El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: DERECHO DE PETICIÓN / SOLICITUD COPIA DE DENUNCIA / DIFERENCIA ENTRE ESTE DERECHO Y PETICIÓN EN PROCESO JUDICIAL / DERECHO DE POSTULACIÓN / LA DENUNCIA NO ESTÁ SOMETIDA A RESERVA / SUSTENTO JURISPRUDENCIAL.**

… la tutela está dirigida básicamente a: (i) obtener una decisión de fondo respecto a la solicitud de entrega de copia de la denuncia que al parecer pesa en contra del menor BSFCM, y (ii) que al haberse acreditado que en efecto el actor ostenta la minoría de edad, se remita la actuación al SRPA, al ser la unidad competente para adelantar la investigación…

En relación con la presunta vulneración al debido proceso… por cuanto la investigación que se surte en contra de este no ha sido trasladada a la Unidad de Responsabilidad Penal para Adolescentes, debe decirse, que frente a ello nos hallamos ante un hecho superado, por cuanto como lo señaló la fiscal 13 CAIVAS, una vez se constató que el indiciado ostentaba su minoría de edad, se remitió la actuación a dichas dependencias…

… se debe diferenciar entre un requerimiento a la luz de lo reglado en el canon 23 Constitucional, y cuando la misma se presenta en el curso de un trámite judicial, ya que tratándose de este último lo que está de por medio es el derecho de postulación que hace parte del debido proceso y del acceso a la Administración de Justicia, situación que lleva aparejada que la respuesta pretendida implique la toma de una determinación por parte del funcionario judicial, y, por consiguiente, hay lugar a exigir el agotamiento del procedimiento establecido.

… en aquellos asuntos donde los sujetos procesales elevan peticiones dentro de una actuación penal, estas no deben ser entendidas como una manifestación del derecho fundamental de petición, sino de postulación, mismo que tiene cabida dentro de la garantía del debido proceso y, por tanto, su ejercicio está regulado por las normas procedimentales que determinan la oportunidad para ello.

… en cuanto a lo respondido por la delegada del ente acusador, debe decirse que la Sala de Casación Penal, con apoyo en determinación de su homóloga Constitucional, ha sostenido que la denuncia no puede ser objeto de reserva, véase:

“[...] El acto de denuncia tiene carácter informativo, pues se limita a poner en conocimiento de la autoridad encargada de investigar, la perpetración de una conducta presumiblemente delictuosa… No constituye fundamento de la imputación, ni del grado de participación, o de ejecución del hecho, careciendo, en sí misma, de valor probatorio…

“Por ende, puede concluirse, desde ya, que la misma, en principio, frente a la situación fáctica que condensa, no está sujeta a reserva, pues nadie más interesado que la persona involucrada en las pesquisas en demostrar que no debe ser ni siquiera imputada de los delitos que se investigan…”

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA de decisión PENAL**

Magistrado Ponente

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, veintisiete (27) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Acta de Aprobación No. 317

Hora: 2:40 p.m.

1.- VISTOS

Procede la Sala a decidir la **acción de tutela** instaurada mediante apoderado por el menor **BSFCM**[[1]](#footnote-1), en atención a poder que para tal efecto suscribieron sus representantes legales ECG y MDMR, en contra de la **Fiscalía 13 Caivas** al considerar vulnerados sus derechos fundamentales de petición y debido proceso.

2.- SOLICITUD

Aduce el apoderado del menor **BSFCM**, que en febrero 07 de 2023 envío petición a la Fiscalía 03 Caivas -en realidad corresponde a la Fiscalía 13-, donde pidió se le informara si en contra del adolescente había en curso algún proceso y de ser positivo se le allegara copia de la denuncia respectiva. Tal petición la reiteró en febrero 20, respecto de lo cual en febrero 21 recibió respuesta de la Fiscalía, donde se le indicó que existe un asunto en indagación, donde podría hallarse involucrado el menor, pero al ser la actuación reservada sería la única información que se le entregaría, y que una vez se determine que se está en presencia de un menor, se procederá conforme a la ley.

Por tal motivo, estima el letrado que la Fiscalía 13 Caivas vulnera el derecho de petición y al debido proceso, al no aportarle copia de la denuncia, con lo cual desconoce lo sostenido por la jurisprudencia constitucional por cuanto pese a aportar copia del registro civil, donde se acredita la minoría de edad de **BSFCM**, no se ha enviado las diligencias a la Unidad de Responsabilidad para Adolescentes. Pide en consecuencia, se amparen los derechos que observa quebrantados y se ordene a la Fiscalía que resuelva de fondo lo pedido y le entregue copia de la denuncia e igualmente que remita las diligencias al despacho competente.

3.- CONTESTACIÓN

El despacho por auto de marzo 14 de 2023, admitió la tutela y dispuso correr traslado de la misma a la Fiscalía 13 Seccional Caivas y posteriormente vinculó a la Fiscalía 17 del Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes -en adelante SRPA-, frente a lo cual se obtuvieron las siguientes respuestas:

- *La titular de la Fiscalía 13 Seccional Caivas,* pidió se denegara lo reclamado por cuanto la petición elevada ya fue satisfecha en término legal. Señala además que en relación con la entrega de copia de la denuncia, estima que ello no era prudente, por cuanto el caso se encuentra en etapa de indagación por un delito sexual, y si bien la regla general es la protección del derecho de acceso a la información, este no es absoluto y puede ser negado cuando esté expresamente prohibido por una norma legal, como sucede con el artículo 212B CPP. Refiere también que con antelación a la interposición de la tutela, se ordenó remitir la actuación al SRPA, donde correspondió a la Fiscalía 17. Por lo anterior, considera que no obran motivos para afirmar que existió vulneración de derechos fundamentales.

- Por parte de la Fiscalía 17 SRPA, no se dio respuesta alguna dentro del término concedido para tal efecto.

4.- PRUEBAS

Se tuvieron en cuenta los documentos aportados por cada una de las partes.

5.- Para resolver, SE CONSIDERA

El Tribunal es competente para fallar este caso de conformidad con la facultad consagrada en la Constitución Política en su artículo 86 y en los Decretos 2591/91 y 1382 de 2000, modificado por el 1069 de 2015 y este a su vez por el 1983 de 2017 y el 333 de 2021.

**5.1.- Problema planteado**

Corresponde establecer a la Sala si por parte de las Fiscalías 13 Caivas o 17 SRPA, se han quebrantado los derechos fundamentales de petición y debido proceso que se reclama en favor del menor **BSFCM**.

**5.2.-** **Solución a la controversia**

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que: “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Se advierte entonces que la acción de tutela ha sido por excelencia el mecanismo más expedito en materia de protección de derechos fundamentales, gracias a ella el Estado Colombiano logró optimizarlos y hacerlos valer a todas las personas sin discriminación alguna.

En lo que respecta al caso sub examine, de acuerdo con las manifestaciones realizadas por el apoderado del menor accionante, se tiene que la tutela está dirigida básicamente a: (i) obtener una decisión de fondo respecto a la solicitud de entrega de copia de la denuncia que al parecer pesa en contra del menor BSFCM, y (ii) que al haberse acreditado que en efecto el actor ostenta la minoría de edad, se remita la actuación al SRPA, al ser la unidad competente para adelantar la investigación. Por lo anterior estima vulnerados los derechos fundamentales de petición y debido proceso.

En relación con la presunta vulneración al debido proceso, que reclama el apoderado del menor **BSFCM**, esto es, por cuanto la investigación que se surte en contra de este no ha sido trasladada a la Unidad de Responsabilidad Penal para Adolescentes, debe decirse, que frente a ello nos hallamos ante un hecho superado, por cuanto como lo señaló la fiscal 13 CAIVAS, una vez se constató que el indiciado ostentaba su minoría de edad, se remitió la actuación a dichas dependencias, mismas que, acorde con lo expresado por ella, se le asignó a la Fiscalía 17 SRPA en marzo 09 de 2023 -como se aprecia del pantallazo inserto en la respuesta pertinente-, cuyo titular, pese a ser vinculado a este trámite constitucional, guardó absoluto silencio.

No obstante ello, para la Sala la información suministrada frente al traslado de la actuación ante la Fiscalía competente, es suficiente para declarar, se itera, un hecho superado, por lo cual se negará el amparo reclamado frente a ese específica situación.

Ahora bien en punto de la presunta vulneración del derecho de petición, por cuanto por parte de la Fiscalía 13 Caivas no se atendió en debida forma las solicitudes enviadas en febrero 07 y 20 de 2023, por las cuales pidió, entre otros, que se le aportara copia de la denuncia que obra en contra del menor **BSFCM** cuyos intereses defiende, debe empezar por decirse que se debe diferenciar entre un requerimiento a la luz de lo reglado en el canon 23 Constitucional, y cuando la misma se presenta en el curso de un trámite judicial, ya que tratándose de este último lo que está de por medio es el *derecho de postulación* que hace parte del debido proceso y del acceso a la Administración de Justicia, situación que lleva aparejada que la respuesta pretendida implique la toma de una determinación por parte del funcionario judicial, y, por consiguiente, hay lugar a exigir el agotamiento del procedimiento establecido.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-215A de 2011 sostuvo que:

“El juez o magistrado que conduce un proceso judicial está sometido –como también las partes y los intervinientes– a las reglas del mismo, fijadas por la ley, lo que significa que las disposiciones legales contempladas para las actuaciones administrativas no son necesariamente las mismas que debe observar el juez cuando le son presentadas peticiones relativas a puntos que habrán de ser resueltos en su oportunidad procesal y con arreglo a las normas propias de cada juicio (artículo 29 C.P.)”, postura que acogió la Sala de Casación Penal en sede de tutela -STP SP, 20 nov. 2021, Rad. 126198- para expresar que: “en los eventos en los cuales los sujetos procesales elevan peticiones dentro del proceso, estas no deben ser entendidas como el ejercicio del derecho fundamental de petición, sino del derecho de postulación, el que ciertamente tiene cabida dentro de la garantía del debido proceso y, por tanto, su ejercicio está regulado por las normas procesales que determinan la oportunidad de su ejercicio”.

En ese orden, en aquellos asuntos donde los sujetos procesales elevan peticiones dentro de una actuación penal, estas no deben ser entendidas como una manifestación del derecho fundamental de petición, *sino de postulación*, mismo que tiene cabida dentro de la garantía del debido proceso y, por tanto, su ejercicio está regulado por las normas procedimentales que determinan la oportunidad para ello.

En este caso, la pretensión del apoderado del menor **BSFCM**, es que la Fiscalía 13 CAIVAS, le diera respuesta a las peticiones que elevó con miras a obtener no solo copia de la denuncia que al parecer se interpuso en contra del mismo, a la sazón de ser quien atenderá los intereses del menor, sino que además la actuación se remitiera ante los funcionarios competentes, dada la edad del presunto indiciado. Ante lo cual se le comunicó por parte de la funcionaria a cargo, que el asunto se encuentra sometido a reserva -art. 212B CPP-, no solo por encontrarse en etapa de indagación, sino además por tratarse de un delito sexual. Por ello estima conculcado el derecho de petición.

Por lo anterior, emerge claro que las solicitudes que no le han sido atendidas al abogado de **BSFCM**, hacen referencia, entre otros, a un asunto de carácter procesal -remisión por competencia de un proceso- que debe ser atendido conforme las previsiones normativas y no de cara al derecho de petición, a que alude el canon 23 Superior y la Ley 1755 de 2015.

Ahora, en cuanto a lo respondido por la delegada del ente acusador, debe decirse que la Sala de Casación Penal, con apoyo en determinación de su homóloga Constitucional, ha sostenido que la denuncia no puede ser objeto de reserva, véase:

“[...] **El acto de denuncia tiene carácter informativo, pues se limita a poner en conocimiento de la autoridad encargada de investigar, la perpetración de una conducta presumiblemente delictuosa**, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó y de los presuntos autores o partícipes, si fueren conocidos por el denunciante. **No constituye fundamento de la imputación, ni del grado de participación, o de ejecución del hecho, careciendo, en sí misma, de valor probatorio** (CC C-1177-2005).

[...]**Por tanto, se considera que la denuncia, como acto procesal que es, no constituye un elemento material probatorio o evidencia física**, habida cuenta que, además de no estar consagrada como tal en el Título II, Capítulo Único, del Libro II de la Ley 906 de 2004, no ostenta la virtud de demostrar per se la presunta comisión de una conducta ilícita, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó, así como de los presuntos autores o partícipes.

19. La anterior afirmación obedece a que, si bien es cierto, la notitia criminis está robustecida de varias formalidades (canon 69 ibídem), también lo es que posee una característica eminentemente informativa, la cual conduce, eventualmente, a poner en marcha la función jurisdiccional del Estado.

20. **Por ende, puede concluirse, desde ya, que la misma, en principio, frente a la situación fáctica que condensa, no está sujeta a reserva, pues nadie más interesado que la persona involucrada en las pesquisas en demostrar que no debe ser ni siquiera imputada de los delitos que se investigan**, en virtud de la necesaria participación del indiciado dentro de las diligencias penales” *[[2]](#footnote-2)*. -negrillas de la Sala-.

Posteriormente, la misma Alta Corporación, refirió al respecto:

“[…] la denuncia penal no es un elemento material probatorio ni una evidencia física, al no estar consagrada como tal en el Título II, Capítulo Único, del Libro II de la Ley 906 de 2004. Se trata de un acto procesal de carácter informativo para el sujeto pasivo del presunto delito, al contener los fundamentos facticos que dieron origen a una noticia criminal. Al respecto esta Sala ha señalado:

*«Si bien es cierto, la notitia criminis está robustecida de varias formalidades (canon 69 ibídem), también lo es que posee una característica eminentemente* ***informativa****, la cual conduce, eventualmente, a poner en marcha la función jurisdiccional del Estado.*

***Por ende, puede concluirse, desde ya, que la misma, en principio, frente a la situación fáctica que condensa, no está sujeta a reserva,*** *pues nadie más interesado que la persona involucrada en las pesquisas en demostrar que no debe ser ni siquiera imputada de los delitos que se investigan, en virtud de la necesaria participación del indiciado dentro de las diligencias penales.*

*En ese sentido, esta Corporación, en pronunciamiento CSJ SP3657-2016, del 16 de marzo de 2016, radicado 46589, manifestó que,* ***por motivos de lealtad, igualdad de armas y garantía del derecho de defensa, el órgano de persecución penal está en el deber de informar*** *al indiciado, que ha sido individualizado, sobre el adelantamiento de ese asunto preprocesal, -sin que ello se extienda a la comunicación de las labores investigativas que la Fiscalía pretende realizar, por razones obvias de eficacia garantizadas en gran medida por el factor sorpresa que las caracteriza-, circunstancia que se presenta en este asunto, en atención a que el accionante tuvo conocimiento acerca de la existencia de la indagación preliminar en su contra y el fiscal accionado no desmintió dicha situación[[3]](#footnote-3)»* (Subrayado fuera de texto).

A su turno, la Corte Constitucional, ha indicado que la denuncia penal «*es una manifestación de conocimiento mediante la cual una persona, ofendida o no con la infracción, pone en conocimiento del órgano de investigación un hecho delictivo, siendo plausible entenderla, entonces, como “un acto constitutivo y propulsor de la actividad estatal en cuanto vincula al titular de la acción penal -la Fiscalía- a ejercerla con el propósito de investigar la perpetración de un hecho punible”*[[4]](#footnote-4)».

Por lo tanto, es indiscutible que la denuncia no es un elemento material probatorio que pueda ser objeto de reserva por parte de la Fiscalía y, en esa medida, le debe ser entregada al actor”[[5]](#footnote-5). -subrayas de la Sala-.

En este caso, la Fiscal 13 Caivas, negó la entrega al apoderado del menor **BSFCM**, solo al considerar que la actuación se encontraba en etapa de indagación y por tratarse de un delito sexual, y soportada en lo reglado en el artículo 212B del CPP. No obstante, se advierte que tal normativa fue objeto de estudio por la Corte Constitucional en la Sentencia C-559 de 2019 donde se declaró la “EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA, por los cargos analizados en esta sentencia, del artículo 22 de la Ley 1908 de 2018, por medio del cual se adicionó el artículo 212B a la Ley 906 de 2004, **bajo el entendido de que la restricción a que alude podrá aplicarse únicamente en los casos en que se tenga noticia de un acto delictivo cometido por los Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados a los que se refiere la Ley 1908 de 2018**[[6]](#footnote-6)” - negrillas de la Corporación.

Para la Sala entonces, no son válidos los argumentos de la Fiscal 13 Caivas, para negar al profesional del derecho que atenderá los intereses del menor **BSFCM** en el trámite penal que se adelanta, como se aprecia del poder arrimado, para negarle la expedición de la copia de la denuncia impetrada en su contra, y por tal motivo la respuesta que le fuera aducida al accionante, no puede tenerse como satisfactoria.

Tal situación permite a la Sala sostener en este asunto se vulneró la garantía fundamental al debido proceso, en su componente del derecho de postulación que le asiste al menor **BSFCM**, por cuanto dada su condición de indiciado, tiene la potestad de intervenir en el aludido proceso penal y por consiguiente, no podía negársele la expedición de la denuncia, la cual, como se ha visto, carece de reserva legal, mucho menos, se itera, para quien se halla presuntamente involucrado en el trámite penal. Y es que acorde con lo referido por la jurisprudencia constitucional[[7]](#footnote-7) y a voces del dispositivo 29 Superior, el derecho al debido proceso: “[…] se entiende como “la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa[[8]](#footnote-8), de ser oída, hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables”[[9]](#footnote-9). Tal derecho, siendo de aplicación general y universal “constituye un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico”[[10]](#footnote-10).

En ese orden se amparará tal prerrogativa constitucional, misma que se advierte vulnerada por parte de la Fiscalía 13 Seccional Caivas de esta capital, y aunque ello comportaría ordenar a la titular del aludido despacho que procediera a hacer entrega al abogado del menor **BSFCM** de copia la denuncia impetrada en su contra, de conformidad con lo indicado a la Sala por parte de dicha funcionaria, se tiene que a la hora de ahora se encuentra ante una imposibilidad material de dar cumplimiento a una ordenen tal sentido, por cuanto la actuación que se surte en contra del acá accionante, fue remitida desde marzo 09 de 2023 al SRPA, y asignada a la Fiscalía 17 Seccional.

Así las cosas, aunque la Sala no advierte vulneración de derecho fundamental alguno por parte de la Fiscalía 17 SRPA, misma que fue debidamente vinculada a esta actuación, con miras a garantizar la protección del derecho al debido proceso que le asiste al menor **BSFCM**, y como quiera que en la actualidad es ese despacho el encargado de tramitar la investigación que al parecer se surte contra el acá accionante, bajo la radicación 660016000058-2023-00044[[11]](#footnote-11), se le ordenará a su titular que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a hacerle entrega, por el medio más expedito posible, al apoderado del menor copia de la denuncia que se impetró en contra de este.

6.- DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República, por mandato de la Constitución y de la Ley,

FALLA

**PRIMERO: SE NIEGA** el amparo reclamado, en relación con el traslado del proceso seguido al parecer contra el menor **BSFCM**, al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes, por tratarse de un hecho superado.

**SEGUNDO: SE CONCEDE** el amparo al derecho fundamental al debido proceso del que es titular el menor **BSFCM**, el cual se aprecia como vulnerado por parte de la **Fiscalía 13 CAIVAS** de esta capital.

**TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior, y ante la imposibilidad material del referido despacho para atender la orden constitucional, al no tener en su poder la actuación que al parecer se surte contra el menor **BSFCM**, con miras a garantizar el derecho fundamental al debido proceso del actor, se ordena al titular de la **Fiscalía 17 Seccional, adscrita al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes de Pereira (Rda.)**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, proceda a hacerle llegar al apoderado del menor indiciado, por el medio más expedito posible, copia de la denuncia que se impetró en su contra.

**CUARTO:** Si el fallo no fuere impugnado, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS ARTURO PAZ ZÚÑIGA**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

1. Se omite el nombre del menor accionante, en aras de garantizar su derecho a la intimidad. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ STP, 01 mar 2018, Rad. 96859, reitera en CSJ STP, 28 may. 2019, Rad.104447. [↑](#footnote-ref-2)
3. STP3038-2018. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia C-470 de 2016 y C-1177 de 2005. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ STP, 25 feb. 2020, Rad. 109090. [↑](#footnote-ref-5)
6. “Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones”. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia SU-116 de 2018. [↑](#footnote-ref-7)
8. Cfr. Sentencia C-401 de 2013. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia C-617 de 1996. Reiterada en la sentencia C-401 de 2013. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia C-799 de 2005. [↑](#footnote-ref-10)
11. Tomado del pantallazo inserto en la respuesta que remitió la Fiscalía 13 Caivas. [↑](#footnote-ref-11)