

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado ponente

STP2202-2018

Radicación n.º 96634

Acta 49

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

ASUNTO

Se resuelve la impugnación formulada por Gustavo Camacho Sarmiento frente a la decisión proferida el 4 de diciembre de 2017 por la Sala Única del Tribunal Superior de Pamplona, a través de la cual le negó la tutela interpuesta contra la Fiscalía 2ª Seccional de esa ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa.

ANTECEDENTES

Hechos y fundamentos de la acción.

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

[...] Señala el apoderado de la parte accionante que con fundamento en denuncia interpuesta por el señor Jaime Laguado Duarte ante la Fiscalía General de la Nación en contra de su poderdante, el señor GUSTAVO CAMACHO SARMIENTO, por la presunta comisión de la conducta de Falsedad Ideológica en Documento Público, la Fiscalía ha adelantado investigación preliminar recogiendo una serie de elementos materiales

probatorios y decidiendo solicitar ante los jueces de control de garantías de la ciudad la fijación de audiencia de formulación de imputación para lo correspondiente.

Advierte así mismo, que el señor GUSTAVO CAMACHO SARMIENTO en uso de su derecho de defensa solicitó fuera oído en interrogatorio y le permitieran conocer el documento sobre el cual se le pretende imputar el delito señalado. Indica así mismo, que efectivamente rindió interrogatorio pero que no le fue posible conocer el documento objeto del delito. Ante tal situación asegura haber solicitado mediante escrito copia de dicho documento, siendo negado en sus peticiones por parte de funcionaría de la entidad accionada, quien le señaló que le darían traslado de dichos documentos en la audiencia de acusación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 267 C.P.P.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Única del Tribunal Superior de Pamplona negó el amparo al considerar que el ente acusador no está obligado a efectuar un descubrimiento probatorio anticipado, pues para ello se han establecido oportunidades preclusivas, a las cuales la accionante se debe atener.

Aseguró que la etapa de indagación hace parte de la actividad individual que desarrolla la Fiscalía General de la Nación para establecer la inferencia razonable de autoría de la ocurrencia de un hecho penalmente reprochable, sin que hasta ese momento haya sido vinculado ningún sujeto a la investigación y, por ende, no está obligada a dar a conocer los resultados de sus investigaciones y los elementos recaudados tras ellas.

LA IMPUGNACIÓN

Gustavo Camacho Sarmiento, por conducto de abogado, insistió en los planteamientos de la demanda y expuso los motivos por los que considera que ha incurrido en la comisión del delito de falsedad ideológica en documento público.

Solicitó ordenar la suspensión provisional de la audiencia de formulación de imputación que se va a adelantar ante el Juzgado 1º Penal Municipal de Pamplona.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala determinar si las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos al debido proceso y a la defensa del interesado, dentro de la investigación penal seguida en su contra por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica en documento público.

2. Antes de abordar el estudio del presente asunto, pertinente sea indicar que aun cuando la parte actora solicitó en su escrito de impugnación la concesión de la medida provisional, la misma no es procedente por cuanto no se logró demostrar la afectación inminente, cierta y grave de sus derechos o garantías fundamentales.

Superado lo anterior, procederá a abordar el problema jurídico planteado.

3. La [Constitución Política](#), en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

De su naturaleza se infiere que cuando el ordenamiento jurídico establece otro mecanismo judicial efectivo de protección, el interesado debe acreditar que acudió en forma oportuna a aquél para ventilar ante el juez ordinario la posible violación de sus derechos constitucionales fundamentales.

3.1. En el presente asunto, se tiene que la accionante se encuentra inconforme debido a

que no le han expedido copia de la investigación identificada con el n.º 545186106094201280412, al interior de la cual ostenta la calidad de indiciado.

La Corte considera que la Fiscalía 2ª Seccional de Pamplona no está en la obligación de expedir copia de los elementos materiales probatorios recaudados, en virtud a la naturaleza del sistema que se implantó con la Ley 906 de 2004, específicamente, en la etapa de indagación.

Al respecto, recuérdese que la indagación tiene «como propósito establecer la ocurrencia de los hechos llegados al conocimiento de la fiscalía, determinar si constituyen o no infracción a la ley penal, identificar o cuando menos individualizar a los presuntos autores o partícipes de la conducta punible y asegurar los medios de convicción que permitan ejercer debidamente la acción punitiva del Estado¹; caracterizándose esta etapa por ser reservada y con un alto grado de incertidumbre².

Es decir, supone la realización de algunas diligencias a cargo de la policía judicial bajo la supervisión del Fiscal, tendientes a recaudar los elementos indispensables para soportar –programa metodológico- bien sea la imputación –formulación-, la petición de preclusión o el archivo de las diligencias, erigiéndose así en una actividad propia del ente investigador; la que, en principio, no admite la participación de otros sujetos procesales o intervinientes, como quiera que aún no se puede hablar en términos del sistema penal con tendencia acusatoria de un proceso formal.

De manera que, las evidencias que recaude, los elementos probatorios o la información que obtenga es propia de su conocimiento y, por tanto, no está en la obligación de entregarla a quienes no se hubieren convocado a la actuación o, incluso, a quienes saben de la misma, pues persiste una alta incertidumbre sobre su resultado. Ello no implica que no subsistan derechos a favor de las personas que se vean involucradas en la misma, como lo ha precisado la Corte Constitucional de cara al indiciado.

Por lo expuesto, queda descartada la violación de derechos, en tanto ello implicaría el descubrimiento anticipado de los elementos con los que cuenta; sin que esto signifique que, el actor no pueda ejercer su derecho a la defensa.

Nótese que en el inciso 2º del artículo 267 de la ley 906 de 20043, establece que quien sea informado o tenga conocimiento que se adelanta una investigación en su contra, puede acudir ante un juez de garantías el que puede ejercer el control respectivo frente a las actuaciones el actor estima lesivas de sus derechos fundamentales.

En consecuencia, en caso que la accionante considere que la no emisión de los documentos que requiere vulnera sus derechos fundamentales, la Sala observa que cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, lo cual permite concluir que no se satisface el principio de subsidiariedad que rige el amparo.

4. De otro lado, se debe tener en cuenta que bajo el esquema del sistema acusatorio, la decisión judicial que pone fin al proceso, no se encuentra en manos del ente acusador, sino de los jueces de la República, quienes someten a control y examen de legalidad la labor del instructor.

Y, no se puede pasar por alto que, como se dijo anteriormente, el proceso se encuentra en indagación preliminar, razón suficiente para indicar que mientras el proceso esté en curso cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario porque, de lo contrario, todas las decisiones provisionales que se tomen en el transcurso de la actuación penal estarían siempre forzadas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

En efecto, de conformidad con el inciso 4 del artículo 86 de la Constitución Política, la tutela:

[...] Solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el mismo sentido, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 «Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la [Constitución Política](#)», dispuso:

[...] La acción de tutela no procederá (...) Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

En virtud de las disposiciones indicadas, se ha sostenido en repetidas ocasiones⁴ que la acción se funda en el principio de subsidiariedad, es decir, por regla general, la tutela sólo procede cuando el accionante haya agotado oportunamente todos y cada uno de los recursos o medios de defensa judiciales previstos por el legislador para obtener la protección de los derechos presuntamente vulnerados.

Lo anterior, le sirve a la Sala para afirmar que todas las inconformidades expuestas por el actor deben ser planteadas ante la jurisdicción ordinaria en lo penal, pues de acceder a sus pretensiones el juez de tutela se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de los jueces naturales y sobre el cual existen otros medios de defensa aptos para garantizar la protección de que se trata, esto es, eventualmente dentro de la audiencia de formulación de imputación, en sede de juicio, de apelación de la sentencia y, en casación, con lo cual deviene improcedente la acción de tutela solicitada.

Por las anteriores consideraciones se ratificará el fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 1 de la Sala de Casación Penal

de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Fernando León Bolaños Palacios

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Casación Rad. 31780, 15 de julio de 2009

2 CC C 1194/2005: “La Fiscalía, en una primera fase de indagaciones, determina la ocurrencia de los hechos y delimita los aspectos generales del presunto ilícito. Dado que los acontecimientos fácticos no siempre son fácilmente verificables y que las circunstancias que los determinan pueden hacer confusa la identificación de su ilicitud, el fin de la indagación a cargo de la Fiscalía, y de las autoridades de policía judicial, es definir los contornos jurídicos del suceso que va a ser objeto de

investigación y juicio. La fase de indagación es reservada y se caracteriza por una alta incertidumbre probatoria, despejada apenas por los datos que arroja la notitia criminis.”

3 ARTÍCULO 267. FACULTADES DE QUIEN NO ES IMPUTADO. Quien sea informado o advierta que se adelanta investigación en su contra, podrá asesorarse de abogado. Aquél 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”.
(Subrayas fuera de texto).

4 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49.752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.