

Barrancabermeja, Ocho (08) de Julio de 2020.

Honorables Magistrados:

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

tutelasbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Dirección: Calle 12 número 7 – 65

Bogotá.

Ref: Acción de Tutela.
Derecho Vulnerado: Debido Proceso. Principio de Prioridad, según el cual la absolución prevalece sobre la nulidad. Sentencia CSJ SP, oct. 21 de 2013, rad. 32983.

LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ CAMPUZANO, mayor de edad, vecino del municipio de Bucaramanga (Santander), identificado con cédula de ciudadanía No. 19.281.244 de Bogotá, presento ante su Honorable Despacho **ACCIÓN DE TUTELA** contra la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA** y el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA, POR DESCONOCER**, los derechos constitucionales fundamentales a la **IGUALDAD, EL DEBIDO PROCESO, LA PREVALENCIA DE LA LEY SUSTANCIAL y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**. Lo anterior, se fundamenta en los siguientes:

i. Hechos:

Primero: El día 21 de abril de 2010, se vincula formal al proceso al Indiciado, mediante diligencia de Formulación de Imputación por los delitos de **ACCESO CARNAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR ARTICULO 207 AGRAVADO POR EL NUMERAL 4 DEL ARTICULO 211** Modificado por la Ley 1236 de 2008. No aceptando cargos formulados en su contra. Diligencia que fue de conocimiento del Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Barrancabermeja.

Segundo: En audiencia posterior sin desaparecer la concentración de anteriormente referida, la Fiscalía General de la Nación Solicitó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro carcelario, y es del caso que la Titular del Despacho Doctora Sandra Liliana Corredor

Acción de Tutela.

Derecho Vulnerado: Debido Proceso.

Demandante: LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ CAMPUZANO.

Arciniegas, en su decisión motivada se abstuvo de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario prevista en el literal A numeral 1 del artículo 307, por no cumplirse el asunto sub-judice los presupuestos establecidos en el artículo 308 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, decisión impugnada en apelación por el Fiscal 1 Seccional y la Representación Legal de Víctimas contractual para la fecha.

Tercero: Mediante Auto de fecha 13 de mayo de 2010, el Juzgado 2 Penal del Circuito de Barrancabermeja con Funciones de Conocimiento, por competencia le fue asignado del conocimiento del recurso de alzada interpuesto, fijan como fecha de argumentación el 11 de junio de 2010 a las 09:30 am. Recurso que fue desistido por la Fiscalía y declarado desierto por parte de Apoderado de Víctimas, cobrando ejecutoria la decisión del 21 de abril.

Cuarto: El día 21 de mayo de 2010, se presenta escrito de acusación, correspondiendo las diligencias para el conocimiento de la etapa de Juicio al Juzgado Primero Penal del Circuito de Barrancabermeja. Luego, el 11 de octubre de 2010 se realiza Audiencia de Formulación de Acusación. Fijan fecha para la realización de la audiencia preparatoria.

Quinto: El 24 de mayo de 2011 se da inicio a la audiencia preparatoria, en de las partes hacen lo referente a la etapa de descubrimiento de pruebas, enunciación, y petición de pruebas, se solicita por la defensa exclusión de pruebas en el mismo sentir lo hace la Fiscalía. El 11 de julio de 2011, se continúa la audiencia preparatoria.

Sexto: El día 16 de agosto de 2012, se da inicio a la Juicio oral, la Fiscalía presenta alegación inicial, la defensa no hace uso de esta etapa procesal y se da inicio a la práctica de pruebas de cargo, tomando como primer testimonio de la Doctora Teresa Pérez Osorio y se ingresa al juicio el Informe Psiquiátrico Forense GNT 4832010 de 23 septiembre de 2010.

Séptimo: El día once (11) de septiembre de 2013, continuó el juicio oral y se escuchó el testimonio de los policiales JUAN PABLO CASTAÑO FUERTES y HAROLD NOVOA GUTIÉRREZ. Luego, en audiencia del veinte (20) de agosto de 2015, se recibió testimonio de la señora JUDITH FRANCELA RODRÍGUEZ HENAO e incorpora el registro civil de nacimiento. El mismo día 20 de agosto, rinde testimonio la doctora Bertha Lucia Anaya Arango y se incorpora el informe de valoración Psicológica Suscrito por ella.

Octavo: El 12 de enero de 2017, se escuchó el testimonio de Yesica Fernanda Angarita Rodríguez. Incorpora el reconocimiento fotográfico, acta de reconocimiento fotográfico FPJ 20 de fecha 9 de octubre de 2009, hecho por adolescente víctima.

Acción de Tutela.

Derecho Vulnerado: Debido Proceso.

Demandante: LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ CAMPUZANO.

Noveno: El día 15 de enero de 2019, se escucha en testimonio por fungibilidad al Doctor Camilo Ernesto Daza Castillo, y se incorpora Informe técnico médico legal sexológico con radicación 2009 C 04050201573 DE MAYO 15 DE 2009 suscrito por Laura Cristina Mendoza. Fecha en la cual la Fiscalía termina practica de pruebas.

Decimo: El día 17 de julio de 2019, inicia la defensa con la práctica de pruebas. Y en esa fecha se practica el testimonio de Alcira Ortiz Barajas y María de los Ángeles Camacho compañera sentimental del acusado, solicita el aplazamiento por no contar con más testigos.

Décimo Primero: El 25 de julio de 2019, se tomaron el testimonio de, Oliverio Angarita Becerra, Franklin Alberto Copete Hinestrosa, Ariel González Polanco y se incorpora la evidencia documental No 1 de la defensa Horario de Clase del Colegio Técnico Industrial, el Testimonio de Edward Arzuza Alcántara y de Soledad Quintero Hernández con quien se incorpora la evidencia documental No 2 Constancia emitida por la Secretaria de Educación.

Décimo Segundo: El 26 de agosto de 2019, se continuó con el debate de pruebas y se practicó el testimonio de Samuel Isaac Pertuz Hernández, alumno del encartado para la fecha de los hechos y quien introdujo el cuaderno de clases diligenciado por él y se termina el debate de pruebas. El día 27 de agosto, se presentan las alegaciones de partes y se fija fecha para sentido de fallo y fallo.

Décimo Tercero: El día 10 de octubre de 2019, se emite sentido del fallo de carácter condenatorio y emite la sentencia de primera instancia, sentencia que fue objeto de recurso de apelación en sede del traslado y se sustentará dentro de los cinco días siguientes, lo cuales vencen a la ultima hora judicial del 18 de octubre de los corrientes.

Décimo Cuarto: La sentencia de primera Instancia fue emitida el día diez (10) de octubre de 2019, donde se resolvió textualmente: “(...) PRIMERO: *CONDENAR a LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ CAMPUZANO, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.281.244 expedida en Bogotá, a la pena de ciento noventa y dos (192) meses de prisión, por ser hallado autor responsable del delito de acceso carnal con incapaz de resistir agravado, consagrado en los artículos 207 y 211 numeral 4° del Código Penal, por los hechos ocurridos en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que fueron precisadas en la motivación de esta sentencia. // SEGUNDO: CONDENAR a LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ CAMPUZANO a la pena accesoria de inhabilitación para el Ejercicio de Derechos y Funciones Públicas, por el mismo término de la pena inicial, en aplicación al artículo 52 del C.P (...)*”.

Décimo Quinto. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga Santander, mediante proveído del diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020) (**Aprobado mediante Acta N° 275 del 17 de abril de 2020. RADICACIÓN: 68081-6000-136-2009-01472 (19-717A)**), resolvió decretar la nulidad de la

Acción de Tutela.

Derecho Vulnerado: Debido Proceso.

Demandante: LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ CAMPUZANO.

actuación procesal, a partir –inclusive– de la audiencia preliminar de imputación, con el fin de que se retrotraiga el trámite y se adopte la decisión que corresponda.

Décimo Sexto: Dentro del auto referido, el Honorable Tribunal Superior, argumentó lo siguiente: “(...) Así las cosas, en el caso bajo análisis, advierte la Sala que al examinar los registros de las audiencias de formulación de imputación y acusación la Fiscalía no estructuró correctamente los hechos jurídicamente relevantes, ello de conformidad con las premisas teóricas antes expuestas, por el contrario, se tiene que en el acto complejo de la acusación, al comunicar la hipótesis fáctica por la cual convocó a juicio al procesado, la Fiscal se limitó a replicar los consignados en el escrito de acusación, los cuales, valga advertir, coinciden en sus aspectos esenciales con los comunicados en la formulación de imputación (...)”¹.

Décimo Séptimo: Más adelante reconoció: “(...) Así, se insiste, que la anterior estructura de “hechos jurídicamente relevantes” no se adecúa con el marco normativo y jurisprudencial desarrollado al inicio de esta decisión, esto en relación con el deber de la Fiscalía de instituirlos adecuadamente, en otras palabras, la Sala encuentra que, en el presente asunto, el ente acusador no cumplió con tal carga en las oportunidades procesales antes reseñadas, ello al no precisar de forma clara cuál era la conducta que desplegó RODRÍGUEZ CAMPUZANO y que resultaba relevante al adecuarse a la hipótesis fáctica prevista por el legislador en el punible endilgado de acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir, por el contrario, en dicho apartado se limitó a realizar -de forma desafortunada- una relación de diversos hechos indicadores y del contenido de los medios de prueba sin que, se itera, le imputara -como se espera- al acusado la conducta mediante la cual lesionó el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual de la menor YAFR. (...)”².

Décimo Octavo: Desconoce lo anterior, que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha enseñado que: “ninguna razón tiene invalidar la actuación con el único objetivo de garantizar el adecuado ejercicio del derecho de defensa, cuando las pruebas recaudadas imponen el proferimiento de una absolución”. También se indicó en éste precedente que los testimonios de menores víctimas de abuso sexual deben valorarse según la sana crítica y confrontarse con los demás elementos probatorios (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia 32983, oct. 21/13, M. P. José Leónidas Bustos).

Décimo Noveno: Invariablemente no se garantizó de forma adecuada el constitucionalizado derecho al debido proceso, al no integrar adecuadamente el principio de prioridad, según el cual la absolución prevalece sobre la nulidad, criterio adoptado por la Corte, entre otras, en la sentencia CSJ SP, oct. 21 de 2013, rad. 32983.

¹ Confrontar folio 7, Auto del diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020), donde la Sala Penal del Tribunal Superior de Santander, declara la nulidad de lo actuado.

² Cfr. folio 9, Auto del diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020)

ii. Peticiones:

Primera: Tutelar los derechos constitucionales fundamentales, a la **IGUALDAD, EL DEBIDO PROCESO, LA PREVALENCIA DE LA LEY SUSTANCIAL y AL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.**

Segunda: Ordenar al **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA -SALA PENAL**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente sentencia, modifique la decisión del diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020) (Aprobado mediante Acta N° 275 del 17 de abril de 2020. RADICACIÓN: 68081-6000-136-2009-01472 (19-717A)), resolvió decretar la nulidad de la actuación procesal, a partir –inclusive- de la audiencia preliminar de imputación, y en su lugar, emita una decisión de fondo que garantice el debido proceso constitucional, integrando adecuadamente el principio de prioridad, o la absolución del procesado por duda que se presenta al momento de determinar la correspondiente responsabilidad penal de la conducta investigada.

Tercera: Se amparen los derechos fundamentales que encuentre vulnerados en el presente trámite, atendiendo la Facultades Ultra y Extra Petita, que ostenta el juez Constitucional.

Cuarta: Vincular oficiosamente al doctor **FREDDY PRIETO TOLOZA**, identificado con cédula de ciudadanía número C.C. 13.928.305 de Málaga.T.P. 140.258 del C.S. de la J. (Defensor Contractual), y al doctor **CRISTIÁN JAVIER ARDILA SUAREZ**, quien fungió como Procurador Judicial 248 dentro del presente proceso y también presentó apelación contra la sentencia de primera instancia.

iii. Fundamentos y Razones de Derecho.

La institución de la Tutela está consagrada en la Carta Política en su artículo 86, el cual establece que la acción la tendrá toda persona para reclamar ante las entidades competentes, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública, o de los particulares en los casos que la ley señala.

3.1. Causales Especiales de Procedibilidad Excepcional de la Acción de Tutela Contra Providencias Judiciales.

En la sentencia C-590 de 2005, a partir de la jurisprudencia sobre las vías de hecho, la Corte señaló las siguientes causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Se trata

Acción de Tutela.

Derecho Vulnerado: Debido Proceso.

Demandante: LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ CAMPUZANO.

de defectos sustanciales que por su gravedad hacen incompatible la decisión judicial de los preceptos constitucionales. Estos son:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado”.

“h. Violación directa de la Constitución, que es el defecto que se deduce de infringir directamente una o varias disposiciones o normas razonablemente vinculables a la Constitución”.

3.2. Defecto sustantivo como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales (Sentencia SU-635 de 2015).

El defecto sustantivo aparece cuando la autoridad judicial desconoce las disposiciones de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado. Específicamente, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional (i) aplica una disposición en el caso, que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexequibilidad; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente - interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial –horizontal o vertical- sin justificación suficiente; (v) omite motivar su decisión o la

Acción de Tutela.

Derecho Vulnerado: Debido Proceso.

Demandante: LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ CAMPUZANO.

motiva de manera insuficiente; o (vi) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso.

Cuestionar todos los aspectos fácticos, probatorios y jurídicos de la sentencia («defensa especial y calificada»), pues «independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida»³. De esta consideración emergen, a su vez, las siguientes pautas fundamentales:

«(i) [P]rimero, en la medida en que el operador jurídico debe evaluar todas las bases de la providencia cuestionada, es decir, todos aquellos elementos que tienen repercusión en la decisión judicial, éste debe contar con amplias facultades para efectuar una revisión completa, amplia y exhaustiva del fallo; (ii) segundo, la evaluación de todos los elementos determinantes de la condena exige una nueva aproximación al caso que dio origen al litigio judicial, y no solo un análisis de la decisión que resolvió la controversia; es decir, el examen debe recaer primariamente sobre la controversia sobre la cual se pronunció el fallo judicial, y sólo secundariamente, y a partir del análisis anterior, sobre la providencia condenatoria como tal; (iii) y finalmente, como se requiere un ejercicio analítico y valorativo de todos los elementos determinantes del fallo condenatorio, la revocatoria de la decisión condenatoria se debe producir cuando se verifique que ésta carece de alguno de sus fundamentos o elementos determinantes, y no solo cuando se configure una de las irregularidades o vicios determinados previamente en el derecho positivo; en otras palabras, el recurso judicial no debe estar sujeto a un conjunto cerrado de causales de procedencia establecidas previamente por el legislador, sino que debe existir un examen abierto de la sentencia» (negrilla fuera del texto original).

3.3. La nulidad como remedio extremo.

Nuestra Carta Magna nos adscribe dentro de su marco, en un Estado Social Democrático, a partir del cual se garantiza a sus integrantes la vida, libertad, convivencia, trabajo y justicia en un ambiente democrático y participativo.

En su acápite de Principios Fundamentales se consigna en el Art. 29 el Derecho al Debido Proceso, el cual reza:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

³ Casos Herrera Ulloa vs. Costa Rica (2 de julio 2004, Serie C, n.º 107) y Mohamed vs. Argentina (23 de noviembre de 2012, Serie C, n.º 255).

Acción de Tutela.

Derecho Vulnerado: Debido Proceso.

Demandante: LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ CAMPUZANO.

En virtud de este axioma corresponde precisar que la Corte Suprema de Justicia, tiene precisado que los motivos de ineficacia de los actos procesales -a que se alude en el Libro III, Título VI, artículos 455 y siguientes de la Ley 906 de 2004-, no son de postulación libre, sino que, por el contrario, se hallan sometidos al cumplimiento de precisos principios que los hacen operantes.

En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que de acuerdo con dichos principios, solamente es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley (**taxatividad**); no puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, salvo el caso de ausencia de defensa técnica, (**protección**); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (**convalidación**); quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación y/o el juzgamiento (trascendencia); no se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad a que estaba destinado, pues lo importante no es que el acto procesal se ajuste estrictamente a las formalidades preestablecidas en la ley para su producción, sino que a pesar de no cumplirlas estrictamente, en últimas se haya alcanzado la finalidad para la cual está destinado (**instrumentalidad**) y; además, que no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte (**residualidad**).

En punto de la declaratoria de nulidad la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 26 de Octubre de 2011, radicación 32143, MP Leónidas Bustos Martínez, estableció que cuando la norma alude a los “**aspectos sustanciales**”, dice relación no a la violación de otras garantías fundamentales distintas del debido proceso constitucional, sino a la entidad del vicio detectado, pues en materia de nulidades procesales no se trata de decretar la ineficacia de lo actuado tras advertir la existencia de cualquier irritualidad, asaz, irrelevante, sino tan sólo de aquellas que puedan comprometer severamente la estructura conceptual del modelo de enjuiciamiento penal, o las garantías constitucionalmente establecidas a favor de las partes e intervinientes en el proceso.

3.4. Prevalencia de la absolución sobre la declaración de nulidad. Línea jurisprudencial.

Por razón del orden lógico que a la casación impone el principio de prevalencia de las causales, al cual se avienen tanto el demandante como la Delegada, si la Corte, decidiera seguir el criterio tradicional en materia de casación, debería comenzar dando respuesta a la demanda por el análisis de la censura postulada al amparo del motivo tercero, atendiendo el criterio de mayor cobertura que una eventual declaración de prosperidad tendría para la validez de la totalidad del proceso o de parte de éste y, de ser el caso, continuar con el estudio de las censuras formuladas al amparo del motivo

Acción de Tutela.

Derecho Vulnerado: Debido Proceso.

Demandante: LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ CAMPUZANO.

primero, pues de encontrar respaldo en la actuación los supuestos en que se sustenta el primer cargo, carecería de sentido proveer en lo relativo a la denuncia de la violación indirecta de disposiciones de derecho sustancial, dado que la causal que la recoge, por su propia naturaleza y alcance, implicaría partir del reconocimiento de que la sentencia fue proferida en juicio exento de mácula alguna, a efectos de posibilitar la emisión de la que debería reemplazarla, lo cual eventualmente no podría hacer en el caso de aparecer acreditada la configuración de algún motivo de ineficacia de lo actuado.

No obstante, tal como ha sido indicado por la Sala⁴, la Corte se ha orientado por sostener que de llegarse a presentar tensión entre las alternativas de declarar la ineficacia de lo actuado a consecuencia de encontrar acreditada la configuración de vicios de estructura o de garantía que afectan exclusivamente al procesado, y la de excluirlo de responsabilidad penal, en sede extraordinaria debe resolverse a favor de la opción que le reporte mayor significación sustancial, que no es otra que la del derecho a la absolución por los cargos que le fueron formulados, como finalidad superior perseguida por la garantía fundamental de defensa técnica y material.

Sobre dicho particular⁵, ha señalado que: “Si el derecho de defensa tiene como fin brindar al sujeto pasivo de la acción penal herramientas jurídicas para oponerse a la pretensión punitiva estatal y buscar, de esa forma y por regla general, desvirtuar las pruebas de cargo y, por consiguiente, obtener la declaración judicial de su inocencia, ninguna razón tiene invalidar la actuación con el único objetivo de garantizar el adecuado ejercicio del derecho de defensa cuando las pruebas recaudadas imponen el proferimiento de una absolución. En esos casos, la mejor garantía de protección del derecho de defensa es la adopción en este momento de la decisión favorable a los intereses del acusado.

“Recuérdese que, según lo tiene dicho la Sala, “una de las características de la nulidad es que debe prosperar si se advierte que con la sentencia se ha causado un daño al procesado y que con la recomposición del proceso obtendría un beneficio, es decir, un bien⁶ (se resalta, ahora)”.

A este respecto, asimismo la Corte⁷ ha precisado lo siguiente:

“El reconocimiento de la absolución como expresión máxima de la garantía del derecho de defensa del procesado y su elevación a objeto de protección prevalente, implica que frente a varios planteamientos de la defensa, debe preferirse el que propone la absolución, por encima de los que plantean nulidades que sólo afectan garantías de quien las propone, es decir, de vicios que no aparejan vulneración simultánea de derechos de las otras partes o comprometan situaciones de interés general.

“También presupone una variación en el concepto tradicional del principio de prioridad, que enseña que los cargos de nulidad deben necesariamente prevalecer en su postulación, estudio y efectos inherentes a ellos, sobre los que sólo plantean errores in iudicando o de juicio, pues frente a esta nueva interpretación doctrinal pierde el carácter

⁴ Cfr. Sentencia de casación de 5 de mayo de 2010. Rad. 30948

⁵ Cfr. entre otras, sentencia de casación de 10 de junio de 2008 Rad. 28693 y casación 27816 de 17 de junio de 2009.

⁶ Sentencia del 11 de diciembre de 2003, radicación 19775.

⁷ En la referida providencia del 5 de mayo de 2010. Rad. 30948.

Acción de Tutela.

Derecho Vulnerado: Debido Proceso.

Demandante: LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ CAMPUZANO.

absoluto que lo caracterizaba, para tornarse relativo, en virtud de la introducción de nuevos referentes de valoración, distintos de la simple legalidad o ilegalidad del procedimiento.

“Es posible que esta nueva postura doctrinal no sintonice con la lógica casacional tradicional, ni con la técnica propia del recurso, pero rescata, sin lugar a dudas, la realización de derechos y principios trascendentes en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, como el derecho a una justicia pronta, a la presunción de inocencia y la prevalencia del derecho sustancial sobre el adjetivo, todos ellos de rango constitucional”.

En este evento, el demandante plantea un cargo de nulidad por violación de garantías que sólo afectan al procesado, y otro por violación indirecta de la ley que concluye con la pretensión de absolución. Como dentro de esta escala de pretensiones defensivas trasciende la absolución, conforme se dejó visto, la Corte aprehenderá su estudio en primer término, dado que de prosperar tornaría inoficioso el examen del motivo de ineficacia de lo actuado propuesto en la primera censura.

3.5. Formulación de Imputación en la Ley 906 de 2004, “juicio de imputación”.

El artículo 250 de la Constitución Política dispone que *“la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos **que revistan las características de un delito**⁸ que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo”*.

Sobre el ejercicio de esta función constitucional, la Sala ha resaltado lo siguiente:

*“(…) Para desarrollar este sistema de enjuiciamiento criminal, la Ley 906 de 2004 estableció un modelo epistémico, del que cabe resaltar lo siguiente: (i) la Policía Judicial está facultada para generar las primeras hipótesis factuales y, a partir de las mismas, debe realizar los actos urgentes necesarios para asegurar las evidencias (físicas o testimoniales) que pueden resultar útiles para su posterior demostración⁹; (ii) una vez recibido el respectivo informe ejecutivo, el Fiscal, en asocio con los investigadores, tiene a cargo el diseño del **programa metodológico**, en el que se deben determinar **“los objetivos en relación con la naturaleza de la hipótesis delictiva”**¹⁰; (iii) frente a las evidencias físicas, el modelo gira en torno al oportuno aseguramiento de las mismas y la utilización de los recursos técnico científicos orientados a establecer sus aspectos más relevantes¹¹; (iv) como no tiene aplicación el sistema de permanencia de la prueba, el legislador hizo énfasis en la adopción de las medidas necesarias para que en el juicio oral las evidencias físicas puedan ser debidamente autenticadas¹²; (v) por regla general, las declaraciones rendidas por los testigos por fuera del juicio oral son útiles para la estructuración de la hipótesis mas no para su demostración, porque estos deben concurrir a dicho escenario a efectos de transmitirle su conocimiento al Juez, salvo los casos de admisión excepcional de prueba de referencia e incorporación de declaraciones cuando*

⁸ Negrillas fuera del texto original.

⁹ Art. 205

¹⁰ Art. 207.

¹¹ Arts. 250.3 de la Constitución Política y 204, 210 y 278 de la Ley 906 de 2004.

¹² 205, 210, 277, entre otros.

el testigo se retracta o cambia su versión en el juicio. (CSJSP, 23 nov. 2017, Rad. 45899)”.

3.5.1. Es una función asignada a la Fiscalía General de la Nación, no sometida a control material por parte de los jueces.

Está suficientemente decantado que el análisis sobre la procedencia de la imputación - “*juicio de imputación*”- le fue asignado al fiscal, lo que se extrae sin mayor esfuerzo del artículo 250 de la Constitución Política y, más puntualmente, de lo previsto en los artículos 287 y siguientes de la Ley 906 de 2004, que regulan la procedencia y el contenido de este acto comunicacional.

La Corte Suprema ha dejado sentado que esa actuación de la Fiscalía no está sometida a control material por parte de los jueces, sin perjuicio de que estos, como directores del proceso, deban velar porque la imputación reúna los requisitos formales previstos en la ley (CSJSP, 7 nov. 2018, Rad. 52507; CSJSP, 11 dic. 2018, Rad. 52311; CSJSP, 27 feb. 2019, Rad. 51596; entre otras).

En la sentencia C-425 de 2008 la Corte Constitucional dejó sentado que la formulación de imputación tiene características propias, así, en ocasiones, se realice a la par de la legalización de captura y la solicitud de medida de aseguramiento, entre otras cosas porque no está sometida a los estrictos términos de la primera, ni corresponde a una solicitud que deban resolver los jueces, como la segunda.

Similarmente en la sentencia C-127 de 2011 se reiteró la autonomía con la que actúan los fiscales al realizar el juicio de imputación, en esencia en dos aspectos: (i) por la importancia y complejidad de dicha decisión, tienen como único límite temporal la prescripción del respectivo delito; y (ii) el investigado no está facultado para solicitar la formulación de imputación. En ese mismo sentido, en la sentencia C-303 de 2013 se aclaró que el “*juicio de imputación*” no puede ser rebatido por la defensa, como tampoco puede ser controlado materialmente por los jueces, como lo ha reiterado esta Sala.

3.5.2. Componente fáctico.

El artículo 287 de la Ley 906 de 2004 establece que “*el fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es **autor o partícipe del delito que se investiga***”. De antemano, el ordenamiento jurídico establece la obligación de verificar la relevancia jurídico penal de los hechos, lo que se aviene a lo establecido en el artículo 288 ídem, en el sentido de que la imputación debe contener, entre otras cosas, una “*relación sucinta y clara de los **hechos jurídicamente relevantes***”.

Acción de Tutela.

Derecho Vulnerado: Debido Proceso.

Demandante: LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ CAMPUZANO.

Ampliamente la Corte ha dejado sentado que los hechos jurídicamente relevantes son aquellos que encajan o pueden ser subsumidos en las respectivas normas penales:

*“(...) Este concepto fue incluido en varias normas de la Ley 906 de 2004. Puntualmente, los artículos 288 y 337, que regulan el contenido de la imputación y de la acusación, respectivamente, disponen que en ambos escenarios de la actuación penal la Fiscalía debe hacer **“una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes”**”.*

*La relevancia jurídica del hecho está supeditada a su correspondencia con la norma penal. En tal sentido, el artículo 250 de la Constitución Política establece que la Fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan **las características de un delito**; y el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación es procedente cuando “de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado **es autor o partícipe del delito que se investiga**”¹³.*

*En el mismo sentido, el artículo 337 precisa que la acusación es procedente “cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que **la conducta delictiva** existió y que el imputado es su **autor o partícipe**”¹⁴.*

Como es obvio, la relevancia jurídica del hecho debe analizarse a partir del modelo de conducta descrito por el legislador en los distintos tipos penales, sin perjuicio del análisis que debe hacerse de la antijuridicidad y la culpabilidad.

También es claro que la determinación de los hechos definidos en abstracto por el legislador, como presupuesto de una determinada consecuencia jurídica, está supeditada a la adecuada interpretación de la norma penal, para lo que el analista debe utilizar, entre otras herramientas, los criterios de interpretación normativa, la doctrina, la jurisprudencia, etcétera.

Por ahora debe quedar claro que los hechos jurídicamente relevantes son los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en las respectivas normas penales. En el próximo apartado se ahondará sobre este concepto, en orden a diferenciarlo de otras categorías relevantes para la estructuración de la hipótesis de la acusación y de la premisa fáctica del fallo (...).”

Particularmente se ha distinguido lo siguiente: (i) hechos jurídicamente relevantes -los que pueden subsumirse en la respectiva norma penal-; (ii) hechos indicadores -los datos a partir de los cuales pueden inferirse los hechos jurídicamente relevantes-; y (iii) medios de prueba -los testimonios, documentos, evidencias físicas, etcétera, útiles para demostrar directamente el hecho jurídicamente relevante, o los respectivos hechos indicadores- (CSJSP, 8 mar. 2017, Rad. 44599, entre muchas otras). Sobre esta base, ha resaltado que el artículo 288 establece que en la audiencia de imputación solo se puede hacer alusión a los hechos jurídicamente relevantes.

También de tiempo atrás, la Sala ha precisado que son hechos jurídicamente relevantes y, por tanto, deben incluirse en la imputación, los atinentes a las circunstancias genéricas y específicas de mayor

¹³ Negrillas fuera del texto original.

¹⁴ Negrillas fuera del texto original

Acción de Tutela.

Derecho Vulnerado: Debido Proceso.

Demandante: LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ CAMPUZANO.

punibilidad. La decisión CSJSP, 21 mar. 2007, Rad. 25862 resulta paradigmática frente a este tema, por diversas razones.

Según la imputación, varios sujetos ingresaron violentamente a una unidad residencial con la finalidad de apoderarse de una cuantiosa suma, representada en dinero en efectivo y joyas. **Los procesados se allanaron a los cargos.** Al emitir la sentencia de segundo grado, el Tribunal descartó algunas circunstancias de agravación, pero incluyó otras que, según el demandante, no fueron incluidas en la imputación. En la sustentación del recurso de casación, la Fiscalía y la defensa coincidieron en que el fallador de segundo grado se equivocó al incluir circunstancias de mayor punibilidad que no fueron enunciadas expresamente en la imputación (que devino en acusación, merced al allanamiento a cargos), lo que contrasta con la postura del Ministerio Público, quien dijo que ese tipo de circunstancias deben o pueden ser alegadas en la audiencia de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004.

La Corte, luego de referirse al derecho de defensa, en este caso asociado al conocimiento oportuno de los cargos, y tras el análisis de la regulación de este tema en Puerto Rico y otros países, dejó sentado que: (i) lo resuelto en el ámbito de los ordenamientos jurídicos anteriores, acerca de que los fundamentos fácticos y jurídicos de las circunstancias de agravación punitiva –*genéricas o específicas*– deben ser incluidos en la acusación, resulta aplicable, en lo esencial, a los casos tramitados bajo la Ley 906 de 2004; (ii) ya que las mismas pueden incidir significativamente en el juicio de responsabilidad y, por tanto, en la determinación punitiva, bien porque afecte los extremos punitivos previstos en los tipos básicos, ora porque incida en los cuartos de movilidad de los que debe partir el juez para establecer la sanción; (iii) bajo el entendido de que todos los aspectos fácticos –y su correspondiente calificación jurídica– que expongan al procesado a una mayor sanción le deben ser comunicados oportunamente, para garantizar el ejercicio de la contradicción¹⁵; y (iv) la imputación de dichas circunstancias debe ser expresa y unívoca, por lo que resulta inaceptable predicar que las mismas pueden ser consideradas bajo el argumento de que se “*infieren*” del relato realizado por el fiscal.

Ampliamente la Corte viene llamando la atención, para que los fiscales realicen con cuidado el “*juicio de imputación*”, dada su relevancia en la estructura del proceso.

En idéntico sentido, la Corte ha resaltado que en los casos de coautoría o coparticipación la Fiscalía debe precisar cuál es la base fáctica de los cargos formulados a cada imputado, lo que implica tener en cuenta los respectivos referentes normativos. Así, en la decisión CSJSP, 11 dic. 2018, Rad. 52311 se hizo énfasis en los aspectos que deben considerarse para decidir sobre el procesamiento por el delito de concierto para delinquir, así como los que deben tenerse en cuenta para formular cargos bajo la modalidad de coautoría prevista en el inciso segundo del artículo 29 del Código Penal.

¹⁵ En el mismo sentido, CSJSP, 9 jun. 2004, Rad. 20134, entre otras.

3.5.3. Las funciones de la imputación en el sistema de enjuiciamiento criminal previsto en la Ley 906 de 2004.

Para los fines de la presente decisión, deben resaltarse tres funciones medulares de la imputación en el actual sistema procesal: (i) garantizar el ejercicio del derecho de defensa, (ii) sentar las bases para el análisis de la detención preventiva y otras medidas cautelares, y (iii) delimitar los cargos frente a los que podría propiciarse la emisión anticipada de una sentencia condenatoria, bien porque el imputado se allane a los cargos o celebre un acuerdo con la Fiscalía. Lo anterior, sin perjuicio de su relevancia para delimitar los términos de prescripción, y de su incidencia para establecer la competencia del juez de conocimiento y delimitar los contornos de los eventuales debates sobre la preclusión, etcétera.

Según se verá, para el cumplimiento de todas ellas resulta imperioso que la Fiscalía realice correctamente el “juicio de imputación”, lo que se traduce en la debida delimitación de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes.

3.5.4. La imputación, como mecanismo para garantizar el ejercicio del derecho de defensa.

Particularmente en la sentencia C-303 de 2013, la Corte Constitucional fijó el sentido y alcance de la audiencia de formulación de imputación, como mecanismo procesal para desarrollar las garantías previstas en los artículos 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Allí, se resaltó que en ese estadio de la actuación penal el investigado **no tiene la posibilidad de controvertir los cargos**, pues la finalidad de esa actuación es que tenga conocimiento de los mismos y, así, pueda preparar la defensa. En ese sentido, el alto tribunal precisó que:

“(…) [e]l Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que “toda persona acusada de un delito tendrá derecho (...) a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella”; aunque ni el texto constitucional ni los instrumentos internacionales de derechos humanos exigen una formalidad específica para este acto informativo, el legislador previó un acto procesal especial para la materialización de este deber, exigiendo que la comunicación se efectúe en esta audiencia, con la presencia del imputado, su abogado y el juez.

De otra parte, como no es posible defenderse frente a ataques indeterminados que no individualizan unos hechos concretos ni una acusación particular, la previsión de esta audiencia especial en la que se señalan al imputado las circunstancias fácticas que se consideran relevantes, así como la calificación provisional de la conducta (arts. 286y 188 del C.P.), hace viable el ejercicio del derecho de defensa. En otras palabras, la norma acusada desarrolla la exigencia del Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político de que “durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho a ser informada sin demora, en un idioma que comprende y en forma detallada,

Acción de Tutela.

Derecho Vulnerado: Debido Proceso.

Demandante: LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ CAMPUZANO.

de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella”, y la comprensión que de este precepto ha hecho el Comité de Derechos Humanos, en el sentido de que dentro de la información suministrada se debe señalar “tanto la ley como los supuestos de hecho en que se basa [la acusación]”.¹⁶

En otras palabras, la celebración de la audiencia constituye el punto de partida para el ejercicio del derecho al debido proceso, de modo que la ausencia de previsión de recursos frente al acto de imputación no impide atacar el fundamento empírico o jurídico de los cargos, sino que solamente difiere en el tiempo esta posibilidad. Por estas razones, la Corte considera infundada la acusación del demandante, en el sentido de que el Artículo 286 del C.P.P. desconoce el derecho de defensa por no prever un sistema de recursos frente al acto de imputación.

3.6. En el presente caso, la Acción de Tutela puede evitar un perjuicio grave por las siguientes razones.

1. Se dejó de valorar la versión la versión de la **Doctora Teresa Pérez Osorio** Médico Psiquiatra del Instituto de Medicina Legal y Ciencia Forenses, con amplios conocimientos científicos , atendiendo que desde el año 2008, se encuentra vinculada con el cargo, y su función es hacer peritajes a niños adolescentes, adultos, víctimas de delitos sexuales, entre otras funciones propias de la psiquiatría,, reconoció como suyo el Informe GNP-483-2010 del 23 de septiembre del año 2010, pues este tiene su método de medicina legal y su firma, este informe hace referencia a un informe realizado a la menor Y.F.A.R con respecto a un delito sexual.

Particularmente destacó que la técnica utilizada en el peritaje fue la siguiente:

“(…) primero un estudio al expediente que constaba de 41 folios y previamente se entrevistó a la madre y luego se entrevistó a la menor , esa entrevista es semi-estructurada con preguntas abiertas que no sugestionen al menor para que tenga libertad de por contar con de talles lo sucedido, posterior se hace, a medida que se va interrogando a la evaluada se le va haciendo el examen mental, o sea, una evaluación psiquiátrico forense, se hace examen mental, luego se hace el análisis forense y se llega a conclusiones, señala la Perito que la manifestación que realizo la señora madre, en cuanto a los hechos ella me comento que fue accidental, ella fue la que se encargó de investigar, porque ella encontró accidentalmente un celular debajo de una colchoneta y ella empezó a investigar de quien era ese celular porque la niña tenía dos celulares, entonces la pregunta de ella era: “¿para qué otro celular?”, y así empieza a investigar en el colegio con los profesores, con las niñas y resulta siendo ese celular que era del tío y que se lo había entregado a una niña Karen y que lo había vendido supuestamente. Entonces hicieron una reunión entre la directora de grupo, el profesor de sexto grado,

¹⁶ Lo anterior no significa que únicamente a partir de este momento se pueda ejercer el derecho de contradicción, pues existen hipótesis en las que el indiciado tiene conocimiento de las investigaciones en su contra durante la etapa de la indagación; en estos casos, el presunto infractor de la ley penal podría intervenir en el procedimiento para orientar las pesquisas de la Fiscalía. Lo que ocurre es que entonces es que esta audiencia se ofrecen todas las condiciones al imputado para ejercer adecuadamente sus derechos, pues no solo se le comunica formalmente sobre el procedimiento en su contra, sino que se individualizan los hechos relevantes que dan lugar a la investigación, y se efectúa la calificación jurídica provisional de la conducta. En fases anteriores, como no se ha fijado la *litis* o el alcance de la controversia jurídica, la defensa ofrece dificultades y limitaciones que se superan con el acto de imputación. Sobre el derecho de defensa con anterioridad a la audiencia de formulación de imputación *cfr.* la Sentencia C-127 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa).

Acción de Tutela.

Derecho Vulnerado: Debido Proceso.

Demandante: LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ CAMPUZANO.

Karen, una niña Leydi y con la menor YF, en esa reunión la niña Leydi le comento que porque ella no salía a los recreos, que qué le pasaba y entonces la niña se puso a llorar; previamente ya se había descubierto que la menor YF le había regalado un celular a Leydi, por eso fue que se hizo esa reunión para aclarar que era lo que estaba pasando, el profesor de sexto grado saca a la madre y posteriormente cuenta que era una persona la que la estaba abordando, una persona adulta; entonces, luego la tía con dos supuestos policías interrogan a la menor y la niña le dice a ellos que ella había sido amenazada por un hombre que mataba a la mamá y a la hermana y que le había mostrado fotos si no hacía lo que quería; que le había dado dinero; que le había regalado incluso un celular que tenía televisión y que ella lo había botado, ella tampoco quería recibir el dinero, pero que él se lo colocaba en la mano y le cerraba la mano; eso fue lo que me comentó la madre (...)."

Luego agregó que la menor en la entrevista expresó textualmente: "(...) ¿sabe porque está aquí?, me contestó: "por una amenaza", "a finales de febrero yo iba para el colegio Kennedy y el señor me llamó y yo no le puse cuidado y me volvió llamar pero con el nombre de mi mamá y entonces yo le pregunté ¿por qué conoce el nombre de mi mamá?, él me dijo: yo se muchas cosas, y me dijo esto no se lo contara a nadie porque si no mataba a toda mi familia, a mi mamá y a mi hermanita y me mostró unas fotos; después me agarra la mano con cariño y ahí se fue. Yo seguí normal para el colegio, pasaron unos días y lo volví a ver, (en el parque ecológico antes de llegar al lugar donde tomaba la buseta), yo salía a las 5:30 de la casa y tomaba a veces la buseta en el CAI. La segunda vez me cogió la mano y me dio el celular y me dijo "no le diga a su mamá, que me quedara callada", yo cuando llegué al colegio se lo dije a una compañera a Leydi, le dije haga lo que quiera con ese celular, véndalo, regálo, bótelo (...)."

También se extrae de lo dicho por la menor que recibió cien mil (\$100.000) pesos y los rompió porque el sentenciado se fue y los tiró en el caño. Expresó la víctima: "(...) me mostró fotos de mi mamá subiéndose a la buseta, antes en la primera vez me mostró fotos de mi mamá subiéndose a un carro, me cogió la mano y me dio 100 mil pesos, yo le dije ¿por qué me da plata?, él me dijo que él era el que hacía las preguntas, que me callara y yo me fui normal al colegio; cuando terminaron las clases yo me fui en la buseta y me baje y lo esperé a la chacra; como en la cuarta vez me acuerdo que me dijo que si necesitaba algo que se lo pidiera y yo le respondí: ¿Por qué le tenía que pedir algo a él?, si yo tengo mis cosas y dijo que las preguntas las hacía él, yo de los nervios casi no lo miraba, sentía miedo, era gordo altico, moreno, tirando como costeño, con vos aguda, siempre iba todo elegante; una vez fue con un maletín (portafolio), nunca me dio el nombre, casi de todas no me acuerdo, como diez veces, le eché a eso tierra (...)."

Contradictoriamente, indicó que una vez iba para el colegio y ahí donde vendían las pizzas sentí que me taparo la nariz y la boca con un pañuelo yo vi una sombra y no me acuerdo más nada; me desperté fue en la segunda banca del parque ecológico donde está el carrito de pizzas, mire la hora y eran como las seis y cuarenta y salí para coger la buseta, me sentí un poquito mareada, veía borroso, estaba sentada, seguí normal, me sentía mareada, asistí a clases desde la segunda hora" (manifiesta

Acción de Tutela.

Derecho Vulnerado: Debido Proceso.

Demandante: LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ CAMPUZANO.

no haber notado cambios en el uniforme), “me dolían las piernas, yo seguí normal, cogí la buseta, estaba preocupada por el colegio; llegue a la casa y le dije a mi mamá que me sentía mareada y me dijo: “eso es porque usted no come”, me acosté y me puse a dormir, no me acuerdo, casi no le había puesto cuidado que me habían tapado la nariz (...)”.

Además, precisó que hace: “(...) tres o cuatro días después fui al médico por el mareo; al día siguiente él me preguntó “¿cómo me encontraba?” y yo le ¿por qué? Y me dijo “por nada”. Antes de eso me dio un celular de nueva tecnología con televisión y ese celular lo tiré al caño, esos celulares no me interesan, nunca lo prendí”. ¿Cómo fue para que su mamá descubriera?, “casi no me acuerdo”; ¿Cuando llegó al colegio ese día que se sintió mareada, ¿se notó algún cambio en el cuerpo?, “No”; ¿Fue ese día al baño?, “No, ese día salimos temprano”. Ese fue el relato que me hizo la niña. Señala la expositora que se apoyó en su peritaje además de la entrevistas atrás aludidas en el expediente, que traía 41 folios, y os cuales constan de 1- el formato único de noticia criminal del 18 de mayo del 2009; 2- la entrevista FPJ 14 a Judith Francela Rodríguez Henao del 30 de septiembre del 2009; 3- el Informe técnico médico legal sexológico radicación interna 2009C04050201573 Barrancabermeja 15 de mayo del 2009, el cual decía: HIMEN anular con desgarre con desbordes cicatrizados. En el momento de los hechos la niña tenía 11 años, yo cuando la evalué tenía ya 13 años; 4 - entrevista FPJ 14 a la niña Yesica Fernanda Angarita Rodríguez, 26 de mayo del 2009; 5- entrevista FPJ 14 a Tomas Chinchilla Gutiérrez (padrastró), 30 de septiembre del 2009; 6- informe de valoración psicológica del ICBF 68E1027 del 2009; 7- interrogatorio del indiciado FPJ 27, Luis Enrique Rodríguez Campuzano, 02 de noviembre del 2009; 8 entrevista FPJ 14, Yesica Fernanda Angarita Rodríguez, 07 de abril del 2010 (...)”.

Y relata el perito que llegó a las siguientes conclusiones:

“(…) **Primera conclusión:** La menor Yesica Fernanda YFAR, presenta para el momento de la evaluación síntomas de una afectación mental depresiva; **Segunda conclusión:** El relato de la menor es coherente, tiene respaldo afectivo, pero no tiene consistencia externa, es decir, hay consistencia interne, pero no tiene consistencia externa; **Tercera conclusión:** Se sugiere respetuosamente por lo explicado en el análisis realizar tratamiento psicológico individual en la madre y en la menor para favorecer un avance en la dinámica de la revelación; **Cuarta conclusión:** Posterior a un año de tratamientos se sugiere realizar prueba psicológicas proyectivas en la adolescente (...)”.

Se advierte que no se cumplieron la anteriores recomendaciones, esto es, que no enviaron a la niña a las pruebas proyectivas, porque es que el relato de la niña, hay mucha defensa de ella, ella estaba molesta, poco colaboradora en cuanto a dar detalle porque es que la madre tenía una actitud de culparla, incluso la madre dice que todavía la regañaba, había pasado casi dos años y la regañaba, a veces le decía groserías, la culpaba; entonces eso genera en la niña un sentimiento de sentirse más culpable porque todo abusado en general se siente culpable, eso la hacía sentirse culpable, impotente, estigmatizada y eso fue lo que impidió que la niña revelara más detalles; estaba la duda de si en

Acción de Tutela.

Derecho Vulnerado: Debido Proceso.

Demandante: LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ CAMPUZANO.

realidad fue dormida o es que la niña colocaba ese medio para no dar los detalles y que no se enterara la madre y que no fuera señalada y culpable por eso fue que yo solicite el tratamiento, la niña estaba deprimida y tenía síntomas depresivos, pero es una niña cuyo padres estaban separados, no recibía el cariño del padre; se le había muerto un hermanito a los siete años, que ella aun a esa edad, a los siete años que ella aun a esa edad a los trece años sentía culpa por la muerte de su hermanito.

También indicó el perito forense que: "(...) además a los nueve años se muere el hermanastro que era como un hermano para ella con la cual se entendía muy bien y eso todavía lo estaba viviendo. Hay raíces o hay factores que generan depresión, no solamente la situación que la madre le estaba generando a ella y la situación vivida, porque es que ella no lo vivió tanto como abuso o violación porque el informe habla, el informe sexológico habla de que hubo una violación, simplemente de que el himen estaba cicatrizado y no podía decir de cuando, pero ella vive la situación más como amenaza, por eso cuando ella ingresó yo le pregunté y ella no me dijo que por abuso o por violación, yo le dije "¿sabe porque esta acá?, por una amenaza, eso indica que probablemente sí pudo haber vivido dormida ese evento que le sucedió y no haberlo captado, pero ante la dificultad no me daba muchos detalles y por eso no pude concretar el informe en cuanto a si era consistente externamente, porque cuando yo la empecé a preguntar sobre algunas contradicciones con unos folios, sobre todo con el folio 12, del informe enviado, la niña se molestó y dijo "yo no me acosté con ese señor" y no me colaboró más en adelante, entonces esas inconsistencias, que son detalles, como por ejemplo decir que en el colegio le dieron una toalla, que ella se sintió manchada y a mí no me lo dijo, ella dijo que no sintió nada en el cuerpo, entonces son muy gruesos esos detalles y eso me lleva a no concretar la consistencia externa y por eso la envié a tratamiento; y también colaboraba y que estaba era impidiendo que la niña hiciera una revelación activa, apenas si hizo una tentativa de revelación porque se vio obligada, porque las niñas fueron las que la indujeron, las compañeras por haber regalado el celular; entonces con la presión de la mamá, la presión de los familiares ella se vio obligada a dar una revelación, pero en tentativa, posteriormente no se pudo lograr una revelación dinámica por la actitud materna.

2. Injustificadamente se dejó de valorar la versión de **SAMUEL ISAAC PERTUZ HERNANDEZ**, quien expresó que: "(...) para el año 2009, era estudiante, tenía 15 años en la sede Santa Ana del instituto técnico industrial, de ahí pase a sexto grado al industrial, estudio hasta el grado 11 dice que se entraba a clase faltando 10 para las 6 de la mañana, pues yo estaba en el colegio mucho antes, a las 5:30 siempre estaba, llegaban todos los profesores incluido el profesor Rodríguez Campuzano, dice que el profesor jamás llegaba tarde, siempre antes de las 6 él se encontraba en el salón, su relación era la de estudiante profesor, él era su profesor de biología recuerda que veía esa materia los días jueves y el lunes, dice que la materia que le dictaba el profesor Campuzano la consignaba en un cuaderno, reconoce el cuaderno que se le pone de presente porque en la parte delantera está marcado con la letra de mi mamá y por mi letra en el resto de hoja, la primera hoja del cuaderno dice Mi nombre;

Acción de Tutela.

Derecho Vulnerado: Debido Proceso.

Demandante: LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ CAMPUZANO.

instituto técnico industrial; cuaderno de biología y educación ambiental; profesor Luis Enrique Campuzano; Grado Sexto dos bachillerato; año 2009, y ese cuaderno está intacto se conserva original, dice que utilizaba como señal particular para tomar notas de cada clase, siempre subrayaba los títulos con resaltador e igualmente las fechas de clase recibidas existe registro de la clase del 26 de marzo de 2009 en el cuaderno Pues el mapa conceptual, porque en esa época nosotros nada más conocíamos de seres vivos como animales y vegetales; aquí se clasifico en los distintos reinos que deben clasificarse, pues es lo único que recuerda y ratifica el horario de clase (...)”¹⁷ En sede del contrainterrogatorio se ratificó en ser alumno del acusado, Indicó que las clases del día lunes eran de 10 y 45 a 12 del día, y las del jueves le dictaba clases de 6 de la mañana a 8 y 15, que las clases iniciaban a las 6 no recuerda quien era el director de grupo.

A las preguntas del Ministerio Publico, señala no conocer las otras clases del profesor, solo recuerda sus clases, y que el profesor Rodríguez Campuzano solo le dicto en sexto, señala que el profesor es quien abre el salón, antes de las 6 de la mañana. (Se allegó como prueba documental cuaderno sin foliar, caratula azul, evidencia #3).

3. Se Deduce de todo lo anterior que en el presente caso se desconoció injustificadamente todos los criterios de la lógica, toda vez que, al analizar las versiones de la víctima, se registran diversas contradicciones ya que plantea juicios que se contraponen, haciendo imposible que ambos sean verdaderos al mismo tiempo. Desde la primera instancia se dio poca importancia a las contradicciones presentadas y se asignó ingenuidad al relato de la ofendida por considerarlo concordante y coherente en lo esencial, en el señalamiento directo contra el acusado y el episodio sexual experimentado, cuando textualmente señaló que: “(...) **Ese día yo no lo vi, yo iba caminando, él a veces se aparecía a veces no, yo iba caminando normal para coger la buseta cuando sucedió el hecho que me tapo la boca y la nariz (...)**”.¹⁸ Registrándose entonces, un solo evento violento que no quedó claro, y donde no se pudo establecer claramente quien fue la persona que desplegó los hechos abusivos. Pues, en diversos escenarios la menor dijo que no pudo ver en ese momento que fue la persona que la accedió carnalmente, y en todo el juicio no se pudo corroborar científicamente si efectivamente los hechos ocurrieron, o si por el contrario existió otro agresor al que la menor quería ocultar.

4. En éste caso no se demostró de forma clara **LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ CAMPUZANO** fue la persona que afectó la indemnidad sexual de la menor Yesica Fernanda Angarita Rodríguez (Y.F.A.R), porque se omitió revisar la integralidad de los testimonios recaudados a lo largo de las diligencias de juicio oral. Un análisis minucioso de estas versiones por parte del fallador habría bastado para arribar a la inequívoca conclusión que RODRÍGUEZ CAMPUZANO es absolutamente inocente de los cargos atribuidos en su contra.

¹⁷ AUDIENCIA JUICIO ORAL – 26 DE AGOSTO DEL 2019, 03:14 P.M. (05:00 – 17:20)

¹⁸ AUDIENCIA JUICIO ORAL – 12 DE ENERO DEL 2017, 04:50 P.M. (46:35 – 47:55).

Acción de Tutela.

Derecho Vulnerado: Debido Proceso.

Demandante: LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ CAMPUZANO.

El principio del “in dubio pro reo” se materializa constitucionalmente en el artículo 29, en el estatuto procesal penal en el artículo 7 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8, numeral 2; y significa que toda duda en el transcurso de un asunto penal debe ser resuelta a favor del procesado.

El profesor Devis Echandía, afirma que:

“El principio de favor rei es uno de los pilares de toda legislación penal, pero en Colombia se considera que éste principio se encuentra inmerso dentro del principio de in dubio pro reo lo que le traslada la obligación del Estado de la carga de la prueba, que se traduce en que para que un juez de la República pueda proferir una sentencia condenatoria debe tener plena certeza de la ocurrencia del hecho ilícito y la responsabilidad del acusado, pues de lo contrario, debe absolver Al respecto del conocimiento y la voluntad en el tipo penal referenciado, ha dicho la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁹: “(...) reside en la conciencia y voluntad de plasmar en su condición de funcionario público y persona imputable, hechos ajenos a la verdad (...)”

Frente a la aplicación del imperativo constitucional y legal del in dubio pro reo como resultado de apreciar las pruebas practicadas en la actuación penal, la Corte (Cfr. CSJ SP. Sep. 4 2002, rad. 15884) enseñó ejemplarmente:

“(...) Pero, claro está, que el reconocimiento de un tal principio probatorio, en ninguna forma está significando que para su aplicación sea suficiente su sola afirmación, desconociendo que la contradicción subyacente en el proceso de valoración probatoria se quede en la dinámica primaria de su aducción, ya que, precisamente, su máxima expresión dialéctica se encuentra es en el juicio que de ellas debe hacer el juzgador, quien como titular de la jurisdicción es el que debe confrontar en su integridad los elementos probatorios allegados legalmente al proceso, para con fundamento y límite en la sana crítica, excepción hecha de aquellos casos en los que eventualmente la ley les reconozca tarifa legal, colija cuáles ameritan probar un hecho y cuáles no, labor intelectual esta que le impone una apreciación, inicialmente individual, pero, acto seguido, como en todo proceso analítico, confrontativa con el universo probatorio válidamente aportado al proceso, única forma de establecer la verdad procesal, pues el grado de certeza no puede ser abstracto sino referido a un objeto determinado, esto es, que el juicio probatorio imprescindiblemente debe fundamentarse en los medios de prueba dinamizados en la correspondiente actividad procesal, resultando intrascendente la sola afirmación de certeza o duda, según el caso, pues lo que importa es su demostración.

6. Este procedimiento, impone, entonces, la elaboración de un juicio probatorio, que de suyo, conlleva un raciocinio, una conclusión, que en el campo valorativo viene a significar la convicción que se tenga sobre la existencia de un hecho o su negación, con el ítem de que en punto de la actividad probatoria procesal, su apreciación no puede partir de hipótesis, sino de hechos probados, los que contradictoriamente valorados, permitan o que todos los medios obtenidos para su demostración conduzcan a una sola verdad o que, por el contrario, su conjunto haga que, de la misma forma, con base en la lógica, la ciencia y la experiencia común, unos de ellos sucumban frente al objeto por demostrar, o que quedando los dos extremos en igual grado de credibilidad, imposibiliten llegar a la certeza sobre la existencia de una determinada conducta, de un hecho o de un preciso

¹⁹ Sentencia del 23 de junio de 2010, Radicado N° 31.357.

Acción de Tutela.**Derecho Vulnerado:** Debido Proceso.**Demandante:** LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ CAMPUZANO.

fenómeno, pudiendo, entonces, llegarse a uno de los dos extremos viables, o la certeza o la duda de su inexistencia.

7. En todo caso, sea que el sujeto cognoscente llegue a uno y otro grado de credibilidad, lo que no puede ser jurídicamente admisible es que, a priori, se pueda privilegiar el valor de una determinada prueba, dejando de lado la imprescindible confrontación que se impone concretar con la integridad de su conjunto, ya que cada una de ellas puede contener una verdad, o más precisamente, dar origen a un criterio de verdad, que como tal debe estar predispuesto a ser confrontado con los demás, para que en su universo, integrados todos, sea dable deslindar los que puedan calificarse de lógicos, no contrarios a la ciencia ni a la experiencia, y descartar aquellos que se escapan a estos cánones exigidos por la ley para efectos de la apreciación probatoria, y así, de ellos, sí inferir la conclusión que irá a producir una determinada relevancia jurídica, tanto en lo sustantivo como en lo procesal, por haberse llegado a la certeza sobre el objeto que se pretende demostrar, o por el contrario, a la duda sobre el mismo (...)."

Doctrinal y jurisprudencialmente se ha enseñado que no puede culparse a una persona con base en señalamientos cargados de animadversión, resentimientos, dudas e inconsistencias y que solo fueron soportados por una análisis pericial que puede calificarse muy flaco en la verdad que aflora. Empero, no se compadece con los demás elementos de convicción que se allegaron a la etapa de juicio que permiten edificar una tesis diferente a la desarrollada por la Fiscalía. Particularmente, las características especiales de la presunta víctima y su progenitora dejan profundas dudas en torno a la real y verdadera ocurrencia de los hechos.

Se ha dicho ampliamente que la presunción de inocencia es un estado garantizado constitucional y legalmente a toda persona que le inicie un proceso en el territorio patrio, desprendiéndose la regla del in dubio pro reo en el sentido de que toda duda debe resolverse en favor del procesado, y que al aplicarse por los funcionarios judiciales conduce indefectiblemente a la declaratoria de no responsabilidad.

Ciertamente en el presente asunto constitucional se debía revocar la sentencia del Juzgado de primera instancia porque se omitió valorar, tanto individualmente como en conjunto y bajo el principio de la sana crítica, todas las pruebas acopiadas e introducidas al juicio oral, las cuales no permiten llegar a un conocimiento más allá de una duda razonable, y debía absolverse al acusado de la conducta investigada.

iv. Pruebas:

Ténganse como pruebas las siguientes, por ser pertinentes y conducentes, para la resolución del amparo constitucional solicitado:

Testimoniales: Al suscrito, a fin de rendir declaración frente a las acciones y omisiones de la entidad demandada y se podrán corroborar los hechos de la presente acción.

Acción de Tutela.

Derecho Vulnerado: Debido Proceso.

Demandante: LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ CAMPUZANO.

Documentales: Pido que se les dé el valor que corresponde en derecho a estos documentos:

a) Fotocopia de la sentencia de primera Instancia emitida el día diez (10) de octubre de 2019, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Barrancabermeja –Santander-.

b) Archivo digital del recurso vertical de apelación presentado contra la sentencia de primera instancia.

c) Copia de la decisión adoptado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga Santander, mediante proveído del diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020) (Aprobado mediante Acta N° 275 del 17 de abril de 2020. Radicación: 68081-6000-136-2009-01472 (19-717A-), resolvió decretar la nulidad de la actuación procesal.

d) Solicitar al Juzgado Primera Penal del Circuito de Barrancabermeja, copia digitalizada de toda la actuación seguida contra LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ CAMPUZANO.

v. Cumplimiento al Artículo 37 del Decreto 2591/91: Juramento.

Declaro bajo la gravedad de juramento con sus implicaciones jurídico penales que no he impetrado acción similar en otro juzgado constitucional de reparto en todo el territorio del Estado Colombiano que coincida con las pretensiones, y hechos aquí narrados.

vi. Competencia.

Es usted, Honorable Juez, competente para conocer y fallar esta acción constitucional en virtud del artículo 86 superior y demás normas concordantes y pertinentes; además, por tener domicilio o residencia, tanto el accionante como el ente municipal accionado.

vii. Anexos.

Con el libelo acompaño, copia para el archivo, los documentos aludidos como prueba, y copia para el traslado.

Acción de Tutela.
Derecho Vulnerado: Debido Proceso.
Demandante: LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ CAMPUZANO.

viii. Notificaciones.

Parte Demandada 1. SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA. Dirección Palacio de Justicia. E-Mail secpenalbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co.
jdiettel@cendoj.ramajudicial.gov.co / jvillabb@cendoj.ramajudicial.gov.co /
lgonzala@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Parte Demandada 2. JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA, Recibe notificaciones en el Palacio de Justicia de Barrancabermeja (Carrera 8D). Teléfono: 6228772. Sector Comercial. j01pctobmeja@cendoj.ramajudicial.gov.co

Parte Demandante: El señor LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ CAMPUZANO Carrera 32 número 29-04 Barrio Cincuentenario. Celular: 3138910286. Correo electrónico: luisenrique5516@yahoo.es.

Vinculados Oficiosamente: El doctor FREDDY PRIETO TOLOZA recibirá notificaciones en la Calle 35 No.19-41, Torre Sur Oficina 807 del Centro Internacional de Negocios La Triada, Bucaramanga - Colombia. Teléfono: 312 5922 596. Correo electrónico: freddyprietoabog@gmail.com. y el doctor CRISTIÁN JAVIER ARDILA SUAREZ, -Procurador Judicial 248-, recibe notificaciones a través del correo: cjardila@procuraduria.gov.co.

Cordialmente,



LUIS ENRIQUE RODRÍGUEZ CAMPUZANO

C.C. 19.281.244 de Bogotá.