

Sentencia T-205/11

Referencia: expediente T-2830810

Acción de tutela instaurada por Sandra Milena Gutiérrez Ramírez, actuando en representación de tres menores de edad, con un coadyuvante, contra el Tribunal Superior de Pereira, Sala Penal.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Magistrado Ponente:
Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del no impugnado fallo dictado en agosto 31 de 2010 por la Corte Suprema, Sala de Casación Penal, dentro de la acción de tutela instaurada por Sandra Milena Gutiérrez Ramírez, actuando en representación de tres víctimas menores de edad, coadyuvada por el Fiscal Quinto de la Unidad de Vida de Pereira, contra el Tribunal Superior de Pereira, Sala Penal.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, y la Sala Décima de Selección lo eligió para revisión, en octubre 14 de 2010.

I. ANTECEDENTES.

La señora Sandra Milena Gutiérrez Ramírez, actuando como representante de tres niñas, víctimas de agresiones sexuales, instauró acción de tutela, coadyuvada por el Fiscal Quinto de la Unidad de Vida de Pereira, contra el Tribunal Superior de Pereira, Sala Penal, aduciendo vulneración de los derechos de los niños y el debido proceso.

A. Hechos y relato contenido en la demanda.

1. Señaló la representante de las menores, que ellas *“comparecieron a juicio oral ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira -desde el 18 de septiembre de 2009 y se suspendió para el 27 de enero 2010- para comprobarle al sistema Judicial que habían sido víctimas de los delitos que la Fiscalía Quinta Unidad de Vida tipificó como ‘acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado e incesto’”* (transcripción textual, al igual que las siguientes).
2. Indicó que la participación del imputado a lo largo del juicio *“llenó de temor y presión a las niñas, y que las acercaron a los hechos y personas de mano de quien fueron abusadas; sin embargo, las mismas lo hicieron con toda claridad y responsabilidad”*.
3. Una vez agotada la etapa de *“pruebas solicitadas por la Fiscalía”* en el proceso referido y quedando pendiente un *“testimonio de la defensa”*, para el *“pronunciamiento del sentido del fallo”*, la Juez que tenía el conocimiento del asunto fue sustituida por haber accedido a su pensión de vejez, por lo cual otra Juez asumió el conocimiento del caso.
4. Agregó que la Corte Constitucional en sentencia C-059 de 2010 *“le dio preeminencia a la inmediación y a la concentración en el sistema penal acusatorio”* y estableció *“que la repetición de la práctica de las pruebas para propiciar la inmediación sólo procedía por motivos serios y razonables, entre los cuales se identificaba el cambio de Juez”*.
5. En virtud de lo anterior, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, mediante auto de enero 27 de 2010, *“de manera oficiosa decretó la nulidad del juicio a partir de la práctica de la prueba testimonial. Dicha decisión fue apelada por la Fiscalía y por la representante de las víctimas”*.
6. El Tribunal Superior de Pereira, Sala Penal, en junio 21 de 2010, confirmó la decisión del a quo en el *“sentido de declarar la nulidad de la etapa probatoria para dar protección al espíritu de inmediación del sistema penal acusatorio. A pesar de que dicho Despacho destacó que la jurisprudencia de la misma Corte Suprema de Justicia ha distinguido eventos excepcionales en los que el cambio del Juez no justifica la nulidad”*.
7. Precisó la accionante que las *“niñas y sus madres –testigos en el proceso- han expresado su terrible malestar al tener que volver a comparecer a juicio (el cual se realizará a partir del 25 de agosto de 2010); incluso se han mostrado renuentes a volver a asistir. Forzar su declaración por medio de la Fiscalía sería agravar la situación de unas niñas que además de ser abusadas han tenido que afrontar un sistema judicial que no las toma en cuenta”*.
8. Finalizó pidiendo que se revoque el *“fallo de la Juez Tercera Penal del Circuito de Pereira confirmado por el Tribunal Superior de Risaralda el 28 de junio de 2010 tendiente a declarar la nulidad de la práctica probatoria del juicio en el proceso penal radicado... acceso carnal abusivo con menor de 14*

años en concurso con acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado e incesto”, ya que no tuvieron en consideración *“la prevalencia de los derechos de los niños”*.

B. Respuesta del Tribunal Superior de Pereira

Los Magistrados de la respectiva Sala de Decisión Penal de dicho Tribunal, en contestación de agosto 24 de 2010, señalaron que la *“corporación desató el recurso de apelación interpuesto por la defensa, la Fiscalía y la apoderada de las víctimas contra el decreto de nulidad de la actuación. Oídas las partes se pronunció la Sala con interlocutorio del 21 de junio pasado, confirmando la determinación objeto de alzada”* (f. 53 cd. inicial).

Agregaron que fueron respetados *“los derechos que asisten a los sujetos procesales y su actuación se ubica dentro del marco de la legalidad”*, solicitando *“declarar la improsperidad de la acción”* (f. 53 ib.).

C. Sentencia única de instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, mediante fallo de agosto 31 de 2010, negó la tutela al estimar que no fueron vulnerados los derechos fundamentales invocados, dado que el análisis efectuado por los servidores judiciales demandados *“se llevó a cabo no sólo sobre las exigencias legales, sino en relación con el criterio jurisprudencial sentado por esta corporación en relación con el tema”* (f. 77 ib.).

Además, no estar de acuerdo con las decisiones adoptadas, no constituye causal de procedibilidad, *“pues el principio de autonomía de la función jurisdiccional impide al juez de tutela inmiscuirse en pronunciamientos como los cuestionados sólo porque el sujeto procesal no lo comparte o tiene una comprensión diversa a la de la autoridad judicial* (f. 77 ib.).

Finalizó tildando de equivocado *“que Sandra Milena Gutiérrez Ramírez, en su calidad de representante de las víctimas y el titular de la Fiscalía Quinta de la Unidad de Vida de la ciudad de Pereira, hayan acudido en este caso al mecanismo de amparo con el propósito de desconocer las actuaciones cumplidas por los funcionarios judiciales demandados, cuando las finalidades previstas para la acción pública no son las de una tercera instancia ni las de un mecanismo paralelo a los procedimientos ordinarios”* (fs. 77 y 78 ib.).

D. Actuación cumplida en sede de revisión.

1. Mediante auto de diciembre 2 de 2010, la Sala Sexta de Revisión ordenó al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira suspender provisionalmente, hasta tanto se dictara sentencia de fondo, las diligencias que se hubieran *“ordenado con posterioridad a la decisión del Tribunal Superior de Pereira, Sala Penal, en junio 21 de 2010, en el proceso... , iniciado contra Javier Antonio Granda Pineda, por el concurso de conductas punibles de acceso*

carnal abusivo y acto sexual con menor de 14 años, ambos agravados, e incesto” (fs. 15 y 16 cd. corte).

2. Mediante comunicación remitida a la Secretaría General de esta Corte en marzo 2 de 2011, el citado Juzgado informó sobre el avance las etapas surtidas en ese proceso, siendo de destacar lo que consta en las actas *“de diciembre 9 de 2010, sobre continuación de juicio oral, en la que el Despacho convalidó la aceptación de cargos, realizada por el acusado, fijándose como fecha para dar lectura a la sentencia el día 19 de enero del año 2011”* (f. 21 ib.), y de *“enero 19 de 2011”*, referente al auto mediante el cual se suspendió el trámite de la acción penal, en observancia de lo dispuesto por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, a que antes se hizo mención.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional analizar en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Debe esta Sala determinar si, atendiendo principios como los de inmediación y concentración, el cambio de juez dentro de un proceso adelantado en el marco del sistema penal acusatorio (Ley 906 de 2004), por los delitos de *“acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado e incesto”*, hace indispensable volver a efectuar toda la etapa probatoria, o si, por el contrario, ello vulneraría derechos fundamentales de menores de edad víctimas de tales delitos.

Para resolver el presente caso, la Sala estudiará: i) Los principios de concentración y de inmediación de la prueba en la Ley 906 de 2004; ii) el interés superior del menor; iii) por último, revisará el caso concreto.

Tercera. Principios de inmediación y concentración en la Ley 906 de 2004.

3.1. En varias oportunidades esta corporación ha debatido y examinado la naturaleza y alcances de los principios de concentración y de inmediatez de la prueba, en el ámbito del sistema acusatorio colombiano. Así, en control abstracto de constitucionalidad fue proferida la sentencia C-873 de septiembre 30 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, donde al ser examinadas características esenciales del sistema penal acusatorio, se precisó (no está en negrilla en el texto original):

“(a) En cuanto a las etapas del procedimiento, se mantuvo la distinción entre la fase de investigación –encaminada a

determinar si hay méritos para acusar- y la fase de juzgamiento, pero se otorgó una clara preponderancia, bajo el nuevo sistema, a esta última; ya se vio cómo el Constituyente derivado de 2002 caracterizó el juicio penal como una etapa regida por la oralidad, la publicidad, la inmediación de las pruebas, la contradicción, la concentración y el respeto por todas las garantías fundamentales. La etapa del juicio se constituye, así, en el centro de gravedad del proceso penal bajo el sistema instituido por el Acto Legislativo, a diferencia del sistema de 1991, que conservó la importancia de la etapa de investigación¹. En efecto, bajo el sistema preexistente, es durante la investigación que lleva a cabo la Fiscalía que se practican y valoran las pruebas que obran dentro del proceso, por parte de un funcionario que ejerce funciones judiciales e investigativas al mismo tiempo. En virtud del Acto Legislativo, el trabajo investigativo de la Fiscalía constituye más una preparación para el juicio, que es público y oral, durante el cual (i) se practicarán y valorarán, en forma pública y con participación directa del imputado, las pruebas que se hayan podido recaudar, en aplicación de los **principios de inmediación judicial y contradicción de la prueba**, (ii) se aplicará el **principio de concentración**, en virtud del cual las pruebas serán evaluadas en su integridad y de manera global durante una **etapa procesal de corta duración** que otorgue al juez... una visión de conjunto y le permita fundamentar sus decisiones en la totalidad de las pruebas existentes, y (iii) se adoptarán, con igual publicidad, las decisiones definitivas a las que haya lugar respecto de la responsabilidad penal del acusado.”

En la sentencia C-591 de junio 9 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, que versa sobre la constitucionalidad de las denominadas pruebas anticipadas, se efectuó la siguiente precisión:

“... el principio de inmediación de la prueba, es definido por Pfeiffer como aquella posibilidad ‘que tiene el juez de conocimiento de percibir directamente la práctica de pruebas para tomar la decisión acertada en el campo de la responsabilidad penal’². De tal suerte que, la aplicación del

¹ “En este sentido, en la Exposición de Motivos del proyecto de Acto Legislativo se expresó: ‘...mientras el centro de gravedad del sistema inquisitivo es la investigación, el centro de gravedad del sistema acusatorio es el juicio público, oral, contradictorio y concentrado. Así pues, la falta de actividad probatoria que hoy en día caracteriza la instrucción adelantada por la Fiscalía, daría un viraje radical, pues el juicio sería el escenario apropiado para desarrollar el debate probatorio entre la fiscalía y la acusación. (sic) Esto permitirá que el proceso penal se conciba como la contienda entre dos sujetos procesales –defensa y acusador- ubicadas en un mismo plano de igualdad, al final del cual, como resultado del debate oral y dinámico, el tercero imparcial que es el juez, tomará una decisión.’// Mediante el fortalecimiento del juicio público, eje central en todo sistema acusatorio, se podrían subsanar varias de las deficiencias que presenta el sistema actual...’.”

² “Gerd Pfeiffer, Libro homenaje a Bemann, Munich, 1997, citado por O.J. Guerrero, Fundamentos teórico constitucionales del nuevo proceso penal, Bogotá, 2005.”

mismo en un sistema procesal penal acusatorio resulta de cardinal importancia, por cuanto es precisamente durante el juicio oral cuando deben practicarse las pruebas ante el juez que va a dictar sentencia. De allí que, a luz de dicho principio, según Roxin³, el juez debe proferir una sentencia de acuerdo con sus propias impresiones personales, que obtiene del acusado y de los medios de prueba en el curso del juicio oral, lo cual no es óbice para que, en casos excepcionales, se puedan practicar pruebas anticipadas, a condición de que se respeten todas las garantías procesales⁴. ”

Igualmente, en sentencia C-1260 de diciembre 5 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte reiteró sus líneas jurisprudenciales en materia de inmediatez de la prueba y concentración, en los siguientes términos:

“... según el nuevo modelo procesal penal, es la etapa del juicio la oportunidad en que habrán de practicarse y valorarse las pruebas bajo las garantías procesales de publicidad y defensa, y con aplicación de los principios de inmediación, contradicción y concentración de la prueba. Por lo tanto, según el nuevo sistema, al haberse abandonado el principio de permanencia de la prueba y regir los de concentración e inmediación de la misma en el curso de un juicio público y bajo todas las garantías procesales, en la etapa de investigación no se practican realmente pruebas sino que, tanto la Fiscalía como la defensa, recaudan elementos materiales probatorios y evidencias físicas, las cuales habrán de descubrirse en el momento de la acusación para ser practicadas en el juicio, tanto los favorables como los desfavorables (sic) al procesado, por lo que no puede considerarse que se violan los principios de publicidad y defensa. ”

En suma, los principios de concentración y de inmediatez de la prueba resultan esenciales en el nuevo sistema penal acusatorio, por cuanto apuntan a que las pruebas practicadas durante el juicio oral sean apreciadas directamente por el juez, que de esta manera formará su criterio con mayor posibilidad de acierto.

De igual manera, las restricciones sobre la suspensión de la audiencia de juzgamiento y la eventual obligación de repetirla, son manifestaciones de tales principios rectores del proceso penal acusatorio, que no pueden resultar

³ “Claus Roxin, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, 2000, p. 395.”

⁴ “En palabras de Lorenzo Bojosa Vadell ‘Las exigencias del principio de contradicción y el de inmediación exigen distinguir entre actos sumariales y actos de prueba y conlleva la necesidad de dar valor probatorio únicamente a la prueba practicada en la fase de juicio oral, con la estricta excepción de las **pruebas anticipadas** y preconstituídas, siempre que se hayan llevado a cabo las debidas garantías, principalmente el cumplimiento del deber de información e ilustración de sus derechos al imputado con el fin de que pueda ejercitar con plenitud su derecho de defensa y esta sea obtenida sin vulneración de los derechos fundamentales’, en ‘Principio acusatorio y juicio oral en el proceso penal español’, en *Derecho Penal Contemporáneo*, dic. 2004, p. 58.”

absolutos en sí mismos, pues deben ser ponderados estrictamente por el juzgador penal; así se pronunció esta Corte en sentencia C-059 de febrero 3 de 2010, M. P. Humberto Sierra Porto (no está en negrilla en el texto original):

“Sin lugar a dudas, el derecho a un juicio sin dilaciones injustificadas es un componente del derecho al debido proceso, consagrado en los artículos 29 Superior y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sin embargo, en nada se opone a ello, el deber de repetir una audiencia de juzgamiento cuando quiera que el paso del tiempo pueda alterar gravemente la percepción que tiene el fallador acerca de las pruebas practicadas; más grave aún, cuando el funcionario encargado de emitir un fallo ni siquiera ha presenciado la práctica y controversia de las pruebas.

Ahora bien, frente al argumento del recurso a los medios tecnológicos (audios y videos), la Corte considera que si bien se trata de herramientas valiosas que han permitido la implementación de un sistema penal fundado en la oralidad, también lo es que se trata de simples instrumentos que no reemplazan la percepción directa que tiene el juez sobre las pruebas.

*Sobre el particular, la Corte Constitucional considera pertinente hacer un llamado de atención a las autoridades competentes a efectos de que **aseguren la disponibilidad de equipos de audio y video en todos los despachos judiciales encargados de manejar el sistema penal acusatorio**, en especial, en regiones apartadas del país. En efecto, la garantía procesal de contar con un juicio oral, precisa que el mismo sea técnicamente filmado, con el propósito de que los jueces superiores, si bien no lo presencian directamente, se puedan hacer una idea lo más fidedigna posible de lo sucedido.*

*Por supuesto que la interrupción de las audiencias de juzgamiento no es deseable en un sistema penal acusatorio, ni debe convertirse en una práctica recurrente. Por el contrario, los funcionarios judiciales deben garantizar la continuidad del juicio oral a efectos de acercarse, lo antes posible, a la verdad de lo sucedido, e igualmente, para evitar situaciones que puedan llegar a afectar a las víctimas y a los testigos. En efecto, **no escapa a la Corte el hecho de que la repetición de la práctica de pruebas puede lesionar los derechos de los intervinientes en el proceso penal, en especial, cuando las víctimas sean niños o adolescentes.***

Así las cosas, la Corte considera que las normas acusadas no lesionan el derecho al debido proceso. Sin embargo, insiste en

señalar que la repetición de las audiencias de juzgamiento debe ser excepcional y fundada en motivos serios y razonables, so pena de vulnerar los derechos de las víctimas y testigos.”

3.2. Igualmente, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se pronunció así en la sentencia de enero 30 de 2008, proferida dentro del asunto de radicación 27.192), M. P. Augusto J. Ibáñez Guzmán (no está en negrilla en el original):

“... la etapa del juicio se constituye en el eje fundamental del nuevo proceso penal, donde los principios de inmediación y concentración de la prueba se manifiestan en el desarrollo de un debate público y oral, con la práctica y valoración de las pruebas recaudadas y con la participación directa del imputado. El principio de concentración se materializa con esa evaluación en un espacio de tiempo que le permita al juez fundamentar su decisión en la totalidad del acervo probatorio que se ha recaudado en su presencia.

... ..

Desde esta perspectiva resulta lógico pensar que si la inmediación comporta la percepción directa del juez sobre las pruebas y los alegatos de las partes y la concentración implica la valoración del acervo probatorio en un lapso temporal que no puede ser prolongado, tales parámetros se verían afectados si en determinado momento del debate el juez que instaló la audiencia pública debe ser reemplazado por otro.

... ..

Así las cosas, dentro del esquema penal acusatorio y sus referentes rectores, la posibilidad jurídica de reanudar un juicio oral presidido por un juez distinto al que instaló la vista pública puede llegar a desconocer los principios constitucionales de inmediación y concentración y a distorsionar el papel que el juez debe cumplir en el juicio oral que, como etapa medular, concibe su permanencia de manera imperativa.

... ..

... la inmediación que se exige del juez va de la mano del uso de la tecnología, porque en desarrollo de ese principio, el artículo 146 del Código de Procedimiento Penal determina que para el registro de la actuación ‘se dispondrá del empleo de los medios técnicos idóneos para el registro y reproducción fidedignos de lo actuado’, de acuerdo con las reglas que allí se

establecen. Así, el legislador **habilita la posibilidad de que la inmediación del juez no se limite únicamente a la práctica de pruebas en su presencia, sino que es posible acudir a medios técnicos de registro y reproducción idóneos y garantes del principio, cuando circunstancias excepcionales así lo requieran.**

Véase cómo el numeral 4° de la norma en comento ordena que ‘el juicio oral deberá registrarse íntegramente, por cualquier medio de audio-video, o en su defecto audio, que asegure fidelidad. El registro del juicio servirá únicamente para probar lo ocurrido en el juicio oral, para efectos del recurso de apelación’. **De esa manera, el nuevo sistema faculta a los funcionarios de segunda instancia y a la Sala de Casación Penal, a obtener el conocimiento del juicio a través de los medios técnicos, en aras de dirimir los aspectos que sean materia de impugnación, sin que la valoración probatoria que les corresponda se afecte por no haber presenciado la práctica de las pruebas de manera directa.**

Así, la oralidad convertida en principio, **la inmediación y la concentración, no presentan ruptura. Y no existe ruptura cuando, además, son asegurados por el empleo de medios técnicos que permiten la fidelidad de lo acontecido en los diversos pasos procesales.** Medios que, sin asomo de lesión, permiten en segunda instancia y en sede de Casación su examen y valoración.

De igual manera, inexistente es la ruptura, cuando de manera excepcional se acepta la prueba anticipada. Y, con todo, de imposible consideración es la lesión, cuando de una parte se observan los principios mencionados –oralidad, inmediación y concentración- y, de otra, el ejercicio del derecho de defensa tanto del sujeto pasivo de la acción penal, como de la víctima, sin que ellas sientan asomo de vulneración alguna; en este caso, se ha de realizar un delicado juicio de ponderación, sacando adelante el derecho de defensa, pues **nos encontramos con el deber de protección de los derechos fundamentales, que no de las formas por las formas mismas.**

En las condiciones señaladas, es evidente que en el desarrollo del juicio oral **es posible el surgimiento de excepcionales circunstancias, vicisitudes, bien sea de orden personal, laboral, etc., que ocasionan el cambio del juez que instaló la audiencia y que le impiden cumplir con la permanencia requerida por el nuevo sistema a lo largo del debate y el cabal cumplimiento de los principios de inmediación y concentración que regulan esa fase del proceso.**

En estas condiciones, la Sala estima necesario precisar que en el deber de buscar la verdad en el actual esquema, el desarrollo del juicio oral no se puede supeditar, exclusivamente, al cumplimiento de las ritualidades que lo conforman porque el proceso penal no es un trámite de formas, ni un fin en sí mismo considerado. Por lo tanto, en aras de no suprimir la eficacia del debate, se debe examinar en cada caso concreto si una incorrección, en punto de cambios en la persona del juzgador, alcanza a trastocar los principios reguladores de la fase del juicio y, por consiguiente, las garantías fundamentales de los sujetos procesales.”

En el mismo sentido, en sentencia de marzo 4 de 2009 (rad. 30.645), M. P. María del Rosario Gonzáles de Lemos, se puntualizó que si bien los principios mencionados hacen parte vertebral del sistema penal acusatorio, es deber del juez ponderarlos frente a derechos que pueden llegar a ser afectados:

“Como ya reiteradamente lo ha expuesto la Sala, las disposiciones normativas de carácter ritual no se justifican por sí mismas, pues menester resulta en cada asunto ponderar su teleología y el ámbito de su protección, por cuanto de lo contrario se deriva no sólo en desafortunadas aplicaciones de las mismas, sino en arbitrariedades e injusticias.”

Cuarta. Interés superior del niño. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 44 de la Constitución Política dispone que los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás, apotegma desarrollado por esta corporación en abundante jurisprudencia⁵ y consagrado en los artículos 6, 8, 9, 18 y 20 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), manifestaciones nacionales de la extensa doctrina del “*interés superior del niño*”⁶, ampliamente consolidada en el derecho internacional⁷.

⁵ Cfr. T-514 de septiembre 21 de 1998, M. P. José Gregorio Hernández Galindo; T-794 de septiembre 27 de 2007, M. P. Rodrigo Escobar Gil; y C-804 de 2009, M. P. María Victoria Calle Correa, entre otras.

⁶ L. 1098 de 2006, art. 6°. Reglas de interpretación y aplicación. Las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados o convenios internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, harán parte integral de este Código, y servirán de guía para su interpretación y aplicación. En todo caso, se aplicará siempre la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.

La enunciación de los derechos y garantías contenidos en dichas normas, no debe entenderse como negación de otras que, siendo inherentes al niño, niña o adolescente, no figuren expresamente en ellas.

... ..

Art. 8°. Interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes. Se entiende por interés superior del niño, niña y adolescente, el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes.

Art. 9°. Prevalencia de los derechos. En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-510 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa reseñó:

“¿Qué significa que los niños sean titulares de derechos prevalecientes e intereses superiores? La respuesta únicamente se puede dar desde las circunstancias de cada caso y de cada niño en particular. Esta Corte ha sido enfática al aclarar que el interés superior del menor no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, ... sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal.

Esta regla no excluye, sin embargo, la existencia de parámetros generales que pueden tomarse en cuenta como criterios orientadores del análisis de casos individuales. En efecto, existen ciertos lineamientos establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar de los niños, tanto a nivel general (en la Constitución, la ley y los tratados e instrumentos internacionales que regulan la situación de los menores de edad) como derivados de la resolución de casos particulares (es decir, de la jurisprudencia nacional e internacional aplicable), que sirven para guiar el estudio del interés superior de menores, en atención a las circunstancias de cada caso.

Por lo tanto, para establecer cuáles son las condiciones que mejor satisfacen el interés superior de los niños en situaciones concretas, debe atenderse tanto a consideraciones (i) fácticas – las circunstancias específicas del caso, visto en su totalidad y no atendiendo a aspectos aislados –, como (ii) jurídicas –los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para promover el bienestar infantil –.”

De esa manera, los menores de edad son titulares del reconocido respeto a su caracterización jurídica como sujetos de especial protección. Su interés superior tiene un contenido de naturaleza “real y relacional”⁷, de donde dimana el deber de efectuar la trascendental constatación y atención sobre los elementos concretos que los distinguen, en lo cognoscitivo, familiar, emocional y cultural.

⁷ La Convención sobre Derechos del Niño establece en el artículo 3-2 que “los estados se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley...”.

⁸ T-408 de septiembre 21 de 1995, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Se ha constituido así el interés superior del menor de edad en instrumento protector de niños, niñas y adolescentes, frente a todo tipo de conductas que amenacen su ser, como (C-804 de noviembre 11 de 2009, M. P. María Victoria Calle Correa):

“... la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes (C.P., art. 12); la esclavitud, la servidumbre y la trata de personas (C.P., art. 17), cualquier forma de violencia intrafamiliar (C.P., art. 42), toda forma de abandono, violencia física o moral, abuso sexual, explotación económica (C.P., art. 44); y cualquier trabajo riesgoso (C.P., art. 44). Ahora bien, según ha expresado la jurisprudencia de esta Corte,⁹ ninguna de las enunciaciones citadas agota el catálogo de las posibles situaciones que pueden constituir amenazas para el bienestar de cada niño en particular; éstas deberán determinarse atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto, siempre con el objetivo de preservar la integridad y el desarrollo armónico de los niños... implicados frente a los riesgos o amenazas específicos que se pueden cernir sobre ellos.”

Al respecto en fallo T-408 de septiembre 12 1995, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se precisó que el interés del menor de edad *“debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo”*. Allí mismo se aclaró que *“ello no implica que al momento de determinar cuál es la opción más favorable para un menor en particular, no se puedan tener en cuenta los derechos e intereses de las personas vinculadas con tal menor, en especial los de sus padres. Por el contrario: el interés superior del menor prevalece sobre los intereses de los demás, pero no es de ninguna manera excluyente ni absoluto frente a ellos. El sentido mismo del verbo ‘prevalecer’¹⁰ implica, necesariamente, el establecimiento de una relación entre dos o más intereses contrapuestos en casos concretos, entre los cuales uno (el del menor) tiene prioridad en caso de no encontrarse una forma de armonización; por lo mismo, los derechos e intereses conexos de los padres y demás personas relevantes se deben tomar en cuenta en función del interés superior del menor.”*

De tal manera, el principio de prevalencia del interés superior del menor de edad impone a las autoridades y a los particulares el deber de abstenerse de adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro los derechos del niño.

Quinta. Caso concreto.

⁹ “Sentencia T-510 de 2003, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.”

¹⁰ “De conformidad con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, ‘prevalecer’ significa, en su primera acepción, ‘sobresalir una persona o cosa; tener alguna superioridad o ventaja entre otras’.”

5.1. Como quedó expuesto, Sandra Milena Gutiérrez Ramírez, representante de tres menores de edad victimizados, coadyuvada por el Fiscal Quinto de la Unidad de Vida de Pereira, solicitó amparo para los derechos de los niños y el debido proceso, vulnerados por el Tribunal Superior de Pereira, Sala Penal, al haber confirmado la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad, decretando la nulidad de un juicio penal a partir del inicio del debate probatorio, exponiendo nuevamente a tres menores a un proceso donde figuran como víctimas de los delitos de “*acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado e incesto*”.

En contestación de agosto 24 de 2010, los Magistrados de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira señalaron que han “*respetado los derechos que asisten a los sujetos procesales y su actuación se ubica dentro del marco de la legalidad, por lo que con el debido respeto solicitamos declarar la improsperidad de la acción*” (f. 53 cd. inicial).

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en fallo de tutela de agosto 31 de 2010, que no fue impugnado, negó lo pedido al estimar no vulnerados los derechos fundamentales, dado que el análisis efectuado por los funcionarios demandados “*se llevó a cabo no sólo sobre las exigencias legales, sino en relación con el criterio jurisprudencial sentado por esta corporación en relación con el tema*” (f. 77 ib.).

Además señaló que el “*principio de autonomía de la función jurisdiccional impide al juez de tutela inmiscuirse en pronunciamientos como los cuestionados sólo porque el sujeto procesal no lo comparte o tiene una comprensión diversa a la de la autoridad judicial*” (f. 77 ib.).

Tomando en cuenta lo ya expuesto, incluidos los precedentes constitucionales citados respecto de los principios de inmediación y concentración en la Ley 906 de 2004, al igual que el interés superior del menor, y la comunicación remitida a la Secretaría General de esta Corte en marzo 2 de 2011, por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, informando que el imputado se allanó a los cargos (f. 21 cd. Corte), de manera que no se requiere el recaudo probatorio, debe esta Sala verificar si existe vulneración a los derechos reclamados, o si estos ya no están amenazados.

5.2. El artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, dispone que si, estando en curso la acción de tutela, se dictare una resolución administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará la terminación del proceso por **carencia actual de objeto**.

Como se ha expresado reiteradamente, por ejemplo en la sentencia T-380 de mayo 20 de 2010, con ponencia de quien aquí realiza igual labor, este tribunal constitucional ha desarrollado la previsión contenida en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, indicando que si durante el trámite de una acción de tutela sobrevienen hechos que hagan cesar la vulneración de los derechos

fundamentales, de manera que su protección se torne innecesaria, en cuanto ya no subsista el acaecer conculcador del derecho fundamental, se configura un hecho superado¹¹.

Así, en fallo T-308 de abril 11 de 2003, M. P. Rodrigo Escobar Gil se expresó:

“... cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto... la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.”

Tomando en cuenta que la finalidad de la acción de tutela es proteger los derechos fundamentales de quienes acuden a ella, en procura de solución frente a la violación de éstos, su objetivo se extingue cuando *“la vulneración o amenaza cesa, porque ha ocurrido el evento que configura tanto la reparación del derecho, como la solicitud al juez de amparo. Es decir, aquella acción por parte del demandado, que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela, ha acaecido antes de la mencionada orden”*¹².

Se había sostenido que superada la situación que dio lugar a la interposición de la acción, la tutela debía declararse improcedente, puesto que la orden impartida caería en el vacío¹³; sin embargo, con posterioridad se estimó que lo adecuado era confirmar las decisiones de tutela por existir carencia actual de objeto¹⁴, o abstenerse de pronunciarse¹⁵.

Con todo, acerca de la decisión que debe adoptar el juez de tutela cuando encuentra que se ha configurado un hecho superado, la jurisprudencia ha reiterado últimamente que, para garantizar la supremacía de la Constitución, *“confirmar un fallo contrario a la Carta no es lo procedente”*¹⁶.

Así, la orientación actual acepta que en los casos en los que haya carencia de objeto pero sea evidente que la decisión debió orientarse en un sentido diferente, la Corte definirá si confirma o revoca la sentencia objeto de revisión, sin impartir órdenes sobre el fondo del asunto¹⁷ que, de suyo, carecerían de aplicabilidad.

¹¹ Cfr. T-170 de marzo 18 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-283 de marzo 14 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo; T-054 de febrero 1º de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

¹² T-170 de marzo 18 de 2009, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹³ T-519 de septiembre 16 de 1992, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁴ T-186 de abril 26 de 1995, M. P. Hernando Herrera Vergara.

¹⁵ T-957 de julio 27 de 2000, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁶ T-442 de junio 2 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁷ T-210 de marzo 26 de 2009, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

De acuerdo con lo expuesto, es claro que cuando el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira (acta de diciembre 9 de 2010), “*convalidó la aceptación de cargos, realizada por el acusado*” (f. 21 cd. Corte), desapareció el riesgo en el que se encontraban las menores de edad. De tal manera, no se requiere que las víctimas declaren de nuevo en el juicio penal, generándose así en la acción de tutela el fenómeno de la carencia actual de objeto que, por regla general, conduce a la terminación del proceso.

5.3. Sin perjuicio de lo antes señalado, esta Sala considera importante pronunciarse respecto a la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, que fue confirmada por el Tribunal Superior del respectivo Distrito Judicial, Sala Penal en junio 21 de 2010.

Como se reiteró en la consideración tercera de esta providencia, los principios de concentración y de inmediación de la prueba dentro del sistema penal acusatorio contienen una caracterización trascendental. La inmediación permite al juez percibir de su fuente directa las pruebas y las alegaciones de las partes, mientras la concentración hace posible valorar el acervo probatorio en un lapso temporal que no debe ser prolongado, para que lo interiorizado por el juzgador no se desvanezca con el transcurrir del tiempo, principios éstos que deben ser acatados con rigurosidad.

Sin embargo, es claro que estos principios no deben tomarse como absolutos, según lo reiterado en esta providencia, bajo el entendido que la repetición de un juicio oral para nominalmente preservar los principios de inmediación y concentración, debe ser excepcional y estar fundada en motivos muy serios y razonables.

El proceso penal no puede estar sujeto exclusivamente al cumplimiento de las ritualidades que lo caracterizan, pues de la mal entendida rigidez de unos preceptos podría derivarse, de manera abrupta e injustificada, la conculcación de valores superiores del Estado social de derecho, que brinda garantías fundamentales a todos los sujetos procesales, sumado a que el juez debe disponer de medios técnicos fidedignos, ágiles e idóneos para el registro y reproducción de lo actuado¹⁸, pues, se repite, no puede desconocerse que “*el legislador habilita la posibilidad de que la inmediación del juez no se limite únicamente a la práctica de pruebas en su presencia, sino que es posible acudir a medios técnicos de registro y reproducción idóneos y garantes del principio, cuando circunstancias excepcionales así lo requieran*”¹⁹ (no está en negrilla en el texto original).

Con su determinación, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira, al confirmar en junio 21 de 2010 (fs. 54 a 69 cd. inicial) la censurada providencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito de dicha ciudad, se limitó a anular la actuación, a partir del inicio del debate probatorio, creyendo

¹⁸ Arts. 9º y 146 L. 906 de 2004.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, enero 30 de 2008 (rad. 27.192), M. P. Augusto J. Ibáñez Guzmán.

“vulnerado el debido proceso, habida cuenta de los principios de inmediación y concentración, como consecuencia del cambio del titular del juzgado” (f. 56 ib.), por lo cual erróneamente ordenó *“repetir el juicio para que sea reconstruido en presencia de la nueva funcionaria, no obstante lo traumático que puede resultar, sobre todo para las menores ofendidas”* (f. 68 ib.).

Así, trató de aplicar el *ad quem* el estatuto procesal acusatorio penal, pero arrolló los derechos inherentes a las víctimas, máxime siendo ellas menores de edad, cuando se ha podido acudir al registro técnico de lo que ya se había efectuado válidamente en el juicio oral, tal cual se haría al resolver una apelación, un recurso extraordinario de casación o una acción de revisión.

Se concluye, entonces, que con la declaratoria de nulidad de la etapa probatoria en el proceso penal, sin respeto a los derechos de las victimizadas menores de edad, se transgredió el artículo 44 superior, entre otros preceptos, al no valorarse debidamente el interés superior del niño.

El asunto debió haberse resuelto con acatamiento del principio *pro infans*, previendo que en eventos donde resulten contrapuestas dos prerrogativas, deberá optarse por la solución que otorgue mayores garantías a los derechos de los menores de edad.²⁰ Recuérdesse que, en apropiado desarrollo de la preceptiva constitucional e internacional, el artículo 193.7 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), consagra que en los procesos por conductas punibles donde las víctimas hayan sido menores de edad, las autoridades judiciales no les deben generar adicionales daños.

5.4. No puede esta Sala dejar de referirse al indebido comportamiento en que se incurrió en el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, que a falta de información detallada y de copia de las correspondientes piezas procesales puede colegirse de lo sintetizado en la decisión de junio 21 de 2010 (f. 56 cd. inicial), dictada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira, al haber suspendido la entonces titular de dicho Juzgado el juicio oral en agosto 18 de 2009, que sólo vino a reanudarse en enero 27 del 2010, con lo cual ciertamente se quebrantó el principio de concentración, conculcación agravada en cuanto en el interregno aquella servidora judicial hizo dejación del cargo (noviembre 1° de 2009), por acceder a la pensión de vejez.

De tal manera se conculcó flagrantemente un principio rector del sistema acusatorio, cual es la concentración, desentendiéndose la judicatura de lo que es indispensable para que dicho sistema opere apropiadamente, tal como se desprende de la preceptiva superior nacional e internacional y es categóricamente precisado en el artículo 17 de la Ley 906 de 2004 Código de Procedimiento Penal.

5.5. De otra parte, la Corte Constitucional reitera el llamado que consta en su precitada sentencia C-059 de 2010, instando a la Sala Administrativa del

²⁰ T-1227 de diciembre 5 de 2008, M. P. Mauricio González Cuervo.

Consejo Superior de la Judicatura y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial para que suministren a plenitud la dotación técnica idónea y apropiada de equipos de audio y **video**, entre otros, a todos las áreas judiciales donde opere el sistema penal acusatorio, y así la Rama Judicial disponga de los medios necesarios, que permitan el registro ágil y la reproducción fiel de todo lo actuado, sin necesidad de repetir las actuaciones, de forma que supla de la mejor manera posible el principio de inmediación, cardinal en este sistema.

5.6. Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión revocará la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en agosto 31 de 2010, mediante la cual fue negada la tutela pedida en representación de tres víctimas menores de edad. En su lugar, se declarará la carencia actual de objeto, al haberse allanado el acusado a los cargos que le habían sido formulados.

Ello, sin perjuicio de que se prevenga a la respectiva Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira y al Juzgado Tercero Penal del Circuito de dicha ciudad, para que se abstengan de volver a incurrir en actuaciones que puedan atentar contra derechos superiores de víctimas menores de edad.

Como mediante auto de diciembre 2 de 2010, esta Sala de Revisión había determinado suspender de manera provisional y hasta tanto fuese dictada sentencia en el presente proceso, que ahora se profiere, queda sin materia lo entonces ordenado.

III.- DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en agosto 31 de 2010, mediante la cual se negó la tutela solicitada por la señora Sandra Milena Gutiérrez Ramírez y coadyuvada por el Fiscal Quinto de la Unidad de Vida de Pereira, en representación de tres niñas, víctimas de incesto y de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual.

Segundo.- DECLARAR la carencia actual de objeto en el presente proceso.

Tercero.- Como mediante auto de diciembre 2 de 2010, esta corporación había determinado suspender el diligenciamiento cursado en primera instancia en el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, contra Javier Antonio Granda Pineda, hasta tanto fuese dictada sentencia en esta acción de tutela, queda sin materia lo entonces ordenado, debiendo proferirse la sentencia que corresponda en el referido proceso penal.

Cuarto.- PREVENIR a la respectiva Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Pereira y al Juzgado Tercero Penal del Circuito de dicha ciudad, para que se abstengan de volver a incurrir en actuaciones que puedan atentar contra derechos superiores de víctimas menores de edad.

Quinto.- Por Secretaría General de esta corporación, **REMITIR** copia de la consideración 5.5. de esta providencia, a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, para que completen la dotación técnica idónea y apropiada, en toda la Nación, de equipos de audio y video, entre otros, cabal para todas las áreas judiciales donde opere el sistema penal acusatorio.

Sexto.- Por Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado
Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General