

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP2714-2021

Radicación n.º 115004

(Aprobado Acta n.º 26)

Bogotá, D.C., once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación formulada por Débora Johana Delgado Monsalve, frente a la sentencia proferida el 26 de enero de 2021, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pamplona, mediante la cual por un lado, amparó el derecho de petición en contra de la Fiscalía 2ª Seccional de esa ciudad y, por el otro, negó el derecho al debido proceso y al

acceso a la administración de justicia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ANTECEDENTES

Los hechos que motivaron la acción fueron consignados de la siguiente forma por el A quo:

1. Manifiesta la accionante que ante los constantes hostigamientos de MIRIAN CECILIA MONSALVE CAMACHO, presentó derecho de petición a la FISCALÍA LOCAL DE CHINÁCOTA con el fin de averiguar si existía denuncias en su contra, petición de la que tuvo respuesta el 18 de septiembre de 2020, donde le informaron que existía una denuncia en su contra por el delito de falsa denuncia con NUC 540016001131202003537 a cargo de la FISCALÍA SEGUNDA SECCIONAL DE PAMPLONA.
- 2.- El 29 de septiembre de 2020 radicó electrónicamente en la página de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN derecho de petición dirigido a la FISCALÍA SEGUNDA SECCIONAL DE PAMPLONA, en el que “solicité copia integral del expediente de mi proceso, con el fin lógico de conocer del mismo y ejercer mis demás derechos”.
- 3.- El 16 de octubre de 2020 recibió respuesta a dicha petición por parte de la FISCALÍA SEGUNDA SECCIONAL DE PAMPLONA, “En la misma solo me dan a conocer el nombre de mi denunciante pero me niegan el acceso al expediente o cualquier otra información del caso, “que solo podría saber hasta la audiencia de acusación”.

4.- Resalta que desde el mes de julio de 2020 fue radicada la denuncia y no ha recibido ningún tipo de notificación, “De no ser porque averigüe por mi cuenta, tras las advertencias de Miriam Cecilia; no sabría nada al respecto, lo que podría traducirse en graves perjuicios para mi persona evidenciándose de entrada, nulas garantías procesales de parte de la Fiscalía 02 Seccional de Pamplona”, en su sentir se le niega la posibilidad de una conciliación y el derecho a defenderse, controvertir y allegar pruebas.

5.- Además, considera la Accionante que el proceso lo debe conocer la FISCALÍA LOCAL DE CHINÁCOTA por ser el lugar donde presuntamente pudieron ocurrir los hechos.

6.- Anota que, si bien el acceso a la información no es absoluto, las limitaciones están determinadas en la Ley, y solo en casos respectivos puede negarse la información, pero debidamente motivado “(No fue mi caso, no se motivó, y no aplica dentro de las excepciones legales), considera que la reserva legal en el proceso penal no puede ser nugatorio del derecho de defensa de las partes.

Peticiones

Solicita se traslade su caso por el factor territorial de la FISCALÍA SEGUNDA SECCIONAL DE PAMPLONA a la FISCALÍA LOCAL DE CHINÁCOTA, se ordene dar a conocer el expediente integral donde es parte acusada y se declare nula toda prueba que exista en su contra y que haya sido aportada y obtenida ilegal e ilícitamente.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Pamplona concedió el amparo al derecho de petición

invocado por la demandante, al establecer que la respuesta proporcionada por la Fiscalía accionada al negarle el acceso a la carpeta en la cual funge como indiciada, no cumplió los presupuestos legales y jurisprudenciales.

Precisó que la accionada se “limitó a mencionar genéricamente el contenido del artículo 212 B del CPP, lo que, como se expuso, es insuficiente para satisfacer la carga motivacional que le era exigible. Por lo tanto, dado que la respuesta dada por la FISCALÍA SEGUNDA SECCIONAL DE PAMPLONA no resuelve completa y de fondo la solicitud, de acuerdo a los lineamientos de acceso a la información de la indagación penal, se concluye que se vulneró el derecho fundamental de petición”.

Negó la petición de nulidad de las pruebas y el cambio de Fiscalía en virtud del principio de subsidiariedad, toda vez que ningún requerimiento en ese sentido hizo la petente a la demandada, por el contrario, advirtió que aquella acude directamente al juez constitucional a dirimir una cuestión procesal, más, cuando el diligenciamiento está en etapa de indagación.

En suma, dispuso:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental de petición de DEBORA JOHANA DELGADO MONSALVE, ordenando a la FISCALÍA SEGUNDA SECCIONAL DE PAMPLONA que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, dé respuesta a la petición

de 25 de septiembre de 2020, empleando las reglas jurisprudenciales aplicables.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de declarar nula la prueba que exista y haya sido aportada ilegalmente y de cambio de competencia del ente acusador, conforme a lo motivado.

LA IMPUGNACIÓN

Débora Johana Delgado Monsalve cuestiona que en fallo de primera instancia, solo se concedió el amparo a una de sus pretensiones relacionada con su derechos de petición, no obstante, insiste en que se debe efectuar el cambio de fiscalía en virtud del factor territorial, adicionalmente, puso de presente que no ha sido comunicada de la indagación que se le adelanta.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Conforme al escrito de impugnación, corresponde a la Corte determinar si en este caso la Fiscalía 2ª Seccional de Pamplona, vulneró los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia al interior de la indagación que adelanta en su contra.

2. La procedencia excepcional de la tutela contra actuaciones y providencias judiciales

En repetidas ocasiones la jurisprudencia ha reiterado que el amparo constitucional contra actuaciones y providencias judiciales es no sólo excepcional, sino excepcionalísimo. Ello para no afectar la seguridad jurídica y como amplio respeto por la autonomía judicial garantizada en la Carta Política.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-780-2006, dijo:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

[...] La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias que pongan fin al proceso tiene connotación de excepcionalísima, lo cual significa que procede siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar. [Negritas y subrayas fuera del original].

Para que esto tenga lugar se deben cumplir una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter general, que habilitan su interposición, y otros específicos, que apuntan a la procedencia misma del amparo¹. De manera que quien acude a él tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Dentro de los primeros se encuentran:

- a) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional.
- b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.
- c) Que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable.
- d) Que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo.
- e) Que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora.
- f) Que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la transgresión y los derechos vulnerados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible.

g) Que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

2.1. En este caso se conoce que la accionante acudió al amparo con el objeto de que ordene el traslado de su caso “de la Fiscalía Seccional de Pamplona, a la Fiscalía Local de Chinácota, por el factor de territorialidad (sic.)” y sea “declarada nula toda prueba que exista en mi contra que haya sido aportada y/o obtenida ilícitamente, violando el debido proceso”, y finalmente, que “se ordene me sea dado a conocer el expediente integral del proceso en el cual soy parte acusada”.

El último punto, fue resuelto por la demandada el 16 de octubre del 2020, con ocasión de la petición que en ese sentido interpuso la actora, así:

1.- Esta Unidad de Fiscalía conoce actualmente de la noticia criminal 540016001131202003537 interpuesta por la señora MIRIAN CECILIA MONSALVE CAMACHO en contra de ROSA CAMACHO BARAJAS y DEBORA JOHANA DELGADO MONSALVE por los presuntos delitos de FALSA DENUNCIA CONTRA PERSONA DETERMINADA ART. 436 del C.P., por denuncia interpuesta por las denunciadas en el mes de mayo de 2020 en la Fiscalía de Chinácota por VIOLENCIA INTRAFAMILIAR y al parecer otras actuaciones surtidas ante comisaria de familia.

2.- La noticia se encuentra actualmente en etapa de indagación para la recolección de elementos e información que permitan establecer la materialidad de la conducta, así como la posible responsabilidad de las denunciadas en ella.

3.- Conforme a lo establecido en el artículo 212B del C.P.P. no es posible para esta delegada hacer entrega de copia del expediente y/o elementos al sujeto activo, pues la ley 906 de 2004 garantiza la confidencialidad de la actuación de la Fiscalía, en cuanto solo está obligada a descubrir su arsenal probatorio en desarrollo de la audiencia de acusación, si ha dicha etapa se logra llegar.

Al advertir que en la respuesta proporcionada por la accionada, la demandada invocó que la indagación estaba sometida a reserva, pero sin explicar las circunstancias en que aquella se concretaba en el caso de la actora, el A quo dispuso la protección al derecho de petición y dispuso:

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental de petición de DEBORA JOHANA DELGADO MONSALVE, ordenando a la FISCALÍA SEGUNDA SECCIONAL DE PAMPLONA que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, dé respuesta a la petición de 25 de septiembre de 2020, empleando las reglas jurisprudenciales aplicables.

2.2. Ante este panorama, lo primero que debe resaltarse es que cuando los sujetos procesales presentan solicitudes ante el funcionario judicial competente, en el marco de la actuación en la cual están vinculados, y éste no las resuelve, el derecho conculcado no es el de petición, como aquí lo entendió el A quo, sino el debido proceso, en su manifestación del

derecho de postulación, pues debe tenerse en cuenta que se está frente actuaciones regladas por la ley procesal.

Es así porque, cuando se solicita a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, él está regulado por los principios, términos y normas del proceso; en otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso.

Lo cual también se extiende a los trámites penales que se encuentran en fase de indagación, pues incluso allí los funcionarios judiciales deben propender por garantizar las prerrogativas fundamentales de quienes se encuentran vinculados a una actuación judicial.

2.3. De cara a determinar si fue acertada o no la orden dada en primera instancia en cuanto al pedimento de la actora frente al contenido de la carpeta de la indagación en la cual esta implicada, es preciso recordar que la Ley 906 de 2004, en sus artículos 200 y siguientes, ha determinado que en esa etapa preliminar la Fiscalía General de la Nación, investiga y valora si un suceso puesto en su conocimiento reviste las características de un delito y, por lo tanto, amerita la apertura formal de un proceso penal en contra del presunto autor del hecho indagado.

Fundado en esa precisión, el máximo órgano de la Jurisdicción Penal ha desarrollado importante jurisprudencia en donde, de la mano con la doctrina Constitucional, ha indicado

que la fase de indagación, si bien ostenta una condición de reserva, hoy en día la misma no es absoluta, pues por razones de respeto al derecho de defensa de quien soporta una indagación, debe garantizársele el acceso a cierta información que le permita conocer, principalmente, los hechos por los cuales está siendo indagado.

Sobre este punto, resulta oportuno recordar que, al sujeto pasivo de la acción penal, se le han fijado unos límites y unas restricciones para acceder a la información que, en su contra, se ha recaudado en la fase de indagación, pues permitirle que, en esa etapa procesal, tenga un acceso libre al expediente, sería poner en riesgo la labor investigativa de la Fiscalía General de la Nación, al tiempo que podría hacer nugatoria la posibilidad de impartir una verdadera y pronta administración de justicia, situación que pondría en grave riesgo los derechos de las víctimas.

En otras palabras, quien es objeto de una indagación preliminar por parte de la Fiscalía General de la Nación, no puede aspirar a que le sean entregadas copias de los elementos materiales probatorios que ha recaudado el ente investigador en esa fase, así como tampoco puede pretender que se le permita acceder a los planes metodológicos de investigación, pues documentos de ese estilo, gozan de reserva en la referida instancia, ya que revelarlos en ese momento, pondría en riesgo la labor de la Fiscalía y expondría el trámite al fracaso.

Finalmente, debe precisarse, que la Fiscalía General de la Nación, a través de sus delegados, únicamente se encuentra obligada a revelar los elementos materiales probatorios recaudados durante la fase de indagación e investigación, cuando concurre a la audiencia de formulación de acusación, ello según lo normado en el artículo 344 de la Ley 906 de 2004.

2.4. Ese orden, no es dable que la accionante a través de la acción constitucional, pretenda obtener la totalidad de los documentos que, por ahora, no le pueden ser revelados, pero a los que tendrá acceso en un futuro, si la actuación llega a la fase de acusación.

Lo anterior, se itera, no cercena la posibilidad de que la implicada pueda acceder a la noticia criminal.

Si bien, el A quo determinó que la respuesta ofrecida por la accionada no se ajustaba a la jurisprudencia que regula la materia, al no haber expuestos los motivos por los cuales la información requerida por la demandante estaba sometida a reserva, por lo que concedió el amparo al derecho de petición, se advierte que esa orden no es suficiente para proteger los derechos de la actora.

Véase que: i) los hechos expuestos por la accionante no lesionan su garantía de petición, sino del debido proceso en su componente de postulación, ii) la fiscalía no solo debe motivar su respuesta al invocar la reserva legal, sino que debe proporcionar a Débora

Johana Delgado Monsalve copia de la noticia criminal.

En consecuencia, se modificará el numeral 1º del fallo impugnado, en el sentido de conceder el amparo al derecho al debido proceso en su componente de postulación. En consecuencia, se ordenará a la Fiscalía accionada que, dentro de las 48 horas contadas a partir de la notificación de este proveído, proceda entregarle a la aquí accionante copia de la denuncia penal, o del documento no formal, que dio origen a la indagación con radicado n.o 540016001131202003537.

2.5. Ahora bien, la actora en la impugnación vuelve a insistir en que se decrete el cambio de Fiscal, la nulidad de las pruebas, al tiempo que se notifique del diligenciamiento que se le adelanta.

Al respecto debe precisarse que la indagación preliminar tiene por objeto la realización de las actividades de investigación, a fin de establecer los elementos esenciales probatorios y la evidencia física para la identificación e individualización de los presuntos autores de la conducta punible alegada.

Tales elementos no son sinónimo de prueba ya que técnicamente en el sistema penal acusatorio, sólo puede llamarse así, aquella practicada en el juicio oral, con inmediación y contradicción. Ahora bien, el fin de la indagación a cargo de la Fiscalía, y de las autoridades de policía judicial, es definir los contornos jurídicos del suceso que va a ser objeto de

investigación y juicio.

Como en este caso, el diligenciamiento en el cual la actora está implicada se encuentra en fase de indagación, no es dable pretender la “nulidad de las pruebas” como aquella lo solicita, porque la calidad de pruebas en la Ley 906 de 2004, solo se adquiere luego de ser decretadas y practicadas en el juicio oral, lo cual aquí no ha ocurrido. Además, de llegar la etapa procesal correspondiente, aquello debe ventilarse al interior del proceso que se adelanta en su contra y no a través de la acción constitucional.

Además, atendiendo la fase que esta surtiendo la Fiscalía demandada (indagación), no es dable que se ordene la “notificación” como la accionante lo pretende, pues solo una vez finalizada la misma, el ente acusador puede archivar la misma o formular imputación, eventos en los que se activa el deber de comunicación a la indiciada, lo cual no se presenta en este caso.

Ahora bien, en cuanto al cambio de fiscal debe señalarse que, el Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional, además, para promover la remoción del funcionario que adelanta el diligenciamiento en el que está involucrada la actora, aquella debe acudir al trámite establecido al interior de es institucional y no acudir al juez de tutela, lo cual quebranta el principio de subsidiariedad de la acción.

En efecto, de conformidad con el inciso 4 del artículo 86 de la [Constitución Política](#), la tutela:

[...] Solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el mismo sentido, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 «Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la [Constitución Política](#)», dispuso:

[...] La acción de tutela no procederá [...] Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

En virtud de las disposiciones indicadas, se ha sostenido en repetidas ocasiones² que la acción se funda en el principio de subsidiariedad, es decir, por regla general, la tutela sólo procede cuando el accionante haya agotado oportunamente todos y cada uno de los recursos o medios de defensa judiciales previstos por el legislador para obtener la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

Por lo expuesto, se confirmará el fallo impugnado con respecto a la nulidad de pruebas, notificación y el cambio de fiscal.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 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. Modificar el numeral 1º del fallo impugnado, en el sentido de conceder el amparo al derecho al debido proceso en su componente de postulación en favor de Débora Johana Delgado Monsalve.

En consecuencia, se ordenará a la Fiscalía 2ª Seccional de Pamplona que, dentro de las 48 horas contadas a partir de la notificación de este proveído, proceda entregarle a la aquí accionante copia de la denuncia penal, o del documento no formal, que dio origen a la indagación con radicado n.o 540016001131202003537.

Segundo. Confirmar en lo demás la sentencia recurrida.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Gerson Chaverra Castro

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Martha Liliana Triana Suarez

Secretaria (e)

1 Fallo .C-590 de 08 de junio de 2005 y T-332 de 2006.

2 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49.752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.