

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado Ponente

STP2053-2018

Radicación n.º 96750

Acta 049

Bogotá D. C., febrero quince (15) de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Procede la Sala a resolver la impugnación formulada por el apoderado de ANDRÉS FELIPE VILLADA MANQUILLO en contra del fallo proferido el 12 de diciembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, que negó por improcedente la acción de tutela formulada a instancias del prenombrado contra la Fiscalía 3ª Seccional de la Unidad de Atención Integral a Víctimas de Violencia Sexual (CAIVAS) de Popayán, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, contradicción y acceso a la administración de justicia.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los hechos y pretensiones de la presente acción constitucional fueron resumidos en el fallo de primera instancia de la siguiente manera:

«El defensor del accionante afirma que el día 06 de agosto de 2017, elevó derecho de petición a la Fiscalía Seccional Caivas 03 de Popayán, solicitando copias de la indagación

que en contra del señor ANDRÉS FELIPE VILLADA MANQUILLO, se adelanta por el delito de actos sexuales con menor de 14 años.

Indica que han transcurrido más de 40 días sin que la Fiscalía asignada se pronuncie al respecto o expida lo solicitado.

Considera que su prohijado le asiste el derecho de conocer los elementos materiales probatorios evidencia física o información legalmente obtenida que lo comprometan en la eventual comisión de la conducta punible, para empezar a ejercer su defensa.

Expone como pretensión se acceda a la protección constitucional de los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia, se ordena a la Fiscalía demandada expedir las copias solicitadas».

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

1. De la acción de amparo conoció la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán que por auto del 30 de noviembre de 2017¹, asumió el conocimiento del asunto y comunicó lo pertinente a la autoridad accionada para que ejerciera sus derechos de contradicción y defensa frente a los fundamentos y las pretensiones de la demanda

2. La Fiscal 3ª Seccional de la Unidad de Atención Integral a Víctimas de Violencia Sexual (CAIVAS) de Popayán, Martha Lucía Ruíz Hurtado², informó que ese despacho adelanta investigación preliminar contra ANDRÉS FELIPE VILLADA MANQUILLO por el presunto delito de actos sexuales con menor de 14 años.

Indicó que el prenombrado, a través de su defensor, solicitó «copia integral de la indagación», pedimento que fue despachado negativamente, por razones que expuso en los siguientes términos:

«Ha señalado la Corte Constitucional en sentencia del 12 de diciembre de 2006, radicación T-28584, que la Ley 906 del 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”.

En igual sentido la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento a través de fallo de tutela, radicación 89625 del 25 de abril del presente año [2017], señala que por regla general la información obtenida a raíz de la investigación penal, solo debe develarse en el respectivo proceso penal, en la fase de acusación, al considerar que la divulgación de esa información puede afectar aspectos de clara trascendencia constitucional, como la seguridad del Estado, la recta y eficaz administración de justicia y los derechos de las víctimas, como cuando la Fiscalía cuente con información atinente al comportamiento sexual del sujeto pasivo de alguno de los delitos consagrados en los artículos 205 y siguientes del Código Penal, o algún otro dato que no pueda utilizarse como prueba o para impugnar la credibilidad de los testigos, según las pautas legales y jurisprudenciales; entre otros.

Es por anterior, que considera este Despacho, que no es procedente acceder a la solicitado por el quejoso, teniendo en cuenta que en el presente asunto, figura como víctima de este injusto (abuso sexual), una menor de escasos once años de edad, cuyos derechos podrían verse afectados al expedir copias de lo actuado antes del descubrimiento legal por parte de la Fiscalía, además la Constitución en su artículo 44, establece que los derechos de los niños tienen prevalencia sobre los derechos de los demás y es deber del Estado propender por proteger estos derechos, en este caso como se ha dicho, el sujeto pasivo es una niña y es deber de la Fiscalía evitar que la re-victimización o que sea influida para que cambie su versión sobre los hechos materia de investigación, es tal la protección que se le debe dar a

los menores que en la Ley 1098 del 2006 (Código de la Infancia y Adolescencia), se prohíbe dar el nombre, divulgar datos que identifiquen o que puedan conducir a la identificación de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas de delitos, como ocurre en este caso».

Por lo anterior, solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción, al considerar que el despacho a su cargo ha actuado conforme a derecho y no ha desconocido las prerrogativas constitucionales que invocó el demandante.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, mediante fallo dictado el 12 de diciembre de 2017³, negó por improcedente el amparo solicitado tras considerar básicamente, que «el actor cuenta con etapas propias dentro del proceso penal para conocer los elementos y la información recaudada en la fase de indagación y no a través de la acción de tutela» razón por la cual «la negativa de la Fiscalía accionada a suministrar copia de las actuaciones adelantadas en la fase de indagación, no lesiona las garantías fundamentales invocadas por el tutelante, como tampoco impide que el actor y su apoderado puedan ejercer el derecho de defensa», agregando que en caso de que el quejoso considere que la actividad del ente fiscal lesiona sus prerrogativas «de conformidad con lo establecido en el inciso 2º del artículo 267 de la Ley 906 de 2004, puede acudir ante un juez de garantías a fin que este ejerza el control respectivo frente a las actuaciones de las autoridades que estime resultan lesivas de sus derechos».

IMPUGNACIÓN

El fallo de primera instancia fue comunicado al apoderado del accionante mediante oficio n.º 9691 adiado 14 de diciembre de 2017⁴ y, como quiera que no estuvo conforme con lo allí resuelto, impugnó la decisión⁵; recurso que fue concedido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, tras establecer que fue presentado en término, a

través de auto del 16 de enero de 2018.

El recurrente solicitó la revocatoria de la sentencia de primer nivel, que en su lugar se conceda el amparo a los derechos invocados y se acceda a sus pretensiones, para lo cual reiteró los argumentos de su libelo inicial.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 2.2.3.1.2.1., del Decreto 1069 de 2015, es competente esta Corporación para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en razón de ser el superior funcional de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

3. Para su procedencia se requiere el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o amenaza a uno o varios derechos fundamentales que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o amenaza carece de sentido hablar de la necesidad de amparo.

Criterio sostenido también por la Corte Constitucional al señalar que: «...es indispensable un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación» (C.C.S.T-864/1999).

4. En el caso sub examine resulta indiscutible que la queja formulada por el apoderado de ANDRÉS FELIPE VILLADA MANQUILLO se concreta a que en el decurso del proceso penal que se sigue contra el prenombrado por el presunto delito de actos sexuales con menor de 14 años, actuación que se encuentra en etapa de investigación preliminar en la Fiscalía 3ª Seccional de la Unidad de Atención Integral a Víctimas de Violencia Sexual (CAIVAS) de Popayán, se han quebrantado sus derechos fundamentales por la negativa de dicho ente fiscal a entregarle «copia integral de la indagación».

Por ello acude al Juez de tutela para que ordene a la Fiscalía la entrega de las aludidas piezas procesales, con el fin de ejercer en debida forma sus derechos de defensa y contradicción.

5. Precisado lo anterior, como punto de partida, dado que la parte actora invocó la protección del derecho al debido proceso, resulta necesario recordar que de conformidad con el artículo 29 de la [Constitución Política](#), tal prerrogativa se define como aquella que se desenvuelve de acuerdo con las leyes preexistentes al acto, ante juez o tribunal competente y con observancia plena de las formas propias de cada juicio, involucrando la defensa técnica y material durante la investigación, el juicio y las etapas posteriores al mismo, al trámite sin dilaciones injustificadas, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen, a la presunción de inocencia, a impugnar la sentencia y a no ser juzgado dos

veces por el mismo hecho.

Además, el proceso como es debido, responde a una sucesión ordenada y preclusiva de actos, que no son solamente pasos de simple trámite sino verdaderos actos procesales, metodológicamente concatenados en orden a la obtención de su precisa finalidad, y por lo tanto, obedece a unas reglas preestablecidas, las cuales de ninguna manera, al arbitrio habrán de reemplazarse, puesto que se han promulgado precisamente para regular la actividad del juez y para preservar las garantías constitucionales de las partes en litigio, de suerte que pueda llegarse a una determinación acertada y legítima que haga posible la realización del principio de justicia material (C.C.S.T-957/2011).

6. Revisada la información que hace parte de la presente actuación, desde ahora advierte la Sala que confirmará la decisión de primer nivel de negar el recurso de amparo, toda vez que la parte actora no logró demostrar de qué manera se le ha vulnerado el debido proceso u otra garantía superior que sea susceptible de ser protegida por el juez de tutela, pues del informe rendido por la Fiscal 3ª Seccional de la Unidad de Atención Integral a Víctimas de Violencia Sexual (CAIVAS) de Popayán, no se evidencia que al interior de la noticia criminal que se adelanta contra ANDRÉS FELIPE VILLADA MANQUILLO, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, se hayan desconocido sus garantías superiores.

Además, la titular del citado despacho acreditó que la solicitud presentada por el apoderado del actor en el mes de agosto de 2017, mediante la cual solicitó la entrega de copias de la indagación preliminar, fue resuelta mediante Oficio del 3 de diciembre de 2017 -remitido a la dirección de correspondencia suministrada por el mencionado profesional del derecho- en el que se consignaron las razones por las cuales no era procedente acceder a lo pedido.

7. Ahora, la Sala comparte el criterio del Tribunal a quo relativo a que el aquí accionante cuenta con mecanismos de defensa judicial alternativos a la presente acción para sacar

avante sus pretensiones procesales, dado que el proceso que se sigue en su contra se halla en etapa de investigación preliminar, es decir, se trata de una actuación vigente y en curso, que implica que cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales que se estimen quebrantadas, debe hacerse exclusivamente en ese contexto, que es el escenario natural; pues un proceder contrario, supondría que todas las decisiones provisionales que se adopten estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un operador judicial ajeno a ella, máxime cuando, al juez de tutela no le compete inmiscuirse en los asuntos encomendados a los funcionarios competentes, pues de llegar a hacerlo, no sólo atentaría contra los principios de autonomía e independencia, sino que además incurriría en una usurpación de funciones.

Al respecto, debe recordarse que la Corte Constitucional ha señalado que «la acción de tutela no es procedente frente a procesos en trámite o ya extinguidos en los cuales el ordenamiento jurídico tiene establecido medios de defensa judiciales idóneos y eficaces para asegurar la protección de los derechos y las garantías fundamentales, pues en el evento de desconocer esta situación, se estaría quebrantando el mandato del artículo 86 superior y desnaturalizando la figura de la acción de tutela» (C.C.S.T-1343/2001), agregando que el mecanismo de amparo «no es un medio alternativo, adicional o complementario con el que cuentan las personas, para mantener de forma indefinida e ilimitada en el tiempo, la resolución de una controversia jurídica. Por ello, cuando quiera que las personas acudan al juez constitucional, han de demostrar que, en el asunto bajo controversia, sus derechos fundamentales están siendo trasgredidos. Igualmente, deben demostrar que ello fue puesto a consideración del juez natural de la causa, o, en su defecto, que ello no fue posible por razones ajenas a su voluntad» (C.C.S.T-265/2014).

En ese contexto, la Sala le hace saber al actor que pese a su condición de no imputado, el artículo 267 de la Ley 906 de 2004 le concede expresas facultades para hacer efectivas sus garantías constitucionales al interior de la causa penal que se adelanta en su contra. En efecto, la norma en comento prescribe:

«Artículo 267. Facultades de quien no es imputado. Quien sea informado o advierta que se adelanta investigación en su contra, podrá asesorarse de abogado. Aquel o este, podrán buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar los elementos materiales probatorios, y hacerlos examinar por peritos particulares a su costa, o solicitar a la policía judicial que lo haga. Tales elementos, el informe sobre ellos y las entrevistas que hayan realizado con el fin de descubrir información útil, podrá utilizarlos en su defensa ante las autoridades judiciales.

Igualmente, podrá solicitar al juez de control de garantías que lo ejerza sobre las actuaciones que considere hayan afectado o afecten sus derechos fundamentales».

No obstante, como se anotó el peticionario no demostró haber agotado el recurso jurídico previsto en la norma, circunstancia que torna improcedente la viabilidad de la presente acción.

8. En correspondencia con lo anterior no es posible acceder a la pretensión del demandante, relativa a que se ordene a la Fiscalía que tiene a cargo la investigación en su contra, que le haga entrega de los elementos materiales probatorios y evidencia física con las que cuenta para soportar el cargo por la presunta comisión del delito de actos sexuales con menor de 14 años por cuanto el legislador, en el artículo 344 de la Ley 906 de 2004, estableció un escenario específico al interior del proceso para dicho trámite, a saber, la audiencia de formulación de acusación. En efecto, la norma en comento señala textualmente:

«Artículo 344. Inicio del descubrimiento. Dentro de la audiencia de formulación de acusación se cumplirá lo relacionado con el descubrimiento de la prueba. A este respecto la defensa podrá solicitar al juez de conocimiento que ordene a la Fiscalía, o a quien corresponda, el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física de que tenga conocimiento, y el juez ordenará, si es pertinente, descubrir, exhibir o

entregar copia según se solicite, con un plazo máximo de tres (3) días para su cumplimiento [...]».

Además, no debe soslayarse que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional «el derecho de defensa no se empieza a ejercer solamente desde el momento en que se profiere la imputación sino que, desde el momento mismo en que se inicia la investigación con un indiciado conocido, éste puede adoptar las estrategias que considere convenientes para preparar su defensa, eso sí, teniendo en cuenta los cauces legales previstos en la Ley 906 de 2004, bajo el entendido de que la estructura del nuevo sistema de Procedimiento Penal con tendencia acusatoria no implica: (i) anticipar la etapa del descubrimiento de las pruebas ni (ii) efectuar solicitudes que puedan entorpecer las labores de la Fiscalía de adelantar y continuar la investigación» (C.C.S.T-920/2008).

Asimismo, en relación con el tema en comento el Tribunal Constitucional ha explicado que:

«[...] además de las garantías previstas en el artículo 267 demandado, la jurisprudencia ha constatado la existencia de dos adicionales, a partir de la reforma introducida por el Acto Legislativo 03 de 2002 y de una interpretación sistemática de la Ley 906 de 2004, esenciales para el respeto de los derechos fundamentales, la definición de la verdad y la realización efectiva de la justicia.

La primera, consiste en que toda afectación de los derechos fundamentales del investigado o indiciado por la actividad de la Fiscalía (registros, allanamientos, incautaciones, interceptación de comunicaciones, entre otras) debe ser decidida en sede jurisdiccional, y en tal virtud, corresponde al juez de control de garantías el examen de las medidas de intervención en el ejercicio de los derechos fundamentales para verificar que se adecuan a la ley y son proporcionales.

La segunda, tiene que ver con la determinación de que el material de convicción o evidencia, que tanto la Fiscalía como la defensa recaudan en el proceso de investigación,

deberá ser descubierto ante el juez de conocimiento, en el transcurso del juicio oral, público, donde la controversia y la contradicción tienen lugar, y en consecuencia, la garantía del derecho de defensa es plena, sin perjuicio (i) de que si alguna de las partes encuentra material probatorio y evidencia física muy significativos que deban ser descubiertos, así lo soliciten al juez para que éste decida si es excepcionalmente admisible o debe excluirse, oídas las partes y considerando el perjuicio que podría producirse al derecho de defensa y a la integridad del juicio; y (ii) de la práctica de prueba anticipada en casos de extrema necesidad y urgencia para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio, caso en el cual de todas maneras deberá efectuarse una audiencia para garantizar el contradictorio, de conformidad con los artículos 274 y 284 del Código de Procedimiento Penal» (Cfr. C.C.S.C-127/2011).

9. Corolario de lo anterior, advierte la Sala que el señor ANDRÉS FELIPE VILLADA MANQUILLO, tiene a su alcance otros mecanismos ordinarios de defensa judicial, para sacar adelante sus pretensiones, circunstancia de la cual se deduce la improcedencia de la presente acción, por lo que se impartirá confirmación del fallo de tutela del 12 de diciembre de 2017 proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, por las razones expuestas en la parte considerativa.
2. REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ver folio 13 del Cuaderno Original Principal de Tutela de Primera Instancia.

2 Ver folios 23 a 24. Ibídem.

3 Ver folios 29 a 36. Ibídem.

4 Ver folio 38. Ibídem.

5 Ver folios 39 a 40. Ibídem.

6 Ver folio 43. Ibídem.

7 Ver folios 7 a 9. Ibídem.

8 Ver folios 26 a 27. Ibídem.

9 Dirección de correspondencia que coincide con la suministrada en la presente demanda de tutela (Folio 6 del Cuaderno Original Principal de Tutela de Primera Instancia).