



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP11030-2020

Radicación n.º 113266

Acta No 231

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por **Dilia Rosa Fonseca Ortiz**, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial, el Juzgado 10 Penal del Circuito de conocimiento y la Fiscalía 55 de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, todos de Barranquilla, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Trámite al que se vinculó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses-Seccional Barranquilla, la Fundación Instituto de Salud Mental del Caribe, los profesionales de la salud Patricio García de Caro, Edgar Duarte Molinares y Alexandra Herrera Bravo, el psiquiatra Alfredo Pugliese Jiménez y a las partes e intervinientes en el proceso penal radicado n° 08001600125720170219402.

ANTECEDENTES

Relató la accionante que, dentro del proceso especial de restitución internacional de menor, promovido en su contra por Leandro Ramón Pérez Bedia ante el Juzgado 9 de Familia del Circuito de Barranquilla, fue ordenada su evaluación por Medicina Legal, la cual fue practicada por Carlos Alberto Cabarcas de los Ríos, psicólogo adscrito a dicha entidad quién rindió informe pericial el 6 de enero de 2017.

Que, en el dictamen presentado, se señaló que presentaba sintomatología compatible clínicamente con patología mental grave, tipo psicosis, mostrándose abiertamente con ideación delirante del tipo paranoide, condición que, se indicó, afectaba significativamente el funcionamiento del sistema familiar e incidía de forma negativa en sus capacidades parentales y la posibilidad de garantizar una atmosfera relacional y emotiva estable para su descendiente.

Reseñó la demandante que, para controvertir tal pericia, se hizo valorar por un equipo interdisciplinario encabezado por el psiquiatra Patricio García de Caro y el psicólogo Edgar Duarte Molinares de la Fundación Instituto de Salud Mental del Caribe, evaluación que arrojó un resultado contrario al anterior y el que, pese a aportarlo a la actuación, fue desechado por el Juzgado de Familia, autoridad que en sentencia del 26 de abril de 2017 accedió a las pretensiones del reclamante¹. Apelada tal decisión², la Sala Civil -Familia del Tribunal Superior de Barranquilla la revocó, razón por la cual logró mantener la custodia de su menor hijo.

Por la anterior actuación, la quejosa presentó ante la Fiscalía General de la Nación denuncia por el punible de prevaricato por acción en contra del psicólogo Carlos Alberto Cabarcas de los Ríos, por cuanto, en su sentir, éste habría proferido un dictamen a través del cual favorecía los intereses de Leandro Ramón Pérez Bedia.

Afirmó que, asignada la noticia criminal a la Fiscalía 55 Seccional de Delitos contra la Administración Pública, ésta solicitó ante el Juzgado 10 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento la preclusión de la investigación, pretensión que fue admitida por auto del 9 de mayo de 2019 y que, apelada por ella, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en proveído del 20 de noviembre de 2019, la confirmó.

¹ Así se indicó CSJ STC4727-2019. Rad. 11001020300020180407800.

² Para lo cual indica, fue necesario la promoción de una tutela que fue favorable a su pretensión.

Cuestionó la accionante, a través del presente mecanismo, que la delegada de la Fiscalía soportara su solicitud de preclusión en un informe que obtuvo de una psicóloga forense adscrita al ente acusador y, consecuente con ello, abandonara el aportado por ella tanto al proceso de familia como a su denuncia. Por el mismo motivo, censuró al Juzgado y la Sala Penal del Tribunal, en el entendido que el dictamen practicado por la Fundación Instituto de Salud Mental del Caribe demostraba que el indiciado no era el profesional idóneo para emitir el dictamen que se aportó dentro del proceso especial de restitución internacional.

Razón por la cual, solicitó que en amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, *«se revisen los hechos y el acervo probatorio presentado a fin de que se reabra el proceso y se continúe con la investigación por el delito de prevaricato por acción, porque él [psicólogo Carlos Alberto Cabarcas de los Ríos] no es el idóneo, no contaba con la experiencia, no tiene el bagaje y no es un médico científico especializado en psiquiatría experto en comportamiento humano para estar dando esa clase de diagnósticos utilizando una entidad institucional como lo es el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses»*.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla informó que el 20 de noviembre de

2019, al desatar el recurso de apelación, confirmó la decisión de primera instancia al encontrar que efectivamente se configuraba la causal 4ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, la atipicidad de la conducta.

Asimismo, solicitó que se niegue el resguardo reclamado por incumplimiento de los requisitos generales y especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

2. El Juzgado 10 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Barranquilla, refirió que en audiencia del 9 de mayo de 2019 decretó la preclusión solicitada por la Fiscalía 55 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública, al advertir que se encontraba acreditada la causal invocada, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior al resolver la apelación postulada por la denunciante.

Agregó, que dentro de la actuación a cargo de esa célula judicial fueron garantizados los derechos fundamentales de Dilia Rosa Fonseca Ortiz, motivo por el cual solicitó se deniegue la tutela impetrada.

3. El psicólogo Edgard Duarte Molinares y el psiquiatra Patricio García de Caro, se ratificaron en las afirmaciones expuestas en la evaluación psicológica realizada la accionante en el mes marzo de 2017 en las instalaciones de la Fundación Instituto de Salud Mental del Caribe.

4. El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto de Medicina Legal- seccional Barranquilla, manifestó que esa entidad practicó valoración médica legal por el área de psicología forense a Dilia Rosa Fonseca Ortiz, cuyo resultado se consignó en informe pericial del 6 de enero de 2017.

De igual forma, manifestó que los exámenes practicados por esa institución se desarrollan conforme con el portafolio de servicios ofrecidos y a través de peritos debidamente acreditados, quienes emiten sus informes sujetos a estándares de calidad y de conformidad con los procedimientos, manuales y protocolos vigentes.

Finalmente destacó que, de acuerdo con el protocolo de evaluación básica y guía de valoración de patria potestad y custodia, la evaluación médica legal que se demandó por el Juzgado Noveno de Familia podía ser realizada por un perito profesional en psiquiatría o psicología.

4. CONSIDERACIONES

1. Es competente la Sala para conocer del presente asunto al tenor de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, toda vez que el reclamo constitucional involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, de la cual la Corte es superior funcional.

2. El trámite de amparo fue consagrado como un procedimiento preferente y sumario, destinado a la protección inmediata de las garantías constitucionales primarias cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad o un particular y siempre que no exista otro instrumento de resguardo apto o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede como mecanismo transitorio.

3. En el asunto que concita la atención de la Sala, el problema jurídico a resolver estriba en determinar si se vulneraron los derechos fundamentales reclamados por Dilia Rosa Fonseca Ortiz con ocasión de la decisión adoptada, en primera y segunda instancia, por el Juzgado 10 Penal del Circuito y la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, al decretar la preclusión de la investigación seguida contra el psicólogo Carlos Alberto Cabarcas de los Ríos, sin considerar la valoración interdisciplinaria efectuada el 17 de marzo de 2017.

4. En ese contexto, debe recordarse que acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Cfr. Sentencias: C-590 de 2005, SU-195 de 2012 y T-137 de 2017, entre otras) la acción de tutela contra providencias judiciales solamente es procedente de manera excepcional y, siempre que se cumplan ciertos y rigurosos presupuestos de procedibilidad, agrupados en **(i)** requisitos generales; y **(ii)** causales específicas.

Los primeros, se concretan a: **(i)** que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; **(ii)** se

hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable; **(iii)** se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; **(iv)** cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; **(v)** la parte accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la afectación como los derechos vulnerados y que se hubiese alegado en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y; **(vi)** no se trate de sentencias de tutela.

Mientras que los segundos, implican la demostración de por lo menos, uno de los siguientes vicios: **a)** *un defecto orgánico* (falta de competencia del funcionario judicial); **b)** *un defecto procedimental absoluto* (desconocer el procedimiento legal establecido); **c)** *un defecto fáctico* (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); **d)** *un defecto material o sustantivo* (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); **e)** *un error inducido* (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); **f)** *una decisión sin motivación* (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); **g)** *un desconocimiento del precedente* y; **h)** *la violación directa de la Constitución*.

4.1. Aplicando las premisas jurisprudenciales citadas al presente asunto, en lo que atañe a las exigencias de carácter general, las mismas se cumplen. Lo anterior porque, el caso es de relevancia constitucional pues su objeto recae en la aparente vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, debido a la decisión de las autoridades accionadas de decretar la preclusión de la investigación por el delito de prevaricato denunciado por la accionante.

Igualmente, acreditado está que contra el auto del Juzgado 10 Penal del Circuito de Barranquilla que accedió a la solicitud de preclusión, se agotó el único medio judicial de defensa que la demandante tenía a su alcance, alzada que luego de ser resuelta por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa ciudad no era susceptible de ningún otro medio de impugnación.

En cuanto al requisito de inmediatez, éste se advierte acatado, por cuanto, si bien la última providencia cuestionada es del 20 de noviembre de 2019 y la demanda de tutela fue presentada el 14 de octubre del año que corre, es decir, pasados 10 meses, es de anotar que en ese lapso se presentó dos periodos de vacancia judicial (vacaciones colectivas y Semana Santa), los que, sumados a las medidas de aislamiento preventivo adoptadas durante la actual situación de pandemia consecuencia del COVID-19 y que obligaron al reajuste de procedimientos para el acceso a los

mecanismos de protección judicial, tornan justificado el reseñado tiempo para acudir ante las autoridades.

Igualmente, se tiene que fueron identificados con suficiencia los fundamentos fácticos y las pretensiones, así como los derechos que se consideran vulnerados y, finalmente, no se discute por este cauce una sentencia de tutela.

5. Constatado entonces el cumplimiento de la totalidad de los requisitos generales, corresponde ahora a la Sala determinar si, en efecto, las decisiones adoptadas por las autoridades jurisdiccionales accionadas constituyen una violación a los derechos de que es titular **Dilia Rosa Fonseca Ortiz**, por incurrir en alguna de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en particular, un defecto fáctico por omisión de la valoración del dictamen practicado por la Fundación Instituto de Salud Mental del Caribe y con el que, según la libelista, se demostraba que el denunciado habría emitido un dictamen ilegal.

5.1. Sobre la aludida causal, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido que ésta se configura cuando «i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; ii) se verifica una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o iii) no se valora en su integridad el material probatorio».³

³ T-041 de 2018

5.2. Vicio que no se constata en el presente caso y por lo mismo, se descarta la transgresión de derechos fundamentales, porque pese a existirle razón a la libelista en cuanto a que no se consignó valoración del dictamen practicado por la Fundación Instituto de Salud Mental del Caribe, ello fue a consecuencia de que no era necesario bajo la teoría del titular de la acción penal, quien, para verificar si el dictamen del psicólogo Carlos Alberto Cabarcas de los Ríos era contrario a derecho, prefirió acudir a la recolección de sus propios elementos materiales de prueba, obteniendo concepto de Lida Milena Rodríguez Navarro, perito en psiquiatría forense del CTI, el cual le permitió concluir que el profesional indiciado al emitir la experticia cuestionada no incurrió en comportamiento delictivo.

Premisa que acogió el Juzgado 10 Penal del Circuito de Barranquilla en su decisión al decretar la preclusión de la investigación penal por atipicidad de la conducta, auto en contra del cual, Dilia Rosa Fonseca Ortiz presentó recurso de apelación, mismo que sustentó, en lo fundamental, en que el galeno Cabarcas de los Ríos actuó dolosamente al emitir un dictamen para el que no estaba calificado y no, en la omisión o indebida apreciación de un elemento probatorio.

5.3. De hecho, al no haberse postulado con la alzada el alegato relacionado con la referida omisión, el Tribunal Superior de Barranquilla conforme con el principio de limitación no tuvo oportunidad de analizar tal propuesta y,

consecuente con ello, se remitió a verificar la legalidad de la decisión adoptada en los siguientes términos:

[...] en este caso, se observa claramente una atipicidad de la conducta del psicólogo Carlos Alberto Cabarcas de los Ríos, que si bien es servidor público por tratarse de un psicólogo nombrado en el Instituto de Medicina Legal, evaluó a la denunciante con base en la guía y protocolos establecidos por dicho Instituto, y por ello, arribó a una conclusión con base en el método técnico científico.

Tampoco se vislumbra que el denunciado al emitir un concepto psicológico forense, haya contrariado una disposición normativa, de modo que, le asiste razón a la Fiscalía cuando solicitó la preclusión a favor del profesional Carlos Alberto Cabarcas.

*Recuérdese que el hecho punible –el cual debe ser **típico**, antijurídico y culpable-, la Corte ha precisado que, la conducta se debe adecuar a las exigencias materiales definidas en la correspondiente disposición de la parte especial del estatuto punitivo -tipo objetivo-.*

Del mismo modo, que éstas, conforme a la dogmática jurídico penal corresponden a: i) sujeto activo, ii) acción, iii) resultado, iv) causalidad, v) medios, vi) modalidades del comportamiento, y vii) satisfacer la especie de conducta -dolo, culpa o preterintención- establecida por el legislador en cada norma especial -tipo subjetivo-

Y en este caso, la acción ejercida por el psicólogo Carlos Cabarcas de los Ríos no se subsume a ningún tipo penal del ordenamiento jurídico colombiano. Por el contrario, el concepto que emitió lo hizo conforme a un método que debía seguir y plasmó su criterio psicológico forense conforme al análisis efectuado. (Negrilla de la providencia citada)

6. Estudio que, se acompasa no solo con los presupuestos legales que determinan la preclusión de la investigación por atipicidad, sino, además con lo señalado por la Sala de Casación Penal frente a la referida institución procesal, así:

*Así mismo, la Corte en CSJ SP2650-2015, rad 43023 manifestó que: **(i)** por un lado, la conducta ha de adecuarse a las exigencias materiales del tipo objetivo -sujeto activo, acción, resultado,*

causalidad, medios y modalidades del comportamiento-; (ii) y, de otro, debe cumplir con la especie de conducta -dolo, culpa o preterintención- establecida por el legislador en cada norma especial (tipo subjetivo), puesto que conforme al «artículo 21 del Código Penal, todos los tipos de la parte especial corresponden a conductas dolosas, salvo cuando se haya previsto expresamente que se trata de comportamientos culposos o preterintencionales».

Lo anterior implica que el juez de conocimiento, ante una solicitud de preclusión fundamentada en la causal 4°, debe encontrar probado que: (i) no se reúnen los elementos constitutivos del tipo penal; o, (ii) a pesar de lograrse esa adecuación, la conducta no se cometió dentro de la forma subjetiva que le corresponde al delito endilgado. (CSJ AP210-2019, rad. 48721).

Cuando la petición se realiza en la etapa de indagación, la Fiscalía tiene un rol protagónico, pues la Ley 906 de 2004, tal como se consagra en sus artículos 331 a 335, al otorgar legitimidad para solicitar la preclusión en ese estadio procesal, involucra una alta carga argumentativa y demostrativa «para evidenciar que ha efectuado el análisis respecto de todos los posibles hechos punibles puestos a su conocimiento». (CSJ SP023-2019, rad. 50053).⁴

Al precisamente adentrarse en la revisión de los elementos constitutivos del tipo de prevaricato y constatar que no se satisfacían, dado que el dictamen cuestionado por la demandante no contravenía postulado o técnica científica alguna en su elaboración.

7. Así las cosas, la Corte no advierte que las providencias objeto de censura se encuentren incursas en el defecto que se les endilga, pues refulge evidente que se observó y analizó detalladamente la situación fáctica y el acervo probatorio, el cual, les permitió concluir la atipicidad de la conducta investigada y acceder a la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía General de la Nación, observándose, además, la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad en la jurisdicción ordinaria.

⁴ Auto del 18 de marzo del 2020, SP916-2020. Rd.55629

En consonancia con lo consignado y al no haberse demostrado la vulneración de ningún derecho fundamental, se negará el amparo deprecado.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- NEGAR la acción de tutela invocada por **Dilia Rosa Fonseca Ortiz**, con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Segundo.- Notificar esta decisión en los términos consagrados en el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- De no ser impugnado este fallo ante la Sala de Casación Civil de la Corporación, enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO
Magistrado



EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria