

MAGISTRADO PONENTE

JOSE LUIS BARCELÓ CAMACHO

STP9931-2018

Radicación n.º 99702

Acta n.º 254

Bogotá, D. C., dos (2) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se resuelve la impugnación formulada por la accionante MARÍA YOLANYI ARENAS, a través de apoderado judicial frente a la decisión proferida el 29 de junio de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, mediante la cual negó el amparo dentro de la acción de tutela interpuesta contra el Juzgado 167 de Instrucción Penal Militar de Apartadó, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad y petición.

I. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

El Juzgado 167 de Instrucción Penal Militar de Apartadó, adelanta investigación preliminar bajo el radicado N° 959 de 2018, por la muerte del Subintendente MICHELLE JOUSSEF GONZALEZ ARENAS, por los hechos ocurridos el 8 de enero del año que avanza, cuando prestaba el servicio en la Policía Nacional, en el sector Alto Limón en Unguía – Chocó.

La accionante, a través de su apoderado, presentó solicitudes el 15 de mayo y 5 de junio del mismo año, ante la autoridad judicial cuestionada, en la que requirió, lo siguiente:

Informar el estado actual de la indagación.

Copia de los testimonios, dictamen de medicina legal, protocolo de necropsia, acta de levantamiento del cadáver, informe de investigación de Laboratorio del Grupo de Policía Judicial Balística de la Policía Nacional en la investigación preliminar radicado N° 959.

Comunicar si la Fiscalía General de la Nación se encuentra adelantando averiguación alguna por los mismos hechos.

Mediante oficios N° 0786 MDN-DEJPMGDJ-J167IPM1 del 29 de mayo y 8552 del 12 junio de la misma anualidad, se suministró contestación a los cuestionamientos planteados por la libelista, argumentando que no es posible aportar las copias solicitadas en la etapa previa, toda vez que las mismas son reservadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 453 de la Ley 522 de 1999.

Igualmente manifestó que no se ha vislumbrado ningún indicio que permita plantear colisión de competencia o realizar una remisión de las diligencias a la Fiscalía General de la Nación. Por lo que procedió a correr traslado a la Fiscalía a través de oficio 7973 MDN-DEJMPDGDJ-167IPM 41.12.

La accionante, mediante apoderado presentó acción de tutela contra la autoridad judicial mencionada, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad y petición, al considerar que frente a la negativa de la expedición de copias de piezas procesales dentro de la investigación preliminar bajo el radicado N° 959 de 2018, adelantada con ocasión a la muerte del Subintendente MICHELLE JOUSSEF GONZALEZ ARENAS, se le están conculcando sus derechos como víctima.

II. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida la demanda tutelar, en auto de 25 de junio del año en curso, la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, dispuso la notificación de la autoridad accionada.

Al respecto el Juzgado 167 Penal Militar argumentó que, de conformidad con lo establecido en el artículo 453 de la Ley 522 de 1999, normatividad bajo la cual se rige el proceso objeto de censura, le es imposible aportar las copias solicitadas por la accionante, puesto que la etapa de investigación previa es reservada.

II. EL FALLO DE TUTELA

El 29 de junio del año que avanza, el Tribunal Superior de Antioquia negó el amparo por improcedente, al considerar que el Juzgado 167 de Instrucción Penal Militar proporcionó la respuesta correspondiente conforme al régimen legal aplicable – Ley 522 de 1999; refiriéndose además a cada uno de los temas propuestos en el petitorio, la cual fue debidamente comunicada a la parte actora.

IV. LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de la accionante presentó impugnación argumentando que sus intenciones no van encaminadas a proteger el derecho de petición como lo afirma el a quo, al considerar que no está en tela de juicio que el juzgado accionado haya dado respuesta a cada una de las peticiones, por el contrario, lo que en realidad busca es el acceso al proceso en calidad de víctima, obtener copias de las piezas procesales solicitadas, conocer la verdad de lo ocurrido, lograr el esclarecimiento de los hechos, la justicia y reparación.

Por lo tanto, indicó que ese cuerpo colegiado se equivoca al negar las solicitudes de copias, ya que como víctimas tienen derecho a conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la muerte del Subintendente MICHELLE JOUSSEF GONZALEZ ARENAS.

V. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, este juez colegiado es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta por MARÍA YOLANYI ARENAS, a través de apoderado, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela que, en primera instancia, profirió la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, de quien la Sala de Casación Penal es superior funcional.

El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que el amparo tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades y/o particulares, éstos en los casos regulados en la ley, siempre que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

Por regla general, la protección constitucional resulta inadmisibles cuando se intenta contra procesos judiciales que se encuentran en pleno desarrollo, toda vez que la legislación común provee a quienes sientan conculcadas sus garantías constitucionales, con suficientes instrumentos para que pueda postular la protección de sus intereses y recurrir las decisiones que le sean adversas.

En esos supuestos, en consideración al carácter supletorio y residual que ostenta la tutela, los interesados deben agotar los instrumentos comunes y extraordinarios del juicio «ordinario» para lograr el restablecimiento de sus derechos y solamente en la hipótesis de que ellos no le brinden solución podría ser viable la protección constitucional.

Corresponde a la Sala establecer si la accionada vulneró los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, postulación, verdad, justicia y reparación al negar la expedición de copias de las piezas procesales en el proceso plurimencionado.

En el caso sub examine, contrario a lo señalado por el fallador de primera instancia, la investigación del homicidio del Subintendente está gobernada por el Estatuto Penal Militar, razón por la cual no debió centrar el problema jurídico en el derecho de petición, reglamentado en la Ley 1755 de 2015 toda vez que al solicitarle a un funcionario judicial que haga o deje de hacer al interior de un proceso determinada actividad, este se rige por los principios, normas y términos de la litis, como ya lo ha manifestado la Sala en varias oportunidades, buscando que se tutele el derecho de postulación, debido proceso, acceso a la administración de justicia, verdad, justicia y reparación, más no el de petición. (CSJ STP5421-2017, 27 oct. 2016 Rad. 88653).

Así lo ha dicho la Corte Constitucional cuando se trata de solicitudes que tienen por objeto el pronunciamiento del órgano jurisdiccional, dicha Corporación en sentencia CC T-272-2006, diferenció dos situaciones así:

(...) Puede concluirse que cuando se trate de solicitudes de las partes de un proceso judicial en el curso, ambas tienen el carácter de derecho fundamental; pero para distinguir si se hacen en uso del derecho de petición (artículo 23 C.P.) o en el de postulación (artículo 29 ibídem), y por tanto, cuál sería el derecho esencial afectado con su desatención, es necesario establecer la esencia de la petición, y a ello se llega por la naturaleza de la repuesta; donde se debe identificar si ésta implica decisión judicial sobre algún asunto relacionado con la litis o con el procedimiento; pues en este caso, la contestación equivaldría a un acto expedido en función jurisdiccional, que por tanto, está reglado para el proceso que debe seguirse en la actuación y así, el juez, por más que lo invoque el petente, no está

obligado a responder bajo las previsiones normativas del derecho de petición, sino que, en acatamiento al debido proceso, deberá dar prevalencia a las reglas propias del juicio que establecen los términos, procedimiento y contenido de las actuaciones que correspondan a la situación, a las cuales deben sujetarse tanto él como las partes.

Lo anterior aplicado al caso en particular, en el que la accionante está solicitando copia de piezas procesales, corresponde al fallador entrar a evaluar la esencia del cuestionamiento a través de la respuesta que pueda ofrecerse, de donde se puede vislumbrar que la misma se relaciona directamente con la Litis, por cuanto requiere de un pronunciamiento judicial como ocurrió en este caso, donde se adujo que el proceso cuenta con reserva sumarial, dado que se rige por la Ley 522 de 1999 y se halla en investigación preliminar, quedando en claro que la solicitud debe resolverse bajo el concepto de postulación (Artículo 29 de la Carta Magna) y no como lo entendió el Tribunal, esto es, conforme al derecho fundamental de petición.

En ese orden de ideas y dado que en el presente caso el proceso cuyas copias reclama la accionante está gobernado por la Ley 522 de 1999, resulta necesario que sea reconocida como parte civil, conforme lo dispone el precepto 305 y siguientes de la ley ya citada, significando que debe ostentar la calidad de sujeto procesal, materializar la intervención al interior del proceso con la posibilidad de buscar la verdad, la justicia y reparación e, incluso obtener las copias solicitadas.

Igualmente se advierte al accionante, que en virtud del principio de integración de unidad normativa establecido en el canon 18 ibidem, se permite la remisión a la Ley 600 de 2000 en su artículo 48 inc 13, que reza así:

«Artículo 48. Requisitos. Quien pretenda constituirse en parte civil dentro del proceso penal, si no fuere abogado titulado, otorgará poder para el efecto.

(...)

Cuando se hubiere conferido poder en forma legal, el abogado podrá conocer el proceso siempre que acredite sumariamente la calidad de perjudicado del poderdante, obligándose a cumplir con la reserva exigida (...)»

Al respecto la Sala manifestó en providencia CSJ STP7634-2015, 18 de junio de 2015 Rad. 80294, lo siguiente:

«...No obstante, el ejercicio de estas prerrogativas requiere un mínimo deber de diligencia, que se concreta en la necesidad de que demuestren sumariamente su condición de víctimas; lo que, en actuaciones rituadas bajo la égida de la Ley 522 de 1999, ante la jurisdicción penal militar –e igualmente las regidas por la Ley 600 de 2000-, exige su previa constitución como parte civil.

Sin el agotamiento de tal requisito, no es posible acceder a las copias pretendidas, dado que esta atribución está reservada para los sujetos procesales

En consecuencia, el legítimo derecho que tiene la actora a conocer el expediente (es decir, que se le permita revisarlo, enterarse de su evolución, tomar notas, etc.), no se extiende a la facultad de obtener copias de éste, hasta tanto no se constituya como parte civil....»
(Subrayado fuera de texto)

Razón por la cual resulta indispensable la constitución como parte civil al interior del plenario, para que pueda ejercer sus derechos como sujeto procesal.

No puede desconocerse que las víctimas cuentan con una especial protección constitucional, pero ello no las exime de agotar los mecanismos legales previstos en la norma para actuar dentro de los procesos penales, por lo que resulta indispensable constituirse en parte civil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4625 del Estatuto Penal Castrense, siendo este justamente el motivo en el que se fundamenta la negativa de la petición de copias por parte del ente acusador. De lo contrario estaría violando la reserva

sumarial que reviste este tipo de procesos.

Por consiguiente, la actuación del accionado no puede ser catalogada como violatoria de los derechos fundamentales de la accionante, en tanto la decisión se soportó en la aplicación de normas positivas que exigen la condición de sujeto procesal y la correspondiente constitución de parte civil; por lo que resulta indispensable que la peticionaria acate los postulados del artículo 29 de la Constitución Política y el Estatuto Penal Castrense.

Por lo demás, la Sala reitera que al tratarse de una petición elevada dentro de un proceso adelantado bajo los lineamientos de la Ley 522 de 1999, no es posible pretender, so pretexto de favorabilidad, un traslado automático de las formas y esquemas de intervención de las víctimas previstas en la Ley 906 de 2004.

Por las anteriores consideraciones se ratificará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia impugnada, pero por las razones expuestas en este proveído.

Segundo. Notificar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

Notifíquese y Cúmplase

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNANDEZ BARBOSA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Cfr. folios 25 a 26 – cuaderno Nº 1.

2 Cfr. Folios 43 anverso a 44 – Cuaderno Nº 1

3 Cfr. Folio 27 Cuaderno Nº 1

4 Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5 Prohibición de expedir copias. Durante la investigación ningún funcionario puede expedir copia de las diligencias practicadas, salvo que las solicite autoridad competente para investigar y conocer de procesos judiciales, administrativos o disciplinarios o para dar trámite al recurso de hecho.

Los sujetos procesales, tienen derecho a que se les expida copia autorizada de la actuación para su uso exclusivo y para el cumplimiento de sus funciones.

El hecho de ser sujeto procesal impone la obligación de guardar la reserva sumarial, sin necesidad de diligencia especial. (Subrayas fuera de texto).