedir su identificación.

2. Hechos

Una vez en el lugar, un grupo de personas en forma desesperada solicitaron a los agentes que ingresaran a la residencia, donde encontraron a la menor XXX tendida en el piso, en estado inconsciente y desnuda, ante lo cual procedieron a trasladarla de manera inmediata a la Clínica Shaio.

En la residencia se encontraba también otra amiga, quien acusaba al joven XXX de haber cometido una violación. Las autoridades trasladaron a la madre de la menor ante las correspondientes autoridades para que formulara la denuncia penal a que hubiere lugar.

Por auto de 04 de mayo de 2005 el Juzgado 1° de Menores, a quien correspondió por reparto las diligencias en cuestión, ordenó la apertura de investigación formal en contra del joven acusado de violación.

Por auto de 17 de mayo de 2005, el Despacho en mención resuelve la situación jurídica provisional del menor XXX absteniéndose de imponer medida rehabilitadora y ordena la práctica de algunas pruebas.

La juez sustenta tal decisión en que las pruebas obrantes hasta el momento “son muy débiles y no se demuestra fehacientemente la participación del menor en el delito investigado, ya que en su diligencia de exposición acepta haber mantenido relaciones sexuales con la menor XXX, sin embargo, aclara que éstas fueron consentidas por la misma menor, quien para el día de los hechos contaba apenas con 14 años de edad y quien actuó conscientemente, no existiendo hasta el momento prueba que desvirtúe su dicho...”

Indica la agente del Ministerio Público, que por auto de 27 de febrero de 2006, el Despacho en mención resuelve cesar todo procedimiento al menor referido, por cuanto, entre otras razones, considera que no existe prueba que desvirtúe su dicho, y que “por el contrario la hay de que la infracción penal nunca existió”. Así mismo, sostuvo el fallo que, con 300 mg/dl de etanol en sangre, se pierden las funciones cerebrales superiores de la memoria y la fijación pero no las motoras y el discernimiento. Afirmó la demandante, que el fallo atacado sostuvo que la menor XXX quería tener algo con el presunto infractor y por ello tomó licor en exceso, al punto de que si bien no puede recordar nada, ello no implica que no hubiere consentido la relación sexual.

Afirma la demanda, que por auto de 29 de marzo de 2006, el Despacho accionado, resuelve el recurso de reposición interpuesto por la Defensora de Familia adscrita al referido Juzgado contra la anterior decisión, y decide no revocarla porque considera que “la versión de la menor XXX es muy reservada, muy conveniente y se nota en ella manipulación, presión de los adultos, por eso es natural y obvio que solo se considere de su dicho aquellas partes que en lo esencial coinciden con las demás pruebas pues es ahí donde está la verdad de los hechos...”

La demandante allega al expediente las siguientes pruebas:

- (i) reconocimiento médico legal de abril 24/05 practicado a la menor horas después de la ocurrencia del hecho investigado y en donde en la Anamnesis se consigna por perito forense cuál fue el motivo de su ingreso;
- (ii) resultado de alcoholemia practicado en la Clínica Shaio a la que fue llevada de manera inmediata la menor por los policías que conocieron del hecho – en el que se consigna que se le encontraron 300 mg/dl de etanol;

(iii) valoración por profesional del Grupo de Psiquiatría y Psicología Forenses de octubre 04/05, en el que se consigna que el grado de alcohol antes indicado es compatible con embriaguez severa o grado III caracterizada por el deterioro significativo de las funciones cerebrales tales como estupor (alteración de la conciencia cercana al coma), incoordinación motora severa e imposibilidad para la marcha, por depresión severa del Sistema Nervioso Central.

Considera en punto a la prueba de alcoholemia, que si alguna duda arrojaba, bastaba consultar en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el tratado “Principios de la Psiquiatría Forense” de los Autores Lisandro Durán Robles - Marta Adalid Carreño Salazar, edición 1989, para concluir sin mayor análisis que la sumatoria de los tres dictámenes científicos evidencian que al momento del hecho la menor se encontraba en un estado total de pérdida de conciencia.

Finalmente solicita, que se revoque el auto de 27 de febrero de 2006 mediante el cual se ordenó cesar procedimiento al menor XXX por el punible de Acceso carnal violento en persona puesta en incapacidad de resistir, y se ordene a la señora Juez 1° de Menores de Bogotá, continúe con el trámite a que hubiere lugar dentro del proceso referido.

Añade que la tutela se interpone como mecanismo definitivo, toda vez que la mencionada menor carece de otro medio para defender su derecho fundamental al debido proceso, por cuanto con la decisión proferida por el Juez tutelado se incurrió en un comportamiento sustancial constitutivo de una vía de hecho por defecto fáctico.

Sostiene que con la decisión de la juez se están desconociendo derechos fundamentales amparados por Convenios y Tratados Internacionales que al tenor del artículo 93 de la Carta Superior, forman parte del Bloque de Constitucionalidad en nuestra Constitución Política y legislación como son: los derechos a la dignidad (art. 1°. CP), a la igualdad (art. 13, CP), a la intimidad (art. 15, CP), al debido proceso (art. 29, CP) y al acceso a la justicia (art. 229, CP), de conformidad con la interpretación dada por el despacho tutelado, entre otras, a las siguientes pruebas:

Finalmente, la demanda solicita guardar la reserva que la ley impone para este tipo de procesos, dada la particularidad y especialidad del mismo y por cuanto el posible infractor de la ley penal es un menor de edad (Titulo Quinto del Código del Menor).

II. INTERVENCIÓN DE LA JUEZ PRIMERA DE MENORES

La Doctora MARIA TERESA CHEDRAUI LISSA, titular del Juzgado Primero de Menores del Circuito de Bogotá, intervino en la presente demanda sosteniendo que las razones expuestas en el fallo objeto de tutela son claras y certeras, siendo detalladas con toda claridad en el fallo que cesó el procedimiento. Los razonamientos vertidos en el mencionado fallo lejos están de la prevaricación y de la vía de hecho que sugiere la tutela.

Sostuvo que la sana crítica de la prueba no permite otra decisión dentro del proceso, “pues se determinó científicamente por los peritos forenses, que la niña XXX pudo (probabilidad, no hay certeza, nótese que no es lo mismo, a la luz de derecho la probabilidad o posibilidad que la certeza) perder la memoria, ello no significa que efectivamente perdió su voluntad y dirección de sus actos”.

III. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

1. La Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, negó la tutela interpuesta mediante fallo de 4 de septiembre de 2006, tras sostener que el amparo constitucional es improcedente porque no se estructuran los requisitos para que se configure una vía de hecho, en la medida en que la juez del conocimiento valoró, conforme a las normas de la sana crítica, todos los elementos de convicción aportados al proceso y aplicó el mandato contenido en el artículo 193 del Estatuto del Menor. Valoración probatoria, expuso el fallo, en la que no puede inmiscuirse el fallador constitucional en sede de tutela, pues ello vulneraría la autonomía del Juez de la causa.

2. La sentencia de segunda instancia dictada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, lo primero que puntualiza es que el amparo constitucional resulta improcedente para reabrir los asuntos ya decididos en los respectivos procesos judiciales, pues de proceder a ello, no solo se desconocería el “Instituto de la cosa juzgada sino que se quebrantarían los principios de la autonomía y de la independencia de los Jueces”.

Con todo, afirma, que de la lectura del proveído de 27 de febrero del año en curso, mediante el cual se dispuso el cese del procedimiento en cuestión, (fls. 256 al 282, c. de copias), amén del que resolvió el recurso de reposición interpuesto por la defensora de familia contra esa decisión (fls. 291 al 302, ibídem), se establece que el asunto sometido a consideración de la

Juez accionada fue examinado detenidamente, “circunstancia que permite descartar un actuar caprichoso, pues la decisión que generó el inconformismo de la actora es el producto de la conjunción de la apreciación de los medios de convicción de acuerdo con las reglas de la sana crítica y de la labor hermenéutica realizada sobre los preceptos legales que estimó regulaban los puntos en discusión”.

Así las cosas, para los falladores de segunda instancia, la solicitud de tutela resulta improcedente, “pues si bien se puede disentir de las apreciaciones de la Juez accionada, ello no se erige en razón suficiente para conceder el amparo, pues como de vieja data lo tiene dicho la Sala no constituye vía de hecho las meras discrepancias que se tengan con las interpretaciones normativas y las apreciaciones probatorias en las decisiones judiciales, por ser ello de competencia de los jueces”.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

2. Problema jurídico

En el presente caso la accionante, representante del Ministerio Público, ataca una providencia judicial de haber violado el derecho al debido proceso por tomar una decisión que afecta de manera grave los derechos de una menor sin contar con el acervo probatorio suficiente, a la vez que las pruebas que obraban en el expediente fueron apreciadas contradictoriamente.

En razón a que se trata de una acción de tutela en contra de providencia judicial, la cual fue negada por las instancias judiciales, la Corte establecerá en este caso si se dan los requisitos necesarios para que la acción proceda, una vez que se hayan precisado los términos de la jurisprudencia en relación con las causales de procedibilidad sugeridas en la demanda.

3. Jurisprudencia constitucional sobre la procedencia de la tutela con respecto a providencias judiciales que configuren vías de hecho.

Dado que las sentencias de instancia negaron el amparo impetrado por considerar que la tutela era improcedente para controvertir decisiones judiciales, a continuación se recordará brevemente la doctrina constitucional sobre la materia.

3.1 En la sentencia C-543 de 1992,¹ la Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, normas que regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra sentencias judiciales, por considerar que desconocían las reglas de competencia fijadas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica. En esta decisión, la Sala Plena de la Corte Constitucional, que no rechazó en términos absolutos la posibilidad de que la acción de tutela procediera contra providencias judiciales, previó casos en los cuales, de forma excepcional, esta era procedente contra actuaciones que, aunque en apariencia estuvieran revestidas de formas jurídicas, en realidad implicaran una vía de hecho. Al respecto dijo la Sala Plena en la sentencia C-543 de 1992:

“(…) nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”

La evolución de la jurisprudencia condujo a que, desde la sentencia T-231 de 1992 se determinara cuáles defectos podían conducir a que una sentencia fuera calificada como una vía de hecho. En la providencia mencionada se indicaron los casos excepcionales en que procede la acción de tutela, indicando que se configura una vía de hecho cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el

que se sustenta la decisión; (3) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (4) defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

Esta doctrina constitucional también ha sido precisada y reiterada en varias sentencias de unificación de la Sala Plena de la Corte Constitucional, entre las cuales se encuentran las sentencias SU-1184 de 20013 y SU-159 de 20024. En la sentencia SU-1184 de 20015 se dijo lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha construido una nutrida línea de precedentes en materia de tutela contra providencias judiciales, bajo las condiciones particulares de lo que se ha denominado la vía de hecho. No es de interés para este proceso en particular hacer un recuento de dicha línea de precedentes. Baste considerar que sus elementos básicos fueron fijados en la sentencia T-231 de 19946, en la que se señaló que existe vía de hecho cuando se observan algunos de los cuatro defectos: sustantivo, orgánico, fáctico y procedimental.”

La Corte ha indicado que para determinar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, debe verificarse en cada caso concreto si se reúnen los estrictos requisitos precisados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. A saber:

* Que la conducta del agente carezca de fundamento legal. Dado que es la ley el principio de toda actuación que realice cualquier autoridad pública, ésta no puede, por ende, extralimitarse en el ejercicio de sus funciones.⁷

* Que la acción obedezca a la voluntad subjetiva de quien desempeña la autoridad judicial. La Corte ha dicho que dado que en el sistema jurídico colombiano, la determinación subjetiva del juez no produce efectos jurídicos, sino que debe obedecer a la objetividad legal para que su acto este totalmente legitimado. Lo anterior no quiere decir que el Juez no cuente con la potestad de interpretar las normas adecuándolas a las circunstancias reales y concretas. Sin embargo, “lo que nunca puede hacer es producir efectos jurídicos con base en

su voluntad particular, ya que sólo la voluntad general determina el deber ser en el seno de la comunidad, donde prima el interés general. 8

* Que tenga como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales, de manera grave e inminente. La actitud ilícita del juez debe violar los derechos y el orden legal grave e inminentemente, para de esta manera justificar la acción inmediata por parte del Estado para que no se produzca el efecto ilícito. La inminencia debe entenderse como “la evidente probabilidad de una consecuencia negativa e ilícita producida por la actuación judicial.”

* Que no exista otra vía de defensa judicial, o que, existiendo, se interponga la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado.

Además de estos requisitos generales referidos en las líneas precedentes, la Corte, en la sentencia C-590 de 2005, también indicó que para la procedencia de una solicitud de amparo constitucional contra una decisión judicial era necesario acreditar la existencia de requisitos especiales de procedibilidad. De esta manera, se requiere que se presente, al menos, uno de los siguientes defectos:

1. Defecto orgánico, que tiene lugar cuando el funcionario judicial que emite la decisión carece, de manera absoluta, de competencia para ello.

1. Defecto procedimental absoluto, que tiene lugar cuando el Juez actuó al margen del procedimiento establecido.

1. Defecto material o sustantivo, que se origina cuando las decisiones son proferidas con

fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente contradicción entre los fundamentos y la decisión.

1. Error inducido, que se presenta cuando la autoridad judicial ha sido engañada por parte de terceros y ese engaño lo llevó a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales.

1. Decisión sin motivación, que tiene lugar cuando el funcionario judicial no da cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión, pues es en dicha motivación en donde reposa la legitimidad de sus providencias.

1. Desconocimiento del precedente, que se origina cuando el juez ordinario, por ejemplo, desconoce o limita el alcance dado por esta Corte a un derecho fundamental, apartándose del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

1. Violación directa de la Constitución.”⁹

Por la naturaleza de las alegaciones específicas que se plantean en la demanda de tutela, es relevante que la Sala se pronuncie brevemente sobre el alcance de la llamada vía de hecho por defecto fáctico.

4. Jurisprudencia constitucional sobre la vía de hecho por defecto fáctico

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, la existencia de un defecto fáctico que convierte una decisión judicial en una vía de hecho, se presenta cuando la Corte constata que “el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado.”¹⁰.

Si bien el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, “inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (Arts. 187 CPC y 61 CPL)”¹¹, dicho poder jamás puede ejercerse de manera arbitraria. La evaluación del acervo probatorio por el juez implica,

necesariamente, “la adopción de criterios objetivos¹², no simplemente supuestos por el juez, racionales¹³, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos¹⁴, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.”¹⁵

La Corte ha identificado dos aspectos en los que se presentan defectos fácticos:

1) Una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa¹⁶ u omite su valoración¹⁷ y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.¹⁸ Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez¹⁹.

2) Una dimensión positiva, que se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.) y al hacerlo el juez desconoce la Constitución.²⁰

Tales situaciones a la luz de la jurisprudencia, aparecen ilustradas en los siguientes casos ya resueltos por esta Corporación:

a. Defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas

Esta hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.

El tratamiento que la jurisprudencia le ha dado a esta especie de vía de hecho por defecto fáctico es la siguiente: En la sentencia SU-132 de 2002²¹, la Corte sostuvo:

“La negativa a la práctica o valoración de un medio probatorio por un juez dentro del proceso que dirige, puede estar sustentada en la ineficacia de ese medio para cumplir con la finalidad de demostrar los hechos en que se soporta una determinada pretensión, toda vez que constituye un derecho para todas las personas presentar pruebas y controvertir las que se presenten en su contra. La Corte se pronunció en este sentido en la Sentencia T-393 de 1994

y manifestó que "...la negativa a la práctica de pruebas sólo puede obedecer a la circunstancia de que ellas no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o que estén legalmente prohibidas o sean ineficaces o versen sobre hechos notoriamente impertinentes o se las considere manifiestamente superfluas (arts. 178 C.P.C. y 250 C.P.P); pero a juicio de esta Corte, la impertinencia, inutilidad y extralimitación en la petición de la prueba debe ser objetivamente analizada por el investigador y ser evidente, pues debe tenerse presente que el rechazo de una prueba que legalmente sea conducente constituye una violación del derecho de defensa y del debido proceso".

En el caso de la sentencia T-526 de 2001,²² igualmente la Corte constató un evidente defecto fáctico en las providencias judiciales objeto de acción de tutela. En este caso la conducta de los funcionarios judiciales impidió la correcta identificación del autor material de un hecho punible en perjuicio de un tercero que fue procesado como reo ausente y posteriormente privado de su libertad. El defecto fáctico se presentó ante la no recepción de los testimonios de las personas que podían identificar plenamente al autor material de la conducta punible, la no apreciación de ciertos hechos, como la diferencia de edad entre el responsable del hecho (22 años) y el erróneamente sindicado (35 años), la diferencia del lugar de la residencia del erróneamente sindicado (norte de Bogotá), con el lugar en que se capturó al responsable el día de los hechos (sur de Bogotá) y, la no apreciación de la prueba documental que acreditaba la buena conducta del erróneamente sindicado. La Corte consideró:

"(...)

"En el presente caso existe un evidente defecto fáctico, pues no existe prueba alguna de la que razonablemente se pueda deducir que el sujeto aprehendido al momento de la comisión del ilícito, es el mismo que fue capturado y se encuentra privado de la libertad."

En la sentencia T-488 de 1999,²³ la Corte consideró que la omisión en la práctica de la prueba antropoheredobiológica en un proceso de filiación, por la especial importancia de este medio probatorio, constituía un típico defecto fáctico con capacidad de afectar los derechos fundamentales de las partes. Afirmó la Corte:

"El presente análisis tiene como punto de partida la circunstancia de que ambos jueces dejaron de practicar, no obstante haber sido decretada, lo que impidió la valoración y

apreciación de una prueba conducente y determinante para la decisión final del proceso de filiación natural instaurado a nombre del menor Jorge Eduardo González Guillén, como era el experticio científico mencionado, por motivos ajenos a la parte demandante y atribuibles a la falta de coordinación para su realización entre el ente estatal encargado de practicarla y la respectiva autoridad judicial que conocía del asunto.

“Así las cosas, se considera necesario reiterar, que la práctica de pruebas constituye una de las principales actuaciones dentro de la conducción del proceso, en la medida en que su importancia radica en la participación de la misma en la conformación del convencimiento del fallador sobre los hechos materia de decisión.

“(…)

“Debe la Sala reiterar a propósito de lo antes expresado en las consideraciones generales, que la autoridad judicial que se niegue sin justificación razonable y objetiva, a apreciar y valorar una prueba en la que obtiene apoyo esencial en forma específica y necesaria para formar su juicio sin justificación, incurre en una vía de hecho y contra su decisión procede la acción de tutela, toda vez que desconoce varios principios y derechos de rango superior para quien la ha solicitado, como son la igualdad procesal y de acceso a la administración de justicia, el debido proceso y defensa y el deber de imparcialidad del juez para el trámite del mismo.”

b. Defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio

Otra de las hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.

El análisis de la jurisprudencia en fallos que se destacan es el siguiente:

En la sentencia T-814 de 1999,²⁴ la Corte resolvió un caso en el cual los jueces de lo contencioso administrativo no advirtieron ni valoraron, para efectos de tomar la decisión del caso (acción de cumplimiento contra la Alcaldía de Cali, con ocasión de la construcción del

metro ligero), el material probatorio debidamente allegado al proceso. Esta situación a juicio de la Corte, constituyó una vía de hecho por defecto fáctico. Sobre el punto consideró la Corte:

“Ni en el fallo del Tribunal ni en el fallo del Consejo de Estado se hace una valoración de la prueba mencionada, que les permitiera a estas Corporaciones deducir la obligación para el alcalde de dicha ciudad de promover la consulta popular, previa a la realización del proyecto del metro ligero de Cali, pues para ellas el aspecto probatorio en estos procesos no es relevante. En efecto, el Tribunal dijo que las pruebas arrojadas al proceso de la acción de cumplimiento “no tienen influencia alguna en esta decisión” y el Consejo de Estado por su parte, si bien mencionó el aludido testimonio en los antecedentes no hizo ninguna valoración del mismo.

“La razón por la cual tanto el Tribunal como el Consejo ignoraron las mencionadas pruebas indudablemente estriba en la interpretación que estas Corporaciones tienen en cuanto a la procedencia de la acción de cumplimiento, porque en diferentes apartes de sus sentencias se afirma rotundamente que el deber incumplido debe emerger directamente de la norma. Es decir, que de ésta debe desprenderse una especie de título ejecutivo, configurado por una obligación clara, expresa y actualmente exigible, descartándose por consiguiente toda posibilidad de interpretación sobre el incumplimiento de la norma por la autoridad demandada, con arreglo a los métodos tradicionalmente admitidos, y con sustento a las pruebas que oportuna y regularmente aporten las partes o las que oficiosamente está en la obligación de decretar y practicar el juez de conocimiento.

“Considera la Sala, en consecuencia, que se estructura la vía de hecho por defecto fáctico, porque ni el Tribunal ni el Consejo al decidir sobre las pretensiones de la acción de cumplimiento, valoraron la prueba antes referenciada, y omitieron decretar y practicar las pruebas conducentes y tendientes a establecer la existencia o no del incumplimiento de la autoridad demandada.”

c. Defecto fáctico por desconocimiento de las reglas de la sana crítica

Tal situación se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido, es el defecto fáctico por valoración defectuosa del material

probatorio; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva.

En torno al papel que desempeña el juez constitucional frente a este defecto, la Corte ha precisado que “el rol del juez constitucional no consiste en suplantar al juzgador de instancia en su tarea de valorar autónomamente los medios de prueba arrimados en forma legal y oportuna al informativo, sino en determinar si al realizar tal actividad incurrió en una ostensible y evidente irregularidad.²⁵

En efecto, se presenta en las hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, como en el caso de la sentencia T-450 de 200126, en la que un juez de familia en un proceso de aumento de cuota alimentaria, en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro, decidió aumentarle la cuota alimentaria al demandado. Afirmó la Corte:

“En el proceso que ahora es objeto de revisión, no se aprecian las pruebas y razones que justifiquen la decisión tomada por el Juez 15 de Familia de Bogotá, pues aunque la materia sobre la que versa el proceso -aumento de cuota alimentaria- compromete principios centrales dentro de la organización social (v.gr. la protección del menor, la vigencia del principio de solidaridad, el valor de la justicia y la equidad), que, en principio, alentarían una postura activa por parte del juez competente con el propósito de proteger integralmente los derechos de un menor, su acción no puede estar absolutamente desligada de las pruebas allegadas o decretadas dentro del proceso -en esta oportunidad, las presentadas por la madre- Así, todo reconocimiento superior a las sumas probadas dentro del proceso, e incluso a los derechos alegados, debe estar plenamente sustentada, so pena de convertir a la decisión judicial en un acto arbitrario que tiene un grave vicio fáctico y lesiona los derechos de la parte vencida en el juicio -en este caso el señor Apóstol Espitia Beltrán-.

“En el expediente no existen pruebas o indicios que avalen la posibilidad de aumentar la cuota alimentaria de la manera como lo hizo el juez competente, y si bien tras su determinación existe una clara intención encaminada a proteger los derechos de la niña, reprochando a su vez la indisposición que demostró el padre durante el trámite del proceso, estas no son razones suficientes para justificar la decisión, pues aquí también está en juego el respeto al debido proceso que se predica de toda actuación judicial. Por eso, tiene razón el juez de instancia a quien le correspondió conocer de la tutela, cuando afirma que: “a pesar

de que se adopte la tesis que el juez en algunas materias de familia puede fallar más allá de lo pedido o por fuera de lo pedido, lo que si no puede hacer es más allá o por fuera de lo probado, ya que en tal caso la decisión sólo responde a su propio arbitrio, contradiciendo el deber de motivación o fundamentación de la providencia, lo cual vulnera ostensiblemente el debido proceso". Por estas razones el fallo de instancia será confirmado."

También opera cuando no se aplica la regla de exclusión de la prueba ilícita y con base en esta, el juez de la causa decide el asunto jurídico debatido. Este punto fue ampliamente estudiado en el caso que se resolvió con la sentencia SU-159 de 200227, en el cual se examinó el hecho de que la prueba obtenida ilícitamente (grabación ilícita de comunicaciones) comunicara su vicio a las demás pruebas del proceso. Consideró la Corte:

"Sin duda, la cuestión que merece el mayor análisis constitucional en este caso es la relativa a la vía de hecho por defecto fáctico. La Corte encuentra que la grabación de la conversación telefónica fue excluida del acervo probatorio tanto por la Fiscalía General como por la Corte Suprema de Justicia y que las pruebas que sirvieron de fundamento a la resolución de acusación y a la sentencia condenatoria no son derivadas de dicha grabación, sino que provienen de fuentes separadas, independientes y autónomas. El que la noticia criminis haya consistido en la información periodística sobre la existencia de la grabación, no hace que todas las pruebas sean fruto de ella. En este caso, claramente no lo fueron dado que la Fiscalía desplegó una actividad investigativa que la condujo a pruebas independientes de la grabación, como el patrón de reuniones y llamadas antes y después de la adjudicación de las emisoras, las certificaciones de las comunicaciones provenientes de las empresas de telefonía, los testimonios sobre cómo se hizo la adjudicación por parte de integrantes del comité correspondiente, el análisis de la elaboración y aplicación de una gráfica de criterios de adjudicación presentada por el petente, entre otras pruebas completamente ajenas al contenido de la conversación ilícitamente interceptada y grabada.

"(...)

"La Corte también rechaza la insinuación de que una prueba ilícita contamina ipso facto todo el acervo probatorio. La Constitución garantiza que la prueba obtenida con violación del debido proceso sea excluida del acervo. Pero no se puede confundir la doctrina de los frutos del árbol envenenado con la teoría de la manzana contaminada en el cesto de frutas. La

primera exige excluir las pruebas derivadas de la prueba viciada, lo cual se deduce de la Constitución. La segunda llegaría hasta exigir que además de excluir las pruebas viciadas, se anulen las providencias que se fundaron en un acervo probatorio construido a partir de fuentes lícitas independientes de las pruebas ilícitas, el cual, en sí mismo, carece de vicios y es suficiente para sustentar las conclusiones de las autoridades judiciales, sin admitir ni valorar las manzanas contaminadas dentro de una canasta que contiene una cantidad suficiente de pruebas sanas.”

En concordancia con lo anterior, y tal como lo ha advertido la Corte, sólo es factible fundar una acción de tutela frente a una vía de hecho por defecto fáctico cuando se observa que la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia es manifiestamente arbitraria. El error en el juicio valorativo de la prueba “debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia”²⁸.

Una vez revisadas las circunstancias especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y vistas las hipótesis específicas que constituyen vía de hecho por defecto fáctico, pasará la Corte a resolver el caso concreto.

5. Caso concreto

La demanda de tutela solicita que se revoque el auto de 27 de febrero de 2006 mediante el cual se ordenó cesar procedimiento al menor XXX, por el punible delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir.

Sostiene la accionante que dicha providencia incurrió en un defecto fáctico, toda vez que se desconocieron “derechos fundamentales amparados por Convenios y Tratados Internacionales que al tenor del artículo 93 de la Carta Superior, forman parte del Bloque de Constitucionalidad”.

Indica la tutela, que si en gracia de discusión existía alguna duda sobre la claridad del dictamen, “bastaba consultar en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el Tratado ‘Principios de la Psiquiatría Forense’ autores Lisandro Duran Robles – María Adalid

Carreño Salazar, Edición I -1999, y algunos lineamientos del área científica, para concluir sin mayor análisis por parte de esta agencia fiscal que la sumatoria de los tres dictámenes científicos evidencian que al momento del hecho investigado la menor se encontraba en un estado tal de inconsciencia que había perdido su capacidad cognitiva (relación con el entorno, qué fecha es, qué día, qué hora) y volitiva (voluntad) y estaba alterado su juicio de raciocinio”; habida cuenta que la circunstancia de que la víctima no pueda recordar los hechos investigados, corrobora el estado de inconsciencia en que se encontraba, lo cual indica sin duda, que no solo se hallaba imposibilitada “para la marcha sino que se encontraba en un estado de inconsciencia e indefensión que le anuló por completo su capacidad de determinarse y no le permitió resistirse al acto violento al que fue sometida”.

Con las pruebas científicas allegadas, dice la demanda, se encuentra plenamente demostrada la incapacidad de la menor para resistirse al acto sexual, “y el que este estado haya sido provocado de manera dolosa por el infractor, sólo de un estudio, análisis juicioso y ponderado de los testimonios, atendiendo a los postulados de la sana crítica podrá inferirse tal conducta”.

En general, la admisión y práctica de pruebas en el proceso penal está librada a la apreciación racional que haga el funcionario responsable de la investigación penal sobre su potencialidad para aclarar lo ocurrido y la responsabilidad de los implicados. Sin embargo, ese ejercicio discrecional debe enmarcarse tanto dentro de los principios constitucionales del debido proceso, de la presunción de inocencia y de la imparcialidad y del derecho de defensa, como del respeto de la dignidad, la integridad y la intimidad de las víctimas.

A la vista de los hechos, considera esta Sala que existen ostensibles defectos en el análisis probatorio los cuales constituyen irregularidades de tal magnitud que representan claras vías de hecho. Estima la Corte que la juez de menores no evaluó el material probatorio atendiendo las reglas de la sana crítica y plasmó en su providencia un supuesto diferente al que le ofrecía la evidencia del bloque de pruebas.

Las razones son las siguientes:

a. La prueba pericial de medicina legal

En el resultado de psiquiatría forense practicado a la menor XXX el 4 de octubre de 2005, se

consignó el dictamen siguiente:

“Se le encontraron (a la menor XXX) 300 mg/dl (300mgs%) de etanol en su sangre, lo cual es compatible con una embriaguez severa grado III, en la cual existe un deterioro significativo de las funciones cerebrales tales como estupor (alteración de la conciencia cercana al coma), incoordinación motora severa e imposibilidad para la marcha, por depresión severa del sistema nervioso central. En casos de niños y adolescentes con estas concentraciones sanguíneas de etanol, se puede encontrar un deterioro mayor de la conciencia, como es el caso de la menor XXX la cual fue encontrada inconsciente a la valoración médica realizada a las 2 de la mañana. Si se tiene en cuenta además que el porcentaje de metabolización de etanol en sangre es de 15mgs%h, es de esperarse que 2 horas antes la menor XXX haya tenido 330 mgs% de etanol en sangre y que su estado de conciencia haya estado más deteriorado y a eso de las 11:30 p.m. haya tenido una cantidad también alta de alcoholemia, como lo indican los signos neurológicos que presentaba XXX y que fueron descritos por la menor BEATRIZ en su declaración tales como la diplopia (ver las cosas como corridas) signo éste que se encuentra en casos de embriaguez severa , en la cual se encuentra alteración de las funciones cerebrales superiores tales como la memoria de fijación.

“Por lo tanto, es muy posible que para el momento en que sus amigos se fueron a acostar la menor XXX estuviere en una situación de embriaguez severa con alteración significativa de la conciencia que impidió que su memoria de fijación funcionara normalmente y por lo tanto que presente el episodio de amnesia de los hechos que refiere la menor.

“CONCLUSIÓN.

De acuerdo a la información existente es posible que la menor XXX en el lapso de aproximadamente dos horas transcurridas desde que comenzó a libar hasta que se desaparecieron el sindicado y XXX, cayera en un estado tal de embriaguez que no pueda recodar los hechos investigados”.

De lo anterior se infiere objetivamente, que la menor XXX al momento del hecho investigado, no sólo se hallaba imposibilitada para la marcha sino que se encontraba en un estado de inconsciencia e indefensión que le anuló por completo su capacidad de determinarse. Sumado a lo anterior, el hecho de que la menor no pueda recordar las circunstancias investigadas, corrobora aún más el estado de inconsciencia en que se encontraba por cuanto

su memoria estaba comprometida.

Por su parte, el fallo atacado, frente al mismo dictamen, deduce “que una cosa es perder las funciones cerebrales superiores de la memoria y la fijación y otra bien distinta que pierda sus funciones motoras y DE DISCERNIMIENTO”.

Tal entendido, a juicio de esta Sala, es absolutamente contrario a lo probado en el dictamen del Grupo de Psiquiatría y Psicología Forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal, en donde se explicitó que existía “una imposibilidad para la marcha” y un “deterioro significativo de las funciones cerebrales” de la menor. La juez de la causa realiza entonces un dictamen técnico- científico adicional al realizado por las autoridades competentes, lo que obviamente choca con la facultad de valoración probatoria en cabeza de los funcionarios judiciales.

Tradicionalmente la prueba pericial ha sido definida como aquella que se realiza para aportar al proceso las máximas de experiencia que el juez no posee o puede no poseer y para facilitar la percepción y la apreciación de los hechos concretos objeto de debate²⁹.

También ha sido concebida como el medio de prueba consistente en la declaración de conocimiento que emite una persona que no es sujeto procesal acerca de los hechos, circunstancias o condiciones personales inherentes al hecho punible, conocidos dentro del proceso y dirigida al fin de la prueba para la que es necesario poseer determinados conocimientos científicos, artísticos o prácticos. De tal suerte que la prueba pericial es considerada como una ‘prueba de auxilio judicial’ encaminada a suplir la ausencia de conocimientos científicos, técnicos o culturales de los jueces.

En sentir de la Corte en este caso se produjo una vía de hecho por parte de la juez de menores al momento de evaluar precisamente la prueba pericial, pues claramente la conclusión judicial adoptada con base en ella es contraevidente, es decir, el juez dedujo de ella hechos que, aplicando las reglas de la lógica, la sana crítica y las normas legales pertinentes, no podrían darse por acreditados, como es que la menor sí tenía capacidad para discernir y consentir la relación sexual llevada a cabo en las circunstancias reseñadas por Medicina Legal. Es una valoración defectuosa de una prueba que terminó separando el fallo de lo que realmente aparecía como probado.³⁰

La Sala precisa que si bien el respeto a la autonomía judicial hace que se permita que los jueces valoren libremente el acervo probatorio dentro de las normas de la sana crítica, el valor normativo de la Constitución conlleva de manera ineludible a que la valoración probatoria que se aparta de las reglas de la sana crítica, cuando la prueba tiene “la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo”³¹, haga procedente la acción de tutela contra la providencia judicial respectiva.

Así, advierte la Corte, que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la evaluación probatoria del juez de conocimiento y es evidente que no todo vicio en la valoración probatoria³² culmina en una vía de hecho. Así, sólo es factible fundar la prosperidad de una acción de tutela de manera excepcional, cuando se observa que existe un error ostensible y manifiesto³³ en el juicio valorativo de la prueba que además, tiene una incidencia directa en la decisión.

Es evidente en el caso objeto de revisión, que la existencia de capacidad para discernir acerca de la aceptación o rechazo de la implicación sexual llevada a cabo, no es un derivado del examen de medicina legal y por consiguiente mal podía concluirlo la juez del proceso. Escindir el dictamen forense, para afirmar que estaban afectadas las funciones de memoria y fijación de la niña, más no las de discernimiento y las motoras, es un arbitrio de la juez que tiene incidencias en la valoración congruente de la prueba pericial, y que en este caso, generó una violación a los intereses superiores de la menor, protegidos constitucionalmente.

b. El testimonio de la víctima, menor de edad, en los delitos de violencia sexual

Al lado de la defectuosa valoración pericial, se advierte también en este caso, que el testimonio de la víctima no se tuvo en cuenta en la providencia atacada, pese a que a lo largo de todo el proceso, la menor XXX insistió en que por el grado de embriaguez que tenía no se acuerda de lo sucedido y que jamás prestó su consentimiento para tener relación sexual con el implicado.

La sentencia T-554 de 2003³⁴ señaló que en los procesos penales donde las víctimas sean menores de edad el decreto, la valoración de las pruebas periciales y la construcción de los indicios, deben estar siempre orientados por la salvaguarda del interés superior del niño, recogido en el artículo 20 del Código del Menor y en varios tratados y declaraciones

internacionales. Este principio regulador de la normativa de los derechos del menor se funda en la dignidad misma del ser humano y en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

La sentencia T-554 de 2003 expuso, igualmente, que cuando se trata de la investigación de delitos sexuales contra menores, la prueba indiciaria adquiere gran relevancia. En efecto, dadas las circunstancias en las que estas infracciones suelen producirse, con víctima y autor solos en un espacio sustraído a la observación por parte de testigos, debe procederse en muchos casos a una prueba de indicios en la que adquiere suma importancia la declaración de la víctima. Comenta la sentencia citando la doctrina española, que en España “existe una jurisprudencia constante del Tribunal Supremo conforme a la cual puede bastar el testimonio de la víctima para desvirtuar la presunción de inocencia cuya vulneración frecuentemente se alega por las defensas en este tipo de delitos”. En tal sentido, ese Tribunal se pronunció en sentencia del 2 de enero de 1996 sosteniendo que “es doctrina de esta Sala que el testimonio de la víctima de un delito tiene aptitud y suficiencia para enervar el principio de presunción de inocencia”³⁵.

Reitera entonces la Sala que, en los casos en los cuales sean menores las víctimas de la violencia sexual, estos principios adquieren una mayor relevancia y aplicación, es decir, la declaración de la víctima constituye una prueba esencial en estos casos y como tal tiene un enorme valor probatorio al momento de ser analizadas en conjunto con las demás que reposan en el expediente.

c. La ausencia de violencia para concluir en la ausencia del delito y el supuesto consentimiento de la víctima

La providencia objeto de tutela entendió en varios apartes lo siguiente:

“....

“ ... el Instituto de Medicina Legal sólo determinó que hubo una relación sexual reciente en la que aparecen abrasiones que normalmente aparecen en una relación sexual que se repitió por cuatro veces como lo mencionó el joven XXX, pero de ahí a que se diga que hay huellas

de violencia que haga entender una agresión sexual no las relaciona medicina legal, por cuanto no se informan lesiones personales en ninguna parte del cuerpo”.

En el tipo penal³⁶ que se endilga al joven XXX no hay violencia que se exteriorice en el despliegue de fuerzas encontradas como sí lo exigen otros tipos penales como el acceso carnal violento, ni en marcas ni rastro en el cuerpo, sino en la violencia que resulta de ir contra la voluntad de la víctima que no está en condiciones de consentir. Exigir huellas de violencia en el cuerpo de la menor XXX para derivar de allí la ausencia del supuesto penal enjuiciado es un error del fallo que igualmente repercute en la valoración probatoria.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha examinado el contexto en que ocurren los hechos de un delito sexual para determinar si existió consentimiento, restándole valor incluso a la declaración de la víctima que negaba la ocurrencia de los hechos, porque los demás elementos probatorios que obraban en el expediente permitían concluir la responsabilidad del procesado.³⁷

La Sala Penal en cita, también ha rechazado que la ausencia de secuelas físicas pueda ser considerada como evidencia de aceptación de la relación sexual. En efecto, esa Corporación³⁸ rechazó que el daño psicológico permanente de la víctima hiciera parte de la violencia natural que resulta del acceso carnal y concluyó que en ese evento sí era posible el concurso entre acceso carnal violento y lesiones personales por daño psicológico permanente. En esa misma sentencia, la Corte rechaza que la ausencia de huellas físicas de violencia permita inferir el consentimiento de la víctima.

El anterior recuento evidencia una tendencia creciente a la protección de la dignidad e intimidad de las víctimas de delitos sexuales dentro del proceso penal, estableciendo los siguientes derechos a su favor:

1. El derecho a que se garantice su acceso a un recurso legal efectivo, de tal manera que se asegure la efectividad de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación;

1. El derecho a expresar sus opiniones y preocupaciones y a ser escuchadas, y a que se les

comuniquen todas las decisiones que puedan afectar sus derechos;

1. El derecho a ser tratadas con respeto y consideración durante todo el proceso judicial y a que se adopten medidas para evitar que el proceso penal conduzca a una segunda victimización, por ejemplo, reduciendo las molestias que puedan causarle las diligencias que se adelanten en el proceso, tales como contactos directos con el agresor, repetición innecesaria de exámenes o pruebas, etc.;

1. El derecho a ser protegidas contra toda forma de coerción, violencia o intimidación;

1. El derecho a que se valore el contexto en que ocurrieron los hechos objeto de investigación sin prejuicios contra la víctima;

1. El derecho a que se adopten medidas para evitar injerencias innecesarias en su vida íntima.

1. El derecho a solicitar a las autoridades judiciales que se abstengan de ordenar la práctica de pruebas o excluyan las ya practicadas que conlleven una intromisión innecesaria o desproporcionada de su derecho a la intimidad;

1. El derecho a que se entienda que no existe consentimiento real y libre de presiones, por la simple ausencia de rechazo físico o de expresiones que lo exterioricen;

1. El derecho a que la investigación penal se adelante con seriedad y objetividad y esté

orientada al esclarecimiento de la verdad y al logro de la justicia.

En consonancia con lo anterior, el Código de Procedimiento Penal³⁹ establece principios y garantías que orientan la labor de los funcionarios judiciales hacia el cumplimiento de esas finalidades y a la garantía de esos derechos, entre las cuales, se mencionan los siguientes deberes:

1. Tratar a todos los intervinientes en el proceso penal con el “respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.” (Art. 1, Ley 600 de 2000);

1. “Hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” (Art. 5, Ley 600 de 2000).

1. Adelantar todas las actuaciones procesales “teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de los sujetos procesales y la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia” (Art. 9, Ley 600 de 2000).⁴⁰

1. Garantizar “a todas las personas el acceso efectivo a la administración de justicia en los términos del debido proceso” (Art. 10, Ley 600 de 2000).

1. Garantizar a todos los sujetos procesales el derecho a presentar y controvertir las pruebas (Art. 13, inc. 1, Ley 600 de 2000).

1. Hacer prevalecer el derecho sustancial y asegurar su efectividad (Art. 16, Ley 600 de 2000).

1. Actuar con imparcialidad en la búsqueda de la verdad, para lo cual “debe averiguar, con igual celo, las circunstancias que demuestren la existencia de la conducta punible, las que agraven, atenúen o exoneren de responsabilidad al procesado y las que tiendan a demostrar su inocencia” (Art. 234, Ley 600 de 2000).

1. Inadmitir “las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o las que hayan sido obtenidas en forma ilegal,” y rechazar “la práctica de las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas” (Art. 235, Ley 600 de 2000).

1. Apreciar las pruebas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica (Art. 238, Ley 600 de 2000).

Ahora bien, la Corte Constitucional en casos en donde ha estudiado delitos de abuso sexual, ha considerado que si bien los hechos no ocurren en escenarios de conflictos armados, es pertinente la alusión a las normas de derecho penal internacional en la medida en que ellas ilustran la trascendencia del tema.⁴¹

En efecto, algunos instrumentos internacionales de los que Colombia hace parte, han abordado el tema de la protección de las víctimas de violencia sexual dentro del proceso penal han reconocido la obligación de las autoridades de darles un trato digno y respetuoso y de adoptar medidas para reducir los riesgos de la doble victimización que pueda ocasionarse en la práctica de pruebas o de otras diligencias judiciales o en el manejo de la información, sobre los hechos del proceso y la identidad de las víctimas.

Así, por ejemplo, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional⁴² se establecen expresamente los derechos de las víctimas a presentar observaciones sobre la competencia

de la Corte o la admisibilidad de la causa, a que se haga una presentación completa de los hechos de la causa en interés de la justicia, a ser tratadas con dignidad, a que se proteja su seguridad e intimidad, a que se tengan en cuenta sus opiniones y observaciones, a ser reparadas materialmente y apelar ciertas decisiones que afecten sus intereses. Igualmente, las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, adoptadas por la Asamblea General de los Estados parte del Estatuto de Roma, el 9 de septiembre de 2002, indican pautas específicas sobre pruebas en materia de violencia sexual:

“Regla 70. Principios de la prueba en casos de violencia sexual

En casos de violencia sexual, la Corte se guiará por los siguientes principios y, cuando proceda, los aplicará:

- a) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;
- b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre;
- c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual;
- d) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo.”

Inferir, como lo hace la providencia cuestionada, que la menor XXX, que se encontraba en el estado extremo de alcoramiento que dictaminó medicina legal, cercano al estupor, pudo determinarse a sí misma y consentir una relación sexual, es ignorar el contenido de la prueba pericial y por ende afectar el debido proceso de la accionante, puesto que en el informe médico legal se consignó claramente que en las condiciones en las que se encontraba la niña, era improbable que la relación sexual estuviere precedida por el consenso y que su consentimiento tuviese alguna fuerza para admitir la relación.

La Sala considera que si bien, en principio, el juez goza de un margen de discrecionalidad

para valorar las pruebas, en tanto que supremo director del proceso, no obstante, en los asuntos donde los niños sean víctimas de un abuso sexual, esta facultad legal se encuentra limitada por el interés superior del menor, lo cual conduce a que el funcionario judicial no interprete a su arbitrio una prueba que termine afectando los derechos de una menor, como en este caso.

En consideración a lo expuesto, estima esta Sala que debe en este caso anularse el auto de 27 de febrero de 2006, y proferirse una nueva providencia teniendo en cuenta esta vez:

(i) El dictamen pericial que consta en el expediente realizado por un profesional del Grupo de Psiquiatría y Psicología Forenses de octubre 04/05, a cuyo tenor: [a la menor] “Se le encontraron 300 mg/dl (300mgs%) de etanol en su sangre, lo cual es compatible con una embriaguez severa grado III, en la cual existe un deterioro significativo de las funciones cerebrales tales como estupor (alteración de la conciencia cercana al coma), incoordinación motora severa e imposibilidad para la marcha, por depresión severa del sistema nervioso central. En casos de niños y adolescentes con estas concentraciones sanguíneas de etanol, se puede encontrar un deterioro mayor de la conciencia, como es el caso de la menor XXX la cual fue encontrada inconsciente a la valoración médica realizada a las 2 de la mañana. Si se tiene en cuenta además que el porcentaje de metabolización de etanol en sangre es de 15mgs%h, es de esperarse que 2 horas antes la menor XXX haya tenido 330 mgs% de etanol en sangre y que su estado de conciencia haya estado más deteriorado y a eso de las 11:30 p.m. haya tenido una cantidad también alta de alcoholemia, como lo indican los signos neurológicos que presentaba XXX y que fueron descritos por la menor BEATRIZ en su declaración tales como la diplopia (ver las cosas como corridas) signo éste que se encuentra en casos de embriaguez severa, en la cual se encuentra alteración de las funciones cerebrales superiores tales como la memoria de fijación”.

De ser necesario, la juez podrá contar con el concurso de expertos en la materia que determinen los precisos efectos de una embriaguez de tercer nivel y las consecuencias en el plano de la conciencia en una niña de 14 años de edad.

(ii) Igualmente deberá tenerse en cuenta la jurisprudencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, según la cual la ausencia de secuelas físicas en un caso de violación sexual en menores, no puede ser considerada como evidencia de aceptación de la relación

sexual. 43

d. Deberes negativos de las autoridades judiciales en la investigación y juzgamiento de delitos sexuales cometidos contra menores de edad. Pruebas que deben excluirse

Llama la atención de la Corte las expresiones de la juez que conduce el proceso penal contra el joven XXX al enjuiciar tanto la conducta de la menor en relación con la bebida, como el proceder de su madre de quien dice que el exceso de libertad prodigado por ella a su hija deviene en situaciones como la vivida por la menor XXX.⁴⁵

En efecto, a folio 24 de la sentencia objeto de tutela, el fallo sostuvo:

... “al estar la menor presuntamente agredida bajo su cuidado y no es lo propio dejar que un hijo esté a esas horas de la noche fuera de casa, como es que si su hija sólo toma media copa de champaña en navidad, luego diga que le sirvieron ron y no supiera tomarlo con CoCa Cola, es que solo, sí lo sabe tomar”.

Y a folio 25 igualmente se dijo:

... “... y como para el derecho penal y la judicatura no le es dado perseguir conductas inmorales como se duelen las señoras XXX y XXX, que no sean típicas, tampoco le es permitido reprochar actos que han sido permitidos por la víctima e indirectamente por el exceso de confianza y libertad que dan a sus hijas”.

Estima la Corte que tales expresiones vulneran gravemente la Constitución y en tanto cualquier comportamiento del funcionario judicial que no tome en consideración la situación de indefensión en la que se encuentra el menor abusado sexualmente, y por lo tanto dispense a la víctima el mismo trato que regularmente se le acuerda a un adulto, omita realizar las actividades necesarias para su protección, asuma una actitud pasiva en materia probatoria o profiera frases o expresiones lesivas de la conducta de los menores, lesiona la dignidad del afectado.

El interés superior del niño conduce necesariamente a que los funcionarios judiciales modifiquen su actitud frente las víctimas de delitos sexuales especialmente en el caso de menores, absteniéndose de cualquier comentario suyo o de sus descendientes ajeno a lo sustancial en el debate.⁴⁶

Además de lo anterior, se recuerda que las víctimas de delitos sexuales, tienen un derecho constitucional a que se proteja su derecho a la intimidad contra juicios, valoraciones y pruebas que impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada en su vida íntima, como ocurrió en este caso, al referirse la juez al comportamiento social de la menor antes del hecho investigado y a la conducta de la madre, que no es sujeto procesal, en torno a la educación que le dio a su hija. Tales circunstancias son constitucionalmente inadmisibles, frente a las cuales tanto la Carta como el legislador ordenan su exclusión.⁴⁷

e. La educación sexual de los menores es también un cometido para los planteles estudiantiles

Quiere destacar la Corte en este caso, que la educación sexual es un asunto que incumbe particularmente a los padres, pero del cual la escuela no pueda permanecer ajena, en cuanto que la formación integral de los niños y los adolescentes debe velarse en todos los ámbitos en el que éstos se desarrollen. Ha dicho la Corte:

“La educación sexual, no tiene un equivalente en los modelos convencionales de aprendizaje. Lejos de ser un simple recuento de anatomía, fisiología y de los métodos de control de la natalidad, se trata de un verdadero proceso que se inicia desde el nacimiento y que tiene en los padres a la instancia que más influencia ejerce en la misma. En efecto, la conducta explícita e implícita de los padres, sus palabras, sus silencios, gestos, actitudes, creencias y sus respuestas de todo orden a las exigencias, manifestaciones y múltiples sentimientos de sus hijos determinan en gran medida su patrón de comportamiento sexual, la identificación de sus roles y una parte esencial de la estructura y funcionamiento de su psiquismo.

La escuela, institución socializadora por excelencia, por acción o abstención, refuerza distorsiones o deja de suplir los vacíos que en esta materia suelen dejar los padres de familia. El abandono que se percibe en esta área no se compadece con la trascendencia que la sexualidad juega en la vida individual y social. Si bien se reconoce el papel preponderante de aquí deben desempeñar los padres respecto de sus hijos, es conveniente que la escuela moderna, de manera coordinada con ellos, coadyuve a su esfuerzo, practique una pedagogía que incorpore el reconocimiento y la comprensión cabal de la sexualidad, de suerte que los educandos reciban en cada momento conocimientos serios, oportunos y adecuados y gracias a esta interacción lleguen al pleno dominio de su “yo” y de respeto y consideración humana

por el “otro”.

Uno de los fines de la educación sexual – de ahí que resulte mejor hablar de educación o formación integral – es la de que el niño, el púber y el adolescente crezcan en autoestima y en respeto hacia los demás, fundamento de una personalidad sana y de una sociabilidad necesaria.”⁴⁸

Lo anterior se enfatiza porque igualmente es reprochable la actitud del Colegio donde estudian los menores que participan en esta tutela, cuando su representante y rector acepta la actitud del resto del estudiantado que calificó lo acaecido como un capítulo más en la vida de los implicados.⁴⁹ El Colegio no tomó medidas de pedagogía sexual para explicitar lo sucedido con responsabilidad y compromiso con sus alumnos.

La Corte hace un llamado en prevención al Colegio para que en el futuro tome partido en la educación sexual de sus estudiantes como parte del proceso pedagógico del plantel. Se instará a la Secretaría de Educación Distrital para que vigile en consecuencia, el proyecto de educación sexual manejado por ese plantel.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. En su lugar, CONCEDER la acción de tutela interpuesta por la Procuradora 34 Judicial I Familia contra la providencia del Juzgado Primero de Menores del Circuito de Bogotá.

Segundo. SE ORDENA DEJAR SIN EFECTO el auto de 27 de febrero de 2006, emitido por la Juez Primera de Menores del Circuito de Bogotá.

Tercero. SE ORDENA a la Juez Primera de Menores del Circuito de Bogotá, que profiera una nueva providencia de conformidad con los términos de este fallo, para ello deberá tener en cuenta :

(i) El dictamen pericial que consta en el expediente realizado por un profesional del Grupo de Psiquiatría y Psicología Forenses de octubre 04/05, a cuyo tenor: [a la menor] “Se le encontraron 300 mg/dl (300mgs%) de etanol en su sangre, lo cual es compatible con una embriaguez severa grado III, en la cual existe un deterioro significativo de las funciones cerebrales tales como estupor (alteración de la conciencia cercana al coma), incoordinación motora severa e imposibilidad para la marcha, por depresión severa del sistema nervioso central. En casos de niños y adolescentes con estas concentraciones sanguíneas de etanol, se puede encontrar un deterioro mayor de la conciencia, como es el caso de la menor XXX la cual fue encontrada inconsciente a la valoración médica realizada a las 2 de la mañana. Si se tiene en cuenta además que el porcentaje de metabolización de etanol en sangre es de 15mgs%h, es de esperarse que 2 horas antes la menor XXX haya tenido 330 mgs% de etanol en sangre y que su estado de conciencia haya estado más deteriorado y a eso de las 11:30 p.m. haya tenido una cantidad también alta de alcoholemia, como lo indican los signos neurológicos que presentaba XXX y que fueron descritos por la menor BEATRIZ en su declaración tales como la diplopia (ver las cosas como corridas) signo éste que se encuentra en casos de embriaguez severa , en la cual se encuentra alteración de las funciones cerebrales superiores tales como la memoria de fijación”.

De ser necesario, la juez podrá contar con el concurso de expertos en la materia que determinen los precisos efectos de una embriaguez de tercer nivel y las consecuencias en el plano de la conciencia en una niña de 14 años de edad.

(ii) Igualmente deberá tenerse en cuenta la jurisprudencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, según la cual la ausencia de secuelas físicas en un caso de violación sexual en menores, no puede ser considerada como evidencia de aceptación de la relación sexual.

Cuarto. HACER UN LLAMADO EN PREVENCIÓN al Colegio donde estudian los menores involucrados en este proceso, para que la educación sexual de sus estudiantes sea parte del proceso pedagógico del plantel.

Quinto. INSTAR a la Secretaría de Educación Distrital para que vigile el proyecto de educación sexual manejado por el Colegio.

Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 MP. José Gregorio Hernández Galindo.

2 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz

3 MP. Eduardo Montealegre Lynett

4 MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

5 MP. Eduardo Montealegre Lynett.

6 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

7 Corte Constitucional Sentencia T-327 de 1994, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

8 Corte Constitucional, T-327 de 1994, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

9 Sentencia T-1320 de 2005

10 Sobre la descripción genérica del defecto fáctico como vicio de una sentencia judicial que la convierte en una vía de hecho, pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-231 de 1994 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y T-567 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

11 Cfr. sentencia T-442 de 1994 MP. Antonio Barrera Carbonell.

12 Cfr. sentencia SU-1300 de 2001 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

13 Cfr. sentencia T-442 de 1994

14 Cfr. sentencia T-538 de 1994 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esa oportunidad se le concedió la tutela al peticionario por la indebida apreciación que hace el juez de la conducta asumida por una de las partes, que se atuvo a la interpretación que de unos términos hizo el secretario del juzgado, que le lleva a negarle la interposición de un recurso del que depende la suerte del proceso penal.

15 Corte Constitucional, SU-157-2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

16 Ibíd.

17 Cfr. sentencia T-239 de 1996 MP. José Gregorio Hernández Galindo. Para la Corte es claro que, “cuando un juez omite apreciar y evaluar pruebas que inciden de manera determinante en su decisión y profiere resolución judicial sin tenerlas en cuenta, incurre en vía de hecho y, por tanto, contra la providencia dictada procede la acción de tutela. La vía de hecho consiste en ese caso en la ruptura deliberada del equilibrio procesal, haciendo que, contra lo dispuesto en la Constitución y en los pertinentes ordenamientos legales, una de las partes quede en absoluta indefensión frente a las determinaciones que haya de adoptar el juez, en cuanto, aun existiendo pruebas a su favor que bien podrían resultar esenciales para su causa, son excluidas de antemano y la decisión judicial las ignora, fortaleciendo injustificadamente la posición contraria”.

18 Cfr. sentencia T-576 de 1993

19 Cfr., por ejemplo, la ya citada sentencia T-442 de 1994.

20 Cfr. la ya citada sentencia T-538 de 1994.

21 M.P. Alvaro Tafur Galvis

22 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

24 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

25 Sentencia T-336 de 2004 M. P. Clara Inés Vargas Hernández .

26 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

27 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

28 Cfr. sentencia T-442 de 1994.

29 Carlos Climent Durán, La prueba penal. Doctrina y jurisprudencia, Valecia, Edit. Tirant lo Blanch, 1999, p. 463.

30 El defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio aparece ampliamente explicado en la sentencia T- 450 de 2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, en un caso en donde el juez falló en contra de la evidencia probatoria.

31 Ver sentencia T-025 de 2001.

32 Como se ha sostenido en las Sentencias T-442 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell; SU-159 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

33 “Este defecto entonces, puede concretarse cuando: a) hay falta de práctica y/o decreto de pruebas conducentes para el caso debatido, valga decir, insuficiencia probatoria; b) la errada o defectuosa interpretación de las pruebas allegadas al proceso o interpretación errónea; c) la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho, o sea la ineptitud e ilegalidad de la prueba.” Sentencia T-840 de 2006.M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

34 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

35 Cancio Melía, M., “los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales en el nuevo Código Penal Colombiano. Algunas reflexiones político-criminales y de derecho comparado”, Derecho Penal y Criminología, Edit. Universidad Externado de Colombia,

Diciembre de 2000, p. 75.

36 “Acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir: El que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento, incurrirá en prisión de ocho (8) a quince (15) años. Si se ejecuta acto diverso del acceso carnal, la pena será de tres (3) a seis (6) años”.

37 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 21762, 2 de marzo de 2005, MP: Mauro Solarte Portilla, en donde la Corte Suprema decide no casar la sentencia, debido a que la solicitud se fundaba en la declaración de la víctima, una mujer de 85 años de edad, que negaba la ocurrencia de los hechos. Para la Corte, tal declaración debía ser examinada a la luz del contexto y teniendo en cuenta los demás elementos probatorios, que mostraban sin lugar a dudas la ocurrencia del acceso carnal violento.

38 Proceso No. 9401, 8 de mayo de 1996, MP: Fernando Arboleda Ripoll.

39 Por tratarse de un proceso penal iniciado bajo la vigencia de la Ley 600 de 2000, las normas procesales aplicables al caso, son las contenidas en dicha normatividad.

40 Corte Constitucional, Sentencia C-1291 de 2001, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

41 T-554-03 M.P. Manuel Cepeda Espinosa.

42 Ley 742 del 5 de junio de 2002 “Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)” Revisado mediante sentencia C-228 de 2002, MMPP: Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

43 Proceso No. 9401, 8 de mayo de 1996, MP: Fernando Arboleda Ripoll.

44 Sentencia T-554 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

45 Folio 280 del expediente.

46 Sentencia T-408 de 1995 M.P. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz

47 Corte Constitucional, Sentencias SU-159 de 2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, SV conjunto Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Rodrigo Escobar Gil y SU-1159 de 2003, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, SV conjunto Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández y Álvaro Tafur Galvis.

48 Sentencia T-440 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T- 568 de 2003, M. P. Alvaro Tafur Galvis.

49 “... me llamó la atención que con el regreso tanto de xxx como de XXX al colegio el comportamiento de los compañeros fue libre de cualquier prejuicio o juicio, lo que me permite suponer que sus compañeros adolescentes , ven lo sucedido de una manera muy diferente a como lo interpretamos los adultos ..., pienso que para XXX eso es obviamente más difícil asumir ante su mamá lo sucedido en su condición de hija única mujer , y dada su situación familiar que conozco bastante bien, pero frente a sus compañeros la situación me parece fue manejada como una capítulo más ...” Folio 138, declaración rendida el 7 de julio de 2005 por el señor rector del Colegio donde estudian los menores involucrados en esta tutela.