

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado ponente

STP7513-2018

Radicación n.º 98746

Acta 184

Bogotá, D. C., siete (7) de junio de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación formulada por Ángel Eduardo Duarte Fernández¹ frente a la decisión proferida el 26 de abril de 2018 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, a través de la cual le negó la tutela interpuesta contra la Fiscalía 1ª Delegada ante el Tribunal Superior 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:

[...] Indicó básicamente la apoderada judicial, que la Fiscalía accionada inició una indagación preliminar contra la señora Erika Aparicio León, en su condición de Gerente de la Empresa Social del Estado – Hospital Local Jorge Cristo Sahium del municipio de Villa del Rosario, y contra su defendido ÁNGEL EDUARDO DUARTE FERNÁNDEZ, en su calidad de

Gerente de la Asociación Sindical Gremial de los Profesionales de la Salud “Gremisalud”, por supuestas irregularidades realizadas con la contratación materializada ante las citadas partes durante los años 2012 y 2013, hechos por los que la Fiscalía investiga los presuntos punibles de falsedad en documento, contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación, entre otros.

Que como consecuencia de la investigación iniciada se ha arribado a la audiencia de imputación de cargos y solicitud de imposición de medida de aseguramiento, razón por la que la defensa le solicitó al señor Fiscal, mediante escrito del 9 de abril de los cursantes, que se le suministrara copia o informe de la denuncia en la cual se establecen los hechos punitivos que motivaron la indagación correspondiente, sin embargo y a pesar de los fundamentos jurisprudenciales que se le colocaron de presente al Despacho accionado, dicho requerimiento le fue denegado, con fundamento en que ello entrañaría un descubrimiento probatorio anticipado el cual nuestro sistema procesal penal tiene regulado a partir de la presentación del escrito de acusación.

Señaló que por considerar que la noticia criminis o la denuncia contra su prohijado, es fundamental para conocer los hechos o las razones por las cuales se le inculpa, y al no obtener esta información por vía de súplica al ente acusador, en ejercicio del derecho a la defensa y al debido proceso, instaura la presente acción constitucional para efectos de que se le amparen las garantías que le asisten a su defendido, toda vez que lo solicitado no constituye un EMP, ni evidencia física, lo cual permite afirmar que no está bajo reserva, en virtud de que es un instrumento que anuncia la presunta ocurrencia de una conducta punible.

Que lo que en el presente caso se solicita es el suministro de las copias o duplicado de la noticia criminal, lo cual como lo ha dejado sentado la Corte Suprema, es un instrumento procesal eminentemente informativo y no demostrativo, motivo por el que pidió que se amparen los derechos fundamentales invocados, y se ordene a la Fiscalía accionada que en

el término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, expida la documentación requerida; así mismo, pidió que solo hasta que se le entregue lo requerido, se fije nueva fecha para la audiencia de imputación de cargos y medida de aseguramiento.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta negó el amparo al considerar que la Fiscalía accionada ha obrado dentro del marco de sus funciones y competencias, ya que desde un principio le ha informado al actor acerca de los hechos o las razones que dieron origen al inicio de la indagación preliminar con las probables conductas punibles.

Resaltó que el peticionario fue escuchado en interrogatorio, diligencia al interior de la cual fue enterado de los hechos objeto de investigación, lo cual demuestra que la accionada no ha vulnerado sus garantías fundamentales.

Adujo que luego de estudiar el precedente CSJ STP3038-2018, 1 mar. 2018, rad. 96859, concluyó que se trata de hechos diferentes, toda vez que en el caso analizado por esta Corporación la parte accionante no conocía siquiera las razones o los hechos que dieron lugar a la investigación penal, mientras que en el presente asunto, Ángel Eduardo Duarte Fernández rindió diligencia de interrogatorio el 28 de febrero de 2017, donde se le colocaron de presente los motivos que dieron origen a la indagación en su contra, así como de los posibles delitos, lo cual se reiteró en comunicación brindada el 13 de abril de 2018.

LA IMPUGNACIÓN

Ángel Eduardo Duarte Fernández insistió en los planteamientos de la demanda e indicó que el A quo carecía de competencia para conocer el presente asunto, razón por la que solicitó decretar la nulidad de lo actuado para adelantar el presente diligenciamiento como trámite de primera instancia.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala determinar si la autoridad judicial accionada vulneró 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 en documento, contrato sin cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación.
2. Antes de abordar el estudio del presente asunto, resulta necesario verificar si existe alguna causal de nulidad que invalide la actuación de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta.

La parte recurrente considera que el A quo ignoró las reglas de reparto al conocer del presente trámite en sede de primera instancia, cuando ello correspondía a la Sala de Casación Penal de esta Corporación, de conformidad con lo señalado en el Decreto 1983 de 2017.

El numeral 4º del artículo 1º de dicha normatividad, prevé que:

[...] Las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones de los Fiscales y Procuradores serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad judicial ante quien intervienen. Para el caso de los Fiscales que intervienen ante Tribunales o Altas Cortes, conocerán en primera instancia y a prevención, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura. Para el caso de los Procuradores que intervienen ante Tribunales o Altas Cortes, conocerán en primera instancia y a prevención, los Tribunales Administrativos o las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales. [Negrillas fuera de texto original].

Conforme con lo anterior, la Sala considera que el referido Tribunal cumplió a cabalidad las reglas de reparto de la acción de tutela al adelantar el presente diligenciamiento en primera

instancia, razón por la que no existe ninguna causal que permita anular la actuación de dicho cuerpo colegiado.

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.

El inciso 3º del canon 29 ejúsdem prevé que toda persona «se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho».

De igual modo, el inciso 1º del precepto 8º de la Ley 906 de 2004, contempla que «En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, éste tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que se aplica a: (...)»².

La frase subrayada fue demandada por inconstitucional ante la Corte Constitucional, Corporación que, en sentencia CC C-799-2005, declaró su exequibilidad condicionada. Para el efecto, determinó los alcances del derecho de defensa en el ámbito penal y definió su conexión frente a la materialización del valor de justicia³. Bajo estas condiciones, advirtió lo siguiente:

[...] Pues bien, evidencia esta Corte que ni en la Constitución ni en los tratados internacionales de derechos humanos se ha establecido un límite temporal para el ejercicio del derecho de defensa. Como se ha dicho, el derecho de defensa es general y universal, y en ese contexto no es restringible al menos desde el punto de vista temporal (...). Por consiguiente, el ejercicio del derecho de defensa surge desde que se tiene conocimiento que cursa un proceso en contra de una persona y solo culmina cuando finalice dicho proceso. (Negrilla fuera de texto original).

A partir de lo anterior la guardiana de la Constitución justificó una interpretación incluyente del artículo 8º de la Ley 906, es decir, extendió las garantías de la defensa a la etapa previa a la imputación, a partir de la relación de varias hipótesis en donde se hacía necesaria la participación del indiciado dentro de las diligencias penales (CC T-920-2008).

En consecuencia, advirtió que dichas garantías⁴ se activan -inclusive- desde el trámite de la indagación y condicionó constitucionalmente la interpretación y aplicación de la norma rectora, en los siguientes términos⁵:

[...] En este orden de ideas, la correcta interpretación del derecho de defensa implica que se puede ejercer desde antes de la imputación. Así lo establece el propio Código por ejemplo desde la captura o inclusive antes, cuando el investigado tiene conocimiento de que es un presunto implicado en los hechos. Por ello, la limitación establecida en el artículo 8º de la ley (sic) 906 de 2004, si se interpreta en el entendido de que el derecho de defensa sólo se puede ejercer desde el momento en que se adquiere la condición de imputado, sería violatorio del derecho de defensa⁶. [Negrillas fuera de texto original].

Adicionalmente, en cuanto a los alcances del derecho de defensa dentro de la etapa de indagación del sistema penal acusatorio, en la sentencia C-210-2007, la Corte Constitucional efectuó un análisis sobre las pautas que deben observar la integración y designación de la defensa en cabeza del indiciado. En efecto, en razón a una demanda

contra los artículos 118 y 119 del Código de Procedimiento Penal de 2004, se ocupó de estudiar la naturaleza de la defensa técnica, conforme a los cambios realizados al interior del «nuevo» procedimiento de investigación criminal y, sobre ese asunto, afirmó lo siguiente⁷:

De hecho, resulta especialmente relevante en el contexto del nuevo proceso penal acusatorio, exigir que el abogado de la defensa tenga a su alcance todos los medios y armas procesales para ejercer su función, de tal suerte que la actividad dirigida a recaudar y controvertir pruebas, a más debe ser diligente y oportuna, es esencial para el ejercicio del derecho de defensa.

En este sentido, la Corte dijo que “el nuevo sistema impone a la defensa una actitud diligente en la recolección de los elementos de convicción a su alcance, pues ante el decaimiento del deber de recolección de pruebas exculpatorias a cargo de la Fiscalía, fruto de la índole adversativa del proceso penal, la defensa está en el deber de recaudar por cuenta propia el material probatorio de descargo. El nuevo modelo supera de este modo la presencia pasiva del procesado penal, comprometiéndolo con la investigación de lo que le resulte favorable”. [Negritas fuera de texto original].

En dicha providencia la mencionada Corporación luego de reiterar de la sentencia C-799-2005, resaltó que la defensa se puede ejercer desde que inicia la investigación penal en virtud al «derecho a la igualdad de oportunidades e instrumentos procesales y sustanciales para la defensa o, como lo ha denominado la doctrina y jurisprudencia, el principio a la igualdad de armas procesales entre las partes»⁸.

Así las cosas, el derecho de defensa no se empieza a desplegar solamente desde el momento en que se profiere la imputación, sino que, desde el instante mismo en que se inicia la investigación con un indiciado conocido, pudiendo éste 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 sistema de procedimiento penal con tendencia acusatoria no implica: (i) anticipar la etapa del descubrimiento de las pruebas ni (ii) efectuar solicitudes que puedan impedir las labores de la Fiscalía de adelantar y continuar la investigación⁹.

En concordancia con lo anterior, puede sostenerse que si bien es cierto el Código de Procedimiento Penal impide el acceso del indiciado, por regla general, a las evidencias y elementos materiales probatorios hasta cuando se realice la audiencia de formulación de acusación, también resulta necesario reconocer que, a efectos de que el implicado ejerza en debida forma el derecho de defensa, puede tener acceso a algunas diligencias ejecutadas en la indagación (CC T-920-2008).

Al respecto, esta Sala de Decisión, en sentencia CSJ STP3038-2018, 1 mar. 2018, rad. 96859, señaló que:

Fiscalía [...] cometió un desatino jurídico al omitir el precedente CC C-799-2005, así como el pronunciamiento CC T-920-2008, en el sentido de haber soslayado la efectividad¹⁰ del derecho fundamental de la defensa, el cual implica que se puede ejercer desde antes de la imputación, lo que conduce a la titular de la acción penal que suministre al indiciado información acerca de la situación fáctica contenida en la denuncia, por cuanto: (i) no se trata de una diligencia que se haya ejecutado en la fase de indagación, pues, por el contrario, fue la que dio inicio al trámite cuestionado; (ii) no existe un precepto legal que la considere como un acto procesal reservado; (iii) no se está anticipando a la etapa del descubrimiento de las pruebas; y (iv) no impide que la institución accionada adelante y continúe sus labores investigativas. [Subrayas fuera de texto original].

Por ende, se considera que la labor del órgano encargado de la persecución criminal no puede ser automática, en el entendido de responder, frente a dichas postulaciones, que los soportes allegados a la Fiscalía, en esa fase de indagación, son absolutamente reservados,

pues le corresponde, informar a la persona indiciada, los fundamentos fácticos contenidos en la denuncia. En caso de tratarse de una compulsión de copias o un informe de inteligencia, con fundamento en tales documentos, el ente acusador debe indicar los sucesos que son objeto de investigación.

4. En el presente asunto se observa que el 10 de abril de 2018¹¹, la defensora de Ángel Eduardo Duarte Fernández presentó petición ante el Fiscal 1º Delegado ante el Tribunal Superior de Cúcuta, al interior la cual solicitó copia de la denuncia formulada en contra de éste o certificación de los hechos fácticos que originaron su indagación.

Mediante oficio DS-15-21-F1DT-085 del 13 del mismo mes y año¹² el titular del mencionado despacho le informó a la parte accionante que:

[...] por asignación especial del Fiscal General de la Nación correspondió a la Fiscalía Primera Delegada ante el Tribunal Superior de Cúcuta, asumir la indagación adelantada, entre otros, contra ERIKA APARICIO LEÓN, en su condición de Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Local “Jorge Cristo Sahium” de Villa del Rosario y contra ANGEL EDUARDO DUARTE HERNANDEZ, en su condición de Gerente de la Asociación Sindical Gremial de Profesionales de la Salud “GREMISALUD”, por razón de supuestas irregularidades relacionadas con la contratación materializada entre las citadas partes durante los años 2.012 y 2.013; hechos estos por los que la Fiscalía investiga las hipótesis delictivas relacionadas con los delitos de falsedad en documento consagrado en el capítulo tercero, título IX del Código Penal, contrato sin cumplimiento de requisitos legales consagrado en el artículo 410 del Código Penal y peculado por apropiación previsto en el artículo 397 de la Ley 599 de 2.000.

En lo que tiene que ver con la expedición de copias de los elementos materiales de prueba e información legalmente obtenida, no se accede a la misma, por cuanto ello entrañaría un descubrimiento probatorio anticipado, el cual nuestro sistema procesal penal tiene regulado

a partir de la presentación del escrito de acusación, y en la indagación tal y como lo señala la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en el fallo de tutela radicado 85999, al referirse a la naturaleza de esta etapa en nuestro Código de Procedimiento Penal, recordó:

“como propósito establecer la ocurrencia de los hechos llegado 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 Estado; caracterizándose esta etapa por ser reservada y con un alto grado de incertidumbre”.

Así mismo, con lo indicado en otros fallos como: T-28584 de diciembre 12 de 2.006, T-33999 de noviembre 22 de 2.007, T-57069 de noviembre 17 de 2.011, T-63698 de octubre 24 de 2.012 y la sentencia de la Corte Constitucional T-920 de 2.008, entre otras.

De conformidad con lo anterior, la Corte considera que razón le asistió al A quo, cuando señaló que la Fiscalía accionada no ha vulnerado los derechos fundamentales de Ángel Eduardo Duarte Fernández, debido a que de manera clara le indicó la situación fáctica contenida en la denuncia formulada en su contra.

Tampoco se puede pasar por alto que, Duarte Fernández rindió interrogatorio el 28 de febrero de 2017, al interior del cual, la demanda le informó:

Este despacho ha avocado conocimiento de la denuncia penal en la que se ventilan presuntas irregularidades en la contratación celebrada entre la asociación sindical gremial de profesionales de la salud -GREMISALUD- por usted representada, y la E.S.E. Hospital Local Jorge Cristo Sahium de Villa Rosario, particularmente de los contratos N° 068, 069, 108, 109, 146 y 147 de 201213.

Así las cosas, resulta claro que el accionante tenía conocimiento de los fundamentos

fácticos por los que se encuentra siendo investigado por la Fiscalía General de la Nación, razón por la que su derecho a la defensa no ha sido coartado en ningún momento, al punto que, ha sido escuchado en interrogatorio, en compañía de su abogada defensora.

La Corte considera que las presentes consideraciones no se oponen al precedente sentado en sentencia CSJ STP3038-2018, 1 mar. 2018, rad. 96859, como quiera que en la misma se ordenó informar la situación fáctica contenida en la denuncia, aspecto que fue plenamente cumplido en el presente asunto por la Fiscalía accionada.

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

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 El amparo fue propuesto a través de apoderada judicial.

2 CC T-920-2008.

3 Ibídem.

4 Artículo 8º de la Ley 906 de 2004.

5 Ídem.

6 Textualmente la parte resolutive de la sentencia es la siguiente: «Declarar EXEQUIBLE la expresión “una vez adquirida la condición de imputado” contenida en el inciso 1º del artículo 8º de la ley 906 de 2004, por los cargos examinados, sin perjuicio del ejercicio oportuno, dentro de los cauces legales, del derecho de defensa por el presunto implicado o indiciado en la fase de indagación e investigación anterior a la formulación de la imputación».

7 Ibídem.

8 CC T-920-2008.

9 Ibídem.

10 Canon 2º Superior.

11 Cfr. Folio 2 – cuaderno n.º 1.

12 Cfr. Folios 3 y 4 – ibídem.

13 Cfr. Folios 53 a 57 – ibídem.