

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP2990-2021

Radicación N.º 115328

Bogotá D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por ANGELA MARÍA LÓPEZ OSORIO, a través de apoderado, frente al fallo de tutela proferido por la SALA DE DECISIÓN CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, el 9 de febrero de 2021, mediante la cual negó el amparo invocado contra la Fiscalía 18 Seccional de Cali.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los reseñó la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali:

“La accionante, en un memorial caracterizado tanto por extensas disertaciones como múltiples trascripciones jurisprudenciales sobre el alcance y aplicación del debido proceso y el derecho de defensa, pide al Juez constitucional la protección de los arriba referidos derechos fundamentales, los cuales considera vulnerados por la también aludida Fiscalía porque, en síntesis:

A.- Tuvo conocimiento de que se le investiga por la presunta comisión del delito de

“celebración de contrato sin cumplimiento de los requisitos legales” dentro del radicado N° 76001 6000 199 2020 00750. Para ejercer el derecho a la defensa, el 23 de octubre de 2020 le solicitó a la Fiscalía copia “Íntegra del expediente y demás elementos que dieron origen a la investigación penal (...)” atendiendo a que, según la sentencia C-559/19, la reserva de la indagación sólo opera frente a delitos cometidos por Grupos Delictivos Organizados y Grupos Armados Organizados. Sin embargo, la Fiscalía únicamente le entregó copia de la noticia criminal, “haciendo una equivocada interpretación de las normas y jurisprudencia citada en el derecho de petición”.

B.- El 10 de diciembre de 2020 reiteró la aludida solicitud a la Fiscalía, pero ésta persistió en la negativa. Esto vulnera los derechos fundamentales invocados pues la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el derecho a la defensa se activa desde la etapa pre procesal -indagación- para lo cual debe tener acceso a la totalidad de la actuación investigativa. Solicita ordenar a la autoridad accionada que le remita “copia íntegra del expediente”.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Superior de Cali negó el amparo invocado tras advertir que la ley no obliga a que el fiscal haga el descubrimiento probatorio en la etapa de indagación preliminar, pues éste debe llevarse a cabo en la audiencia de acusación.

Con esto, la Fiscalía está habilitada para, en respuesta al derecho de petición, únicamente hacer entrega de la noticia criminal y no de los elementos materiales probatorios recopilados a la fecha.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por ANGELA MARÍA LÓPEZ OSORIO quien sostiene, en términos generales, que el fallo del a quo desconoció que la Corte Constitucional, en las sentencias C-799 de

2005, C-205 de 2009, C-127 de 2011 y C-559 de 2019, ha establecido que el derecho de defensa le asiste al ciudadano desde la fase de investigación preliminar, una vez se ha adquirido la calidad de indiciado, por lo que está habilitado a acceder a los elementos materiales probatorios y evidencia física que se han recaudado en su contra para, así, preparar su defensa.

Agrega que sería diferente si quien solicitara las copias fuese ajeno al proceso o que las conductas investigadas fueran “de crimen organizado”, en tanto, en dichas situaciones, lo obtenido en la investigación sí tendría restricción.

Por lo anterior, solicita que se “REVOQUE la Sentencia de Tutela con fecha 9 de febrero del 2021 [...] y en consecuencia, se TUTELEN los derechos fundamentales de PETICIÓN y DEBIDO PROCESO, por cuanto procura restablecer los valores y principios democráticos señalados en la Constitución Política colombiana, ya que como se expuso de manera clara, completa y suficiente, si [sic] existe una amenaza latente por la producción de un daño irreparable”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la impugnación instaurada por ANGELA MARÍA LÓPEZ OSORIO contra el fallo de tutela que emitió la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

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. En el asunto bajo examen, ANGELA MARÍA LÓPEZ OSORIO acude a la vía de tutela tras señalar que la Fiscalía 18 Seccional de Cali se negó a entregarle copia de la totalidad de la investigación que cursa en su contra y, por ende, se están vulnerando sus derechos fundamentales de petición y al debido proceso.

4. El artículo 212B de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 22 de la Ley 1908 de 2018, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 212B. RESERVA DE LA ACTUACIÓN PENAL. La indagación será reservada. En todo caso, la Fiscalía podrá revelar información sobre la actuación por motivos de interés general”.

La Corte Constitucional, en sentencia C-559 de 2019, declaró dicho artículo condicionalmente exequible, debido a que, pese a que en la etapa de indagación no existen pruebas y no es obligación de la Fiscalía General de la Nación revelar el resultado de sus averiguaciones, el derecho a la defensa del indiciado no tiene un límite temporal y, por tanto, el implicado debe tener acceso a todas las herramientas que le permitan ejercer su derecho a la contradicción desde el momento en el que conoce de una actuación penal en su contra, siempre y cuando no se trate de documentos o datos personales que comprometan la vida o la integridad física de testigos, víctimas o funcionarios encargados de la investigación o documentos que atenten contra los programas metodológicos de investigación de la Fiscalía General o la seguridad nacional.

Lo anterior, ya que, de mantener en reserva la fase de indagación penal, se constituye una restricción al derecho de acceso a la información y, por consiguiente, afecta el ejercicio del derecho al debido proceso y a la defensa advirtiendo que el artículo en mención “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”.

Sin embargo, la declaratoria de exequibilidad del citado artículo fue, precisamente, condicionada, contrario a lo que parece entender la demandante. Dijo la Corte Constitucional en esa decisión que:

... aunque se deba informar al indiciado sobre el inicio de la indagación, no es obligación de la Fiscalía General de la Nación revelar el resultado de sus averiguaciones hasta tanto encuentre elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, que le permita inferir la existencia de la conducta punible y del compromiso de autoría o participación. De igual forma, tampoco podrá exigirse a la defensa revelar a la Fiscalía los resultados de su actividad de averiguación, tal como lo faculta la ley a quien no tiene aún la calidad de imputado. Estos elementos serán descubiertos en la etapa procesal correspondiente, con el fin de garantizar los derechos fundamentales a la defensa y contradicción.

Ahora bien, el ordenamiento jurídico entrega algunos elementos para establecer cuándo una persona tiene el carácter de indiciado, como sucede con el artículo 282, que establece que ello ocurre cuando, “de acuerdo con los medios cognoscitivos previstos en este código”, se pueda inferir “que una persona es autora o partícipe de la conducta que se investiga”.

Lo anterior no significa que, siendo indiciado, pueda tener acceso a toda la información. Lo que se quiere resaltar es que la facultad para pedir información reservada, dentro de una actuación penal, no depende del querer de la persona, ni de sus preocupaciones por el posible resultado de una investigación, sino de datos ciertos que permitan entender su condición dentro de la respectiva actuación. Lo contrario conduciría al absurdo de que cualquier persona pueda acudir a la Fiscalía General de la Nación para acceder a toda la información atinente a una determinada indagación o investigación.

Esa postura resulta razonable, pues si una persona sabe que cometió un delito, pero el

Estado (por conducto de la Fiscalía) no tiene información suficiente para considerarlo indiciado, no se han activado para ella las garantías dispuestas en el ordenamiento jurídico para quienes tienen dicho estatus. Así, por ejemplo, si se requiere su versión, es posible que deba ser escuchado en entrevista y no en interrogatorio a indiciado, dados los requisitos previstos en el artículo 282 del Código de Procedimiento Penal.

Lo anterior, naturalmente, debe ser diferenciado, además de armonizado, con la publicidad que debe caracterizar el proceso una vez iniciado en sentido estricto, así como las plenas garantías de contradicción y confrontación, que suponen un adecuado descubrimiento de las pruebas y el otorgamiento de oportunidades reales a la defensa. Asimismo, de la importancia de la publicidad, para la correcta articulación de los controles internos y externos que debe tener esta compleja actuación del Estado.

5. En el presente asunto se observa lo siguiente:

5.1 En la solicitud del 23 de octubre de 2020, el apoderado de ANGELA MARÍA LÓPEZ OSORIO requería lo siguiente:

“Sírvasse expedir copia íntegra del expediente y demás elementos que dieron origen a la investigación penal de la referencia en la que aparece como denunciada mi poderdante”.

5.2 El 9 de noviembre de 2020, la Fiscalía 18 Seccional de Cali, en atención a la solicitud, resolvió:

2. Refiere el profesional del derecho solicitante, que teniendo en cuenta que el delito por el cual se investiga hoy a su poderdante, que es el de contrato sin cumplimiento de requisitos legales, que no tiene nada que ver con actos delictivos cometidos por Organizaciones delincuenciales, la reserva en la etapa de indagación desaparece en razón al sentido condicionado que le dio la Corte a la norma referida.

3. En Colombia la actuación procesal es pública, y lo resuelto por la Corte Constitucional en la Sentencia C559-19, no levanta ninguna reserva en la indagación. Por el contrario el artículo 18 del C.P.P., así lo determina, disponiendo que: “Tendrán acceso a ella, además de los intervinientes, los medios de comunicación y la comunidad en general. Se exceptúan los casos en los cuales el juez considere que la publicidad de los procedimientos pone en peligro a las víctimas, jurados, testigos, peritos y demás intervinientes; se afecte la seguridad nacional; se exponga a un daño psicológico a los menores de edad que deban intervenir; se menoscabe el derecho del acusado a un juicio justo; o se comprometa seriamente el éxito de la investigación”.

4. Para el caso en estudio es muy importante lo manifestado en la sentencia referida de la Corte Constitucional en el acápite 6. El principio de publicidad del proceso penal y el carácter reservado de algunas actuaciones penales. Reiteración de jurisprudencia. Concretamente en el numeral 6.10 en el que se consignó:

“En lo que respecta a la etapa de indagación, debe entenderse que la misma será reservada frente a algunos documentos en la medida en que se establecerá el programa metodológico de la investigación, en virtud del cual “el fiscal ordenará la realización de todas las actividades que no impliquen restricción a los derechos fundamentales y que sean conducentes al esclarecimiento de los hechos, al descubrimiento de los elementos materiales probatorios y evidencia física, a la individualización de los autores y partícipes del delito, a la evaluación y cuantificación de los daños causados y a la asistencia y protección de las víctimas.” Es decir, en esta fase no existen pruebas y se convierte en un espacio para verificar la información que contribuya en la materialización de una conducta punible y así, permitir la individualización o identificación de sus probables autores o partícipes.

Por lo tanto, como ya se indicó, aunque se deba informar al indiciado sobre el inicio de la indagación, no es obligación de la Fiscalía General de la Nación revelar el resultado de sus averiguaciones hasta tanto encuentre elementos materiales probatorios, evidencia física o

información legalmente obtenida, que le permita inferir la existencia de la conducta punible y del compromiso de autoría o participación. De igual forma, tampoco podrá exigirse a la defensa revelar a la Fiscalía los resultados de su actividad de averiguación, tal como lo faculta la ley a quien no tiene aún la calidad de imputado. Estos elementos serán descubiertos en la etapa procesal correspondiente, con el fin de garantizar los derechos fundamentales a la defensa y contradicción.”.

5. Lo anterior es concordante con el artículo 125 del Código de Procedimiento Penal, numeral tercero que hace alusión a que en el evento de una acusación tiene la defensa derecho a conocer en su oportunidad todos los elementos materiales probatorios, evidencia física e informaciones de que tenga noticia la Fiscalía General de la Nación, incluidos los que sean favorables al procesado.

6. En la parte final del artículo 250 de la constitución Política de Colombia, encontramos el sustento constitucional relacionado con el momento procesal en el que se debe hacer el descubrimiento de todos los elementos materiales probatorios e informaciones de que tenga noticia cuando expresa: “ En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que sean favorables al procesado.”

7. Por lo anterior, no es procedente suministrar copia íntegra de la carpeta del Fiscal en la etapa de indagación; pero si [sic] se suministrará al Profesional solicitante, copias de la noticia criminal, informándole que no se presentaron anexos con la denuncia penal por parte del denunciante. El documento referido se anexará a esta respuesta”.

5.3 No se advierte, en el caso concreto, alguna lesión de los derechos fundamentales de la accionante que habilite la intervención del juez de tutela.

Esto, debido a que, al responder la solicitud de ÁNGELA MARÍA LÓPEZ OSORIO, la Fiscalía

accionada señaló que no era posible suministrar copia íntegra de la carpeta, porque lo que en verdad pretendía la accionante era anticipar el descubrimiento probatorio propio de la audiencia de acusación. Adicionalmente, aunque en la investigación penal de la referencia aparece como denunciada, no tiene aún la calidad de indiciada, pues la Fiscalía está verificando “la información que contribuya en la materialización de una conducta punible y así, permitir la individualización o identificación de sus probables autores o partícipes”.

De ahí que ninguna irregularidad existiera en el hecho de que la Fiscalía le entregara, únicamente, la denuncia presentada y no los elementos materiales probatorios recaudados, en esencia, porque como se dijo en páginas precedentes, no es posible anticipar el descubrimiento probatorio propio de la fase de acusación y tal no fue la teleología del fallo C-559/19 contrario a lo que parece entender la accionante.

Lo expuesto impone confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 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

1. CONFIRMAR el fallo impugnado.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria