

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

STP8826-2023

Radicación n°. 132423

Acta 162

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

I. VISTOS

1. Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por MARTÍN LEONARDO CORONADO ORTEGA, frente al fallo proferido el 18 de julio del presente año por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA, mediante el cual declaró improcedente la demanda formulada contra las FISCALÍAS 3 DE LA UNIDAD DE INTERVENCIÓN TEMPRANA y 24 DE LA UNIDAD DE SEGURIDAD DE CÚCUTA, la INSPECCIÓN URBANA DE POLICÍA de la misma ciudad y la ALCALDÍA DE CÚCUTA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Al trámite se vinculó a Wesly Fabiana Fontecha Henríquez y Nelsy Judith Henríquez Vargas.

II. ANTECEDENTES

2. Fueron recogidos en el fallo de tutela de primera instancia en los siguientes términos:

En su sentir, el hecho de haber tenido que someterse a la justicia y se haya divulgado en

esos Despachos la información íntima que predica (videos y chat de WhatsApp), le produjo problemas de índole familiar, social y educativos.

Por lo anterior, solicita se amparen sus derechos a la intimidad y buen nombre, ordenando: i) a la Fiscalía Tercera Unidad de Intervención temprana de Cúcuta dirección seccional de Norte de Santander, la Fiscalía 24 Unidad de Seguridad Pública dirección seccional de Norte de Santander, la Inspección sexta urbana de policía de la Alcaldía de San José de Cúcuta y la Alcaldía de San José de Cúcuta de eliminar o destruir las fotos, videos o chats íntimos-; ii) declarar la carencia actual de objeto por el daño consumado a sus derechos, indicando el alcance de ese daño y las acciones que puede ejercer para su reparación; y iii) compulsas de copias a las autoridades a que hubiese lugar.

III. EL FALLO IMPUGNADO

3. La primera instancia declaró improcedente el amparo invocado, al considerar que no se cumplía con el presupuesto de la subsidiariedad, frente a la solicitud de destrucción de elementos materiales probatorios.

4. Lo anterior, porque confrontada la petición presentada por el accionante en la tutela con la allegada por la Inspección de Policía se evidenciaba que aunque coincidían el número de radicado y fecha, no ocurría lo mismo con el contenido, pues en la primera sí aparecía en el numeral 2, la solicitud de destrucción de las fotos, videos y chats íntimos que hacían parte de la querella interpuesta en contra del actor, mientras que en la adjuntada por la autoridad en cita no, por lo que indicó que «solo se radicó una petición y que, por consiguiente, una de las aportadas al expediente de tutela, al parecer no corresponde a la realidad de lo sucedido».

5. Advirtió que igual sucedía con la solicitud elevada ante la Fiscalía 24 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Cúcuta, pues difiere en su contenido y en especial, en lo relacionado con la petición de destrucción de los aludidos elementos materiales probatorios

que hacen parte del expediente No. 2019-08201, dado que la que allegó el actor sí registra ese pedimento en el numeral 1.2., mientras que en la que adjuntó el ente acusador no.

6. Concluyó:

1) El accionante nunca solicitó la destrucción de los documentos que reclamó a través de la acción de tutela, según las respuestas de las accionadas; 2) La Inspección de Policía sí había adelantado el procedimiento acorde a la queja y en la contestación de la presente actuación informó que la destrucción de las evidencias, primero no había sido objeto de solicitud y segundo, que las mismas reposan como parte del procedimiento con reserva; 3) Que la Fiscalía también dio respuesta oportuna y a la contestación de la presente acción, manifestó la inconsistencia en el documento allegado a su despacho y el allegado a esta acción de tutela, e indicó la improcedencia su solicitud, por hacer parte de un proceso archivado provisionalmente; 4) En conclusión las respuestas no constituyen una violación de los derechos fundamentales al debido proceso y postulación del accionante, por parte de ninguna de las entidades accionadas; y 5) que al parecer dentro del procedimiento de tutela se allegó un documento alterado, como soporte probatorio.

7. Por lo anterior, dispuso la compulsa de copias con destino a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue el origen y la trascendencia de las inconsistencias señaladas y se determine, si configuran algún delito.

IV. LA IMPUGNACIÓN

8. Inconforme con la anterior determinación, MARTÍN LEONARDO CORONADO ORTEGA, la impugnó e indicó que en la respuesta del 10 de julio de 2023, la Fiscalía 24 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Cúcuta le informó haber ordenado el archivo del proceso No. 2019-08201, seguido en su contra, pero dicha determinación se hizo con posterioridad al término de 2 años, establecido en el artículo 175 de la Ley 906 de 2004.

8.1. Además, refirió que en la aludida respuesta se le informó que no accedería a la petición de eliminar las imágenes fotográficas, debido a que son elementos materiales probatorios que hacen parte de la indagación en mención, lo que en su criterio afecta sus derechos fundamentales, pues la acción penal se encuentra prescrita, toda vez que, la denuncia se instauró desde el 16 de octubre de 2019.

8.2. Igualmente, adujo que las denunciantes no acudieron al proceso en cita y las «pruebas» allegadas eran inconducentes, impertinentes y superfluas para demostrar el delito a él atribuido.

8.3. De otro lado, reiteró que la Inspección de Policía Sexta de Cúcuta que adelantó el proceso policivo No. 248-2019, pese a que en la audiencia de conciliación le solicitó retirar el material probatorio allegado por las querellantes y que correspondía a sus fotos íntimas, se negó a ello, con lo que afectó sus derechos fundamentales, pese a que la contraparte las había adjuntado sin su consentimiento.

8.5. Indicó que en su caso se presenta daño consumado, dado que se utilizaron las fotos y videos de sus partes íntimas sin autorización.

V. CONSIDERACIONES

9. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación presentada contra el fallo de tutela emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta.

10. De la Inspección Sexta de Policía de Cúcuta.

10.1. Frente a dicha autoridad, el accionante cuestiona por vía de tutela el trámite de la querella No. 248-2019, adelantada en su contra, que culminó el 4 de octubre de 2019, en la que se ordenó a CORONADO ORTEGA y a las allí querellantes Wesly Fabiana Fontecha y Nelsy Judith Henríquez Vargas observar buena conducta.

10.2. Al respecto, debe indicar la Sala que no se cumple el presupuesto general de la inmediatez, pues dicha actuación culminó desde el año 2019 y sólo hasta el 2023 y se acudió al amparo constitucional, es decir, más de 2 años después de terminada la actuación presuntamente vulneratoria de sus derechos.

10.3. Sobre el mencionado presupuesto de procedibilidad, la Corte Constitucional en la sentencia T-541 de 2006, precisó:

«La Corte ha entendido que la tutela contra una decisión judicial debe ser entendida no como un recurso último o final, sino como un remedio urgente para evitar la violación inminente de derechos fundamentales. En esta medida, recae sobre la parte interesada el deber de interponer, con la mayor diligencia, la acción en cuestión, pues si no fuera así la firmeza de las decisiones judiciales estaría siempre a la espera de la controversia constitucional que en cualquier momento, sin límite de tiempo, pudiera iniciar cualquiera de las partes.

En un escenario de esta naturaleza nadie podría estar seguro sobre cuáles son sus derechos y cual el alcance de éstos, con lo cual se produciría una violación del derecho de acceso a la administración de justicia – que incluye el derecho a la firmeza y ejecución de las decisiones judiciales – y un clima de enorme inestabilidad jurídica.

En consecuencia, la tensión que existe entre el derecho a cuestionar las decisiones judiciales mediante la acción de tutela y el derecho a la firmeza de las sentencias y a la seguridad jurídica, se ha resuelto estableciendo, como condición de procedibilidad de la tutela, que la misma sea interpuesta, en principio, dentro de un plazo razonable y

proporcionado».

10.4. Adicionalmente, debe indicar la Sala, acorde con lo dicho por la primera instancia, que el accionante no ha pedido a la Inspección de Policía en cita la destrucción de las fotografías allegadas por las allí querellantes, pues, aunque MARTÍN LEONARDO CORONADO ORTEGA el 2 de agosto de 2022, radicó una solicitud, la misma era para que se le entregara copia del expediente.

10.5. Igualmente, al advertirse que la petición que presentó el demandante no concordaba en su contenido con la radicada efectivamente ante la autoridad en cita, la primera instancia dispuso la compulsa de copias para que se investigara lo pertinente y, por ende, descartó el presupuesto de la subsidiariedad.

10.6. Sobre dicha exigencia ha expuesto la Corte Constitucional, en T-375/18, lo siguiente:

2. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

[...]

13. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad[33]:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio. (Negrilla fuera de texto).

10.6. De manera que, razón le asistió a la primera instancia al no acceder a las pretensiones del actor y por ello, se confirmará la decisión recurrida.

11. De la Fiscalía 24 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Cúcuta.

11.1. La tutela es un instrumento jurídico previsto para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de los particulares. Por su carácter residual sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

11.2. MARTÍN LEONARDO CORONADO ORTEGA acudió a la acción de tutela con el objeto de que se ordenara a la Fiscalía 24 Seccional de Cúcuta la destrucción de los elementos

materiales probatorios presentados por la denunciante en el proceso radicado bajo el No. 2019-08201.

11.3. Sin embargo, como líneas atrás se advirtió, dicha petición no había sido elevada por el accionante ante la autoridad demandada, pues si bien CORONADO ORTEGA el 28 de febrero de 2023 acudió ante el ente acusador, la solicitud radicada en dicha fecha se circunscribía específicamente a que se le remitiera copias del expediente adelantado en su contra.

11.4. En ese orden, razón le asistió a la primera instancia al no acceder a las pretensiones del actor, pues contaba con otro mecanismo de defensa judicial para obtener lo que pretende por vía constitucional, por lo que no se cumplía el presupuesto de la subsidiariedad.

11.5. Además, tal situación, fue corroborada por la Fiscalía accionada y por el propio accionante, quien por vía de impugnación allegó la comunicación emitida el 10 de julio de 2023, en la que la Fiscal 24 en cita, claramente le indicó:

CABE DESTACAR QUE EN SU ESCRITO FECHADO 28 DE FEBRERO DE 2.023, NO SOLICITÓ A LA SUSCRITA FISCAL, LA DESTRUCCIÓN DE SUS FOTOGRAFÍAS ÍNTIMAS Y LAS CAPTURAS DE PANTALLA DE LAS CONVERSACIONES CON WESLY FABRIANA FONTECHA HENRIQUEZ; ES DECIR, OMITIÓ EL CONDUCTO REGULAR, QUE ERA SOLICITARLE A LA SUSCRITA FISCAL LA DESTRUCCIÓN DE LOS ELEMENTOS, Y LO QUE HIZO FUE INSTAURAR UNA ACCIÓN DE TUTELA ANTE LA SALA PENAL DEL HONORABLE TRIBUNAL DE CÚCUTA, PARA QUE LE ORDENEN A ESTE DESPACHO FISCAL, QUE PROCEDA CON LA DESTRUCCIÓN. SIN EMBARGO, ANTE ESTE YERRO POR PARTE SUYA, POR SER COMPETENTE LA SUSCRITA FISCAL PARA ATENDER ESTA PETICIÓN, ME PERMITO INFORMARLE QUE: NO SE ACCEDE A LO SOLICITADO, NO SE ELIMINARÁN SUS IMÁGENES FOTOGRÁFICAS, YA QUE ESTAS SON ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS QUE HACEN PARTE DE LA INDAGACIÓN Y REPOSAN EN FORMA DIGITAL EN EL SISTEMA SPOA DE LA FISCALIA.

LO ANTERIOR, TODA VEZ QUE AUNQUE LAS DILIGENCIAS HAYAN SIDO ARCHIVADAS, SON SUCEPTIBLES DE SER DESARCHIVADAS, SEGÚN LO CONTEMPLA LA LEY, Y DESTRUIR LOS ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS, CORRESPONDEN AL TIPO PENAL CONTEMPLADO EN EL ARTICULO 454 B DEL CÓDIGO PENAL, POR LO QUE SE TORNA IMPROCEDENTE SU PRETENSIÓN.

11.6. Ahora, que la Fiscalía demandada, con ocasión del presente trámite le hubiere contestado que no era procedente la destrucción solicitada, no implica que se deba conceder el amparo invocado.

11.7. Lo anterior, porque le dejó claras las razones por las cuales no iba acceder a sus pretensiones, sin afectar los derechos fundamentales del demandante, máxime que no se indicó ni así lo acreditó MARTÍN LEONARDO CORONADO ORTEGA, que los elementos materiales probatorios incorporados al proceso seguido en su contra se hubieran utilizado en otro escenario diferente al de la indagación, misma que se encuentra archivada desde el 10 de enero de 2023.

11.8. Así las cosas, lo correcto en este evento es confirmar el fallo recurrido.

12. De la compulsa de copias.

12.1. En el presente caso, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta presenta inconformidad con el numeral tercero del fallo impugnado, en el que dispuso compulsar copias de la actuación con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que se «investigue el origen y la trascendencia de las inconsistencias señaladas en el presente proveído, así como, determine si constituyen delito alguno».

12.2. Olvida el recurrente que la compulsa de copias dispuesta por la primera instancia no es susceptible de recurso alguno.

12.3. En efecto, el acto mediante el cual se compulsan copias disciplinarias o penales no hace parte del decisorio del fallo atacado. Es un trámite de mero impulso no susceptible de recursos, como lo señaló la Sala de Casación Penal en providencia CSJ AP2747 – 2014, en la que expuso lo siguiente:

El A quo, ante la negativa del desmovilizado...en aceptar responsabilidad en el delito de utilización ilegal de uniformes e insignias, dispuso la expedición de copias para que la Fiscalía y mediante el procedimiento ordinario adelante la correspondiente investigación, determinación que la representante del ente investigador cuestiona.

Al respecto, cabe señalar que la decisión atacada corresponde a un auto de trámite, pues no se está resolviendo ninguna cuestión de fondo, tan sólo dando impulso procesal a la actuación, la cual no es susceptible de recurso alguno. (Resalta esta Sala).

12.4. Y además, sobre ese aspecto se dijo en sentencia CSJ SP5200 – 2014, que:

...cuando en el trámite de los procesos los operadores judiciales encuentran hechos diferentes a los investigados o juzgados que en su criterio pueden configurar delitos o faltas disciplinarias investigables de oficio, resulta viable que informen tal situación a la autoridad competente a través de la compulsación de copias, decisión que no es recurrible, “no sólo por constituir un aspecto colateral, sino porque cualquier controversia sobre la viabilidad de iniciar o no la acción a que hubiere lugar, corresponde dirimirla al funcionario competente y no al que, en cumplimiento de su deber legal, se limita simplemente a informarlo” (Cfr. CSJ AP del 6 de septiembre de 2000, Rad. No. 16725; 28 de abril de 1992, Rad. No. 3525; 11 de mayo de 1994, Rad. No. 8989; 17 de agosto de 2000, Rad. No. 15862, énfasis agregado).

12.5. Lo anterior, impide que esta Corporación se pronuncie sobre los argumentos expuestos por el impugnante en ese aspecto, pues se reitera, contra la orden de compulsación de copias no procede la impugnación y le corresponde al accionante rendir las explicaciones que considere pertinentes ante la autoridad competente.

13. Finalmente, en la impugnación, el accionante refirió que la Fiscalía 24 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Cúcuta, incurrió en mora, pues aunque decretó el archivo del proceso seguido en su contra, lo hizo cuando se había superado el término establecido en el artículo 175 de la Ley 906 de 2004.

13.1. Ese argumento constituye un hecho nuevo que no fue expuesto en la demanda inicial y frente al cual ni la autoridad accionada ni la primera instancia se pronunciaron, por lo que no será objeto de análisis en la presente decisión.

13.2. En caso similar esta Corporación se pronunció en los siguientes términos:

... la Sala debe indicar que en la impugnación el actor carece de legitimidad para exponer hechos nuevos, no noticiados al momento de promover la acción, en la medida en que los aspectos sujetos a reparo deben ser objeto de pronunciamiento por la primera instancia y por tanto a ellos se limita la posibilidad de recurrir la decisión. Por esa razón, la Corte no efectuará pronunciamiento alguno en relación con este aspecto, pues en el escrito de tutela nada informó sobre derrumbe de viviendas ni solicitó el amparo en forma transitoria¹.

14. Por los anteriores motivos, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1, 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

1°. CONFIRMAR el fallo impugnado, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

2°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3°. ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 CSJ STP del 21. Nov. 2013, Rad. 70586.