

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

STP10604-2018

Radicación N° 99851

Acta N° 266

Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por los accionantes LUIS ANTONIO GUERRERO MOLINA y JORGE ARMANDO GUERRERO MOLINA, mediante apoderado judicial, contra el fallo de tutela proferido el 10 de julio de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual fue negado el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados por la Fiscalía 209 Seccional de la Unidad Especial de Antinarcóticos de Bogotá.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Fueron consignados por el a quo en estos términos:

[E]l día 7 de junio de 2018 solicitó a la Fiscalía 209 Seccional se indicara si se adelantaba investigación en su contra, la clase de delitos, las circunstancias fácticas y cuál sería la postura que asumiría dicho ente fiscal; sobre la cual se pronunció el 25 del mismo mes sin resolver de fondo todos los interrogantes planteados, motivo por el cual considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

Por lo anterior, solicitó que se protejan los derechos fundamentales invocados y en consecuencia, que se ordene a la Fiscalía 209 Seccional dar contestación de fondo a su petición.

TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

1. Avocado el conocimiento del asunto, el Magistrado Ponente ordenó correr traslado a la Fiscalía 209 Seccional de la Unidad Especial de Antinarcóticos de Bogotá para ejercer el derecho de contradicción.
2. La Fiscalía accionada explicó que bajo el radicado 110016000050201745628 se adelanta indagación por los punibles de concierto para delinquir en concurso con tráfico de estupefacientes, de acuerdo con los artículos 340 inciso 2° y 376 inciso 2° del C.P.

Precisó que con oficio N°102 de 25 de junio de 2018 se dio respuesta al peticionario en el término legal previsto, precisándole que «se ha dispuesto sendas órdenes de captura, cobijando entre otras a sus poderdantes, tal como ha sido del conocimiento del peticionario, teniendo como finalidad la formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento».

Explicó que las órdenes de captura proferidas en contra de los accionantes no se han materializado, por lo cual no es posible dar traslado de los elementos materiales probatorios que obran en la investigación, pues no se ha surtido la etapa de imputación y mucho menos se ha formulado la acusación.

SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante decisión de 10 de julio de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó la acción de tutela.

Consideró que la Fiscalía accionada dio respuesta a la petición elevada por el abogado de los accionados, precisando los delitos que se investigan, la etapa en la que se encuentra, esto es que se libraron órdenes de captura en contra de los accionantes y que los fundamentos fácticos se darán a conocer en la audiencia de formulación de imputación.

Precisó que al limitar a la defensa el acceso a elementos materiales de prueba, en esta etapa, no vulnera los derechos de los accionantes, pues el proceso penal prevé el momento en que se realiza el respectivo descubrimiento probatorio.

En este sentido, no advirtió que la Fiscalía accionada estuviese vulnerando garantías fundamentales a los accionantes, por el contrario actuó conforme se lo imponía la etapa procesal en la que se encuentra la actuación.

IMPUGNACIÓN

Señaló el apoderado de los accionantes que la Fiscalía otorgó contestación parcial a la petición elevada, pues afirmó que en contra de sus asistidos se libraron órdenes de captura y que en audiencia preliminar solicitará medida de aseguramiento «lo cual conllevará posiblemente la privación de la libertad de mis prohijados, a menos que para el día de la audiencia la defensa cuente con elementos materiales probatorios que permitan demostrar la inocencia o no responsabilidad de mis defendidos».

Conforme con ello, estima que se le están vulnerando a sus asistidos los derechos de defensa y al debido proceso, pues de no conocer las circunstancias fácticas no podrán defenderse en una audiencia donde la Fiscalía exhibe todo los elementos de prueba con los que cuenta, sin posibilidad si quiera de controvertirlos.

Resaltó que contrario a lo señalado por la primera instancia, no se pretende acceder a los elementos materiales probatorios, sino a la denuncia o que se indiquen las circunstancias fácticas que permitieron a la Fiscalía inferir responsabilidad de sus prohijados, pues con ello

se pretende ejercer el derecho de defensa y de igualdad de armas.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1. numeral 5º del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia el 10 de julio de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al ser su superior funcional.

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 forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o si existe cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el caso en estudio, los accionantes, por medio de apoderado judicial, alegan la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia, en tanto que la Fiscalía 209 Seccional de la Unidad Especial de Antinarcóticos de Bogotá se negó a responder la petición mediante la cual, la defensa de los ahora demandantes solicitó la precisión de las circunstancias fácticas que motivaron la indagación en su contra.

4. En orden a resolver la impugnación propuesta se impone precisar que los servidores públicos de todo orden tienen la obligación de responder de manera oportuna, clara y precisa las peticiones que ante ellos se formulan, pues la omisión de respuesta constituye una violación al debido proceso, imperante en toda actuación judicial y/o administrativa, por lo que es deber del funcionario judicial ante el cual se ejerce ese derecho emitir un

pronunciamiento, claro, oportuno, motivado, ilustrativo, completo, que vaya al núcleo del asunto sometido a su consideración, aunque la esencia material de la respuesta no sea coincidente con los intereses y aspiraciones del interesado¹.

Así las cosas, en eventos en los cuales se desconozcan tales principios, el juez de tutela es competente para proteger el derecho al debido proceso mediante una orden orientada a que la autoridad que lo vulnera produzca la respuesta, cuyo sentido, se repite, no puede serle impuesto, bajo la premisa fundamental y obvia que el requerimiento del interesado le haya sido puesto bajo su conocimiento u órbita de disposición.

5. En el presente caso, se tiene que el apoderado de los demandantes solicitó a la Fiscalía 209 Seccional de la Unidad Especial de Antinarcóticos que le diera respuesta a 5 interrogantes, así: 1. Precisar si a sus asistidos se le investiga dentro del proceso 110016000050201745628, 2. Establecer los delitos por los cuales se adelanta dicha investigación, 3. «En aras de activar la defensa de estos dos ciudadanos se me informe respecto de que (sic) circunstancias fácticas se trata dicha investigación, a fin de traer elementos materiales probatorios de descargo en defensa de mis patrocinados», 4. Indicar el grado de participación de sus defendidos y, 5. «conocer cuál es la postura que adoptará el ente instructor».

Contrastando la petición elevada con la respuesta otorgada por la Fiscalía accionada al defensor de los accionantes mediante el Oficio No. F-209USECANT N°000104 de 04 de julio de 2018, se tiene que el representante del ente acusador precisó que la actuación señalada se adelanta por los delitos de concierto para delinquir en concurso con tráfico de estupefacientes, igualmente indicó que se encontraba en etapa de indagación y que en contra de LUIS ANTONIO y JORGE ARMANDO GUERRA MOLINA se libraron órdenes de captura con el fin de formular imputación e imposición de medida de aseguramiento. Seguidamente afirmó que la postura asumida por ese delegado «no es otra que la consagrada en el Art. 250 de C.N. en concordancia con el Art. 66 de la Ley 906 de 2004». Empero, no se refirió a

las circunstancias fácticas objeto de la investigación.

Al respecto, se tiene que tal como lo indicó el a quo, la actuación penal que se sigue en contra de los accionados, se encuentra en etapa de indagación y que conforme con el artículo 3442 de la Ley 906 de 2004, todavía no se estaba en la etapa procesal pertinente para el descubrimiento probatorio a la que podría referirse el accionante.

Empero, desconoció la primera instancia que el numeral 3° de la petición elevada por la defensa de los accionantes, estaba orientada a conocer los aspectos fácticos que fundan la actuación penal que la Fiscalía sigue en contra de LUIS ANTONIO y JORGE ARMANDO GUERRA MOLINA, sin que en el texto se advierta una solicitud de entrega de elementos materiales probatorios.

Así las cosas, si lo que pretenden los accionantes por medio de su defensor es conocer las circunstancias fácticas que fundan una investigación penal en su contra, es claro que «por motivos de lealtad, igualdad de armas y garantía del derecho de defensa, el órgano de persecución penal está en el deber de informar al indiciado, que ha sido individualizado, sobre el adelantamiento de ese asunto preprocesal»³, pues de lo contrario se le cercenarían a los indiciados el derecho de defensa.

Preciso sea indicar que el artículo 8° de la Ley 906 de 2004 estableció los parámetros para el ejercicio del derecho de defensa, señalando 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 (...)», sin embargo, la limitación para el ejercicio del derecho a la defensa antes de la formulación de imputación fue objeto de interpretación por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-799 de 2005, estableciendo que:

[N]i 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.

(...)

La correcta interpretación Constitucional del derecho de defensa implica que este no tiene un límite temporal.

- Si no existiera desde el inicio de la investigación esta proporcionalidad basada en el derecho de defensa, fácilmente la persona puede pasar de investigada, a imputada, a acusada y a condenada; sin haber actuado en equilibrio de fuerzas con quien lo investiga. Razón por la cual, existiría una clara violación al derecho de igualdad y al derecho de defensa.
- En consecuencia, no es de relevancia para el ordenamiento Constitucional el nombre que jurídicamente se le otorgue a una persona al interior de una investigación o de un proceso penal. Lo trascendente acá, es que a dicha persona no se le apliquen excepciones temporales al ejercicio de su derecho de defensa, pues ella en cualquier etapa pre o procesal puede hacer uso del ejercicio constitucional ha (sic) defenderse.
- Por consiguiente, el ejercicio de dicho derecho de defensa por parte de la persona investigada obtiene constitucionalmente realce. Lo anterior, por cuanto nadie más interesada que la persona sujeta de investigación en demostrar que no debe ser ni siquiera imputada de los delitos que se investigan.
- En conclusión, no permitir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia una investigación en su contra, tenga ésta el carácter de pre- procesal o procesal, es potenciar los poderes investigativos del Estado sin razón Constitucional alguna en desmedro del derecho de defensa de la persona investigada. (Énfasis fuera de texto).

En ese sentido, la Corte Constitucional, como interprete autorizado de la [Constitución Política](#) extendió el ejercicio del derecho de defensa, incluso desde la etapa de indagación y en sentencia C-210 de 2007, el Alto Tribunal Constitucional, al establecer las pautas de esta prerrogativa dentro de dicha etapa procesal, reafirmó la capacidad del indiciado de designar una defensa técnica desde el momento mismo en que inicia la investigación penal, pues ello constituye un desarrollo del principio de igualdad de armas.

Corolario de lo anterior, una interpretación constitucional del derecho de defensa, permite afirmar que éste no se habilita desde la imputación, sino que ello ocurre desde el instante en que se inicia la investigación con un indiciado identificado, claro está, con apego a las etapas procesales previstas en la Ley 906 de 2004, pues el ejercicio del derecho de defensa en la etapa de indagación no implica anticipar el descubrimiento probatorio.

Así las cosas, se advierte que la Fiscalía 209 Seccional de la Unidad Especial de Antinarcóticos de Bogotá, incurrió en un desatino al omitir el precedente sentado en la sentencia CC C-799-2005, así como el pronunciamiento CC T-920-2008; en tanto soslayó la efectividad⁴ del derecho fundamental de la defensa en la etapa de indagación, lo que impone a la titular de la acción penal suministrar al indiciado información acerca de la situación fáctica que dio inicio al trámite cuestionado.

De suerte que al verificarse que la autoridad accionada lesionó las prerrogativas fundamentales del debido proceso y defensa de LUIS ANTONIO y JORGE ARMANDO GUERRERA MOLINA, al abstenerse de comunicarle la situación fáctica por la cual se activó el proceso penal en su contra, impidiéndoles ejercer su derecho natural de desmentir, en virtud de los principios a la igualdad de armas y lealtad procesal, la censura delictiva formulada, se revocará la decisión adoptada en primera instancia y se ordenará a la Fiscalía 209 Seccional de la Unidad Especial de Antinarcóticos de Bogotá que, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a informarle, por escrito, a LUIS ANTONIO y JORGE ARMANDO GUERRERA MOLINA,

por intermedio de su abogado, la situación fáctica que motivó el inicio de un proceso penal en su contra (carpeta nº 110016000050201745628), con miras a garantizar su derecho de defensa.

Se aclara, que en ningún caso la orden impartida implica el traslado de elementos materiales probatorios o el desconocimiento de las etapas propias del proceso penal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión en Tutela No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el fallo impugnado y, en consecuencia, AMPARAR los derechos fundamentales del debido proceso y defensa de LUIS ANTONIO GUERRERO MOLINA y JORGE ARMANDO GUERRERO MOLINA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR a la Fiscalía 209 Seccional de la Unidad Especial Antinarcóticos de Bogotá que, en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a informarle, por escrito, a LUIS ANTONIO GUERRERO MOLINA y JORGE ARMANDO GUERRERO MOLINA, por intermedio de su abogado, la situación fáctica que dio origen a la actuación penal que se sigue en su contra (carpeta nº 110016000050201745628).

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, una vez en firme.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 C.C. T-713 de 2005.

2 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...

3 CSJ SP3657-2017 cfr CSJ STP3038-2018

4 Canon 2º Superior.