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: DEBIDO PROCESO / ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / SOLICITUD DE COPIAS DE PROCESO PENAL / DIFIERE DEL DERECHO DE PETICIÓN / SE RIGE POR LAS NORMAS PROCESALES / FALTA DE LEGITIMACIÓN / EL PETICIONARIO NO ESTÁ CONSTITUIDO COMO PARTE CIVIL.**

… la tutela está dirigida básicamente a que se ordene a la Fiscalía 149 IPMP con sede en Cali, le allegue copia del link del proceso que allí se adelanta y en el cual funge como víctima, con miras a proceder a presentar la demanda de constitución de parte civil.

La jurisprudencia constitucional es contundente al resaltar el carácter subsidiario y residual de la acción constitucional, y que la misma solo es procedente de manera supletoria, es decir, cuando no existan otros medios ordinarios de defensa judicial a los cuales se pueda acudir…

… debe diferenciarse desde ahora entre un requerimiento a la luz de lo reglado en el canon 23 Constitucional, y cuando este 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, en cuyo caso su ejercicio está regulado por las normas procedimentales que establezca cada proceso.

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…”

… si bien es cierto, una persona puede ostentar la condición de víctima en el proceso penal que se surte ante la justicia penal militar, ello per se, no le da la prerrogativa de acceder al expediente, pues se requiere que se hubiese presentado la demanda de parte civil y que a su vez sea admitida como tal.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA de decisión PENAL**

Magistrado Ponente

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, cuatro (04) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Acta de Aprobación No 452

Hora: 9:00 a.m.

1.- VISTOS

Procede esta Corporación a decidir la **acción de tutela** instaurada por el señor **ANDRÉS FELIPE VASCO LONDOÑO**, contra la **Fiscalía 149 de Instrucción Penal Militar y Policial** -en adelante **IPMP**-, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales de acceso a la Administración de Justicia, debido proceso y de audiencia.

2.- SOLICITUD

De la información aportada por el señor **VASCO LONDOÑO**, se extrae que con ocasión de la denuncia que impetró contra el patrullero de la Policía JAVA, por hechos ocurridos en agosto 28 de 2013, donde resultó lesionado, el Juzgado 159 IPMP remitió el expediente a la Fiscalía 149 IPMP de Cali, despacho ante el cual solicitó se le hiciera entrega del link del expediente respectivo que requiere para obtener los elementos de juicio necesarios para elaborar la demanda de parte civil, pero se le informa que no se accede a ello precisamente por no haberse constituido como tal, al contar dicha jurisdicción con una normativa propia que les impide la expedición de copias hasta que se constituya en tal condición, y por tal motivo se le imposibilita acceder a sus derechos como víctima y se sacrifica el derecho sustancial.

Pide se amparen los derechos que estima vulnerados y se ordene a la Fiscalía accionada que le allegue copia del expediente digital y se le informe cuál es el estado del proceso.

3.- CONTESTACIÓN

La Corporación, asumió a prevención el conocimiento de la acción, y una vez admitida la demanda, corrió traslado de la misma a la Fiscalía accionada, y al respecto se informó lo siguiente:

-. La Delegada de la Procuraduría 231 Judicial I Penal emitió concepto por medio del cual refiere que revisado el asunto se tiene que por auto de junio 17 de 2022, el Juzgado 159 IPMP resolvió la situación jurídica del procesado y por auto de septiembre 08 de 2022, ordenó remitir la actuación a la Fiscalía 149 IPMP con sede en Cali, para que se surta la etapa de calificación, despacho ante el cual no interviene, sin advertirse que por parte del Juzgado 159 IPMP se hubiere quebrantado derecho fundamental alguno.

-. El Fiscal 149 IPMP de Cali, manifestó que con ocasión de solicitudes que elevó el abogado GERARDO BERNAL MONTENEGRO, amén del poder que arrimó en su momento ante el Juzgado 159 IPMP, se le requirió por auto de octubre 04 para que acreditara conforme el canon 305 y ss. de la ley 522/99 la calidad de sujeto procesal, y posteriormente a raíz de llamada donde se indicó por parte de su dependiente la imposibilidad de acudir a Cali para conocer el expediente, por auto de octubre 19 se le reiteró la negativa de expedirle copias dada la normativa especial que los rige -Código Penal Militar-. Aduce que en dicha actuación solo pueden intervenir, entre otros, el apoderado de la aludida parte, ***y se prohíbe la expedición de copias a quien no sea considerado sujeto procesal.*** En este caso las víctimas, si bien son representadas por un abogado, aun no están acreditadas por medio de la demanda de parte civil y por consiguiente no tienen derecho a la expedición de las copias, sin que con ello se haya quebrantado derecho alguno, máxime que la tutela es improcedente al no cumplirse el requisito de la inmediatez, y pide por lo tanto que así sea decretado.

4.- PRUEBAS

Se tuvieron como tal los documentos aportados por las partes.

5.- Para resolver, SE CONSIDERA

El Tribunal es competente para fallar esta tutela 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 éste 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 la Fiscalía 149 IPMP de Cali, se vulneraron los derechos fundamentales que observa conculcados la parte demandante.

**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 medio 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 accionante, se tiene que la tutela está dirigida básicamente a que se ordene a la Fiscalía 149 IPMP con sede en Cali, le allegue copia del link del proceso que allí se adelanta y en el cual funge como víctima, con miras a proceder a presentar la demanda de constitución de parte civil.

La jurisprudencia constitucional es contundente al resaltar el carácter subsidiario y residual de la acción constitucional, y que la misma solo es procedente de manera supletoria, es decir, cuando no existan otros medios ordinarios de defensa judicial a los cuales se pueda acudir, y no sea usada como una forma de evadirlos:

“[…] La acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos fundamentales cuyas características y condiciones son definidas por la misma Carta Política. **Dentro de estos requisitos se encuentran la subsidiariedad** y la inmediatez.

El primero está relacionado con la necesidad que en cada caso concreto se acredite que el afectado no cuenta con otro mecanismo de protección de sus derechos o que, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, dicho instrumento pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional y transitoria.[[1]](#footnote-1)

**El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales”**.[[2]](#footnote-2)

De igual manera, debe diferenciarse desde ahora entre un requerimiento a la luz de lo reglado en el canon 23 Constitucional, y cuando este 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***[[3]](#footnote-3) 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, en cuyo caso su ejercicio está regulado por las normas procedimentales que establezca cada proceso.

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 este asunto, se evidencia que por parte del abogado GERARDO BERNAL MONTENEGRO, quien funge como apoderado del señor **ANDRÉS FELIPE VASCO**, se elevó solicitud, inicialmente al Juzgado 159 IPMP de esta capital y remitida posteriormente a la Fiscalía 149 IPMP de Cali -donde se encuentra actualmente la actuación- con el fin de que procediera a reconocerlo como apoderado del accionante así como de otras personas que consideran tener la condición de víctimas dentro del expediente que allí se surte, a la vez que pidió copia del LINK del expediente, con miras a presentar la demanda de constitución de parte civil. En ese entendido, lo que se reclama por vía constitucional, es la preservación del derecho de postulación, como integrante del debido proceso, por cuanto la entidad accionada se ha negado a lo pedido por el letrado.

Del estudio de la actuación, advierte la Sala que se cumplen los presupuestos para proceder al análisis de fondo de la situación problemática, por cuanto de lo arrimado, se tiene que la petición elevada por el abogado del actor fue despachada mediante autos de sustanciación de octubre 04 y 19 de 2022, determinaciones contra las cuales no procedía recurso alguno y por medio de las cuales se le negó la expedición de las copias del proceso, en tanto para que ello sea viable, ***se requiere haber sido reconocido como parte civil***, lo que hasta el momento no ha ocurrido. Así mismo, se aprecia superado el tamiz de la inmediatez, por cuanto si bien la última decisión data de octubre 19 de 2022, la tutela fue interpuesta dentro de los seis meses siguientes a esa última decisión, por lo que se considera impetrada en un lapso prudente, como así lo ha sostenido la Corte Constitucional[[4]](#footnote-4), e igualmente por cuanto a la hora de hora, acorde con lo planteado por el actor, aun se conculca su derecho fundamental del debido proceso y de acceso a la Administración de Justicia, sin existir otro mecanismo de defensa a su alcance.

De vieja data la Corte Constitucional[[5]](#footnote-5) ha indicado que ”constituirse en parte civil y/o tener acceso al expediente y aportar pruebas, forma parte del derecho a acceder a la justicia (art. 229 C.P.), y es esta una expresión válida de fortalecimiento de la justicia, la igualdad y el conocimiento (Preámbulo de la Carta)”, y también la Sala de Casación Penal, con fundamento en ello ha referido que “[…] si alguien ha sido víctima o perjudicado por un hecho investigado por la justicia penal militar, tiene derecho a acceder al proceso penal[[6]](#footnote-6).

El Código Penal Militar **-Ley 522 de 1999-** égida bajo la cual se desarrolla el proceso en el cual el actor pretende se le aporte el Link o copias del mismo, reguló la reserva sumarial durante las etapas de instrucción e investigación, véase:

Durante la instrucción, el Artículo 461, relativo a la *Reserva del sumario, dispone: “*El sumario es reservado en su instrucción. Solamente podrán intervenir el funcionario de instrucción, el juez del conocimiento el fiscal, los secretarios, el agente del Ministerio Público, el procesado, su defensor, **el apoderado de la parte civil**, los peritos y sus asesores”.

En la etapa de investigación, el canon 399, relativo a la *Reserva*, señala: “La investigación sólo podrá ser conocida por los funcionarios y empleados que la adelanten, los peritos cuando lo necesitan para rendir su dictamen **y las partes que intervengan en el proceso**, para cumplimiento de sus deberes”; así mismo el artículo 462, atinente a la atinente a la *Prohibición de expedir copias*, contempla: “Durante la investigación ningún funcionario puede expedir copia de las diligencias practicadas, salvo que las solicite autoridad competente para investigar y conocer de procesos judiciales, administrativos o disciplinarios o para dar trámite al recurso de hecho./ **Los sujetos procesales, tienen derecho a que se les expida copia autorizada de la actuación para su uso exclusivo y para el cumplimiento de sus funciones**./ El hecho de ser sujeto procesal impone la obligación de guardar la reserva sumarial, sin necesidad de diligencia especial”.

Igualmente, a voces del canon 463, la vulneración a la reserva sumarial, reviste diversas sanciones para quien incurra en ello, el cual dispone: “El que revele en todo o en parte el contenido del sumario a personas no autorizadas, mientras no se hubiere iniciado el juicio, incurrirá en multa de uno (1) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes impuesta por el juez que conoce el proceso. Si del hecho fuere responsable algunos de los empleados que han conocido del sumario en ejercicio de su cargo, incurrirá, además, en la pena de suspensión del empleo que ejerza por un período de ocho (8) días a dos (2) meses. De estos hechos conocerá el juez de la causa mediante el procedimiento del artículo 258 del Código de Procedimiento Penal y normas que lo modifiquen”.

Surge de lo antes mencionado, que la reserva del sumario a cargo de la justicia penal militar se quebranta al permitirse el acceso a la información allí contenida a personas no autorizadas, y de contera, no puede expedirse copias de actuado, cuando no se ostenta la condición de sujeto procesal.

En este en evento en particular, se tiene que el señor **ANDRÉS FELIPE VASCO** y otros, le confirieron poder al abogado GERARDO BERNAL MONTENEGRO en junio 01 de 2022 para que solicitara su acreditación en calidad de víctimas dentro de la actuación que se surte actualmente ante la Fiscalía 149 IPMP de Cali, y con fundamento en el mismo pidió se le allegara el link respectivo. Tal petición fue resuelta por auto de octubre 04 de 2022 por la aludida Fiscalía donde se le indicó que acorde con el canon 305 y ss. de la Ley 522 de 1999, debía cumplir con las ritualidades pertinentes para constituirse como sujeto procesal, para lo cual se le **AUTORIZÓ EL ACCESO AL EXPEDIENTE** que quedaría a su disposición en la Secretaría del despacho para que tuviera conocimiento de lo actuado y presentara la respectiva demanda de constitución de parte civil, para luego de ello, ser considerado como sujeto procesal.

A ese respecto, se tiene que en efecto el canon 305 aludido, dispone: “La constitución de parte civil en el proceso penal militar tiene por objeto contribuir a la búsqueda de la verdad de los hechos. Esta podrá constituirse por el perjudicado con el delito y por intermedio de abogado titulado, desde el momento de la apertura de la investigación hasta antes de que se dicte el auto que señala fecha y hora para la iniciación de la audiencia pública de juzgamiento”; a su vez el dispositivo 306 señala los requisitos de la aludida demanda y el canon 309 contempla las facultades de quien es reconocido como parte civil, al decir: “**Admitida la demanda de parte civil, ésta quedará facultada para solicitar la práctica de pruebas** orientadas a demostrar la existencia del hecho punible, la identidad de los autores o partícipes, y su responsabilidad. Podrá igualmente **interponer recursos** contra las providencias que resuelvan sobre las materias de que trata este artículo”.

La Sala de Casación Penal en sede de tutelas, y en punto de la expedición de copias con miras a la constitución de parte civil en el proceso que se tramita ante la justicia penal militar, ha indicado:

“En segundo término, analiza la Colegiatura si además del acceso al plenario, debe disponerse que se le suministren copias de éste al referido abogado. La Sala de Casación Penal ha ratificado en varias oportunidades el derecho que les asiste a los perjudicados por una conducta punible, de obtener dichas copias (CSJ STP, 22 Nov 2007, Rad. 33999; reiterada entre muchas otras, en CSJ STP, 26 Ene 2012, Rad. 57826).

**Sin embargo**, en **todos los casos** en los que ha analizado tal situación y ha concedido el amparo deprecado, se ha tratado de **víctimas debidamente reconocidas,** que han agotado el mecanismo dispuesto en cada régimen procesal, para acreditar sumariamente la condición que alegan ostentar.

**La Corte ratifica el criterio expuesto en dichos pronunciamientos, en el sentido de que las personas afectadas por un delito tienen la facultad de participar activamente de los procesos penales** correspondientes, en atención a las garantías a la verdad, justicia y reparación, de las cuales son titulares.

No obstante, **el ejercicio de estas prerrogativas requiere un mínimo deber de diligencia, que se concreta en la necesidad de que demuestren sumariamente su condición de víctimas**; lo que, en actuaciones rituadas bajo la égida de la Ley 522 de 1999, ante la jurisdicción penal militar –e igualmente las regidas por la Ley 600 de 2000-, **exige su previa constitución como parte civil**.

**Sin el agotamiento de tal requisito, no es posible acceder a las copias pretendidas, dado que esta atribución está reservada para los sujetos procesales**” [[7]](#footnote-7). -negrillas de la Sala-

De todo lo anterior, se desprende que si bien es cierto, una persona puede ostentar la condición de víctima en el proceso penal que se surte ante la justicia penal militar, ello *per se*, no le da la prerrogativa de acceder al expediente, pues se requiere que se hubiese presentado la demanda de parte civil y que a su vez sea admitida como tal.

La decisión que adoptó la Fiscalía 149 IPMP de Cali, ante la petición del apoderado del señor **VASCO LONDOÑO**, fue autorizarlo para que pudiera *acceder al expediente*, amén del poder que para tal efecto le otorgó el acá accionante, con miras a la interposición de la demanda de constitución de parte civil.

Pero tal poder no lo autoriza, sin haber sido admitida la aludida demanda, para pedir copia del link de la actuación o lo que es igual, a las copias de la actuación penal, en tanto a ello tendría derecho, como a otras facultades que le otorga la disposición castrense, luego de que sea acreditado como tal y adquiera a partir de ese momento la calidad de sujeto procesal.

El procedimiento reglado en la Ley 522 de 1999, **-mientras entra a regir la Ley 1407 de 2010-** es de carácter especial y comporta normas propias como lo refiere el accionante, y en estas, se regula la actuación que debe surtirse en aquellos procesos que se adelantan en contra de miembros de la Policía Nacional o de la Fuerza Pública, y de contera, para que se proceda a la expedición de copias, debe acatarse lo allí contemplado por quien las requiera, y en ese orden, si el poder que por parte del señor **ANDRÉS VASCO LONDOÑO**, lo fue para que se solicitara su reconocimiento como víctima, el deber de quien lo asiste judicialmente, es el de acudir a tal despacho para *acceder al expediente*, a lo cual tiene derecho, como viene de verse.

Por lo antes mencionado, y sin lugar a mayores disquisiciones, considera la Sala que en este evento la Fiscalía 149 IMPM de Cali, no ha vulnerado los derechos fundamentales que reclama el señor **ANDRÉS FELIPE VASCO**, en tanto no se le ha negado el acceso al proceso que se adelanta y donde al parecer ostenta la condición de víctima, mismo al que podrá su apoderado para su revisión y posterior presentación de la demanda pertinente. Por ello, se negará el amparo reclamado.

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** la tutela impetrada por el señor **ANDRÉS FELIPE VASCO LONDOÑO**, en contra de la Fiscalía 1549 IPMP de Cali, al no evidenciarse la vulneración de sus derechos fundamentales.

**SEGUNDO:** 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. En relación con la subsidiariedad de la acción de tutela pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-297/97, M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-449/98, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-300/04, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencias T-315 de 2005. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ STP, 12 nov. 2020, rad. 113193, reiterado en CSJSTP, 21 ene. 2021, rad. 114177. [↑](#footnote-ref-3)
4. Véase entre otras la sentencia SU-332 de 2019. [↑](#footnote-ref-4)
5. CC, T-275 de 1994. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ AP, 30 mar. 2016, rad. 47039. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ STO, 18 jun. 2015, rad. 80294. [↑](#footnote-ref-7)