

FABIO OSPITIA GARZÓN

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

STP2271 - 2021

Tutela de 2ª instancia No. 114270

Acta No. 19

Bogotá D. C., dos (02) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

La Sala resuelve la impugnación interpuesta por la accionante WHITNEY NATAHALY CARDENAL DUARTE, contra el fallo proferido el 25 de noviembre de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, que negó la acción de tutela promovida contra Fiscalía 37 Seccional de Melgar - Tolima y la denominación religiosa Testigos de Jehová del mismo lugar, por la presunta vulneración de derechos fundamentales.

En primera instancia se vincularon, el Instituto Nacional de Medicina Legal, el Juzgado Penal del Circuito y la Fiscalía 54 Seccional, todos con sede en Melgar, Tolima.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como hechos jurídicamente relevantes se destacan los siguientes.

1. WHITNEY NATAHALY CARDENAL DUARTE interpuso denuncia contra Jhon Edwin Valderrama Gómez, por el presunto delito de acto sexual violento, la cual correspondió a la Fiscalía 37 Seccional de Melgar para adelantar la fase de indagación, con radicado No. 73449 6099 044 2018 00095.
2. La referida Fiscalía 37 Seccional de Melgar radicó el escrito de acusación, que correspondió al Juzgado Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad. Seguidamente, la causa fue asignada a la Fiscalía 54 de la misma especialidad para que adelantara la fase de juicio oral.
3. El 22 de enero de 2020, tuvo lugar la audiencia de formulación de acusación contra Jhon

Edwin Valderrama Reyes, por la conducta punible de acto sexual violento y se reconoció como víctima a WHITNEY NATAHALY CARDENAL DUARTE. Se programó la audiencia preparatoria para el 7 de mayo y 21 de septiembre de 2020, sin embargo, se aplazó la primera vez en virtud del Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, y la segunda por excusa justificada de la defensa. Por tal motivo, el juzgado fijó como nueva fecha, el 21 de febrero de 2021.

4. La accionante considera vulnerados los derechos que le asisten como víctima del reato por parte de la Fiscalía 54 Seccional de Melgar, pues omitió solicitar correctamente la valoración con medicina legal, como es debido en ese tipo de delitos, lo que le ha impedido acceder al examen y obtener un concepto, máxime que el ente acusador le indicó que debía allegar un dictamen particular, para el cual carece de recursos económicos.

5. También se siente agraviada por la Iglesia de los Testigos de Jehová del municipio de Melgar, quienes han omitido pronunciarse respecto de lo sucedido con John Edwin Valderrama Gómez (también miembro), lo que le impidió volver a asistir a la iglesia, puesto que no cuenta con su apoyo.

6. Por estos hechos, pretende el amparo de los derechos fundamentales a la dignidad humana, honra, acceso a la administración de justicia e integridad física y emocional. En consecuencia, ordenar i) a la Fiscalía 54 Seccional de Melgar remitirla a valoración por medicina legal y se permita a los investigadores realizar entrevistas y demás actos que permitan la obtención de pruebas y, ii) a la Iglesia Los Testigos de Jehová, “se pronuncien y que estos, entreguen al fiscal- las denuncias radicadas de mi parte en la iglesia; se

pronuncien por escrito”.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 17 de noviembre de 2020, el tribunal de primera instancia avocó conocimiento de la acción y corrió traslado a las entidades accionadas y vinculadas, quienes se pronunciaron en los siguientes términos.

1. La Fiscalía 54 Seccional de Melgar manifestó que está a cargo del proceso con radicación No. 73449 6099 044 2018 00095, seguido contra Jhon Edwin Valderrama Gómez por el delito de acto sexual violento, en el que es víctima la accionante, le fue asignado para el trámite del juicio oral, una vez el fiscal de la indagación radicó el escrito de acusación ante el Juzgado Penal del Circuito de Melgar, lo que ocurrió el 3 de mayo de 2019.

Informó que la audiencia de acusación se realizó el 22 de enero de 2020 y la preparatoria se programó para el 7 de mayo de 2020, pero no se hizo habida cuenta que no se trataba de un proceso con privado de la libertad o próximo a prescribir.

Afirmó que el delito denunciado es investigable de oficio y que en múltiples oportunidades ha dialogado con la víctima, por tanto, le extraña que ahora refiera que no le han brindado buena atención.

En punto de la solicitud para ordenar la valoración con medicina legal, explicó que al asumir la competencia lo solicitó al Instituto de Medicina Legal y adicionó el escrito de acusación, pero se denegó la solicitud por incompleta, sin embargo, la víctima petitionó el expediente para tomar unas fotocopias y presentarlas ante un psicólogo o psiquiatra que solicitó citar a juicio como perito.

Afirmó, además, que en diálogos con la accionante le manifestó que tenía psiquiatras y psicólogos que la venían valorando a raíz de lo sucedido como víctima de delito sexual, por parte de la E.P.S. y por un psiquiatra particular, e incluso le suministró los nombres de los profesionales los cuales se adicionaron a la acusación, así como de otros testigos fundamentales en la investigación, Henry Gómez, pastor de la Iglesia Testigos de Jehová, y Jairo Hernando Díaz.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Por último, afirmó que, ante la imposibilidad alegada por la víctima, solicitará la práctica del testimonio de la profesional de la E.P.S. que la atendió y valoró en virtud de la libertad probatoria, máxime que cuenta con otros elementos de prueba que adicionó a la acusación, las cuales se hicieron en gran parte por la información de la propia denunciante.

2. El Juzgado Penal del Circuito de Melgar informó que en ese despacho se tramita el proceso No. 73449-60-99-044- 2018-00095-00 contra Jhon Edwin Valderrama Reyes por la

conducta punible de acto sexual violento, donde ha sido reconocida como víctima Whitney NATAHALY Cardenal Duarte.

Refirió que el 3 de mayo de 2019, la Fiscalía 37 Seccional de Melgar radicó el escrito de acusación. El 22 de enero de 2020 tuvo lugar la audiencia de formulación de acusación contra Jhon Edwin Valderrama Reyes, por la conducta punible de acto sexual violento y se reconoció como víctima a WHITNEY NATAHALY CARDENAL DUARTE.

Adujo que se programó la audiencia preparatoria para el 7 de mayo y 21 de septiembre de 2020, sin embargo, se aplazó la primera vez en virtud del Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 y la segunda por excusa justificada de la defensa. Por tal motivo, el juzgado fijó como nueva fecha el 21 de febrero de 2021.

Consideró que no ha vulnerado los derechos de la víctima, por tanto, solicitó despachar desfavorablemente las pretensiones.

3. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses manifestó que mediante oficio No. UBIBG-DSTLM-05602-C-2019 del 31 de mayo de 2019, dio respuesta a solicitud realizada por la Fiscalía 54 Seccional Melgar, en la que pidió cita para valoración por psicología forense a Whitney NATAHALY Cardenal Duarte, informándole acerca de los requisitos que debía reunir la petición, sin embargo, no recibieron la documentación requerida para reprogramar la cita.

4. Los demás vinculados guardaron silencio.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, en decisión del 25 de noviembre de 2020, negó el amparo constitucional.

Argumentó que no procede el amparo constitucional, habida cuenta que la acción de tutela es de naturaleza subsidiaria y el juez constitucional no puede asumir la competencia fijada a otra autoridad, salvo que se presente una vía de hecho que amerite el amparo, lo cual no observó en el presente caso, pues la Fiscalía accionada no se apartó de las reglas que rigen esta clase de actuaciones.

También consideró que ninguna vulneración de derechos fundamentales podía atribuirse al Juzgado Penal del Circuito de Melgar, por mora judicial, pues explicó los pormenores del caso y las razones de los aplazamientos de las diligencias programadas, máxime que no se advierten dilaciones injustificadas.

Respecto de la pretensión de la accionante de requerir a la denominación religiosa los

Testigos de Jehová sede de Melgar, para que se pronuncien por escrito y entreguen al fiscal las denuncias radicadas por ella, en esa congregación, precisó que no demostró haber hecho previamente la petición, luego ninguna acción u omisión puede atribuírsele.

LA IMPUGNACIÓN

La parte accionante impugnó el fallo. En sustento de su disenso, reiteró los argumentos expuestos en la demanda de tutela, referentes a las presuntas trabas que se le impusieron para instaurar la denuncia contra Jhon Edwin Valderrama Gómez y precisa que no entiende por qué no la enviaron a medicina legal, dado que este es el conducto regular cuando se trata de hechos de esa índole, aun sabiendo que dicha prueba es de vital importancia para el esclarecimiento de los hechos.

De otro lado, refirió que ha recibido un trato insignificante y nulo por parte de la denominación religiosa los Testigos de Jehová del municipio de Melgar, a los hechos acaecidos en su integridad física, moral, espiritual y psicológica cometidos por el integrante de la comunidad religiosa el cual tiene apoyo de la misma congregación, máxime que guardaron silencio a la vinculación de la acción.

Por los anteriores motivos, solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia y el amparo de sus derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

De acuerdo con lo previsto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la segunda instancia respecto de la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

Problema jurídico

Establecer si la acción de tutela es procedente por satisfacer el requisito de subsidiariedad para amparar los derechos fundamentales de WHITNEY NATAHALY CARDENAL DUARTE, presuntamente vulnerados por la Fiscalía 54 Seccional de Melgar, como víctima del proceso penal adelantado contra Jhon Edwin Valderrama Gómez, en el Juzgado Penal del Circuito de Melgar y, por la congregación religiosa los Testigos de Jehová de la misma ciudad, al omitir dar respuesta a sus solicitudes.

Análisis del caso

1. La acción de tutela es un mecanismo de defensa creado por el artículo 86 de la

Constitución Política para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por cualquier autoridad, o los particulares en los casos allí establecidos.

2. Cuando esta acción se dirige contra decisiones o actuaciones judiciales, su procedencia está supeditada a que se cumpla, además de otros presupuestos, el de subsidiariedad, y que se demuestre que la decisión o actuación incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

3. En el presente caso, la accionante atribuye la vulneración de sus derechos fundamentales y prerrogativas como víctima de la conducta punible de acto sexual violento, presuntamente perpetrado por Jhon Edwin Valderrama Gómez, a la Fiscalía 54 Seccional de Melgar.

El agravio lo sustenta en la omisión del ente acusador de remitirla a medicina legal, para la valoración de las consecuencias psicológicas y psiquiátricas del presunto delito perpetrado en su contra, toda vez que no le es posible presentar un dictamen pericial particular, pues carece de recursos económicos para costearlo.

Esto torna improcedente la acción de tutela, en virtud del carácter subsidiario de la misma, que determina que el amparo no resulta posible cuando (i) el asunto está en trámite, (ii) no se han agotado los medios de defensa judicial ordinarios y extraordinarios, y (iii) se utiliza para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico (sentencia T-016/19).

En este caso, el proceso penal no ha concluido y la actuación surtida impide predicar que el delegado de la Fiscalía haya incumplido sus deberes misionales y constitucionales en relación con la víctima.

Por el contrario, lo que se evidencia es que a WHITNEY NATAHALY CARDENAL DUARTE se le reconoció tal condición y le fue designado defensor de oficio para que represente sus intereses en la actuación y le brinde la respectiva asistencia legal.

En la audiencia de acusación, el delegado de la Fiscalía realizó las adiciones al descubrimiento probatorio que, como titular de la acción penal y atendiendo la información aportada por WHITNEY NATAHALY CARDENAL DUARTE, consideró oportunas y relevantes, dentro de las que se destacan la declaración de la psiquiatra que brindó atención a la accionante, Dra. Ángela García – adscrita a la EPS- , la historia clínica y la valoración por psiquiatría forense –esta última pendiente de concretar-.

En el anterior contexto, a juicio de la Corte, no se estructura ninguna afectación de los derechos fundamentales de WHITNEY NATAHALY CARDENAL DUARTE y, por el contrario, lo que se advierte es que le han sido respetadas las garantías y prerrogativas procesales

derivadas de su condición de víctima, debidamente reconocida al interior del proceso penal.

Además, la situación planteada en esta acción constitucional resulta meramente hipotética, porque las incidencias frente a las solicitudes probatorias solo se conocerán y concretarán en la audiencia preparatoria, escenario procesal en el que la accionante, a través de su abogado, podrá intervenir activamente en aras del respeto de sus derechos fundamentales, conforme a lo regulado en los arts. 11 y 137 de la ley 906 de 2004 y las sentencias de constitucionalidad C-454 de 2006 y C-209 de 2007.

Así las cosas, el mecanismo de amparo deviene improcedente con tal finalidad, en virtud del principio de subsidiariedad, que impide al juez constitucional inmiscuirse en un proceso penal en curso, en el que los sujetos procesales e intervinientes cuentan con amplias facultades y mecanismos procesales para hacer respetar sus derechos fundamentales.

Por las anteriores razones, frente a este punto, se confirmará la decisión de primera instancia.

4. De otro lado, en lo que respecta a la presunta vulneración de derechos fundamentales por parte de la congregación de la Iglesia Los Testigos de Jehová, frente a la cual la accionante exige que “se pronuncien y que estos, entreguen al fiscal- las denuncias radicadas de mi parte en la iglesia; se pronuncien por escrito”, debe precisarse que, tal

como lo consideró el tribunal a quo, WHITNEY NATAHALY CARDENAL DUARTE no cumplió la carga probatoria de acreditar que, ella o la fiscalía, elevaron una solicitud en tal sentido y que, la omisión de respuesta hubiese ocasionado la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante.

Frente a ello, conviene reiterar que el artículo 86 de la [Constitución Política](#) creó la acción de tutela con el fin de proteger los derechos fundamentales cuando resulten amenazados o vulnerados por acción o por omisión de cualquier autoridad pública y, en casos específicos, por un particular, y que la protección consistirá en una orden para que, aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

Ello implica que, para proteger un derecho y ordenar a una autoridad o a un particular actuar o abstenerse de hacerlo, debe existir previamente un derecho fundamental atribuido a quien lo invoca y, además, que la entidad demandada, teniendo la obligación de satisfacer el derecho, actúe o se abstenga de hacerlo, generando una vulneración o amenaza al mismo.

Por eso, para la procedencia de la acción de tutela es necesario verificar la existencia de una acción u omisión de las autoridades o de un particular que vulnere o amenace un derecho fundamental, esto es, constatar que la referida trasgresión es cierta, no hipotética, ni eventual o presunta.

Este último presupuesto, se reitera, no fue acreditado por WHITNEY NATAHALY CARDENAL DUARTE, pues no aparece elemento de juicio alguno en el expediente del que pueda deducirse que hubiese solicitado directamente a la congregación religiosa Iglesia Los Testigos de Jehová, la entrega de la documentación adelantada con ocasión “de las denuncias” presentadas por ella contra un miembro de la iglesia, si no que acudió directamente a la acción de tutela.

El hecho de no haber requerido la satisfacción de su pretensión a los particulares demandados, o no haber demostrado esta gestión, determina que el presupuesto esencial de la existencia de una conducta activa u omisiva atentatoria de derechos fundamentales, necesario para la procedencia de la tutela, no concurra en este caso.

Por tales razones, se impone confirmar la improcedencia del amparo.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sala Segunda de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

R E S U E L V E:

1. CONFIRMAR el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, el 25 de noviembre de 2020.

2. ENVÍESE la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria