

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP15744-2021

Radicación n°. 120485

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por KELLY JOHANA RIVERO LORA, contra el fallo proferido el 27 de octubre del presente año, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar, mediante el cual declaró improcedente la acción de tutela formulada contra la Defensoría del Pueblo – Regional Cesar, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – Seccional Cesar, la Fiscalía 13 Seccional de Valledupar, el Juzgado 2° Penal del Circuito de Conocimiento, la Dirección Seccional de Fiscalías, el Procurador 177 Judicial II Penal, todos de la ciudad de Valledupar, el defensor de las víctimas Reinaldo Rafael Ochoa Torres, así como las demás partes e intervinientes en el proceso penal con radicado No. 20621-60-01195-2018-00117 seguido contra Rafael Ricardo Tarazona Martínez.

ANTECEDENTES

Señaló la accionante que ante el Juzgado 2° Penal del Circuito de Conocimiento de Valledupar se adelanta el proceso penal No. 20621-60-01195-2018-00117 en contra de su cónyuge Rafael Ricardo Tarazona Martínez por el delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo, siendo la presunta víctima su hija menor de edad N.N.V.R..

Que en desarrollo de las actuaciones preliminares, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar practicó entrevista y valoración psicológica a la menor, en la que se retracta de sus declaraciones iniciales que mantienen privado de la libertad a Rafael Ricardo Tarazona, no obstante y pese a haberse corrido traslado de la entrevista a la Defensoría del Pueblo – Regional Cesar, ésta no ha emitido pronunciamiento alguno.

Refirió que las autoridades judiciales y de policía, así como investigadores, procurador y representante de víctimas que han conocido del caso, vulneran sus derechos fundamentales y los de su hija al continuar con el proceso penal, aun cuando se presentó una retractación y lo procedente sería retirar los cargos.

Agregó que no debía ser considerada como víctima dentro del proceso toda vez que los hechos denunciados no se presentaron: «(...) los hechos que pretenden acusar no existieron, la fiscalía no puede desconocer mis derechos y los de mi representados menores, que aseguramos no somos VICTIMAS (sic), no hay hechos reales investigados, nunca existieron contra mi hija menor, la Fiscalía, Procuraduría, y los jueces no pueden desconocer mis derechos y los de mis niños, para obligarnos junto a mi hija menor que funjamos como VICTIMA (sic) de hechos falsos e inexistentes, que no produjo mi cónyuge, la Fiscalía ni alguna autoridad judicial o administrativa, pueden obligarnos a proseguir aceptando unos trámites judiciales de hechos investigados que nunca existieron, mi niña nunca fue accedida sexualmente, ni se practicó algún acto sexual (...).»

Por lo anterior acude a la presente acción de tutela y solicita se ordene a la Defensoría del Pueblo – Regional Cesar emitir un pronunciamiento sobre la entrevista practicada a su hija por el ICBF, en la que acepta haber mentido sobre los hechos que mantienen privado de la libertad a su cónyuge.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar declaró improcedente la tutela, luego de

considerar que lo pretendido por la actora era emitir un juicio de valor respecto del proceso penal seguido en contra de su cónyuge y disponer su terminación de manera anticipada, en virtud de la declaración de la menor, tesis que debía plantear al interior de la actuación y no por esta vía excepcional so pena de desconocer el principio de subsidiariedad y residualidad que la rigen.

Al respecto, sostuvo que no era pertinente acudir a la tutela para proponer la cesación de la acción penal toda vez que se trata de una facultad asignada por vía de la Constitución a la Fiscalía General de la Nación y, en caso de configurarse alguna de las causales de preclusión previstas en el artículo 332 del C.P.P., será aquélla quien la solicite al juez de conocimiento.

Por otro lado, señaló que el reconocimiento que se ha ofrecido como víctima a la menor, se extiende a la accionante por ser su progenitora y representante legal, lo que no configura una situación que conlleve a la vulneración de sus derechos fundamentales, sino que por el contrario constituye una garantía de raigambre constitucional, mediante la cual se pretende proteger sus derechos y establecer que efectivamente se logren los principios de verdad, justicia y reparación.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia la accionante la impugnó resaltando que con su demanda no pretendió cuestionar el proceso penal, sino el actuar de la Defensoría del Pueblo – Regional Cesar, por no emitir un pronunciamiento sobre la entrevista practicada a su hija.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 19911, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la

impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Valledupar.

2. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#) y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o de los particulares.

No obstante lo anterior, el inciso 3º del artículo 86 de la [Constitución Política](#), en concordancia con el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela únicamente es procedente «cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable».

Bajo tales presupuestos normativos esta Sala ha señalado insistentemente que la acción de tutela es un mecanismo excepcional y subsidiario, de manera que resulta improcedente cuando quien acude a ella, cuenta con herramientas judiciales ordinarias que le permiten ejercer de manera idónea y eficaz, una verdadera defensa de sus derechos fundamentales o cuando teniéndolos no acudió a ellos para solicitar la protección de los mismos.

3. En el presente asunto, desde ya advierte la Sala la improcedencia del amparo reclamado y por lo tanto la confirmación del fallo impugnado.

De acuerdo con lo narrado en el escrito de tutela, es evidente que la intención de la accionante es que, con fundamento en la entrevista practicada a su hija menor de edad, se ordene la cesación de la acción penal que se adelanta en contra de su cónyuge Rafael Ricardo Tarazona, pues a su juicio lo dicho por la menor desdibuja los hechos en que se sustentó la acusación.

Sobre el particular, los elementos de juicio allegados al juez de tutela de primera instancia

dan cuenta que la citada actuación penal se encuentra pendiente de celebrar audiencia de acusación y por lo tanto cualquier controversia que se genere en su desarrollo normal deberá ser resuelta por el juez ordinario. Allí, las partes tendrán la posibilidad de ejercer los medios de defensa judicial idóneos que consideren pertinentes para la protección de sus derechos y, en caso de no compartir las determinaciones que en uno u otro sentido adopte el juez de la causa, podrán acudir a la segunda instancia.

Ahora, referente a la pretensión de la actora de obtener un pronunciamiento por parte de la Defensoría del Pueblo – Regional César, respecto de la entrevista y valoración psicológica practicada a la menor N.N.V.R., se observa que por tratarse de un documento que podría ser empleado al interior del proceso como elemento de juicio, deberá ser descubierto a las partes en la etapa procesal correspondiente, esto es, al inicio de la audiencia preparatoria (si está a cargo de la defensa y pretende su valoración), o en la audiencia de acusación (si la fiscalía tiene conocimiento de su existencia).

No puede olvidarse que el descubrimiento probatorio constituye parte esencial del sistema acusatorio, está ligado a los principios de publicidad, lealtad procesal y contradicción de los medios de prueba, y por lo tanto deberá hacerse al interior del mismo y no por vía de tutela, pues su finalidad es asegurar que las partes los conozcan con la debida antelación para preparar adecuadamente su estrategia en el juicio.

Así, si lo pretendido por la actora es la valoración de la entrevista practicada a su hija menor de edad, deberá reclamar su descubrimiento en la etapa procesal correspondiente y, posterior a ello, solicitar al juez de conocimiento su práctica y valoración en el juicio oral, pues se insiste, el principio de subsidiariedad que rige este mecanismo constitucional impide que se emita u ordene emitir un juicio de valor sobre su contenido de manera anticipada y por fuera del proceso ordinario.

Lo anterior porque la postura pacífica y reiterada de esta Sala³ determina que ante la

existencia de un proceso en curso, no puede inmiscuirse el juez de tutela en tal disquisición so pena de desbordar su competencia e invadir la del juez natural y por ende la órbita del debido proceso en el marco del proceso penal.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que «la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela.» (CC T-1343/01).

Las características de subsidiariedad y residualidad que son predicables de la acción de protección constitucional, aparejan como consecuencia que no pueda acudir a tal mecanismo excepcional de amparo para lograr la intervención del juez constitucional en procesos en trámite, porque ello además de desnaturalizar su esencia, socava postulados constitucionales como la independencia y la autonomía funcionales que rigen la actividad de la Rama Judicial al tenor de la preceptiva contenida en el artículo 228 de la Carta Política.

Así las cosas, a tono con el marco fáctico expuesto, el presente asunto no se aviene a ninguno de los presupuestos que permitirían un estudio constitucional de los hechos en que se sustenta la vulneración a los derechos fundamentales cuyo amparo reclama la demandante, en consecuencia se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. Confirmar el fallo impugnado.

2. Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cúmplase,

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

2 Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la [Constitución Política](#).

3 CSJ STP6933-2020; STP6935-2020; STP6481-2020; STP5970-2020 y STP5872-2020, entre otras.