

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

STP9027-2023

Radicación n° 132373

Acta 164.

Bucaramanga (Santander), treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

ANTECEDENTES

HECHOS y FUNDAMENTOS

Los hechos y las pretensiones fueron resumidos por la primera instancia de la siguiente forma:

Refiere el accionante, que, el 09 de noviembre de 2021, a la Fiscalía 19 Local de Cartagena, le fue asignada la noticia criminal con radicado 138366001111202151034, la cual fue instaurada en su contra por el delito de violencia intrafamiliar.

Expone el gestor, que el día 17 de enero de 2022, solicitó que se escuchara en declaración ante la Fiscalía que llevaba esta indagación, siendo interrogado en el mes de marzo de ese mismo año, en compañía de su defensor de confianza. Asegura que luego de su declaración, y de explicar con precisión y claridad ante ese despacho, que ya entre la denunciante y él no existía una unidad familiar, tampoco una unidad doméstica, por encontrarse separados y

en distintas viviendas, que permitiera inferir que, de los presuntos hechos materia de investigación resultaría comprometida la familia. Por lo que, en su consideración los hechos deben ser investigados por el delito lesiones personales, y ante los Fiscales Locales que ostentan dicha competencia.

En tal virtud, anota que la Fiscalía 19 local de esta ciudad, se declaró sin competencia y trasladó el asunto a la Fiscalía Local 68 local – Unidad de Lesiones Personales, teniendo en cuenta que, según la denuncia, los hechos materia de investigación, se remontan para octubre de 2021, fecha para la cual ya él no convivía con la denunciante.

Indica que el Fiscal 68 Local – Unidad de Lesiones Personales, Dr. Manuel Patrón Sotomayor, convoca a una audiencia de conciliación fijándose fecha para marzo pasado, la cual se lleva a cabo, sin que se logre acuerdo conciliatorio entre las partes. Posteriormente, señala que el Dr. Patrón Sotomayor envía este proceso a su homologó Fiscal Local No 65, Dr. Berquis Camargo, de la misma Unidad.

Refiere que el Fiscal Local No 65, Dr. Berquis Camargo, sin que haya elemento nuevo para separarse del presente proceso, lo envía a la fiscalía local 72 unidad de Cavif, delegada ante delitos de violencia intrafamiliar, sin que, a voces del accionante, haya elementos probatorios nuevos para tal remisión, que indique que no se trata del presunto delito de lesiones personales sino de un presunto delito de violencia intrafamiliar. Decisión que afirma nunca le fue notificada.

Manifiesta que, si lo anterior no fuera suficiente, la fiscalía 72 local delegada ante los delitos de violencia intrafamiliar, envía el proceso a la Dirección Seccional de Fiscalía de Bolívar, para que devuelva el proceso a la Fiscalía 19 Local de CAVIF, y es la Dirección la que le comunica a la Fiscalía 72 Cavif, que en efecto ella es la competente y debe seguir con el proceso, sin que a la fecha de presentación de esta demanda, le hayan notificado una

resolución o acto administrativo de parte de esa dependencia (Dirección) de Fiscalía, resolviendo o adjudicando la competencia en favor de la Fiscalía 72 Cavif.

Anota el accionante, que, tampoco, puede ejercer el derecho de contradicción o el derecho de controversia o de impugnación de la decisión de la Dirección Seccional de Fiscalía de Bolívar, mucho menos de las Fiscalías locales delegadas ante la Unidad de lesiones Personales (No 68 y 65), que infundadamente sin publicitar y sin notificar dichas decisiones, devolvieron el caso a la Unidad de delitos de violencia intrafamiliar.

Del anterior recuento, expone que queda clara la vulneración en forma ostensible al derecho constitucional de acceso a la administración de justicia, al debido proceso en el instituto del derecho a la defensa material y técnica, derecho de contradicción, derecho de impugnación, derecho de confrontación, derecho a la publicidad de las actuaciones y decisiones judiciales y/o administrativas, derecho a ser notificado en debida forma de dichas decisiones judiciales y/o administrativas, y formas propias del juicio penal.

Por todo lo anterior, pide que se impartan las siguientes ordenes:

1. Se ordene devolver el proceso junto con el expediente a la Fiscalía unidad de delitos de Lesiones Personales, la cual viene conociendo de estos hechos, teniendo en cuenta que los acontecimientos materia de investigación presuntamente ocurrieron cuando ya no existía relación familiar o vínculo marital o unidad domestica con la denunciante y en tal virtud el proceso fue enviado a esa Unidad de Fiscalía (fiscalía local 65), luego de escucharme la fiscalía No 18 CAVIF en interrogatorio y valorar que en la época de los presuntos hechos investigados no convivíamos. Además de tener en cuenta la última jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia arriba citada, hasta tanto la Unidad de Delitos de lesiones personales no notifique la resolución o acto administrativo por medio del cual decide enviar el expediente a esa unidad e informe las razones por las cuales toma dicha decisión y permitiéndome intervenir en dicha decisión.

2. Se suspendan todas las actuaciones judiciales o administrativas ordenadas por la Fiscalía No 72 local CAVIF Dra. Yuli Tous programadas para los próximos días, hasta tanto no haya una decisión de fondo en el presente amparo constitucional, en garante de mis derechos fundamentales antes mencionados y en especial del Derecho al Debido Proceso en punto a las institutos antes detallados, tras existir entre otras cosas un sorprendimiento de la Fiscalía 72 Cavif, cuando me cita al traslado del escrito de acusación sin haberme previamente notificado, la unidad de delitos de lesiones personales que el presente caso y no estaba siendo conocido por dicha Fiscalía sino por una unidad de fiscalía distinta delegada ante los Delitos de violencia Intrafamiliar”

## EL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, mediante sentencia de 18 de julio de 2023, declaró improcedente la acción de tutela, tras destacar que la pretensión del accionante se limitaba a cuestionar la falta de notificación respecto de las decisiones de “asignación de competencia” en la indagación 138366001111202151034, seguida en su contra, tras considerar que el asunto debía llevarse por el delito de lesiones personales y no por violencia intrafamiliar.

En ese sentido, la Sala a quo estimó que, en primer lugar, de conformidad al artículo 6 de la Ley 938 de 2004, los Fiscales gozan de total independencia y autonomía en el ejercicio de sus funciones, por lo que, cualquier decisión que se tome con relación a una indagación es totalmente potestativa, en el marco de las disposiciones legales que regulan sus funciones.

Adujo que, en esa lógica, los fiscales no tienen el deber de notificar sus decisiones, sino, en enterar de las mismas, acto que, como dejó ver el actor, se materializó con el conocimiento exhaustivo que tiene del recorrido que ha tenido la indagación.

En todo caso, concluyó que toda inconformidad en el asunto de interés, debe encauzarla en el proceso penal que está en curso, esto es, al materializarse la diligencia de traslado de

escrito de acusación que se encuentra convocada. De manera que, si considera que la forma como se ha llevado la indagación constituye motivo de nulidad, igualmente, tiene que plantear ese remedio extremo en ese escenario natural (proceso penal) y no a través de una acción de tutela.

## DE LA IMPUGNACIÓN

### CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre el recurso interpuesto, en tanto lo es en relación con la sentencia adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, cuyo superior jerárquico es esta Corporación.

La máxima autoridad de la jurisdicción Constitucional ha sostenido, de manera insistente (primero en la sentencia C-590 del 8 de junio de 2005 y luego en las decisiones T-332, T-780 y T-212 de 2006, entre otras), que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para impugnar o censurar las determinaciones dentro de un proceso judicial o administrativo.

Excepcionalmente, esta herramienta puede ejercerse para la protección de derechos fundamentales que resultan violados cuando se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa; o en aquellos eventos en los cuales las providencias son expedidas fuera del ámbito funcional, en forma contraria a la ley; esto es, si se configuran las llamadas causales de procedibilidad, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente instituido, sea claramente ineficaz, suceso en el que procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

En el asunto bajo estudio, el problema jurídico se contrae a resolver la impugnación presentada por el accionante, Guillermo León Puello López, contra el fallo proferido el 18 de

julio de 2023, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, mediante el cual declaró improcedente la tutela de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por la Dirección Seccional de Fiscalías de Bolívar, y los Fiscales 19, 65, 68 y 72 Locales de esa ciudad.

En la impugnación, la parte actora insistió en que no ha sido notificada de las decisiones que han asignado el cambio de fiscal, en la indagación adelantada en su contra de radicación 138366001111202151034, sobre todo cuando, para el momento de presunta ocurrencia de los hechos ya no existía vínculo marital o unidad doméstica con la denunciante, lo que desdibuja el componente familiar propio del ilícito por el que está siendo indagado.

Sobre el particular se anticipa desde ya que habrá de confirmarse el fallo de primer grado, en cuanto negó por improcedente el amparo reclamado, principalmente en lo relacionado con la insatisfacción del requisito de subsidiariedad.

#### Comunicación en fase de indagación

Para comprender la situación planteada por el interesado, es importante recordar lo establecido en el artículo 169 de la Ley 906 de 2004. Dicho artículo establece la obligación de informar a los involucrados sobre los actos legales en un asunto penal, a través de notificaciones. Estas notificaciones suelen llevarse a cabo en estrados, pero también pueden realizarse de manera excepcional por medios escritos, correo certificado, fax, correo electrónico u otros métodos apropiados, según lo que las partes hayan indicado.

Este enfoque tiene como objetivo garantizar las principales salvaguardias otorgadas a quienes ejercen su derecho fundamental al acceso a la administración de justicia. Esto implica su capacidad para recurrir a tribunales competentes, independientes e imparciales, con el fin de resolver disputas y obtener resoluciones rápidas para sus reclamaciones o inquietudes. Estas garantías están respaldadas por la [Constitución Política](#) (artículos 29 y

228) y el Bloque de Constitucionalidad (preceptos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

En relación con este tema, es crucial destacar que las notificaciones desempeñan el papel de brindar a las partes involucradas la oportunidad de impugnar las decisiones que les afectan. La ley ha establecido diversos métodos alternativos de comunicación, especialmente cuando las decisiones se toman fuera de los espacios judiciales.

Tanto la Corte Suprema de Justicia (CSJ STP, 27 de agosto de 2013, Rad. 68490, reiterado en CSJ STP, 23 de octubre, Rad. 93247 y CSJ STP 16623-2018, 13 de diciembre de 2018, Rad. 101866) como la Corte Constitucional (C-1154-2005) han afirmado que, en la etapa de indagación, la decisión de archivar una investigación afecta directamente a las supuestas víctimas. Por lo tanto, es esencial comunicar esta determinación a las personas que podrían considerarse como cuentos, para que puedan ejercer sus derechos.

Esta comunicación es fundamental ya que permite a quienes se consideran afectados por el presunto delito conocer los motivos de la Fiscalía al descartar la existencia de la conducta delictiva. Esto les brinda la oportunidad de solicitar la reanudación de la investigación, presentar nuevas pruebas que respalden su posición o incluso involucrar al juez de control de garantías si es necesario.

En resumen, a excepción de la decisión mencionada, durante la fase de información no se requiere la “notificación” de acciones, impulsos o decisiones que no afecten a las partes. Solo una vez que esta etapa concluye y el ente acusador decide archivar el caso o presentar cargos, se activa la obligación de comunicar al indagado.

De la indagación 138366001111202151034

En el sub iudice, de la información obrante al interior del expediente, se sabe que actualmente a cargo de la Fiscalía 72 Local de Cartagena, se adelanta indagación con el

número 138366001111202151034, por el delito de violencia intrafamiliar.

A partir de la respuesta otorgada por las vinculadas, se conoció que, luego de que la aludida debatiera si tenía o no competencia para continuar con el asunto, para el 24 de mayo de 2023, la Directora Seccional de Fiscalías de Bolívar le indicó que no se vislumbraba conflicto de competencia con la Fiscalía 68 Local de Cartagena; y que, en efecto, le correspondía continuar con el caso.

La Fiscalía Local 72, adscrita a la Unidad de Violencia Intrafamiliar -CAVIF, informó que, en la actualidad, citó a las partes a diligencia de traslado de escrito de acusación la cual no se ha llevado a cabo por solicitud de aplazamiento por parte del apoderado del indiciado.

Con esos antecedentes se advierte que la indagación penal seguida en contra del accionante, se encuentra en trámite, más concretamente ad portas del traslado del pliego inculminatorio, en los términos del procedimiento penal abreviado.

En ese sentido, las alegaciones alusivas a la nulidad del proceso por indebida notificación y disconformidades con la tipicidad de la conducta investigada, son aspectos que pueden ser objeto de debate y controversia en el asunto que se halla vigente, teniendo la oportunidad de insistir en ellos una vez se consolide el trámite en comento.

Así, al estar aún en curso la actuación penal, no es posible solicitar la protección constitucional, ya que ello atenta contra los principios de residualidad y subsidiariedad que caracterizan este instrumento, según los cuales “esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” (artículo 86 Constitucional), precepto que es reafirmado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al decir que “la acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales”.

En este sentido cabe recordar que, la Corte Constitucional en la sentencia C-799 de 2005,

precisó que: “ni en la Constitución ni en los tratados internacionales de derechos humanos se ha establecido un límite temporal para el ejercicio del derecho de defensa. Como se ha dicho, el derecho de defensa es general y universal, y en ese contexto no es restringible al menos desde el punto de vista temporal. Por consiguiente, el ejercicio del derecho de defensa surge desde que se tiene conocimiento que cursa un proceso en contra de una persona y solo culmina cuando finalice dicho proceso”. Y en consonancia con ello, la parte accionante puede reclamar la protección de sus derechos que ahora pretende por vía tutelar, en la indagación que se adelanta en su contra.

Por lo anterior, solo agotados todos los medios y recursos que al interior de la actuación penal tiene, resultaría viable acudir a la acción de tutela, dado su carácter subsidiario, el cual salvaguarda la autonomía e independencia del juez natural, descartando toda intromisión en los procesos en curso, cuando al interior de ellos es posible, conforme a las reglas procesales, ejercer los recursos y medios de defensa.

Y es que, el proceso judicial es el escenario propicio para garantizar los derechos fundamentales del enjuiciado, toda vez que «la acción de tutela es un mecanismo residual y subsidiario que no puede invocarse forma paralela o complementaria a los mecanismos ordinarios» (Cfr. CC T-113/13).

Ahora bien, en cuanto al cambio de fiscal debe señalarse que, el Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional, de manera que el intercambio acusador no es una determinación arbitraria que imponga la obligación de intervención extraordinaria del juez de tutela, como tampoco, la falta de “notificación” en sede de indagación, en la medida que, respecto de lo último, no se erige un deber legal de noticiar todo tipo de actuación en esa fase, además de que, en este caso, el actor ha tenido conocimiento del fiscal al que le correspondió asumir el caso, lo que supone que, siendo enterado de donde se halla la instrucción, puede acudir a ella para ejercer su derecho de defensa.

En todo caso, como se dijo, si el actor estima que lo anterior configura motivo de lesión de cara a sus prerrogativas superiores, es al interior del trámite establecido y no al juez de tutela, donde debe acudir, en la medida que, de lo contrario, se quebrantaría el principio de subsidiariedad de la acción tutelar.

Por lo tanto, se confirmará la sentencia de primera instancia en cuando se declaró improcedente la tutela, por las razones aquí expresadas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 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: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad a como lo establece el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERSON CHAVERRA CASTRO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria