

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS**

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado Ponente

STP1207-2016

Radicación N° 83817

(Aprobado mediante Acta No. 24)

Bogotá D.C., dos (2) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la Defensoría del Pueblo – Regional Magdalena Medio, contra la sentencia de tutela del 20 de noviembre de 2015 proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante la cual negó la protección demandada a nombre de JUSTINA ARCE MENDOZA, contra el Director Seccional de Fiscalías y Comandante de Policía del Magdalena Medio, Fiscalía Primera Local y Comisario de Familia del barrio la Floresta

de Barrancabermeja y Yovani Ramos Bandera, a quienes acusa de vulnerar sus derechos fundamentales a la vida, la integridad personal y al debido proceso.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron resumidos por el Tribunal a quo de la forma como sigue:

1. La Defensora del Pueblo Regional Magdalena Medio manifestó que la señora Justina Arce Mendoza acudió ante dicha dependencia a fin de poner de presente diferentes situaciones de violencia intrafamiliar generadas por su cónyuge Yovani Ramos Bandera, la cual denunció en varias oportunidades ante la Fiscalía General de la Nación con sede en Barrancabermeja bajo los CUI 68081-6000-136-2015-05694-00, 68081-6000-135-2015-01875-00 y 68081-6000-135-2015-00227-00; a su vez solicitó medidas de protección ante la Comisaría de Familia la Floresta de esa ciudad y la Policía Nacional, a la par que fue valorada por Medicina Legal; no obstante, aquél la perseguía y amenazaba con acabar con su vida y la de sus dos menores hijas, pues tan sólo contaba con un acta de buena voluntad y conducta expedida por la Comisaria de Familia y en acta de medidas preventivas de autoprotección otorgada por la Policía Nacional, motivos suficientes para acudir al presente trámite constitucional, a efectos de que la agencia fiscal impulsara las investigaciones, pudiera obtener medidas efectivas de protección y evitar así la configuración de un perjuicio irremediable, por último, como medida provisional deprecó medidas de protección efectivas por parte de la Policía Nacional.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento del asunto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga ordenó correr traslado a los accionados e involucrados para que ejercieran el derecho de contradicción, obteniendo las siguientes respuestas:

1. El Fiscal Primero Local de Barrancabermeja (e) dijo que lleva a cabo indagación contra Yovani Ramos Bandera por el delito de violencia intrafamiliar, siendo denunciante la señora JUSTINA ARCE MENDOZA, como consecuencia de las tres denuncias que ha interpuesto contra su ex compañero sentimental las que fueron integradas en una sola actuación, diligenciamiento que se ha adelantado conforme lo dispone el ordenamiento procesal penal, restando evaluar los requisitos subjetivos y objetivos para solicitar una orden de captura ante el juez de control de garantías.

Precisó además que dentro del plan metodológico efectuado, entre otras actividades investigativas, se ordenó oficiar a la Comisaría de Familia para brindar acompañamiento y asesoría jurídica a la ofendida, al igual que se expidieron las medidas de protección ante el Comandante de Policía de la localidad.

2. El Comisario de Familia Turno 3 del Centro de Convivencia de Familia de Barrancabermeja indicó que mediante resolución No. CBF 075 del 2 de julio de 2015, se

adoptaron medidas de protección a favor de la víctima, las cuales deben ser garantizadas por la Policía Nacional y la Fiscalía General de la Nación.

3. El Director Seccional de Fiscalías de Magdalena Medio refirió que una vez consultado el sistema SPOA verificó que la investigación 680816000136201400686, por el delito de violencia intrafamiliar, en la cual figuraba como víctima la accionante, estaba en etapa de investigación a cargo de la Fiscalía Primera Local de Barrancabermeja, a la que fueron anexadas las denuncias 68081600013620150569400 y 68081136201500227, despacho judicial que ha adoptado las medidas jurídicas necesarias para salvaguardar los derechos de la denunciante.

Agregó que la investigación radicada bajo el numero 680816000135201501875 está en la etapa de juicio.

4. El Comandante Departamental de la Policía Nacional Magdalena Medio informó que en atención a la medida provisional concedida, el Subintendente Líder del Cuadrante No. 5 de esa ciudad se trasladó a la residencia de la accionante y le dio a conocer las medidas de autoprotección y seguridad, a la par que suscribió un informe de valoración de la situación especial de riesgo, con la correspondiente planilla de revista personal y medida de protección, actividades que continua ejecutando, junto a patrullajes constantes y reportes a la central de comunicaciones de cualquier novedad que presentara su situación, de tal modo

que la seguridad de la accionante estaba garantizada plenamente.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Fue proferida el 20 de noviembre de 2015 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, declarando improcedente el amparo solicitado, al no advertir acto arbitrario o injusto de parte de las autoridades accionadas, pues éstas han actuado dentro de los parámetros legales de su competencia, en tanto que la Fiscalía se encuentra adelantando la investigación pertinente dentro del término legal previsto, la Policía Nacional le ha brindado las medidas de seguridad ordenadas y la Comisaría de Familia ha estado al tanto de la penosa situación de la víctima, aunado a que la actora tiene otros mecanismos de defensa para hacer valer sus derechos trasgredidos.

IMPUGNACIÓN

La Defensora Regional del Magdalena Medio luego de citar y transcribir en extenso decisiones de la Corte Constitucional que hacen referencia al deber de las autoridades judiciales de proteger los derechos de la mujer, indicó que no es cierto que las accionadas estén adelantando las actividades correspondientes para la protección de la ciudadana ARCE MENDOZA, pues su vida aún continúa en

peligro ante la actitud agresiva de su ex pareja.

Por lo anterior, solicitó la revocatoria de la sentencia, para que en su lugar, se amparen los derechos fundamentales invocados.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 1° numeral 2° del Decreto 1382 de 12 de julio de 2000, en armonía con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, de la cual es su superior funcional.

Entendido que la queja contra el fallo del Tribunal *a quo* la dirige la Defensoría del Pueblo del Magdalena Medio, en cuanto resolvió negar la protección a los derechos fundamentales al debido proceso, la vida e integridad personal de la mujer víctima de la violencia de género invocados a favor de JUSTINA ARCE MENDOZA, pretendiendo, en últimas, se disponga que la Fiscalía dé trámite de urgencia a las denuncias interpuestas por la ofendida, así como que adopte las medidas de protección necesarias.

El artículo 2° y 11° de la Carta Política de manera expresa señalan el deber del Estado de proteger el derecho

fundamental a la vida de todas las personas residentes en Colombia.

En concordancia con las disposiciones indicadas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la protección y el respeto del derecho fundamental a la vida guarda una relación intrínseca con la garantía del derecho fundamental a la seguridad personal, pues bajo determinadas circunstancias, con base en él, los individuos pueden exigir «medidas específicas de protección de parte de las autoridades, con el objetivo de prevenir la materialización de cierto tipo de riesgos extraordinarios contra su vida o integridad personal, que no tienen el deber jurídico de soportar, y que las autoridades pueden conjurar o mitigar»¹.

Atendiendo tales deberes constitucionales y lo dispuesto en el artículo 250 de la Carta Política, la Fiscalía General de la Nación debe adoptar las medidas necesarias para garantizar la debida protección «de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes²», pues aunque el ente investigador tiene autonomía para juzgar la idoneidad y eficacia de la participación de esas personas en el proceso penal, no puede desconocer que la búsqueda por el reconocimiento de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación puede poner en serio peligro la vida y la seguridad personal de las víctimas y los testigos, sus familias y defensores. En este sentido, es claro que la negligencia de la

¹ Sentencia T-719 de 2003.

² Artículo 250.7 de la Constitución Política.

Fiscalía en el otorgamiento de la protección debida puede llegar a comprometer la responsabilidad del Estado³.

Para el efecto, y conforme con el artículo 67 de la Ley 418 de 1997, modificado por el artículo 4 de la Ley 1106 de 2006⁴, el 15 de agosto de 2008, el Fiscal General de la Nación profirió la Resolución 0-5101 «Por medio de la cual se reglamenta el Programa de Protección y Asistencia a Testigos, Víctimas e Intervinientes en el Proceso Penal de la Fiscalía General de la Nación», la cual tiene por objeto otorgar medidas de seguridad a favor de esas personas «cuando se encuentren en riesgo de sufrir agresión, o sus vidas corran peligro, por causa o con ocasión de la intervención en un proceso penal de conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, siempre que el riesgo sea calificado como extraordinario extremo.» (Artículo 2°).

Precisamente la Corte Constitucional sobre el particular ha señalado⁵:

³ Cfr. Sentencias T-1025 de 2007, T-1060 de 2006, T-558 de 2003 y T-532 de 1995.

⁴ “Créase con cargo al Estado y bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, el “Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la Fiscalía”, mediante el cual se les otorgará protección integral y asistencia social, lo mismo que a sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil y al cónyuge, compañera o compañero permanente, cuando se encuentren en riesgo de sufrir agresión o que sus vidas corran peligro por causa o con ocasión de la intervención en un proceso penal. En los casos en que la vida del testigo o denunciante se encuentre en peligro, la Fiscalía protegerá la identidad de los mismos. || Para efectos de protección por parte del programa, se entenderá por testigo la persona que ha tenido conocimiento de la comisión de un delito, o cualquier otra circunstancia que resulte relevante para demostrar la responsabilidad penal, que en concepto del funcionario judicial competente está en disposición de expresarlo durante la actuación procesal y de ello se derive un riesgo para su vida o integridad personal. || Así mismo, estará a cargo del programa, los testigos de aquellos casos de violación a los Derechos Humanos e infracción al Derecho Internacional Humanitario, independientemente de que no se haya iniciado el correspondiente proceso penal.” El artículo 1 de la Ley 1421 de 2010, proroga la vigencia de este artículo por un término de cuatro años.

⁵ C.C. ST.585A-2011

[e]l Programa de Protección de la Fiscalía General de la Nación vinculará a las personas sobre las que recae un riesgo extraordinario o extremo para sus vidas e integridad personal, definidos como aquellos que ameritan la intervención excepcional del Estado para preservar el derecho afectado.⁶ De esta manera, la vinculación al Programa de Protección en comento solo se producirá cuando:

(i) Exista un “riesgo extraordinario” que amenace la seguridad personal, al punto que éste sea específico e individualizable, concreto, presente, importante, serio, claro y discernible, y desproporcionado⁷, según la “evaluación de amenaza y riesgo” practicada por “los investigadores asignados a la Oficina de Protección y Asistencia⁸” de la Fiscalía.

(ii) Se verifique el “nexo causal directo entre participación procesal eficaz para la administración de justicia y los factores de amenaza y riesgo derivados de esa colaboración⁹”.

(iii) Se compruebe que la solicitud de vinculación al programa no está motivada por interés distinto que el de “colaborar oportuna y espontáneamente con la Administración de Justicia.¹⁰”

(iv) Las medidas de seguridad necesarias correspondan a las que prevé el Programa. Sin embargo, el funcionario que realice la evaluación de riesgo y amenaza, “[t]ambién evaluará si las medidas de seguridad pueden ser implementadas por otro organismo estatal creado con esa finalidad.¹¹” (Negrilla fuera del texto original).

⁶ Artículo 4.5 de la Resolución 0-5101 del 15 de agosto de 2008, proferida por el Fiscal General de la Nación.

⁷ *Ibidem*, artículo 4.4. Estas exigencias se pueden confrontar con los fundamentos jurídicos 4.2 y 4.3 de la presente sentencia.

⁸ *Ibidem*, artículo 4.11.

⁹ *Ibidem*, artículo 4.9.

¹⁰ *Ibidem*, artículo 16.2.

¹¹ *Ibidem*, artículo 16.3.

(v) “Que la admisión del candidato a proteger no constituya un factor que afecte en forma insuperable la seguridad de la estructura del Programa o de la Fiscalía General de la Nación.¹²”

(vi) El peticionario “y/o sus familiares mayores de edad a quienes se extienda el riesgo¹³” hayan manifestado su voluntad de ingresar al Programa.

Satisfechas las condiciones enunciadas, el beneficiario del Programa tendrá derecho a las medidas de protección previstas en el capítulo séptimo de la Resolución 0-5101, así:

“Artículo 7. Cambio de domicilio. Cuando del estudio técnico de riesgo, se concluya que es suficiente como medida de protección el cambio de lugar de domicilio, el Programa de Protección otorgará los recursos necesarios para tal fin.

(...)

Artículo 8. Incorporación. Cuando se configuren los presupuestos exigidos en la presente resolución, y del estudio técnico de riesgo se concluya la procedencia de la incorporación al Programa, se procederá al traslado del protegido de la zona de riesgo a otro sitio del territorio nacional. Siendo ubicado en un lugar definido por el Programa y quedando sometido a los esquemas de seguridad que éste disponga. El Programa asumirá la protección integral de la persona hasta tanto se ejecute la reubicación definitiva, salvo que con anterioridad se configure alguna causal de exclusión o el protegido renuncie al Programa.

¹² Ibídem, artículo 16.4.

¹³ Ibídem, artículo 16.5.

(...)

Artículo 9. Protección Inmediata. Excepcionalmente, por solicitud del Fiscal a cargo de la investigación, el Director del Programa dispondrá medidas inmediatas de protección a víctimas, testigos e intervinientes de la actuación penal.

(...)

La protección inmediata no convierte en definitiva la vinculación ni cancela la evaluación de la situación de riesgo del candidato.

Para la adopción de las medidas de protección inmediata, deberá valorarse la naturaleza del hecho investigado y que se considere que reúnen las características previstas para la configuración del riesgo extremo. El Fiscal a cargo de las diligencias ordenará a la policía judicial las medidas de protección necesarias mientras el Programa asume la protección.

Una vez decretadas las medidas inmediatas de protección por parte del Director del Programa, éste dispondrá lo necesario para que en el menor tiempo posible se realice la evaluación de riesgo conforme con los lineamientos generales y bajo los parámetros señalados en la presente resolución.

(...)

Artículo 10. Protección condicionada. Excepcionalmente, el Director del Programa dispondrá la protección condicionada de víctimas y testigos de la actuación penal

por un período que no supere los tres (3) meses, si de la evaluación se desprende que en ese lapso el Fiscal adoptará medidas procesales de fondo contra presuntos implicados. En reevaluación, se verificará el cumplimiento de la condición; de lo contrario, cesarán las obligaciones asumidas por el Programa de Protección.” (Negrilla del texto original).

En este orden de ideas, en relación con las obligaciones a cargo del Programa, el numeral 2 del artículo 20 de la Resolución citada, establece que la Fiscalía deberá “[g]estionar ante gobiernos extranjeros que tengan convenio con Colombia” la reubicación de los beneficiarios del Programa en el exterior, “en aquellos casos en que no sea posible su reubicación en un lugar del territorio nacional y/o bajo el criterio de la Dirección del Programa. Esta labor será sólo acompañamiento sin garantizar resultado alguno.¹⁴”

En ese orden, es claro que al Programa de Protección y Asistencia de la Fiscalía General de la Nación se podrán vincular las víctimas, testigos e intervinientes, cuando sus derechos fundamentales a la vida y a la seguridad personal se encuentren amenazados por su participación en el proceso penal. Por tanto, según las necesidades de seguridad del interesado, la Fiscalía deberá adoptar las medidas que prevé el Programa, o en su defecto coordinar su implementación por otros organismos del Estado, entre otras.

¹⁴ Adicionalmente, la misma disposición prevé que “[e]sta labor será solo de acompañamiento sin garantizar resultado alguno.”

No está demás precisar que recientemente el Estado expidió la Ley 1761 de 2015, cuyo objeto fue crear el delito de «**feminicidio**» para garantizar la investigación y sanción de las violencias contra las mujeres por motivos de género y discriminación, así como prevenir y erradicar dichas violencias y adoptar estrategias de sensibilización de la sociedad colombiana, en orden a garantizar el acceso de las mujeres a una vida libre de violencias que favorezca su desarrollo integral y su bienestar, de acuerdo con los principios de igualdad y no discriminación.

Aplicando las precitadas nociones al caso concreto y analizado los hechos expuestos en la demanda de tutela, junto con las pruebas incorporadas, se advierte con claridad que la vida de la accionante JUSTINA ARCE MENDOZA y la de su núcleo familiar están en peligro, pues las conductas del presunto agresor son repetitivas y se tornan al parecer, cada vez más violentas, sin que las autoridades judiciales, a pesar de que ésta ha pedido en múltiples oportunidades medidas efectivas de protección, las mismas no se han materializado.

Según lo acreditado en el proceso, JUSTINA ARCE MENDOZA, precisamente por las diferentes situaciones de violencia intrafamiliar a las que se ha visto sometida por su expareja el señor Yovani Ramos Bandera, lo ha denunciado en cuatro oportunidades ante la Fiscalía General de la Nación (querellas radicadas bajo los CUI 68081-6000-136-2014-00686-00, 68081-6000-136-2015-05694-00, 68081-6000-135-2015-00227-00 y 68081-6000-135-2015-01875-00), incluso solicitó medidas de

protección ante la Comisaría de Familia la Floresta de Barrancabermeja.

Adujo por ejemplo ante la Defensoría del pueblo «... he presentado tres denuncias en la Fiscalía general de la Nación con los números [...] por violencia intrafamiliar y también solicité a la Comisaría la Floresta medida de protección, pero no he podido detener a mi expareja, me persigue, me acosa, me amenaza, me dice que si no vuelvo con él me mata y mata a mis hijas, yo tengo 2 niñas de 12 y 5 años de edad... Yo vivía con él hasta hace un mes porque ese día llegó borracho pateando las puertas y cogió el cuchillo y le dijo a las niñas que las iba a matar que no las quería y me amenazó a mí con el cuchillo, mi hija la mayor en un descuido le quitó el cuchillo y lo botó a la calle...»¹⁵.

Ante el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses donde fue remitida a que le valoraran las lesiones que al parecer le había perpetrado su ex pareja «quemadura en el brazo derecho, incapacidad provisional de 13 días con secuelas por definir», afirmó la accionante: «mi exmarido que vive en la casa el sábado en la mañana me encerró porque si y no me dejaba salir, me estrujaba y me estrellaba contra las paredes delante de las niñas y luego como por la pura tarde como a las seis y media fue hasta el puesto que yo tengo y me amenazó con un cuchillo a mí y a mi hermana y yo llame a la Policía»¹⁶

Desde luego que la Sala no desconoce que la Fiscalía General de la Nación por los supuestos procesales indicados, ha adelantado las labores necesarias para establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los

¹⁵ Fl. 9 vto. C.O. 1

¹⁶ Fl. 12 ibídem

hechos denunciados por JUSTINA ARCE MENDOZA, y según el caso, tome la decisión que en derecho corresponda, pues atendiendo precisamente la pluralidad de denuncias interpuestas, decidió adelantarlas por celeridad y economía bajo una sola actuación procesal, encontrándose a la espera incluso de solicitar ante el Juez competente la respectiva orden de captura en contra del denunciado, es más, aquellos hechos que se adelantan bajo el radicado 680816000135201501875, se encuentran en la etapa de juicio.

No obstante, no ha adoptado verdaderas medidas de protección para velar por los derechos de la accionante, pues no solamente su actuación debe estar encaminada a adelantar el diligenciamiento penal, sino a proteger a las víctimas, conforme lo dispone el artículo 250 de la Constitución Política y la Resolución 0-5101 de 2008, máxime cuando como quedó visto, se encuentran en riesgo de sufrir agresión o sus vidas corren peligro por causa precisamente de las conductas atribuibles al denunciado consistentes en atentar contra la integridad personal de la demandante y la de su familia.

Y aunque ciertamente la Comisaría de Familia, conforme las disposiciones del Decreto 4799 de 2011, expidió algunas órdenes a la Policía Nacional para la protección de la accionante, estas se limitaron a «suministrar los abonados telefónicos de la institución y del cuadrante, realizar visitas perimetrales al lugar de residencia por lo menos una vez en cada turno de vigilancia, implementar planilla de revista individual y dejar

constancia ante la central de comunicaciones». Así lo señaló el Comandante de Policía del Magdalena medio

En ese orden, surge evidente que JUSTINA ARCE MENDOZA, en este momento no cuenta con una medida que proteja efectivamente su vida y la de sus hijas, máxime que el agresor conoce su lugar de residencia y trabajo y en ellos la visita seguido, pues a pesar de las medidas adoptadas, éstas han resultado infructuosas, pues no de otra manera hubiese solicitado la colaboración de la Defensoría del Pueblo.

De este modo, esta Sala encuentra acreditado que la accionante está en una grave situación de seguridad que obliga al Estado a adoptar a su favor medidas especiales y efectivas de protección.

En virtud de lo expuesto, esta Corporación tutelaré los derechos fundamentales a la vida y a la seguridad personal de JUSTINA ARCE MENDOZA y la de su núcleo familiar, razones por la que se revocará la sentencia impugnada.

En consecuencia, se ordenará a la Fiscalía General de la Nación, a través del Director Seccional de Fiscalía del Magdalena Medio, que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, realice estudio de seguridad y adopte la medida de protección que requiera la vida e integridad personal de la demandante si es

del caso, conforme lo dispuesto en la Resolución 05101 de 2008.

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

RESUELVE

1. REVOCAR la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2015 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante la cual negó la acción instaurada a nombre de JUSTINA ARCE MENDOZA, para en su lugar, **TUTELAR** sus derechos fundamentales a la vida e integridad personal y los de su núcleo familiar.

2. Ordenar a la Fiscalía General de la Nación, a través del Director Seccional de Fiscalías del Magdalena Medio, que en el término de cinco (5) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, realice estudio de seguridad y adopte la medida de protección que requiera la vida e integridad personal de JUSTINA ARCE MENDOZA y la de su núcleo familiar, si es del caso, conforme lo dispuesto en la Resolución 05101 de 2008.

3. Notificar a las partes de conformidad con lo señalado

en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4. Enviar las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria