

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP14587-2019

Radicación n° 106120

Acta 283.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

I. ASUNTO

Resuelve la Sala la impugnación presentada por LEONARDO CÁCERES LYNTON, RONALD CÁCERES LYNTON y RICARDO LUIS CASTELLÓN BERNAL, contra el fallo proferido el 17 de septiembre del año en curso, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que negó el amparo de los derechos al debido proceso y la defensa, presuntamente vulnerado por la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Especializada Contra Organizaciones Criminales, la Dirección Seccional de Fiscalías de Barranquilla, la Sección de Atención al Usuario, Intervención Temprana y Asignaciones de la Fiscalía de esa ciudad y la Fiscalía Veintiuno - antes Noventa y Uno- Especializada Contra Organizaciones Criminales.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos e intervenciones fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de la forma como sigue¹:

Los accionantes advirtieron que en la Fiscalía 91 Especializada contra el Crimen Organizado

al parecer se adelanta una investigación en su contra con el SPOA No. 110016000100201700268, por lo que han reiterado por medio de 15 peticiones, según los radicados que relacionan, y 12 según las pruebas que anexan, para que les sea informado: si existe una investigación en su contra, pero, especialmente, que se les indiquen los fundamentos de la investigación y se les permita acceder a la denuncia; no obstante, la fiscalía se ha negado a la entrega de la información con fundamento en la Directiva No.002 de 2019, suscrita por el Fiscal General de la Nación y mediante la cual se restringe el acceso a información que ponga en riesgo la seguridad nacional.

3.- ACTUACIÓN PROCESAL

[...] el magistrado ponente mediante auto del 4 de septiembre de 2019 dispuso vincular a todas las partes en los correos electrónicos oficiales y específicos de cada accionada.

1. - El señor Fiscal General de la Nación, guardó silencio, a pesar de haber sido debidamente vinculado al contradictorio por correo electrónico.
2. - La Directora Especializada contra las Organizaciones Criminales de la Fiscalía General de la Nación por oficio 20195900035851 del 5 de septiembre de 2019, informó que en la fecha se procedió a dar respuesta a lo solicitado por los peticionarios.
3. - La Dirección Seccional de Fiscalías de Barranquilla guardó silencio, no obstante se allegaron al proceso los traslados que la Fiscalía Seccional Bogotá realizó y del traslado que la secretaría de este tribunal también llevó a cabo.

4. – La Sección de Atención al Usuario, Intervención Temprana y Asignaciones de la Fiscalía de Barranquilla, por correo electrónico del 12 de julio de 2019, remitió como adjuntos los oficios 0100 y 0111 adiados del 15 de mayo de 2019, con los que se ha dado respuesta a la peticionaria ANGÉLICA MARÍA BERRIO NAVARRO respecto de los accionantes RICARDO LUIS CASTRELLÓN BERNAL, identificado con la CC 9.097.250 y RONALD CACERES LYNTON, identificado con la CC 72.217.042; por lo que solicita que esa dependencia se desvincule de este asunto.

3.5. – El Fiscal 21 Especializado DECOC -antes Fiscal 91 Seccional de la Unidad Dirección Especializada Contra Organizaciones Criminales-, mediante correo electrónico del 12 de julio de 2019, informó que la indagación radicada bajo el SPOA 110016000100201700268 por la conducta de apoderamiento de hidrocarburos y otro tuvo su génesis en el Informe ejecutivo recibido el primero de noviembre de 2017, suscrito por IT OLIVER ÁVILA HIDALGO.

El pasado 28 de febrero de 2019, varios indiciados fueron puestos a disposición en audiencia de legalización de captura ante el Juzgado 21 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, asistidos por defensa técnica, con la que ha existido constatación de comunicación vía telefónica, en ejercicio de múltiples peticiones; aclaró que en esa diligencia de control de garantías, de las 21 órdenes de captura ejecutadas, el juez declaró ilegales 10 procedimientos, sin referirse con nombre propio a ninguno de los indiciados.

En tal sentido, afirmó que están plenamente enterados de la indagación en curso; pero considera que no existe vulneración del debido proceso, por cuanto no se ha producido una vinculación a través de imputación a ninguno de los capturados ni en contra de los accionantes, y sus abogados defensores se han mantenido en contacto permanente con ese despacho. Por lo anterior, solicita declarar la improcedencia de la acción.

Tras la nulidad decretada de nuevo profirió un informe por oficio 20195900035901 del 5 de

septiembre de 2018, con el que aportó copia de las respuestas que ha proferido con ocasión de diversos derechos de petición de los abogados defensores, y de los accionantes, adiadadas del 6 de julio, 16, 22 y 29 de agosto del año en curso.

También afirmó que no es viable hablar de una violación al debido proceso, más cuando los ciudadanos petentes en lo que atañe al caso de esa fiscalía estuvieron asistidos en la única diligencia que se realizó por un defensor técnico que garantizó sus derechos.

3.6. - El abogado JHONATAN PELÁEZ, quien ante la Corte Suprema de Justicia aportó poder adiado el 22 de agosto de 2019 como mandatario del señor LEONARDO CÁCERES LYNTON, y ante este tribunal allegó vía electrónica el 10 de los corrientes mes y año, escrito por el que coadyuva esta acción de tutela, y en su escrito resalta que su poderdante ni los demás accionantes han sido capturados por la fiscalía, ni tampoco han tenido ninguna audiencia de legalización de captura ni de otro tipo, en donde se hayan conocido los hechos motivo de la investigación.

Afirma que tampoco se les ha recibido entrevista, interrogatorio o declaración jurada; que si la abogada que representaba antes a su poderdante afirmó lo contrario en la demanda de tutela, ello fue un lapsus o error de transcripción; igualmente, hace solicitudes probatorias concernientes en que se requiera al Fiscal 21 Especializado DECOC -anterior Fiscalía 91- certifique si dentro del SPOA 110016000100201700268 le han recibido entrevista, interrogatorio, o declaración jurada a su representado y demás accionantes, y si lo han capturado y realizado audiencias preliminares en donde se hayan podido enterar de los fundamentos de la investigación.

3.7. - El señor RONALD CÁCERES LYNTON -accionante- informa por escrito radicado ante la H. Corte Suprema de Justicia, que recibió una nueva respuesta del Fiscal 21 Especializado DECOC por oficio No. 20195900033021 del 22 de agosto de 2019, en el que nuevamente se abstiene de informarle los fundamentos de la investigación, por lo que

insiste en que no se está solicitando un descubrimiento probatorio anticipado, sino que se le indique en forma puntual los fundamentos de la investigación, así ante la ausencia de otro mecanismo de defensa, acude a esta acción para que le sean tutelados los derechos invocados.

De la misma manera, mediante otro memorial, informó que su abogado dentro del proceso penal recibió oficio suscrito por el doctor MIGUEL OLAYA CUERVO, Fiscal 21 Especializado DECOC, oficio No.20195900031941 del 15 de agosto de 2019, que anexa, en el que se hace entrega de una copia de informe del investigador técnico OLIVER ÁVILA HIDALGO, con el que se da inicio al señalado SPOA número 110016000100201700268; sin embargo, sigue considerando que su petición no era conocer los motivos generales por los que se dio inicio a la investigación, sino que se le indiquen de forma particular e individual los fundamentos por los que cada una de las personas procesadas se encuentra vinculada a la investigación.

3.8.- A raíz del último informe del Fiscal 21 Especializado DECOC, que se contradice con lo afirmado por el abogado coadyuvante, se requirió al fiscal a fin de que informe cuál es la única audiencia que se realizó, bajo qué SPOA, en qué fecha, y si fue emitida una orden de captura en esa oportunidad, si se hizo efectiva o no, y si los aquí accionantes fueron privados de la libertad, quién asumió su defensa técnica, y demás información pertinente.

Llamado que fue atendido en forma inmediata por el Fiscal 21 Especializado DECOC mediante oficio 20195900037521 del 13 de septiembre de 2019, por el que precisó que los aquí accionantes nunca han sido capturados, ya que la única audiencia que se realizó con indiciados fue el día 14 de junio de 2019 ante el juzgado 20 Penal con Función de Control de Garantía de Bogotá, y fue presentada por ese despacho fiscal con el fin de realizar legalización de captura, legalización de allanamiento, formulación de imputación, solicitud de medida de aseguramiento, control de legalidad posterior interceptación de comunicaciones y cancelación.

También informó que la audiencia y todas las actuaciones se han realizado bajo el radicado No. 110016000100201700268; que las órdenes de captura fueron emitidas por el Juzgado 21 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, el 21 de marzo de 2019; que las órdenes de captura en contra de los ciudadanos RONALD CÁCERES LYNTON, LEONARDO CÁCERES LYNTON y RICARDO LUIS CASTRELLÓN BERNAL no pudieron hacerse efectivas por parte de los funcionarios de Policía Judicial.

Y, finalmente, resalta que los doctores JHONATAN JOSÉ PÉLAEZ SAÉNZ y ANGÉLICA MARÍA BERRIO NAVARRO, asistieron a las audiencias celebradas el 14 de junio de 2019, como defensores de confianza de los señores JAIRO ALFONSO CÁCERES PÉREZ y MAURICIO MILLÁN RODRÍGUEZ, respectivamente.

3.9.- Obra informe por el que se constató cuál es el delito por el que se emitieron las mencionadas órdenes de captura.

III. PRETENSIONES

La parte actora invoca las siguientes:

«1. Tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y defensa en la etapa de indagación de los señores Leonardo Cáceres Lynton, Ronald Cáceres Lynton y Ricardo Luis Castellón Bernal.

2. Ordenar a la 1- Directora Nacional de Fiscalías Especializadas Contra las Organizaciones Criminales -Claudia Carrasquilla Minamí; 2- El Fiscal 91 Especializado de la Dirección Nacional Contra las Organizaciones Criminales -Miguel Olaya- 3- Fiscal General de la Nación 4- Dirección de Fiscalías Seccionales de Barranquilla, informar si existe una investigación en nuestra contra, y en caso de existir nos indique los fundamentos de la misma de acuerdo a lo ha (sic) establecido la jurisprudencias citadas en parte argumentativa de esta acción de tutela».

IV. TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

El asunto correspondió por competencia a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, la cual fue resuelta con fallo del 19 de julio de 2019.

Luego de que esta Corte, en sede de segunda instancia, mediante providencia ATP1332-2019 de 27 de agosto de 2019 decretara la nulidad de lo actuado y que fueran subsanadas las irregularidades, el 17 de septiembre siguiente la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá emitió nuevamente fallo de primera instancia, cuyo contenido se detallará a continuación.

V. DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo, tras considerar que la petición elevada por los accionantes fue atendida por la Fiscalía Veintiuna -antes Noventa y Una - de la Unidad Especializada Contra Organizaciones Criminales, a través de los oficios mediante los cuales les allegó copia del informe de policía judicial que dio origen a la investigación que se adelanta en su contra.

Adujo que lo pretendido por los gestores constitucionales es que se les permita el acceso a los elementos materiales que fundamentan sus vinculaciones a la investigación y que la postura de la Fiscalía de expedir únicamente copia del informe de inicio de la indagación encuentra sustento en los numerales 4º y 5º del artículo 345 del Código de Procedimiento Penal -Ley 906 de 2004-, según los cuales, las partes no podrán ser obligadas a develar información cuyo descubrimiento genere un perjuicio notable para investigaciones en curso o posteriores o, que afecten la seguridad del Estado, máxime cuando, contra los accionantes existe orden de captura vigente.

Resaltó que respecto de otros de los procesados, el 14 de junio de 2019 se llevaron a cabo ante el Juzgado Veinte Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá

audiencias de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento, donde los apoderados de los hoy accionantes fungieron como defensores de personas distintas, por lo que, estimó, se avizora el querer de obtener información más allá de aquella a la que pueden acceder, dado el estado de la actuación.

VI. DE LA IMPUGNACIÓN

RONALD CÁCERES LYNTON y RICARDO LUIS CASTELLÓN BERNAL presentaron escritos donde manifestaron su deseo de impugnarla decisión.

Respecto de LEONARDO CÁCERES LYNTON, su apoderado judicial presentó dos escritos separados. Uno donde impugna y otro, de sustentación.

En el segundo, aduce que de ninguna manera lo que se busca es un descubrimiento anticipado de elementos materiales probatorios, sino que se informe sobre «los fundamentos, motivos o circunstancia fáctica de la investigación que se adelanta».

Señala que esa reclamación no se satisface con la copia del informe de policía judicial que les entregó la Fiscalía, donde resalta, «no se menciona a mi representado, ni a los demás accionantes».

VII. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para conocer la impugnación presentada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, cuyo superior jerárquico es esta Corporación.

En el sub lite, el problema jurídico se contrae a resolver la oposición manifestada por la parte actora contra el fallo de primera instancia emitida por el mencionado cuerpo colegiado, que negó el amparo de los derechos al debido proceso y la defensa tras

considerar que la respuesta ofrecida por la Fiscalía Veintiuna Especializada a la petición de información sobre los fundamentos o motivos por los cuales están siendo investigados, fue satisfecha con la expedición de copia del informe de policía judicial que dio origen a la actuación penal.

Considera la parte recurrente que dicho elemento de conocimiento no contiene los datos que le pidió al ente acusador, esto es, «los fundamentos, motivos o circunstancia fáctica de la investigación que se adelanta», al punto que en aquel ni siquiera se les menciona.

Pues bien, la Corte Constitucional (CC C-799/05; CC C-210/07; CC T-920/08) y esta Corporación (CSJ STP3038-2018, 1 mar. 2018, rad. 96856) han sido reiterativas en señalar que el derecho de defensa se activa desde el momento mismo en que la persona tiene conocimiento de que cursa una actuación penal en su contra, pudiendo, incluso, a partir de la fase de la indagación adoptar las estrategias que considere convenientes para preparar la misma.

Sobre esa base, esta Sala (CSJ STP3038-2018, 1 mar. 2018, rad. 96856) ha reconocido que la persona indiciada está legitimada para solicitar a la Fiscalía le informe sobre los hechos que fundamentan la investigación e incluso obtener copia de algunas piezas procesales, desde luego, bajo el entendido de que la estructura del sistema de procedimiento penal con tendencia acusatoria no implica anticipar la etapa del descubrimiento de las pruebas, ni efectuar reclamaciones que puedan impedir las labores del ente persecutor de adelantar y continuar la investigación, que deben ser analizadas en cada caso en concreto.

Pues bien, a partir de los documentos aportados por la Fiscalía Veintiuna Especializada de la Dirección Especializada Contra Organizaciones Criminales y por los accionantes, se evidencia que las múltiples peticiones elevadas por estos últimos, a través de apoderado y que, en principio, dirigieron a varias dependencias de la Fiscalía General de la Nación, estuvieron encaminadas a solicitar se les informara sobre «los fundamentos de la

investigación» que adelanta en sus contras.

Dentro de las respuestas que recibieron, se encuentra la suministrada por la Fiscalía Veintiuna Especializada de la Dirección Especializada Contra Organizaciones Criminales, frente a la cual manifiestan su desacuerdo, pues consideran que esa autoridad no atendió la reclamación, en la medida que se limitó a remitir copia del informe ejecutivo que dio origen a la investigación donde ni siquiera se les menciona.

Pues bien, de acuerdo con lo documentado, se logró establecer que en contestación a esa petición, la mencionada Delegada remitió al apoderado² de los accionantes en proceso penal, un primer oficio identificado con el nº DECOC-20120 de 15 de agosto de 2019³ mediante el cual, le allegó copia del informe ejecutivo de fecha 1 de noviembre de 2017, que originó la indagación radicada bajo el nº 110016000100201700268.

Ante esta respuesta, ese mismo profesional del derecho presentó un nuevo escrito⁴, ante esa misma autoridad judicial, donde expuso que dicha contestación no podía entenderse como de fondo, pues lo solicitado correspondía era a que «se nos informara los fundamentos de la investigación que se sigue en dicho SPAO en contra de mis defendidos».

En respuesta a esta nueva reclamación, la esa Fiscalía le dirigió oficio de fecha 22 de agosto⁵ también identificado con el nº DECOC-20120, mediante el cual, le precisó que el informe que entregó corresponde al «motivo fundado que dio origen al proceso penal de la referencia y los respectivos actos de investigación». Así mismo, le informó que contra sus representados Leonardo Cáceres Lynton, Ronald Cáceres Lynton y Ricardo Luis Castellón Bernal, se encuentran vigentes órdenes de captura, emitidas por el Juzgado Veintiuno Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali; y que ante la intención manifestada de otros de los indiciados de comparecer, solicitaría la realización de audiencia de imputación conjunta para los indiciados que faltan

A partir de lo descrito, es claro que si bien la Fiscalía Veintiuna Especializada no expuso con

sus propias palabras cuál era el fundamento de la indagación, sí aportó el elemento de conocimiento que contiene la información reclamada. Así pues, a partir de la lectura del informe ejecutivo de 1 de noviembre de 2017⁶, que entregó, se logra establecer que los delitos por el cual se inició la investigación que cobija a los hoy accionantes, corresponde a los de apoderamiento de hidrocarburos (artículo 327A del Código Penal) y concierto para delinquir (artículo 340 del Código Penal) y que los hechos que los fundamentan se relacionan con la presunta existencia de una organización criminal, que utilizando crudo de procedencia ilícita, lo refinan y originan productos como «deesel, kerosene, disolventes y nafta», que luego venden a muy bajos precios.

Además, dicho informe precisa: i) las zonas de injerencia de dicha organización, ii) indica las modalidades empleadas por la organización; iii) identifica al cabecilla de esa organización - Luis Carlos Gandur-, al parecer, dueño de las plantas dedicadas al procesamiento de productos derivados del petróleo, vi) señala los «alias» de otros de sus integrantes y v) suministran algunos abonados telefónicos de sus integrantes.

Luego, como se indicó con anterioridad, contrario a lo afirmado por la parte actora, la respuesta suministrada por la Fiscalía Veintiuna Especializada de la Dirección Especializada Contra Organizaciones Criminales, garantizó el derecho de defensa y debido proceso en los términos reconocidos por la Corte Constitucional esta Corporación.

En el anterior contexto, se confirmará la decisión de primera instancia que negó el amparo, por las razones contenidas en este fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas No. 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

RESUELVE

Primero: Confirmar el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por las

razones contenidas en esta decisión.

Segundo: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

- 1 Folios 217 a 218 cuaderno tutela primera instancia
- 2 Jhonatan Peláez
- 3 Folio 262, cuaderno 1 tutela primera instancia
- 4 Folio 263 y 264, ib
- 5 Folios 265, ib.
- 6 Folios 254 a 257, ib.