



TUTELA

REPORTE DE CONSULTA

RELEVANTE

SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS

ID	: 688575
M. PONENTE	: JAIME HUMBERTO MORENO ACERO
NÚMERO DE PROCESO	: T 108603
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: STP1066-2020
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Penal de Bucaramanga
CLASE DE ACTUACIÓN	: ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 03/02/2020
DECISIÓN	: CONFIRMA NIEGA TUTELA
ACCIONADO	: JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA
ACCIONANTE	: MIGUEL ÁNGEL AFANADOR ULLOA
FUENTE FORMAL	: Ley 1098 de 2006 art. 150

ASUNTO:

PROBLEMA JURÍDICO: 1. ¿La decisión de decretar el testimonio de la víctima del presunto delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en la etapa de juicio, vulnera sus derechos fundamentales? 2. ¿Se revictimiza a la menor de edad, sujeto pasivo del delito de acceso carnal abusivo, al decretar su testimonio en la etapa de juicio del proceso adelantado en contra de su padre, como presunto agresor?

TEMA: PROCEDIMIENTO PENAL - Sistema penal acusatorio - Testimonio de menor de edad: reglas generales y subreglas jurisprudenciales (c. j.)

PROCEDIMIENTO PENAL - Sistema penal acusatorio - Entrevista y testimonio de menor víctima de delito sexual: medidas que deben adoptarse para evitar la revictimización (c. j.)

Tesis:

«(...)conviene recordar que en relación con las reglas generales aplicables cuando un menor comparece a la actuación penal en calidad de víctima o testigo de cualquier delito, la Sala de Casación Penal de esta Corporación, en Sentencia SP-3332, 16 Mar. 2016, Rad. 43.866, explicó:

En Colombia se han emitido varias normas orientadas a proteger los intereses de los niños que comparecen al proceso penal en calidad de víctimas y/o testigos. Esta normatividad, según se indicó, debe interpretarse a la luz de lo establecido en los tratados internacionales orientados a proteger a los niños, niñas y adolescentes, tal y como lo expresó la Corte Constitucional en la sentencia C-177 de 2014, y, además, deben considerarse los derechos de los acusados, tanto los previstos en el ordenamiento interno como los incluidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia (C-537 de 2006).

En la Ley 1098 de 2006 se hace hincapié en la prelación que debe dársele a este tipo de casos para lograr la sanción de los responsables, la indemnización de perjuicios y el restablecimiento pleno de los derechos vulnerados, así como en la obligación de tomar las medidas necesarias para evitar que sean nuevamente victimizados (Arts. 192 y siguientes).

Entre las medidas que deben adoptarse para evitar la “victimización secundaria”, se tienen: (i) procurar que el menor esté acompañado de sus padres, representantes legales o las personas con quienes conviva, cuando no sean estos los agresores; (ii) ordenar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas y/o testigos de delitos y de su familia; (iii) evitar que la víctima esté frente a frente con el agresor; (iv) disponer que el niño, niña o adolescente se encuentre acompañado de un profesional especializado que adecue el interrogatorio y contrainterrogatorio a un lenguaje comprensible de acuerdo a su edad; y (v) se podrá limitar la publicidad de la actuación.

De otro lado, el artículo 150 establece las reglas generales para la recepción de testimonio de menores, entre las que se destacan: (i) los niños, niñas y adolescentes (NNA) pueden ser citados como testigos en los procesos penales; (ii) su declaración sólo podrá ser tomada por el defensor de familia, a partir del cuestionario remitido previamente por el fiscal o el juez; (iii) la defensa podrá realizar el interrogatorio, siempre y cuando no contravenga el interés superior del menor; (iv) el NNA no tendrá contacto directo con el

acusado, y (v) a discreción del juez, es posible obviar la presencia física del NNA mediante la utilización de medios tecnológicos.

Frente a esta reglamentación caben las siguientes precisiones: (i) se mantiene para el acusado la posibilidad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, aunque con las limitaciones inherentes a la intervención del Defensor de Familia; (ii) la defensa tiene la oportunidad de controlar el interrogatorio, (iii) se elimina la posibilidad de que el acusado esté frente a frente con los testigos de cargo, (v) cuando el testigo (NNA) declara en el juicio oral, no opera la restricción consagrada en el inciso final del artículo 381 de la Ley 906 de 2004».

DERECHOS DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES - La decisión de decretar el testimonio de la víctima menor de edad en el proceso penal, en las condiciones dispuestas por el juez de conocimiento, no vulnera sus derechos

DERECHO AL DEBIDO PROCESO - Proceso penal: responsabilidad del juez de conocimiento en su condición de garante de la legalidad del proceso y de los derechos de las partes e intervinientes de adoptar las medidas necesarias para evitar la revictimización de la menor

Tesis:

«En este asunto, se verifica que la Juez Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bucaramanga, en la audiencia de 5 de noviembre de 2019, al momento de pronunciarse sobre la petición concreta de la defensa, dirigida la inadmisión del testimonio de la víctima, negó esa solicitud y expresó que dicha testificación se haría bajo los parámetros que se acaban de señalar.

Ello es así, pues manifestó que la declaración de la infante se haría en cámara gesell en la ciudad de Bogotá, a través de cuestionarios previamente dados a los defensores de familia, con preguntas entregadas por las partes, permitiendo a los intervinientes el acceso a la misma a través de los medios electrónicos que garanticen la inmediación de la prueba.

Esta Sala no advierte que las reglas fijadas por la jurisprudencia y la ley se adviertan en riesgo de ser quebrantadas. Con todo, es al Juez de Conocimiento, en su condición de garante tanto de la legalidad del proceso como de los derechos que le asisten a las partes e intervinientes (entre este último grupo la víctima), a quien le corresponde adoptar las medidas pertinentes y necesarias para evitar la «victimización» que alega el demandante.

Así las cosas, el hecho de haber decretado el testimonio de la víctima, no es razón suficiente para predicar la violación de sus derechos, pues la misma ley en su artículo 150 de la Ley 1098 de 2006 antes que prohibirlo, fija las pautas para su recepción. Mismas que deberán tenerse en cuenta en este

asunto: (i) procurar que el menor esté acompañado de sus padres, representantes legales o las personas con quienes conviva, cuando no sean estos los agresores; (ii) ordenar las medidas necesarias para garantizar la seguridad de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas y/o testigos de delitos y de su familia; (iii) evitar que la víctima esté frente a frente con el agresor; (iv) disponer que el niño, niña o adolescente se encuentre acompañado de un profesional especializado que adecue el interrogatorio y contrainterrogatorio a un lenguaje comprensible de acuerdo a su edad; y (v) se podrá limitar la publicidad de la actuación».

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Principio de subsidiariedad y residualidad - Improcedencia de la acción: omisión en el uso de medios de impugnación

Tesis:

«(...)la falta de vocación de prosperidad se acentúa si, como lo indicó el A quo, el actor no acudió al recurso que tenía a su alcance para debatir la decisión que le era, a su juicio, perjudicial».

JURISPRUDENCIA RELACIONADA: Rad: CSJ SP3323, 16 de marzo de 2016, rad.43886