



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado ponente

STC7332-2017

Radicación n.º 11001-02-04-000-2017-00514-01

(Aprobado en sesión de veinticuatro (24) de mayo de dos mil diecisiete)

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Sala la impugnación interpuesta contra el fallo de tutela proferido el diecinueve de abril de dos mil diecisiete, por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela promovida por Ángel Eusebio Usuga David frente a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y la Fiscalía Cincuenta y Tres Especializada de Montería; trámite al cual se ordenó

vincular a los intervinientes del proceso objeto de la queja constitucional.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

El accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la libertad personal, debido proceso (presunción de inocencia), dignidad humana, información y defensa, que considera vulnerados por las autoridades judiciales accionadas al despachar adversamente la solicitud de Hábeas Corpus que presentó contra la Fiscalía 53 Especializada de Montería y contra ésta, por ocultarle información al momento de contestarle el derecho de petición que elevó.

Pretende, en consecuencia, que se le «...informe si en este momento en mi contra reposa orden de captura solicitada por cualquier Fiscalía bajo su dirección.» y si «...se tiene conocimiento de requerimiento, orden de conducción, captura o cualquier acto que legalmente pueda restringir mi libertad, emitida o solicitada por cualquier autoridad administrativa, policial, judicial o Fiscalía. » [Folios 1-10, c.1]

B. Los hechos

1. En diligencia de allanamiento adelantada al lugar de residencia del accionante el pasado 1º de agosto, fue

capturado su hijo Yeiner Usuga Usuga, a quien se le imputó en audiencia posterior el delito de concierto para delinquir.

2. El 31 de agosto de 2016, el ente investigador radicó escrito de acusación contra el detenido, en cuyo fundamento fáctico señaló que es *«...hijo de Alias Chengo Usuga, Yeimer es comprador de droga en las cocinas de las que tienen los campesino[s] y gente de la organización Clan Usuga, él se encarga de comprarla y acoplarla junto a su padre en un solo sitio para de ahí mandarla zonas costera donde dirigen su envío hacia Panamá y otros países, vive en San Pedro de Urabá y en Granada, se moviliza en una moto 250 azul y una BWS, es sobrino del máximo cabecilla Otoniel, se comunica por BlackBerry, radios, correos humanos y boqui toquis, por lo que se y he escuchado en la finca en Granada tiene armas largas, por lo que se administra varios supermercados y ganaderías en San Pedro de Urabá, un supermercado que queda en San Pedro de Urabá llamado el Gran Imponente y otro negocio...»*

3. El mismo día, el tutelante presentó derecho de petición a la Fiscalía 53 Especializada de Montería, a través del cual solicitó que se le informara si en su contra se había proferido orden de captura y si alguna autoridad administrativa, judicial o policiva tenía requerimiento, orden de conducción o cualquier acto que legalmente pudiera restringir su libertad.

4. El 5 de septiembre siguiente, el ente investigador contestó que en ese despacho no figura investigación alguna en su contra.

5. El 13 de febrero de 2017, el C.T.I. de la Fiscalía General de la Nación, llevó a cabo nueva diligencia de allanamiento y registro con fines de captura en la morada del actor, sin lograr su aprehensión.

6. El 15 de marzo posterior, el quejoso instauró acción de *Hábeas Corpus*, aduciendo que pese a la respuesta entregada a su derecho de petición y a que en esa oportunidad manifestó su disposición de presentarse ante las autoridades estatales competentes para aclarar cualquier señalamiento en su contra, la Fiscalía dispuso un nuevo operativo para detenerlo vulnerando de esta manera sus garantías superiores a la dignidad humana, libertad personal, presunción de inocencia, debido proceso, información y defensa.

6. El 16 siguiente, el Juzgado 3° Penal del Circuito Especializado de Antioquia denegó la solicitud de amparo, al estimar que no era esa la vía idónea para reclamarlo, pues el hábeas corpus no es una acción preventiva y en esa medida, si su libertad no había sido restringida, no había lugar a acceder a sus pretensiones.

7. Inconforme, el tutelante apeló aquella determinación.

8. Mediante providencia del pasado 27 de marzo, el Tribunal Superior de Antioquia, confirmó integralmente la decisión impugnada.

9. En criterio del accionante, la determinación adoptada por los jueces constitucionales al decidir el *Hábeas Corpus*, se constituye en una vulneración a sus garantías constitucionales, toda vez que se limitó a dar cumplimiento a las normas que se aplican a las personas privadas de la libertad, dejando de lado aquellas, de carácter supranacional, que propugnan por la defensa de quienes no se hallen detenidos. Por otra parte, cuestiona que el despacho fiscal accionado, oculte información frente a la investigación que adelanta en su contra, pues pese a que le respondió que ello no es así, ha llevado a cabo dos procedimientos de allanamiento y registro, con fines de captura, en su lugar de residencia y lo relacionó como integrante de una organización criminal en el escrito de acusación que presentó contra su hijo. [Folios 1-10, c.1]

C. El trámite de la primera instancia

1. El 4 de abril de 2017 se admitió la acción de tutela y se ordenó el traslado a todos los involucrados para que ejercieran su derecho a la defensa. [Folios 75-76, c.1]

2. El término de traslado de la demanda transcurrió en silencio, pues ninguno de los accionados ni vinculados intervino en la actuación.

3. El 19 de abril de 2017, la Sala de Casación Penal de esta Corporación negó la protección sub examine, al estimar que no se puede usar la vía constitucional para reprochar las determinaciones adoptadas en el marco de la acción de hábeas corpus. Sobre las quejas contra la Fiscalía 53 Especializada no hubo pronunciamiento. [Folios 87-96, c.1]

4. Por estar en desacuerdo con la sentencia, el reclamante la impugnó, con fundamento en que adolece de un estudio frente a la vulneración inminente de sus prerrogativas superiores, pues a pesar de solicitar información acerca de la autoridad que lo requiere a fin de presentarse ante ella, no ha obtenido respuesta. [Folios 104-106, c.1]

II. CONSIDERACIONES

1. Como ha sido sostenido por la jurisprudencia, por regla general la acción de tutela no procede contra providencias judiciales y, por tanto, sólo en forma excepcional resulta viable la prosperidad del amparo para atacar tales decisiones cuando con ellas se causa vulneración a los derechos fundamentales de los asociados.

2. De igual modo, ha reiterado esta Sala la impertinencia del amparo para atacar decisiones proferidas dentro de la acción pública creada para la protección del

derecho fundamental a la libertad personal, toda vez que *“al juez constitucional le está vedada la posibilidad de aprehender las atribuciones que el constituyente y el legislador le han deferido a otros estrados, y desde esta óptica replantear el estudio de asuntos que se surtieron por los senderos normales, con seguimiento del debido proceso y en aplicación e interpretación de las normas que rigen la materia; la que resulta aún más evidente en el trámite del habeas corpus, para el cual el ordenamiento jurídico ha llenado de garantías a quien lo reclama”*.¹

Ha advertido la Corte que el amparo deviene improcedente frente a las determinaciones adoptadas por los juzgadores que niegan la libertad de quien ha acudido al trámite del *hábeas corpus*, porque *“tales decisiones escapan, en principio, de examen por parte del juez constitucional mediante la acción de tutela, pues ellas en sí mismas consideradas encarnan una excepcional acción constitucional para la defensa de un particular derecho fundamental”*.²

De ahí, que no se amerite el otorgamiento del amparo, máxime cuando el reproche del actor se dirige en contra del criterio jurídico de los falladores, controversia ajena al mecanismo excepcional, porque está claro que no es posible a través suyo, imponer a los funcionarios judiciales una determinada hermenéutica de las normas para hacer coincidir su raciocinio con el de las partes.

¹ Sentencia de tutela de 8 de agosto de 2007, exp. 2007-00925-01, reiterada, entre otras decisiones, en los fallos de 10 de agosto de 2009, exp. 2009-01340-00; 17 de junio de 2010, exp. 2010-00872-00; y 10 de marzo de 2011, exp. 2011-00383-00.

² Sentencia de 19 de junio de 2007, exp. 2007-001194-01, reiterada en fallos de 7 de marzo y 2 de mayo de 2008, exps. 2008-00328-00 y 2008-00643-00; 7 de julio de 2010, exp. 2010-01030-00; 10 de marzo de 2011, exp. 2011-00383-00.

3. Con fundamento en lo anterior, la Sala confirmará la sentencia que por vía de impugnación se ha revisado, de cara a los reproches que el tutelante expuso para controvertir las sentencias de primer y segundo grado emitidas en la acción pública de hábeas corpus que impetró.

4. Ahora bien, dado que el segundo reparo del accionante no fue objeto de análisis ni decisión en la primera instancia y que precisamente en torno a él gira el motivo de inconformidad del recurrente, la Sala procede a su estudio.

Cuestiona el promotor de la queja que a pesar de haber solicitado a la Fiscalía 53 Especializada de Montería, información sobre si tiene algún requerimiento en su contra, bien sea orden de captura, orden de conducción u otro cualquiera, ese despacho le contestó que no existía a su cargo ninguna investigación donde él fuese el indiciado; sin embargo, el pasado 13 de febrero del año que avanza, su lugar de residencia fue allanado y registrado, afirma, con fines de captura.

Adicionalmente, destaca el peticionario, que en el escrito de acusación elaborado en contra de su hijo, quien fue capturado en desarrollo de la primera diligencia de allanamiento y registro realizada en su casa -31 de agosto de 2016-, se indicó que el padre del detenido también

formaba parte de la organización criminal en la que participaba el detenido.

Con base en estos hechos, estima el tutelante que si existe un proceso penal en curso donde él es investigado y no obstante, la Fiscalía accionada se niega a brindarle información certera al respecto.

5. Sobre esta materia, la Corte Constitucional, en sentencia de constitucionalidad C-799 de 2005 y otros pronunciamientos en sede de tutela, como en el fallo T-920 de 2008, dejó claro que todo aquel que sepa que es objeto de algún tipo de investigación, está en el derecho de conocer, desde sus albores los pormenores de esa causa penal y los elementos probatorios con que cuenta el ente persecutor para incriminarlo, pues ello forma parte del derecho a preparar su defensa desde el inicio de la actuación.

Así lo puntualizó el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, al analizar la exequibilidad del inciso 1° del artículo 8° de la Ley 906 de 2004, donde, precisamente, analizó una hipótesis semejante a lo ocurrido en el caso objeto de decisión:

«...Cuando se efectúa un allanamiento por parte de autoridad pública competente, bajo el entendido que se pretende obtener material probatorio y evidencia física por ejemplo, lo razonable a la luz de los postulados Constitucionales es que aquella persona que se vea sometida a dicha carga pública pueda

desde ese momento cuestionar la evidencia física que se recauda.

¿Que pasa si el objeto – arma de fuego - que se pretende hallar no se encuentra en el inmueble allanado sino en la casa vecina ? ¿ Que sucede si la existencia de insumos para el procesamiento de estupefacientes era totalmente ajena a la persona allanada ? . Para poder dar respuesta a estas interrogantes hipotéticos , siempre será necesario el ejercicio del derecho de defensa.

En efecto, si se realiza un allanamiento es porque existe un motivo para hacerlo. La persona en un Estado de derecho debe tener la posibilidad de controvertir desde un primer momento dicho motivo, con base en el derecho de defensa. Así entonces, el solo hecho de la aplicación de una medida cautelar, que no es la detención preventiva, implica la activación del derecho de defensa; por consiguiente con mayor énfasis deberá operar ante la propia detención preventiva.

No obstante, esta Corporación hace claridad que una cosa es que la autoridad pública no esté obligada a avisar del momento en el cual va a realizar un allanamiento, en aras de la eficacia de la justicia, y otra distinta es que la persona que esté siendo objeto del allanamiento no pueda defenderse.

Por consiguiente, el derecho de defensa, debe poder ser ejercido no solo desde que se adquiriera la condición de imputado sino igualmente antes de la misma.»

Así, haciendo referencia a todas aquellas situaciones que en desarrollo de este tipo de casos puedan presentarse, la alta Corporación concluyó:

«...la interpretación incluyente, es decir, aquella que permite entender que la adquisición de la condición de imputado es una de las diferentes condiciones en las cuales se puede encontrar una persona en un proceso penal, pero en momento alguno excluye aquellas anteriores a la condición de imputado lo que implicaría que el derecho de defensa se pueda ejercer antes de adquirirse la referida condición; es una interpretación ajustada a la Carta Política y por ende es Constitucional.

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 8° de la ley 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 defensa.

Por tal motivo, esta Corporación condicionará la exequibilidad de la expresión acusada 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.»

De manera armónica, al resolver la acción de tutela que un ciudadano presentó para que se le expidieran copias del expediente, en etapa previa, que se adelantaba en su contra, la Corte Constitucional reiteró:

«...[l]a Corte, ha afirmado reiteradamente que el derecho de defensa no se empieza a ejercer solamente desde el momento en que se profiere la imputación sino que, desde el momento mismo en que se inicia la investigación con un indiciado conocido, éste puede 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 nuevo sistema de Procedimiento Penal con tendencia acusatoria no implica: (i) anticipar la etapa del descubrimiento de las pruebas ni (ii) efectuar solicitudes que puedan entorpecer las labores de la Fiscalía de adelantar y continuar la investigación.» (Sentencia T-920 de 2008, de la Corte Constitucional)

En el mismo sentido, esta Sala de Casación tuvo oportunidad de resolver un caso de similares contornos al aquí expuesto, donde reconoció el derecho del indiciado a obtener copias e información de la indagación que la Fiscalía adelantaba en su contra:

«...Ahora, debe definirse si los instrumentos recogidos por la Fiscalía en la etapa de la indagación, diferente a la fase investigativa que comprende entre la audiencia de formulación de imputación y la acusación, tienen el carácter de reservados. Ante la ocurrencia de un hecho, con connotaciones delictivas, se legitima la puesta en marcha del aparato judicial para la indagación o investigación de lo ocurrido, el juzgamiento de los presuntos autores o partícipes y la eventual ejecución de las consecuencias de una declaratoria de responsabilidad penal. En el sistema penal acusatorio, la finalidad de la indagación y de la investigación no es exclusivamente la formulación de una acusación, sino esencialmente, la recopilación de evidencias y elementos materiales probatorios que permitan confirmar o

descartar la ocurrencia de un delito y sus posibles responsables, es decir, no impone la obligación de acusar en todos los casos, porque es perfectamente posible que sobre la marcha de la indagación o investigación, aclarar de manera convincente las circunstancias que en su momento legitimaron la actividad de la Fiscalía, pero dado que en principio existieron razones que permitían suponer un reato, puede ocurrir que sobrevenga una decisión de archivo de las diligencias o preclusión de la investigación, la cual debe estar en manos del juez quien ejercerá un control previo sobre la legitimación de esos ejercicios. Esa recopilación de información, evidencias y elementos materiales probatorios recogidos en la indagación, no pueden tener carácter reservado, en la medida que cumplen la función de determinar la existencia o no de una conducta delictuosa que puede conducir al archivo o la investigación propiamente dicha. En esas labores de verificación pueden participar los posibles involucrados como víctimas contingentes o sujetos eventuales, bien para esclarecer los hechos o aportar otros elementos de juicio que conduzcan a una resolución que proteja los derechos de todos. Además, ha de tenerse presente que la Ley 906 de 2004, en esta fase del proceso, no establece ningún tipo de reserva de estas diligencias porque en estricto sentido en esta fase aún no hay proceso como sí sucede en la investigación porque ya está esclarecida la conducta como también quienes son los sujetos procesales.

4. En el caso de estudio, la negativa de las copias al accionante carece de justificación constitucional, por cuanto ni la Constitución o ley establecen ningún tipo de reserva en la fase de indagación, son, además, información, evidencias y elementos materiales que condujeron al archivo de las diligencias, más no a una investigación formal para formulación de cargos. Es decir, por el carácter de información y al ordenarse su archivo, el actor puede tener acceso a ella, mientras ello no lesione derechos de terceros o la intimidad de las personas.

Y aunque en la indagación, como la que hizo la Fiscalía en conjunto con la Policía Judicial, de acuerdo al programa metodológico elaborado por aquella, aún no hay sujetos procesales, es decir, eventuales sindicados, víctimas y demás, el actor constitucional como víctima contingente, tiene derecho a saber la verdad de lo ocurrido como parte de su derecho a la información, máxime cuando las diligencias se archivaron y en cualquier momento ante el apareamiento de nuevos elementos de juicios podrá reabrirse la indagación inclusive con su colaboración. Por añadidura, el derecho a saber la verdad no sólo opera por la ocurrencia de un hecho delictivo, sino también frente a cualquier otra situación que pueda generar interés para la comunidad, por ejemplo a saber la verdad histórica y la memoria, el deber de recordar, de contribuir a la erradicación de la corrupción y evitar la impunidad en algunos casos; además como medida de preservación, cooperación y consulta de archivos, el restablecimiento de la democracia, contribución a la paz, así como la garantía de no repetición de hechos enderezados al conocimiento de un juez. Sólo así es posible controlar que el Estado -sea el legislador, la administración o la judicatura -, actúen de conformidad con la Constitución y la ley.» (CSJ STC, Rad. 2011-00497-00)

6. En ese orden, es evidente que la Fiscalía 53 Especializada de Montería ha desconocido el derecho a la defensa y al debido proceso del accionante, en la medida en que, pese a haber plasmado aseveraciones en contra del tutelante, acerca de su pertenencia a un grupo delincuencial y realizado dos allanamientos a su morada, se ha negado a entregarle información sobre la indagación que adelanta, no obstante la solicitud que aquél le presentó el

pasado 31 de agosto de 2016 y que se limitó a contestar negativamente.

Y es que, si bien el ente acusador le contestó la solicitud al libelista, los hechos puestos de presente por el ciudadano, dejan ver que sí se adelantan pesquisas y que, según lo manifiesta el accionante, existe una orden de captura en su contra, luego, lo debido, en respeto a la constitución y la ley, es brindarle la información correspondiente con miras a adelantar un proceso que no cercene garantías fundamentales, con consecuencias que más tarde puedan dar al traste con la labor investigativa e incriminadora de la Fiscalía General de la Nación.

Como consecuencia de las consideraciones acabadas de exponer, se accederá a ordenar a la Fiscalía 53 Especializada de Montería, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a contestar, de manera clara, completa y veraz, la solicitud elevada el pasado 31 de agosto de 2016 por el quejoso, en el sentido de informarle si adelanta indagación preliminar en su contra y los fundamentos de ello, con miras a garantizar su derecho de defensa y contradicción.

Las demás pretensiones del tutelante serán denegadas, por cuanto se trata de acciones que podrá desplegar una vez enterado de los pormenores de las pesquisas que adelanta la Fiscalía General de la Nación en

su contra, si es que ello es así.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** y **ADICIONA** la sentencia que por vía de impugnación se ha revisado, para otorgar el amparo a los derechos fundamentales al debido proceso y defensa. En consecuencia, dispone:

PRIMERO: ORDENAR a la Fiscalía 53 Especializada de Montería, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a contestar, de manera clara, completa y veraz, la solicitud elevada el pasado 31 de agosto de 2016 por el quejoso, en el sentido de informarle si adelanta indagación preliminar en su contra y los fundamentos de ello, con miras a garantizar su derecho de defensa y contradicción.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE telegráficamente lo aquí resuelto a las partes; y, en oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Radicación n° 11001-02-04-000-2017-00514-01