



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado Ponente

STP14335 - 2019

Radicación No. 107041

(Aprobado Acta No. 273)

Bogotá D.C., quince (15) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Decide la Sala el recurso de impugnación interpuesto por MARIELA LEONOR CHAVARRIAGA CAMPO contra el fallo de tutela proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán el 27 de agosto de 2019, que negó por improcedente el amparo constitucional invocado contra la FISCALÍA 62-004 SECCIONAL DE LA MISMA CIUDAD, por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Así fueron sintetizados en el fallo constitucional de primera instancia¹:

Indicó, que el 2 de agosto de 2019, mediante oficio 9522, solicitó a la Fiscalía mencionada “Copia del expediente de la referencia incluido el programa metodológico con el cumplimiento de las órdenes. Copia de la solicitud de preclusión”, frente a lo cual el Delegado de la Fiscalía en mención, le envió el oficio N° 20420-01-02-04-0162, enviándole 116 folios del expediente, informándole en relación con las copias del programa metodológico, cumplimiento de las órdenes y copia de la solicitud de preclusión, que debido a que tiene reserva sumarial, para su expedición, debe acreditar la calidad de víctima.

*Manifestó su inconformidad frente a la respuesta mencionada, advirtiendo que está acreditada la calidad de víctima, toda vez que fue la Fiscalía quien pidió la preclusión del expediente y para tal fin el **“JUZGADO 6 PENAL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO”**, la citó a una audiencia de preclusión para el 2 de septiembre de 2019. Que en virtud de la “Ley antitrámites” la Fiscalía en comento no puede exigirle un certificado de supervivencia, tampoco obligarla a que “las peticiones vía email”, lleven nota de presentación personal, toda vez que la Ley 527 de 1999, define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, aboliendo una serie de trámites, la Ley 1755 de 2015, reglamentó el derecho de petición y en la **“Ley 905 de 2004”** la víctima es considerada en el nuevo sistema de procedimiento penal un interviniente especial dotado de facultades que le permiten actuar en el proceso penal en igualdad de condiciones con las partes procesales.*

Precisó, que no se puede tener como respondido el derecho de petición que elevó ante la Fiscalía accionada, ya que por medio de la respuesta “formal” enviada por dicha autoridad le hace

¹ Folios 50 y 51, cuaderno de primera instancia.

requerimientos por fuera del ordenamiento legal y desconoce el principio de buena fe.

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, mediante decisión adoptada el 27 de agosto del año en curso, negó por improcedente el presente amparo constitucional.

Para arribar a tal decisión, el juez colegiado constitucional de primer grado sostuvo que en el presente caso no se satisfizo el requisito de subsidiariedad, por cuanto la accionante, ante la negativa de entrega de copias por razones de reserva legal, contaba con el mecanismo de insistencia regulado en el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011, del cual no hizo uso.

Por otra parte, señaló el *a quo* que los argumentos consignados por la demandante en escrito denominado “a la contestación de la tutela”, aquellos no son tenidos en cuenta, en aras de garantizar los derechos de defensa y contradicción de la contraparte.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, la parte actora la impugnó, con la finalidad implícita que sea revocada, se acceda al amparo del derecho fundamental invocado y, por tal motivo, i) se emita pronunciamiento

respecto de la posible configuración de impedimentos de los funcionarios judiciales de primera instancia y, ii) se ordene la entrega de las copias solicitadas mediante oficio Of. 9522.

Como soporte argumentativo de la alzada, en lo atinente al escenario impeditivo, el recurrente señaló que los magistrados Jesús Eduardo Navia Lame, Ary Bernardo Ortega Plaza y María Consuelo Córdoba Muñoz en anteriores oportunidades declararon su falta de aptitud legal para conocer otros asuntos, máxime cuando, la funcionaria judicial tiene prejuicios contra quien acciona, además que fue compañera de trabajo de María Claudia Sendoya Millán, quien es la procesada dentro de la causa en la que se elevó la solicitud de copias que es el objeto de esta acción constitucional.

En lo que concierne a la decisión adoptada en primera instancia, la parte opugnadora la denuncia como desconocedora de las formas propias del procedimiento penal – Ley 906 de 2004 -, toda vez que se sirvió de un mecanismo judicial ajeno al proceso penal, pues hizo alusión al recurso de insistencia aplicable a peticiones elevadas en el ámbito administrativo y no judicial.

Por otra parte, censuró que la Fiscalía accionada haya negado la entrega de copias por no acreditarse la calidad de víctima, lo cual constituye un contrasentido si se tiene en cuenta que es el mismo órgano acusador que acreditó tal condición para el momento de solicitar la

celebración de audiencia de preclusión.

De igual manera, indicó que la reserva sumarial no le resulta oponible por su calidad de víctima, circunstancia que conforme lo prevé el artículo 136 y 137 de la Ley 906 de 2004 la habilita para tener acceso al expediente.

Finalmente, anotó que la exigencia de la Fiscalía General de la Nación consistente en allegar un certificado de vida va en contravía de lo dispuesto en el Decreto Ley 19 de 2012, por consiguiente, para disipar dicha duda el ente acusador puede acudir a otros mecanismos o medios para tal fin, como lo es consultar a funcionarios de la misión diplomática radicada en Canadá.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo normado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver el recurso de impugnación interpuesto por MARIELA LEONOR CHAVARRIAGA CAMPO contra el fallo de tutela de primera instancia proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, al ser su superior funcional.

2. El problema jurídico que convoca a la Sala en esta oportunidad, consiste en establecer si se afectó la garantía fundamental del debido proceso de la parte actora, con la respuesta emitida por la Fiscalía accionada el 8 de agosto de agosto de esta anualidad, por la que se

negó la expedición de copias de la causa penal de radicado 19001600070320170033, siendo investigada María Claudia Sendoya Millán por el delito de prevaricato por omisión.

3. Como punto de partida, debe anotarse que el juez colegiado de primera instancia abordó el estudio del asunto desde el derecho fundamental de petición, razón por la cual, atendiendo los presupuestos fácticos que soportan la solicitud de amparo deviene necesario para la Sala distinguir dos situaciones: la primera se presenta cuando en ejercicio de la prerrogativa en comento se requieren asuntos que están vinculados de manera estricta a la función judicial, la segunda, cuando ella versa sobre aspectos de carácter meramente administrativo.

En el primer evento, estas solicitudes encuentran sus límites en las reglas de las formas propias de cada juicio y, por tanto las peticiones deben ser examinadas de manera minuciosa, ya que la efectividad de la petición tendrá un vínculo estrecho con el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

En el segundo evento, los parámetros que deben guiar al trámite, son los consagrados en las disposiciones de la Ley Estatutaria 1755 de 2015.

En sentencia T-920 de 2008, la Corte Constitucional dijo:

*“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 respuesta; **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”. (Negrillas fuera de texto).*

En ese orden de ideas, sin importar el escenario donde se eleve la solicitud, jurisdiccional o administrativo, la naturaleza de los presupuestos que integran el núcleo esencial del derecho fundamental involucrado serán los mismos, y por ello, la respuesta que se brinde al respecto debe comportar los siguientes elementos:

*[...] **ii) Pronta Resolución.** Los asuntos que, a través de solicitudes respetuosas y dentro del marco de regulación del artículo 23 de la Constitución, se ponen en conocimiento de las autoridades públicas o de los particulares, requieren de una respuesta oportuna, esto es, dentro de un término razonable, de manera que la dilación en la respuesta vulnera el derecho fundamental de petición.*

En relación con la oportunidad de la respuesta, se acude por regla general al término de 15 días contenido en el artículo 6° del Código Contencioso Administrativo, sin perjuicio de que existan reglas especiales para determinadas peticiones. Ahora bien, si la autoridad no puede dar respuesta de fondo, dentro

del término legal, deberá informar esto al peticionario, explicando los motivos que le impiden dar respuesta y estableciendo el término en el cual se realizará la contestación.

iii) Respuesta de Fondo. *La jurisprudencia constitucional ha sido consistente en señalar que la respuesta que satisface el núcleo esencial del derecho de petición es aquella que resuelve de fondo lo pedido, en forma clara, precisa y congruente. Así, la respuesta que se ofrece al peticionario debe consistir en una decisión que defina de fondo –positiva o negativamente- lo solicitado.*

La respuesta que la Administración o el particular ofrezca al peticionario debe ser (i) clara, esto es, inteligible y contentiva de argumentos de fácil comprensión; (ii) precisa, de manera que atienda directamente lo pedido sin reparar en información impertinente y sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas; (iii) congruente, de suerte que abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado; y (iv) consecuente con el trámite que se ha surtido, de manera que, si la respuesta se produce con motivo de un derecho de petición elevado dentro de un procedimiento del que conoce la autoridad de la cual el interesado requiere la información, no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada o ex novo, sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente.

iv) Notificación al Peticionario. *Las autoridades tienen el deber de poner en conocimiento del interesado la decisión que, con motivo de su solicitud, se ha producido. Esta Corporación ha establecido, en relación con este presupuesto, que el ámbito de la respuesta que se brinda trasciende el escenario de la simple adopción de la decisión y se proyecta a la necesidad de llevarla al conocimiento del solicitante.” (CC T – 610 de 2008).*

Lo anterior, sin olvidar que el contenido del derecho de petición no involucra el sentido de la respuesta, como quiera que aquel es diferente de lo pedido. Por lo tanto, el juez constitucional que analiza la vulneración de la

prerrogativa en cita simplemente debe examinar si hay resolución o no de la solicitud respetuosamente presentada, pero no puede entrar a determinar el sentido de una respuesta, pues de hacerlo, estaría reemplazando a la administración y de contera, desconocería la discrecionalidad que le es propia al funcionario competente para resolver de fondo el asunto.

Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-146/12, señaló:

(...) El derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, "(...) producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional».

4. Análisis del caso concreto

4.1. Como cuestión preliminar a resolver de fondo el problema jurídico planteado, debe la Sala ocuparse de la pretensión elevada por la parte opugnadora en su escrito de alzada, dirigida a que se estudie la posible concurrencia de circunstancias impeditivas en los funcionarios judiciales que dictaron el fallo de tutela objeto de impugnación.

En ese orden, frente a la temática propuesta por la recurrente, el artículo 39 del Decreto 2591 de 1991 consagró lo siguiente:

Artículo 39. Recusación. En ningún caso será procedente la recusación. El juez deberá declararse impedido cuando concurran las causales de impedimento del Código de Procedimiento Penal so pena de incurrir en la sanción disciplinaria correspondiente. El juez que conozca de la impugnación del fallo de tutela deberá adoptar las medidas procedentes para que se inicie el procedimiento disciplinario si fuere el caso.

Bajo ese contexto normativo, sin mayor esfuerzo se advierte que la recusación resulta improcedente en tratándose de los trámites judiciales que se surten en virtud de la acción de tutela, en aras de salvaguardar los principios de celeridad y eficacia que rigen este escenario procesal, los cuales se encaminan a garantizar la protección inmediata, real y efectiva de los derechos presuntamente conculcados.

Por consiguiente, la recusación formulada por la parte actora debe ser rechazada por improcedente, por lo que la Sala no emitirá pronunciamiento de fondo sobre la postulación formulada.

4.2. Resuelto lo anterior, de entrada, debe advertir la Sala que en el presente asunto no se trata de definir la afectación del derecho fundamental de petición, contrario lo hizo el juez colegiado *a quo*, al tratarse de una solicitud de copias que presentó la accionante al ente fiscal, cuando la

naturaleza de dicho pedido surge desde el ejercicio del derecho de postulación, siendo éste el que tiene cabida dentro de la garantía del debido proceso y, por lo tanto, su activación está regulada por las normas procesales que determinan la oportunidad de su ejercicio y de la respuesta que es dable en cada caso en particular.

4.3. Vistas así las cosas, en lo atinente al objeto principal que concita este pronunciamiento, revisado el acervo probatorio que obra en el cartulario, se tiene por probado lo siguiente:

4.3.1. La demandante elevó solicitud ante el despacho fiscal accionado con la finalidad de que le sea expedida *«copia del expediente de la referencia incluido el programa metodológico con el cumplimiento de las órdenes. Copia de la Solicitud de preclusión.»*²

4.3.2. En respuesta a dicha petición, por oficio No. 20420-01-02-04-0162 del 8 de agosto del año en curso, el funcionario judicial contestó:

[...] se le informa que las copias que solicita tienen reserva sumarial por lo que se hace necesario que la persona que las requiera sea sujeto procesal y para ello tal calidad debe estar plenamente demostrada dentro del proceso, circunstancia que hasta la fecha no ha sido establecida por parte suya, por cuanto no existe nota de presentación personal ante autoridad competente y por estar usted en un país extranjero como es Canadá, dicha presentación debe ser realizada ante la autoridad competente con nota de supervivencia; por lo anterior respetuosamente solicito allegue el documento que acredite que efectivamente corresponde a la víctima; es por lo anterior y

² Folio 7 y 8, cuaderno de primera instancia.

*hasta tanto no sea allegado dicho documento no es posible expedir dichas copias.*³

4.4. Vista así la situación, si bien es cierto el ente investigativo en su momento dio respuesta a la solicitud presentada por la accionante, a criterio de la Sala aquella no contiene una respuesta de completa, fondo, precisa y congruente, con los presupuestos fácticos y normativos que rigen la materia de expedición de copias a favor de quienes tengan la calidad de víctimas dentro de un asunto penal, por las razones que se consignan a continuación.

4.4.1. La Corte Constitucional en pronunciamiento C - 651 de 2011 reiteró lo dicho en sentencia C-516 de 2007 en relación con el alcance y la naturaleza compleja de los derechos de las víctimas y perjudicados con el hecho punible, indicando que:

(iv) La condición de víctima: Para acreditar la condición de víctima se requiere que haya un daño real, concreto, y específico cualquiera que sea la naturaleza de éste, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso. Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial. (Se subraya)

4.4.2. Intelección jurídica que incluso ha sido compartida por la Sala de Casación Penal de esta Corte

³ Folio 10, cuaderno de primera instancia.

que en el marco de los procesos judiciales penales ha concretado el concepto de víctima, así:

«[...] víctima es (a) la persona natural o jurídica (b) que ha sufrido un daño, (c) individual o colectivo, (d) como consecuencia del delito. A su turno, el daño debe ser (a) real y concreto y (b) no necesariamente de contenido patrimonial.

De igual forma, la Sala considera que la intervención del titular de la acción civil dentro del proceso penal puede estar determinada por su interés en la verdad, la justicia y la reparación, sin que la pretensión ajena al ámbito exclusivamente patrimonial torne ilegítima su condición de sujeto procesal o imposibilite su intervención en el trámite, siempre que subsistan los dos o uno de los restantes intereses y se demuestre el daño concreto respecto de ellos, que justifiquen su presencia dentro de la actuación penal.

En síntesis, para acceder al reconocimiento como víctima dentro del proceso penal actual no basta con pregonar un daño genérico o potencial; además, es preciso señalar el daño real y concreto causado con el delito, así se persigan exclusivamente los objetivos de justicia y verdad y se prescinda de la reparación pecuniaria» (CSJ STP20462-2017, 5 dic. 2017, rad. 95667).

Ahora, en lo que tiene que ver con la oportunidad procesal para que la víctima concurra a ser reconocida como tal en el proceso, el artículo 340 de la Ley 906 de 2004, prescribe que es en la audiencia de formulación de acusación en la que «se determinará la calidad de víctima, de conformidad con el artículo 132 de este código. Se reconocerá su representación legal en caso de que se constituya. De existir un número plural de víctimas, el juez podrá determinar igual número de representantes al de defensores para que intervengan en el transcurso del juicio oral».

En relación con la citada preceptiva, la Sala de Casación Penal de esta Corporación, a partir de un análisis armónico y sistemático del ordenamiento jurídico procesal, así como de los pronunciamientos jurisprudenciales emitidos en relación con la oportunidad para que la víctima materialice su derecho a participar en el proceso penal, ha señalado que si bien en la audiencia de acusación –siendo fiel al contenido de la norma previamente citada– es donde se formaliza la intervención de la víctima mediante la determinación de su condición y el reconocimiento de su representación legal, también es cierto que, ese estadio procesal no es el único para que intervenga, como tampoco el primero, ni mucho menos el último.

En efecto, esta Corte en auto AP1238-2015, 11 mar., 2015, Rad. 45339, precisó sobre el particular:

«Y si bien una lectura exegética del contenido del artículo 340 del Código Procesal del año 2004, podría llevar a sostener que solo a partir de la audiencia de acusación la víctima accederá a la administración de justicia, sin embargo una interpretación semejante quedó desechada por completo con la sentencia de constitucionalidad del año 2007 en precedencia comentada [Sentencia C-516/2007]. Pero, además, desde ninguna lógica sería factible conjeturar, que pierde su derecho a intervenir en la actuación penal, de no hacer uso de él en la audiencia de acusación.

Dicho de otro modo, el único límite temporal que establece la Ley 906 de 2004 y que se erige como momento a partir del cual precluye la oportunidad para que las víctimas acudan al proceso penal, se encuentra en el artículo 106 ibídem, modificado por la Ley 1395 de 2010, al establecer que:

“La solicitud para la reparación integral por medio de este procedimiento especial caduca treinta (30) días después de haber quedado en firme el fallo condenatorio”.

Basta con la lectura desprevenida del artículo 103 de la Ley 906 de 2004 que regula el trámite del incidente de reparación integral, para respaldar tal conclusión:

“Iniciada la audiencia, el incidentante formulará oralmente su pretensión en contra del declarado penalmente responsable, con expresión concreta de la forma de reparación integral a la que aspira e indicación de las pruebas que hará valer.

El juez examinará y deberá rechazarla si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y ésta fuera la única pretensión formulada. La decisión negativa al reconocimiento de la condición de víctima será objeto de los recursos ordinarios en los términos de este código...”.

De lo anteriormente expuesto, emerge con suficiente claridad entonces que, la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como de esta Corporación, ha exigido que las normas que regulan la participación de las víctimas en el proceso penal tomen en cuenta sus derechos a la verdad, justicia y reparación integral, así como la existencia de mecanismos idóneos para asegurar su protección efectiva.

4.4.3. Con fundamento en las anteriores premisas jurídicas y los demás elementos de prueba que obran en el expediente, en efecto nótese que la respuesta brindada por la Fiscalía a la solicitud presentada por la accionante, además de contrariar la posición adoptada por el Tribunal Supremo Constitucional y esta Corporación en sede de Casación Penal, en lo que respecta al reconocimiento y presupuestos para acreditar la calidad

de una persona al interior de un proceso penal, trae a colación argumentos que no corresponden a la realidad procesal e impone requisitos no exigidos por el ordenamiento jurídico para resolver el asunto sometido a su competencia legal, toda vez que:

i) Desconoce la condición de víctima a quien hoy acciona, por cuanto aquella no ha probado tal calidad jurídica por ausencia de “nota de presentación personal” y/o “nota de supervivencia”, esto en aras de adquirir certeza sobre la identidad del peticionario, sin embargo, dicha circunstancia varía para la Fiscalía General de la Nación al momento de brindar información a MARIELA LEONOR CHAVARRIAGA CAMPO sobre el estado del proceso en su *status* de denunciante⁴ y, aunado a ello, contraría el acto procesal de citación a la accionante para la realización de audiencia de preclusión⁵, oportunidades en las que las autoridades judiciales sí tienen seguridad que se trata de aquella persona para dar por cumplidas sus cargas procesales, sin entrar a verificar la duda que se antepone como barrera para acceder a lo pedido por la solicitante.

ii) Por otra parte, el órgano acusador como argumento defensivo señaló que la condición de víctima sólo es reconocida por el juez de conocimiento, tesis que resulta incompatible con la interpretación jurídica sostenida por los órganos judiciales de cierre respecto de

⁴ Folio 82 y 98, cuaderno de primera instancia.

⁵ Folio 123, cuaderno de primera instancia.

la materia tratada y la propia Ley 906 de 2004 que en su artículo 136 enseña que corresponde, entre otros, al órgano titular de la acción penal analizar primigeniamente la calidad de víctima de quien pretenda recibir información sobre la actuación penal bajo su órbita funcional, obligación que se torna indiscutible para velar por la real protección y participación de la víctima desde la fase de investigación.

iii) De igual manera, en lo que corresponde a la reserva sumarial sostenida por la Fiscalía General de la Nación para no acceder de forma favorable a la solicitud objeto de controversia constitucional, la Sala considera necesario recordar que en torno a dicho punto de discusión, esta Colegiatura ha sido enfática y contundente en sostener que la víctima puede acudir a la acción de tutela en aquellos eventos en los cuales el ente acusador le niegue la expedición y entrega de copias de los elementos obrantes en la indagación preliminar, y ello es así en la medida que a pesar de la posibilidad de acudir ante el juez de control de garantías a fin de ventilar la controversia en cuestión, no resulta justo obligarla a solicitar la realización de una audiencia para tal efecto, con la eventual carga de interponer los recursos de ley en caso de que se resuelva desfavorablemente su petición, así como poner en marcha el aparato judicial para ello, distrayéndolo y produciendo congestión para conocer de otros asuntos de mayor importancia.

Al respecto, en los fallos de tutela CSJ STP, 16 en. 2013, rad. 64294; CSJ STP, 30 abr. 2013, rad. 66567 y CSJ STP, 5 dic. 2016, rad. 89353, STP7137-2017, 18 may. 2017, rad. 91629, se ha precisado:

[...] 5.1. En efecto, de las probanzas aportadas se evidencia que el tutelante deprecó a la fiscalía demandada, mediante oficio del 16 de febrero de 2011, que se le informara el estado de la investigación, las razones por las cuales no se había formulado imputación y asimismo, que se le expediera copia de las pruebas allegadas. Si bien frente a los dos primeros tópicos el despacho fiscal emitió una respuesta ajustada a la normatividad de conformidad con lo ya expuesto, denegó la expedición de copias bajo el argumento que es otra la etapa procesal para el descubrimiento probatorio. La anterior contestación contraviene la posición fijada por esta Sala de Casación Penal en Sala de Decisión de Tutelas, en torno a la posibilidad por parte de la víctima de acceder a las copias y registros en la fase de indagación preliminar. En proveídos T- 59477 del 29 de marzo del 2012 y T-60010 del 17 de mayo siguiente, se precisó:

“La Sala no evidencia que con la autorización de permitir a las víctimas acceder, mediante la obtención de copia, a los registros de las actuaciones adelantadas durante la fase de indagación o investigación preliminar se resquebraje la estructura del sistema penal acusatorio. Antes bien, ello posibilita el goce pleno de los derechos de dicho interviniente, al conocer de primera mano los elementos probatorios recaudados por la fiscalía, con lo cual podrá contribuir al aporte de otros que solidifiquen la eventual formulación de la imputación y de la acusación.

Debe sí precisarse que, como ya lo expuso por vía de tutela la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, la posibilidad de acceder a las copias de los registros de los actos investigativos está restringida para el sujeto pasivo de la acción penal y su defensor, pues la Ley 906 de 2004 “garantiza la confidencialidad de la actuación de la fiscalía, en cuanto sólo la obliga a descubrir su arsenal probatorio en desarrollo de la audiencia de formulación de la acusación, salvo en el caso del artículo 306, es decir, cuando solicita la imposición de medida de aseguramiento, pues en ese evento deberá dar a conocer los elementos materiales probatorios, evidencias físicas e

información legalmente obtenida en los cuales se sustenta la petición, para permitir la controversia pertinente”⁶.

Contrastado lo anterior con la problemática planteada por el recurrente, pronto se advierte que la actuación puesta de presente en la demanda constituye una irregularidad que desquicia las bases del proceso penal, en tanto no se le permite a la víctima el acceso pleno a la investigación desde sus inicios como expresión de su derecho de obtener el goce de sus derechos a la verdad, justicia, reparación y no repetición, de modo que resulta desproporcionado que se le imponga al peticionario esperar hasta que tenga lugar el descubrimiento probatorio en la fase del juicio para expedirle las copias que requiere a efectos de ejercer sus derechos, como que la razón aducida por la demandada desconoce la relevancia de las garantías que se confiere a la víctima en el proceso penal, sin que además pueda aducirse que con la entrega de las piezas procesales reclamadas se pueda obstaculizar o torpedear la labor del ente acusador dados los fines para los que han sido solicitados⁷”.

5.2. Así, surge diáfano que el argumento de la accionada para negar el acceso a la copias es viable en lo que dice relación con la defensa, tratándose el procedimiento penal acusatorio de un sistema adversarial, pero en lo que respecta a la víctima, constituye una transgresión de su derecho fundamental al debido proceso (...), de manera que se tutelará el mismo y se le ordenará a la Fiscalía 163 Seccional de la ciudad de Cali, que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, expida y haga entrega al demandante de fotocopias simples de todos los documentos, piezas procesales, así como de los registros o grabaciones que contenga el expediente contentivo de la denuncia por él instaurada.”.

4.4.4. Al tenor de lo expuesto, la respuesta emitida por la Fiscalía accionada no incluyó un análisis profundo y detallado de los supuestos fácticos y normativos que rigen el tema de expedición de copias por parte de quien dice ostentar la calidad de víctima dentro

⁶ Sentencia del 12 de diciembre de 2006, radicación T-28584.

⁷ Radicado 55.418 del 18 de agosto de 2011.

de un proceso penal, por cuanto la negativa se soporta en una motivación contradictoria con la realidad procesal y, además, ni siquiera adelantó un estudio sumario para considerar la acreditación o no de la calidad de víctima que aduce la accionante, puesto que a pesar de contar con los elementos o medios que ha recolectado en fase investigativa y obran en el expediente penal, incumplió con su obligación legal de determinar si efectivamente a MARIELA LEONOR CHAVARRIAGA CAMPO la conducta punible investigada le causó un daño real, concreto y específico que avale su intervención procesal.

En esas condiciones, al no compartir la Sala la posición asumida por el fallador de primera instancia, se revocará el fallo impugnado y en su lugar se tutelaré el derecho al debido proceso en cabeza de MARIELA LEONOR CHAVARRIAGA CAMPO. En consecuencia, se le ordenará a la FISCALÍA 62-004 SECCIONAL DE POPAYÁN que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente proveído, proceda a resolver de fondo, completa y congruente la petición elevada por la parte activa el día 2 de agosto de 2019. Respuesta que deberá ser notificada o puesta en conocimiento por el medio más eficaz a la parte interesada, dejando las constancias que acrediten el acto de comunicación, sin que esto signifique que la orden aquí dictada imponga el sentido de la determinación judicial a adoptarse.

La anterior carga impone el deber a la accionada de realizar un proceso analítico y detallado, que incluya una

verificación de los hechos, enunciación del marco jurídico reglante para la situación, para luego, y una vez confrontados estos aspectos, se concluya con una respuesta plena que asegure y respete el núcleo esencial del derecho amparado, siendo esto, oportuna, de fondo, congruente y puesta en conocimiento al petente.

Por lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 1**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1° RECHAZAR POR IMPROCEDENTE la solicitud de recusación formulada por la parte actora, conforme los razonamientos esbozados.

2° REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 27 de agosto de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en el sentido de, **CONCEDER** el amparo constitucional al derecho fundamental de al debido proceso vulnerado por parte de la FISCALÍA 62-004 SECCIONAL DE POPAYÁN, conforme quedó consignado en la parte considerativa de esta decisión.

3° ORDENAR a la FISCALÍA 62-004 SECCIONAL DE POPAYÁN para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a resolver de fondo, completa y congruente la petición

elevada por la parte activa el día 2 de agosto de 2019. Respuesta que deberá ser notificada o puesta en conocimiento por el medio más eficaz a la parte interesada, dejando las constancias que acrediten el acto de comunicación, sin que esto signifique que la orden aquí dictada imponga el sentido de la determinación judicial a adoptarse.

La anterior carga impone el deber a la accionada de realizar un proceso analítico y detallado, que incluya una verificación de los hechos, enunciación del marco jurídico reglante para la situación.

4° NOTIFICAR esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

5° REMITIR el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

