

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

STP9049-2023

Radicación n° 132252

Acta No 157

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Resuelve la Sala la impugnación presentada por el apoderado de Daniela Echeverry Gómez respecto del fallo proferido el 17 de julio de 2023 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por medio del cual declaró improcedente la acción de tutela impetrada en contra de la Fiscalía Dieciséis Seccional Delegada para la Seguridad Territorial de la capital del país, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales «de petición y debido proceso en su esfera de derecho de defensa.»

ANTECEDENTES

En concordancia con lo aducido en la petición de amparo y las actuaciones que obran en el expediente, los hechos se sintetizan de la siguiente manera:

1. El 22 de diciembre de 2022 en audiencia preliminar concentrada surtida ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, se formuló imputación a Daniela Echeverry Gómez y a otro, por la presunta comisión de los delitos de

trata de personas e inducción a la prostitución bajo el radicado 130016000000202200043.

2. El 26 de diciembre de 2022 le fue impuesta medida de aseguramiento privativa de la libertad en la Cárcel Distrital de Mujeres de Cartagena.

3. Con el fin de estructurar su defensa técnica, el apoderado de la procesada, el 26 de mayo de 2023 remitió comunicación electrónica al correo elespejo@fiscalia.gov.co, solicitando a la Fiscalía Dieciséis Seccional Delegada para la Seguridad Territorial de Bogotá lo siguiente:

«Se me corra traslado de los elementos materiales probatorios remitidos por la Fiscalía Seccional 16 de Bogotá, para las audiencias preliminares realizadas los días 22 y 26 de diciembre del año 2022, ante el Juzgado 03 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, referentes a la solicitud de imposición de medida de aseguramiento.»

4. Ante la ausencia de respuesta del ente acusador, Echeverry Gómez acude a la acción de tutela reclamando la protección de sus derechos fundamentales «de petición y debido proceso en su esfera de derecho de defensa», y en tal sentido, elevó las siguientes pretensiones:

“PRIMERO. TUTELAR mis derechos fundamentales al DERECHO DE PETICIÓN y DEBIDO PROCESO conculcados por parte de la FISCALÍA 16 SECCIONAL – DELEGADA PARA LA SEGURIDAD TERRITORIAL DE BOGOTÁ.

SEGUNDO. ORDENAR a la FISCALÍA 16 SECCIONAL – DELEGADA PARA LA SEGURIDAD TERRITORIAL DE BOGOTÁ, para que, en el término perentorio de 24 horas, conteste de fondo el derecho de petición radicado por el suscrito desde el 26 de mayo del 2023 y, consecuentemente, envíe al suscrito, en el mismo término de 24 horas, todos los elementos materiales probatorios que fueron descubiertos desde las audiencias preliminares del 22 y 26 de diciembre del año en curso dentro del proceso penal con número radicado 130016000000202200043.”

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente el amparo deprecado por Echeverry Gómez tras considerar lo siguiente:

1. Mediante oficio del 13 julio de la presente anualidad, el órgano persecutor no accedió a la petición formulada por el apoderado de la accionante, por cuanto, conforme a lo preestablecido en el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal, el descubrimiento de los elementos materiales probatorios se efectuaría al momento de verbalizar la acusación, esto es, en la audiencia de formulación de acusación; argumento con el que se encuentra de acuerdo.
2. Como lo manifestó la autoridad accionada, la libelista puede solicitar ante el Centro de Servicios Judiciales de los Juzgados Penales Municipales con Función de Control de Garantías de Cartagena el registro audiovisual de las audiencias concentradas, con el fin de conocer los elementos materiales probatorios sustento de la imposición de la medida privativa.

LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de la accionante manifestó su disenso en los siguientes términos:

1. Lo solicitado por él en su petición, correspondía exclusivamente a la remisión de los elementos materiales probatorios y evidencia física que sirvieron como fundamento para la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad a su representada, sin que ello se asemeje a realizar el descubrimiento probatorio de que trata el artículo 344 de la Ley 906 de 2004.
2. Para acceder a ellos, impetró ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena la misma solicitud, no obstante, la autoridad judicial el 6 de junio le informó lo siguiente:

«Los elementos materiales probatorios que usted solicita fueron aportados por la fiscalía mediante correo electrónico contentivo de un enlace que como puede observar si intenta ingresar a él, a la fecha se encuentra caducado.»

Conforme a lo anterior, consideró que debe revocarse el fallo y proferir uno nuevo en consonancia con la pretensión incoada.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona ostenta la facultad para promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En este caso, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el a quo acertó al declarar improcedente el amparo deprecado por Daniela Echeverry Gómez en contra de la Fiscalía Dieciséis Seccional Delegada para la Seguridad Territorial de Bogotá. Ello, tras considerar que la autoridad accionada había resuelto la solicitud presentada el 26 de mayo de 2023 conforme a los parámetros legales aplicables a la situación descrita.

4. Como primera medida la Sala considera pertinente aclarar que, en múltiples ocasiones ha precisado que ante solicitudes elevadas por las partes al funcionario judicial competente y tratándose de actuaciones regladas como lo es el proceso penal, aun en la fase de la

investigación, el derecho fundamental que encontraría conculcación es el relativo al debido proceso, en su manifestación concreta del derecho de postulación.

Ello es así porque cuando se solicita a un funcionario judicial que haga o deje de hacer algo dentro de su función, él está regulado por los principios, términos y normas del proceso; en otras palabras, su gestión está gobernada por el debido proceso. Por tanto, su ejercicio está regulado por las disposiciones procesales que determinan la oportunidad de su ejercicio.

Al respecto, resulta pertinente lo señalado por la Corte Constitucional¹, en cuanto ha indicado:

«La Corporación ha establecido que el trámite de las peticiones ante las autoridades judiciales son de dos tipos, las de asuntos administrativos cuyo trámite debe darse en los términos del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución y el Código Contencioso Administrativo, dentro de las cuales se pueden mencionar la solicitud de copias; y las de carácter judicial o jurisdiccional, que deben tramitarse de conformidad con los procedimientos propios de cada juicio, por lo que la omisión del funcionario judicial en resolver las peticiones formuladas en relación con los asuntos administrativos constituirán una vulneración al derecho de petición, en tanto que la omisión de atender las solicitudes propias de la actividad jurisdiccional, configuran una violación del debido proceso y del derecho al acceso de la administración de justicia, en la medida en que dicha conducta, al desconocer los términos de ley sin motivo probado y razonable, implica una dilación injustificada dentro del proceso judicial, la cual está proscrita por el ordenamiento constitucional.»

Conforme con ello, no cabe duda que la solicitud de la defensa tendiente a acceder a los elementos materiales que sirvieron de fundamento a la imposición de la medida de aseguramiento de Daniela Echeverry Gómez se inscribe dentro de esta prerrogativa

fundamental, la del debido proceso y no, de petición.

5. Asimismo, frente a solicitudes como la presentada en este asunto, tendiente a obtener, exclusivamente elementos de prueba que fueron descubiertos y expuestos ante jueces de control de garantías en audiencias preliminares, en particular, para soportar la imposición de una medida de aseguramiento, esta Sala de Tutelas, en sentencia CSJ STP2622-2023, explicó que aquellas además tienen una incidencia importante frente al derecho de la defensa.

En tal sentido, luego de esbozar el derecho de defensa, y su materialización a lo largo del proceso, inclusive en la fase de indagación, al igual que el principio de igual de armas que caracteriza el sistema de enjuiciamiento de la Ley 906 de 2004, explicó la Sala:

«En síntesis, el derecho a la defensa empieza a ejercerse desde el mismo instante en que se inicia la investigación con un indiciado conocido, mas no desde que se efectúa la imputación, 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 investigación².

En concordancia con lo anterior, puede sostenerse 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, así, por regla general, el Código de Procedimiento Penal impida el acceso del indiciado a las evidencias y elementos materiales probatorios, hasta cuando se realice la audiencia de formulación de acusación, como fue determinado por la Corte Constitucional en la sentencia de tutela 920 de 2008, referida en párrafo anterior.

Aquel ejercicio -defensa- cobra mayor relevancia si, como en el presente caso, se ha

producido formulación de imputación, ya que, como bien lo pregonaba el acá accionante, uno de los “PRINCIPIOS RECTORES Y GARANTIAS PROCESALES”, contemplado en el Estatuto Adjetivo Penal de 2004, estriba en que el imputado tiene derecho, “en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal”, a “Solicitar, conocer y controvertir las pruebas” -artículo 8º, literal “j”-.

En consecuencia, cuando un indiciado o imputado requiera el acceso a las copias de una carpeta en donde se consigne el programa metodológico, es necesario que la Fiscalía distinga explícitamente, a partir de la Ley 906 de 2004, cuáles piezas se encuentran cobijadas por la reserva y cuáles no³, pues no se puede brindar una respuesta irreflexiva acerca de lo pedido por el implicado, por cuanto, eventualmente, lesionaría su garantía judicial de la defensa.

En ese sentido, la Corte Constitucional manifestó que, para cumplir con el requisito formal de la reserva de la carpeta y justificar la restricción del derecho de acceso a la información procesal, “la Fiscalía debía explicar cuáles son las condiciones legales específicas o la etapa procesal en la cual se efectúa el descubrimiento de la evidencia física o de los elementos materiales probatorios de los cuales requería copia o, mejor, cuáles son las normas que limitan el principio de publicidad de los actos procesales, específicamente, aquellos que se efectúan durante la indagación”⁴.

Por consiguiente, el delegado de la Fiscalía General de la Nación no puede responder, de manera automática, ante una postulación de dicha naturaleza -requerimiento de copia de los elementos materiales probatorios y/o evidencia física que sirvió de soporte para la imputación y solicitud de medida de aseguramiento-, que tales soportes son absolutamente reservados, pues le corresponde, en cada caso, motivar su negativa, porque no se puede perder de vista que se debe prohiar, ante todo, el derecho a la defensa del implicado, máxime si, como en este evento, los elementos materiales probatorios y evidencia física requeridos por el aquí accionante, fueron los que utilizó el representante del órgano de

persecución penal, para solicitar la imposición de medida de aseguramiento, más aún si se tiene en cuenta que de los mismos corrió traslado al defensor de ese momento y al funcionario judicial de control de garantías, con lo cual se perdió, en gran medida, esa presunta reserva.»

6. Ahora, en el caso sub examine, se encuentra demostrado que el apoderado de la demandante, en escrito del 26 de mayo de 2023, solicitó a la Fiscalía Dieciséis Seccional Delegada para la Seguridad Territorial de Bogotá «se me corra traslado de los elementos materiales probatorios» utilizados para sustentar en audiencias preliminares del 22 y 26 de diciembre, celebradas ante el Juez Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, la solicitud de imposición de una medida de aseguramiento privativa de la libertad en el proceso adelantado con el radicado número 130016000000202200043.

Adicionalmente, se tiene que con ocasión al trámite constitucional, el 13 de julio de este año, el referido despacho de la Fiscalía brindó respuesta al peticionario en los siguientes términos:

«1) Cabe precisar que su solicitud esta direccionada a que por parte de la Fiscalía 16 Seccional de Bogotá se le “corra traslado de los elementos materiales probatorios remitidos por la Fiscalía 16 Seccional de Bogotá, para las audiencias preliminares realizadas los días 22 y 26 de diciembre de 2022, ante el Juzgado 03 Penal Municipal con función de control de Garantías referentes a la solicitud de medida de aseguramiento”.

2) Es pertinente señalar que en desarrollo las audiencias concentradas de: i) Control posterior de vigilancia y seguimiento, ii) legalización actuación de agente encubierto, iii) legalización de captura, iv) formulación de imputación e v) imposición de medida de aseguramiento, llevadas a cabo los días 18, 19 y 26 de diciembre de 2022, se corrió traslado a las partes de alguna de la documentación con la que se soportó cada una de

estas solicitudes, todo lo cual fue surtido en presencia de un Juez de Control de Garantías, quien verificó no solo la legalidad de cada actuación, sino el cumplimiento de tal acto, por ende, esa “obligación fue satisfecha en su momento procesal.”

3) Teniendo de presente que la Fiscalía ya cumplió con sus deberes y obligaciones constitucionales y legales y especialmente en atención a que ya se superaron y surtieron cada una de las audiencias preliminares; en el estadio procesal en el que nos encontramos, la defensa accederá a los EMP. EF e ILO, conforme los términos señalados en el artículo 344 del CPP, lo cual ocurrirá una vez se verbalice la formulación de acusación, en cumplimiento del acto de descubrimiento probatorio.

4) Como quiera que la suscrita no fue quien participó en las audiencias preliminares, se procedió a consultar el registro audiovisual del desarrollo de la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, en donde se pudo advertir que la Fiscal titular (fiscalía 16 Seccional de Bogotá), exhibió algunas de las evidencias para demostrar esa inferencia razonable de autoría o participación tales como:

- Declaración juramentada Zaudy Cuello Asia, (se dio lectura íntegra de la misma).
- También se dio lectura al contenido de los Audios relacionados con las conversaciones de Daniela sostiene con un sujeto de nombre Cristian.
- Se proyectaron apartes de los videos referentes a la actividad de agente encubierto y en los que participa Daniela.
- Se hizo lectura íntegra del contenido del informe de policía judicial y la declaración bajo la gravedad del juramento que sobre el suceso rindió el agente encubierto que fue exhibido en el video mencionado con anterioridad.
- Se reprodujeron los audios de Interceptaciones de hallazgo inevitable de correspondientes

a Daniela.

Todo lo anterior, sin hacer entrega de los mismos a los abogados de la defensa y ello se explica por cuanto en dicha etapa procesal al ente acusador NO le asiste tal obligación.

5) Finalmente y en cuanto a lo relacionado con la documentación que esta fiscalía corrió traslado a las partes, específicamente para la fecha del 26 de diciembre de 2022 es importante hacer claridad que verificados los audios, se pudo establecer que esa diligencia se trató de la continuación de la audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento en donde la defensa tanto de Daniela como de Bertha hicieron sus intervenciones, ello una vez finalizada la intervención de la Fiscalía, de lo anterior se puede asegurar que la fiscalía no corrió traslado de elemento alguno.

Conforme lo anterior se da respuesta a su derecho de petición presentado, no sin antes sugerir de manera respetuosa que en caso de que persista el deseo de conocer el contenido de los apartes de los EMP que la Fiscalía utilizó, en la solicitud de imposición de medida de aseguramiento una de las opciones que tiene a la mano es solicitar ante el centro de servicios judiciales de los juzgados penales municipales de garantías de la ciudad de Cartagena, el registro audiovisual de las audiencias de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, donde como se dijo párrafos atrás se dieron a conocer apartes de esas evidencias probatorias.»

De lo anotado se evidencia que la Fiscalía, aun cuando dio respuesta a la solicitud, niega el acceso a los elementos solicitados bajo dos argumentos principales, uno, que a pesar de que ya exhibió algunos elementos materiales, el conocimiento de ellos se restringe a aquel que se cumplió en la audiencia preliminar, quedando entonces supeditada cualquier entrega de estos o adicionales al momento del descubrimiento probatorio establecido en el artículo 344 del Código de Procedimiento Penal.

Y, segundo, que puede conocerse el contenido de los elementos que soportaron la medida,

a través de la reproducción de la audiencia de imposición de cautela, en tanto allí se hizo lectura de aquellos.

Respuesta que no se acompasa con los derechos de defensa y debido proceso, pues como se indicó de forma previa, nada obsta para que se entregue los medios que ya fueron exhibidos con antelación.

Así porque, la reserva que eventualmente existía por razón la instrucción de la actuación hasta el momento de cumplirse el descubrimiento probatorio con la acusación -primer estadio para cumplir ese fin-, se levantó cuando el ente investigador acudió ante la judicatura y lo reveló con el propósito de acreditar los supuestos legales que exige el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, haciendo incluso traslado de los mismos a las partes e intervinientes en la diligencia.

Lo que indica que desde ese momento no subsiste impedimento para que la parte en contra de quien se invoca obtenga copia de ello, lo cual puede hacerse en ese momento o a petición posterior como acá ocurre.

Ello, para diseñar la estrategia defensiva adecuada en lo que resta del proceso o, pretender el desdibujamiento de esos elementos para lograr la revocatoria o sustitución de la medida de aseguramiento, todo ello, además en atención de los principios a la igualdad de armas y lealtad procesal.

Y si bien a partir de lo indicado en la respuesta del ente fiscal, la delegada pretende suplir su negativa con la revisión que puede hacer la parte interesada de la audiencia preliminar cumplida en sesiones del 22 y 26 de diciembre de 2022, en la que dice, se puede conocer el contenido de los elementos ante la lectura y reproducción que de ellos se hizo ante la judicatura, lo cual, facilita el ejercicio de la defensa, también lo es que no subsiste impedimento para entregarle copia de los elementos ya descubiertos en la referida diligencia.

7. Lo precedente, conduce a concluir que la autoridad accionada lesionó las prerrogativas fundamentales del debido proceso y defensa de Echeverry Gómez, al negar, se reitera, copia de elementos que ya fueron descubiertos a las partes.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará a la Fiscalía Dieciséis Seccional Delegada para la Seguridad Territorial de Bogotá que, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a suministrarle al apoderado de la quejosa copia de los elementos materiales probatorios y evidencia física utilizados para solicitar la imposición de la medida de detención preventiva.

Es de aclarar que, en el evento de que se hayan empelado elementos materiales probatorios y evidencia física que contenga información compuesta de la cual sólo algunos de sus contenidos hayan sido exhibidos para sustentar la medida de aseguramiento, la entrega que se dispone únicamente se circunscribe a esa información revelada, sin que se imponga la entrega plena de los medios con vocación probatoria en los que se encuentran contenidos.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutelas n.º 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: REVOCAR el fallo impugnado y, en lugar, AMPARAR los derechos fundamentales al debido proceso y defensa de Daniela Echeverry Gómez.

Segundo: Como consecuencia de lo anterior, ORDENAR Fiscalía Dieciséis Seccional Delegada para la Seguridad Territorial de Bogotá que, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a suministrarle al apoderado de la quejosa copia de los elementos materiales probatorios y

evidencia física utilizados para solicitar la imposición de la medida de detención preventiva.

Es de resaltar que, en el evento de que se hayan empleado elementos materiales probatorios y evidencia física que contenga información compuesta de la cual sólo algunos de sus contenidos hayan sido exhibidos, para sustentar la medida de aseguramiento, la entrega que se dispone únicamente se circunscribe a esa información revelada, sin que se imponga la entrega plena de los medios con vocación probatoria en los que se contienen.

Tercero: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, conforme a lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

MRYAM ÁVILA ROLDÁN

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 CC T- 215A/11

2 CC T-920 de 2008.

3 Sentencia de tutela enunciada.

4 ídem.