

Sentencia T-281/01

ACCION DE TUTELA-Hecho superado/DEBIDO PROCESO PENAL-Apertura de investigación por presunto delito de narcotráfico

Referencia: expediente T-406128

Peticionario: Fabio Ochoa Vásquez

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., marzo quince (15) de dos mil uno (2001).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, se encuentra integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño.

No obstante en el presente asunto, el Magistrado Jaime Córdoba Triviño, mediante auto de marzo 8 del año en curso, manifestó declararse impedido para conocer del asunto de la referencia, pues en su condición de Vicefiscal General de la Nación, expresó oficialmente su opinión sobre los alcances de la Sentencia T-1736 de 12 de diciembre del año 2000, la cual tiene relación directa con el asunto de la referencia.

Mediante auto de la misma fecha en que se manifestó el impedimento aludido, éste fue aceptado por los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra y Manuel José Cepeda Espinosa. Así las cosas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, se ha proferido la siguiente :

SENTENCIA

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección número dos ordenó la selección del mencionado expediente por auto de 22 de febrero de 2001.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Fabio Ochoa Vásquez, interpuso acción de tutela en contra de la Fiscalía General de la Nación, Dirección Regional de Fiscalías de Medellín, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso penal consagrados en los artículos 13 y 29 de la Constitución Política. Considera igualmente conculcados los artículos 228, 229 y 230 íbidem, que consagran el principio del libre acceso a la justicia.

Solicita el ciudadano demandante que en amparo de sus derechos constitucionales fundamentales, se adopten las siguientes determinaciones:

“1. Que se declare que tan pronto como se practicaron en Colombia pruebas consistentes en la interceptación de llamadas y conversaciones telefónicas, y en grabación magnetofónica de dichas llamadas y conversaciones, por parte de autoridades, funcionarios o miembros de la Fiscalía General de la Nación, alrededor de la actividad del señor Alejandro Bernal Madrigal, y de las personas que se relacionaron con él, de uno u otro modo, se debió de abrir un proceso penal en Colombia, o se debió revocar el auto inhibitorio que se había dictado a favor del mencionado ciudadano.

“2. Que se manifieste, entonces, que la Fiscalía General de la Nación está en la obligación de recoger las pruebas que practicó en Colombia, so pretexto de la colaboración, cooperación y asistencia judicial internacional, y que han servido de base para las solicitudes de extradición de las personas vinculadas a la llamada ‘Operación Milenio’, y de aportarlas o arrimarlas para fundamentar en ellas la revocación del auto inhibitorio que en su momento profirió, en favor del señor Alejandro Bernal Madrigal.

“3. Que, sea que la Fiscalía General de la Nación proceda a revocar el mencionado auto inhibitorio que profirió a favor del señor Alejandro Bernal Madrigal, o sea que proceda a abrir, con base en las mencionadas pruebas, que fueron practicadas, en su totalidad, en territorio nacional colombiano, y con relación a hechos que estaban acaeciendo en Colombia, un nuevo proceso, se considerará, por parte de todas las autoridades e instancias nacionales, judiciales, fiscales o administrativas, y para todos los efectos legales, que no existió, que no ha existido nunca, y que tampoco va a existir solución de continuidad, interrupción o censura alguna entre la investigación o indagación preliminar que se dispuso en contra de Alejandro Bernal Madrigal y de las demás personas que se relacionaron con él, desde el mes de

noviembre de 1996, hasta la fecha de la presentación de esta acción, y en adelante hacía el futuro.

“4. Que por lo anteriormente expresado se ordene, además, que se me escuche en indagatoria, o en versión libre y espontánea, en el proceso penal que haya de abrirse, o de continuarse, según se dijo anteriormente.

“5. Que, de igual forma, y por las mismas razones que acabo de exponer, todas las autoridades nacionales, judiciales, fiscales o administrativas, deberán considerar y entender que, de cara a la solicitud de extradición que actualmente ha sido presentada en mi contra, por el gobierno de los Estados Unidos de América, con base en las referidas pruebas, existió, existe y ha seguido existiendo una investigación o un proceso penal en Colombia, abierto en debida forma, en los términos del artículo 565 del Código de Procedimiento Penal, y que por lo tanto, valdrá y podrá invocarse dicha investigación o proceso penal, como fundamento de la excepción contemplada en el mencionado precepto, de cara a dicha solicitud de extradición”.

Fundamenta sus peticiones en los supuestos fácticos que a continuación se resumen:

1. Que el día 13 de octubre de 1999 fue detenido “con fines de extradición”, por orden impartida por el señor Fiscal General de la Nación. Aduce que de la documentación relacionada con la solicitud de extradición que sirvió de base para la privación de su libertad, se pudo establecer que las pruebas que obran en su contra, como grabaciones magnetofónicas de conversaciones telefónicas, sostenidas en el territorio nacional, fueron recaudadas en Colombia por orden de la Fiscalía General de la Nación, por autoridades y agentes colombianos en su calidad de funcionarios públicos, en presencia de funcionarios extranjeros, con ausencia absoluta de un proceso penal en el cual se hubiere ordenado dicho recaudo de pruebas, aduciendo para el efecto, la Fiscalía General, la aplicación de convenios y tratados internacionales en materia de cooperación y asistencia judicial “pero por fuera de un proceso penal debidamente abierto”.

2. Considera el accionante, que en materia penal no ha sido prevista por el Legislador ninguna clase de prueba anticipada, por una parte, y, por la otra, que el Código Penal Colombiano se encuentra estructurado sobre la base del principio de la territorialidad de la ley penal como regla fundamental para la tipificación de los hechos punibles. De ahí, que

para el recaudo de las pruebas que obran en su contra, la entidad demandada, como es su deber constitucional y legal, debió abrir “o reabrir” un proceso penal en Colombia para investigar los hechos “supuestamente” constitutivos de un delito que estaban ocurriendo dentro del territorio nacional.

Añade que la Procuraduría General de la Nación enterada de esa irregularidad [la recaudación de pruebas, como interceptación y grabación de conversaciones telefónicas, sin haberse abierto un proceso penal en Colombia], ordenó la apertura de una investigación en contra de las personas responsables de esa omisión, la cual, por lo demás, resulta particularmente gravosa en su contra, pues, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha entendido que la única hipótesis en la cual se “enerva” un pedido de extradición, tiene lugar cuando un proceso o una investigación penal ha sido abierto u ordenado con anterioridad a la solicitud de entrega por parte de un gobierno extranjero.

3. Manifiesta el actor, que con anterioridad a la práctica de las pruebas a las que se ha hecho referencia en los numerales anteriores, la Fiscalía General de la Nación, había abierto un proceso referido a las personas que participaron en la llamada “Operación Milenio”, concretamente, en contra del señor Alejandro Bernal Madrigal. En dicha investigación, se averiguó por la actividad de esas personas y, paradójicamente, dice el demandante, esa investigación o indagación preliminar, que data desde el mes de noviembre de 1996, concluyó con un auto inhibitorio, que tuvo como soporte jurídico la ausencia de méritos para vincular oficial y formalmente a un proceso penal al señor Alejandro Bernal Madrigal, cuando simultáneamente esa misma entidad (la Fiscalía General) se encontraba recaudando pruebas que le permitían establecer todo lo contrario y, que determinaban en estricto derecho la apertura oficial de un proceso penal, en lugar de archivar las diligencias preliminares que obraban en contra de todas las personas vinculadas “a las actividades que eran materia de seguimiento”.

4. Aduce el ciudadano demandante, que el señor Bernal Madrigal solicitó en forma oportuna la revocatoria del auto inhibitorio en relación con la indagación preliminar que existía en su contra desde noviembre de 1996, y, que él hizo lo mismo, pidiendo además ser escuchado en versión libre y espontánea a la luz de lo dispuesto por el artículo 353 del Código de

Procedimiento Penal, sin que esas solicitudes hubieran tenido acogida. Por el contrario, en decisión de junio 6 del año 2000, la Fiscalía Delegada ante los Jueces del Circuito Especializado negaron la solicitud hecha por el señor Bernal Madrigal.

5. En síntesis, señala el señor Fabio Ochoa Vásquez que la omisión por parte de los organismos y entidades estatales en el cumplimiento de sus funciones, concretamente en este caso, de la Fiscalía General de la Nación, de no abrir o reabrir un proceso que de conformidad con los hechos reunía las condiciones para abrir formal y oficialmente un proceso penal, ha contribuido a que se desvíe un procedimiento, que de haberse cumplido en su totalidad hubiera hecho “impracticable” y “jurídicamente imposible” el procedimiento de extradición que ahora enfrenta.

La Fiscalía General de la Nación, añade, con la omisión de su deber de abrir un proceso penal tan pronto tuvo conocimiento de la posible comisión de un delito, conculcó su derecho fundamental a la igualdad, como quiera, que le dio un tratamiento discriminatorio, pues, tan pronto obtuvo las pruebas, en lugar de enviarlas sin analizar a los Estados Unidos, debió haber hecho uso de su jurisdicción. Así las cosas, en protección de sus derechos constitucionales fundamentales, solicita que se ordene a la Fiscalía General de la Nación hacer uso del ejercicio de su jurisdicción y, en consecuencia, que abra un proceso penal por los ilícitos o supuestos ilícitos que implican los hechos de que ha tenido conocimiento y, por ende, que sea vinculado al mismo.

I. Decisiones objeto de revisión

Fallo de primera instancia

El Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, tuteló el derecho fundamental de petición de acceso a la administración de justicia.

Manifiesta el a quo, que de la inspección judicial practicada en el proceso sub examine y de la información suministrada por la Jefe de la Secretaría Administrativa de la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados, no cabe duda que la solicitud hecha por el ciudadano demandante el 25 o 26 de mayo del año 2000 y que obra a

folio 248 del expediente, no ha tenido ninguna respuesta.

No obstante, señala que la carencia de respuesta a esa petición no vulnera los derechos fundamentales que el actor, pues si él tenía conocimiento que en esa actuación “existía prueba que permitía afirmar que se había violado la Ley Penal y que dicha prueba lo señalaba como uno de los autores o partícipes de esa violación, debió dentro de su trámite haber solicitado, conforme al artículo 322 del C. de P. Penal que se le escuchara en versión”. Considera el juez de tutela en primera instancia que si la petición la hubiera hecho el accionante antes de la resolución inhibitoria (julio 22 de 1988), y no se le hubiere dado respuesta, resultaba clara la violación de los derechos al debido proceso y del acceso a la justicia, por cuanto, al tenor del artículo 322 del C.P.P. citado se encontraba legitimado para hacerlo.

Sin embargo, como lo hizo con posterioridad a la resolución inhibitoria, ya no se encontraba legitimado para hacerlo, pues solamente lo puede hacer el Fiscal de manera oficiosa o a petición del denunciante (art. 328 C.P.P.). Resulta entonces que la carencia de respuesta a dicha petición, vulnera solamente el artículo 229 de la Carta, toda vez, que de acuerdo con el material probatorio que obra en el proceso, al accionante le asiste interés en el resultado de la investigación mencionada.

Finalmente el Tribunal a quo, ordena poner en conocimiento de la Procuraduría General de la Nación, la conducta asumida por la Jefe de la Secretaría Administrativa de la Unidad de Fiscalías Delegadas ante los Juzgados del Circuito Especializados, por haber guardado la petición hecha por el accionante durante casi cuatro meses.

Impugnación

El accionante, actuando a través de apoderado judicial, impugna la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal.

Luego de realizar una breve síntesis de lo expuesto en el escrito de tutela, el apoderado del señor Fabio Ochoa Vásquez manifiesta que la discusión no versa sobre el derecho de su representado a que se le vincule a una investigación antes de que se dicte un auto inhibitorio, pues resulta evidente que una vez dictado no tiene derecho a solicitar esa vinculación y, entonces, hubiere bastado que la Fiscalía Delegada se hubiera pronunciado en

ese sentido.

Lo que se censura, es el hecho de que a pesar de tener la Fiscalía Delegada conocimiento de la existencia de nuevas pruebas sobre una investigación abierta de tiempo atrás, dicha entidad se negara a reabrir dicha investigación sin conferirle el derecho a solicitar la vinculación a la misma, el cual hubiera tenido si en cumplimiento del debido proceso esa reapertura se hubiere efectuado.

La petición del señor Ochoa Vásquez, no es que se le dé respuesta a una petición anterior, sino que se censure el comportamiento de la Fiscalía General de la Nación, por el hecho de no haber reabierto una investigación encontrándose en el imperativo legal de hacerlo, cercenando su derecho a ser vinculado a una investigación. Por ello, para el impugnante, el Tribunal a quo yerra en su apreciación respecto de los hechos esgrimidos en la tutela, de las consecuencias jurídicas y de las peticiones hechas por el accionante en el caso sub lite.

A juicio del apoderado del actor, la decisión impugnada desconoce la existencia de todos los artículos del Código de Procedimiento Penal referentes a la apertura de investigación de oficio o a petición de parte, así como el derecho que le asiste a todas las personas a ser vinculadas a una investigación e inclusive a ser escuchada en indagatoria. Adicionalmente, ignora un deber “elemental, contundente y claro” relacionado no sólo con lo preceptuado por el artículo 29 Superior, sino con el artículo 250 ejusdem y con el artículo 25 del Código de Procedimiento Penal, “consistente en la obligación de reabrir una investigación que haya concluido en una providencia inhibitoria cuando haya hechos que indiquen que esa providencia carece de fundamento, y que, aun no existiendo la investigación previa, existe la obligación de abrir un proceso cuando existen indicios de la comisión de un hecho ilícito”.

Así las cosas, aduce que la decisión del juez constitucional es absolutamente parcial, pues se reduce a ordenarle a la Fiscalía que conteste un memorial, ignorando todos los fundamentos del derecho penal en lo relacionado a la obligación de abrir investigación, y al derecho que tiene una persona de pedir que se le reciba indagatoria o, en su defecto, que se abra un proceso contra ella misma.

Afirma el apoderado del señor Fabio Ochoa Vásquez, que la petición de él se encuentra encaminada a que se reabra una investigación, o que con fundamento en las pruebas que se “practicaron” en Colombia, se abra una nueva investigación y que se le vincule a ella, siendo

viable ésta última posibilidad [abrir una nueva investigación], sólo en el caso de que no hubiera relación alguna entre la primera investigación que terminó con una providencia inhibitoria y las pruebas que se practicaron en Colombia después del archivo de la investigación “que a su vez sirven de fundamento a la solicitud de extradición, cosa que en este caso no se puede sostener con tanta ligereza como lo ha hecho la Fiscalía Delegada de Medellín”.

Por último, argumenta que los hechos que se le imputan a su representado, fueron cometidos en Colombia y, por lo tanto, la competencia radica en los jueces nacionales sin que éstos puedan renunciar a su jurisdicción.

Fallo de segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, revocó el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala de Decisión Penal y, en su lugar, denegó el amparo solicitado respecto de todas las garantías solicitadas por el accionante.

Fundamenta su decisión, en el hecho de que la acción de tutela no es un medio alternativo ni supletorio de los procesos y trámites establecidos para la resolución de los conflictos, ni tampoco se trata de un mecanismo por medio del cual el juez constitucional puede suplir al juez natural. Por ello, la pretensión del actor no puede ser resuelta a través de la acción pública, por cuanto, es innegable que el tema planteado corresponde exclusivamente a las autoridades encargadas de investigar los delitos.

Señala que un primer punto consiste en determinar el lugar de la comisión del delito para establecer la competencia de la investigación en los jueces nacionales, situación que a juicio del ad quem, se encuentra vedada para los jueces de tutela, comoquiera que esa definición solamente puede ser el resultado de una valoración probatoria que le concierne a las autoridades nacionales o, en últimas corresponde hacerse dentro del trámite de la extradición.

Un segundo aspecto, aduce la Corte Suprema, pretende una “intolerable” intromisión del juez de tutela en asuntos que sólo son competencia de la Fiscalía, pues es a esa entidad a quien

por disposición constitucional y legal le corresponde en la instrucción la titularidad de la acción penal, en virtud de la cual investiga los hechos punibles desde la etapa preliminar y, por ende, es a ella a quien corresponde definir si se inhibe y, si una vez dictado el auto inhibitorio, ante la aparición de nuevas pruebas es procedente revocar dicha decisión y ordenar la apertura de investigación, según lo disponen los artículos 327 y 328 del Código de Procedimiento Penal.

Manifiesta la Corte Suprema de Justicia que “Súmase a lo anterior el hecho de que, pretendiendo el impugnante que el juez de tutela ordene a la Fiscalía revocar un auto de inhibición para que en su lugar proceda a abrir investigación y lo vincule dentro de la misma o que, con independencia de las referidas diligencias preliminares, se le ordene al mismo ente abrir un instructivo en contra de Ochoa Vásquez, el objeto demandado se evidencia manifiestamente inatendible, pues en tales términos no hay ciertamente vulneración al debido proceso por cuanto es incuestionable que, de una parte, en relación con aquella indagación previa, el accionante carece de cualquier interés toda vez que ni es sujeto procesal en la misma, ni está legitimado por el artículo 328 del Código de Procedimiento Penal para solicitar la revocatoria de la resolución inhibitoria y, de otra, frente al monopolio constitucional y legal que el Estado tiene de la acción penal, como que de acuerdo con el artículo 29 ídem esta ‘corresponde al Estado y se ejerce exclusivamente por la Fiscalía General de la Nación durante la etapa de investigación y por los jueces durante la etapa del juicio...’, no es dable, jurídicamente, afirmar la existencia del derecho a ser investigado”.

Finalmente, aduce el ad quem que el Tribunal de primera instancia erró al considerar vulnerada una garantía, pues la Fiscalía ante la ilegitimidad del petente no estaba siquiera obligada a recepcionar su solicitud y, por ello, ha debido devolverlo como lo hará esa Corporación.

III. Actuación surtida en la Corte Constitucional

Mediante auto de marzo 8 del año en curso, el Magistrado ponente solicitó al Fiscal General de la Nación, con destino a la presente acción de tutela, certificación sobre la existencia actual de investigación preliminar o investigación formal contra el ciudadano Fabio Ochoa Vásquez, por el presunto delito de narcotráfico.

En respuesta a la certificación solicitada por la Corte Constitucional, la Fiscal Especializada de

Apoyo, de la Fiscalía General de la Nación, en oficio de 9 de marzo del presente año, manifestó lo siguiente : “Por instrucciones del señor Fiscal General, atentamente me permito informarle que bajo la radicación 500 de la Unidad Nacional Antinarcóticos y de Interdicción Marítima se adelanta instrucción por el presunto delito de narcotráfico, abierta mediante resolución del 27 de febrero de 2001 proferida por la Fiscal Delegada Martha Lucía Zamora contra Fabio Ochoa Vásquez...”. Adicionalmente, señala que dicha resolución se profirió en desarrollo de la actuación ordenada por esta Corporación mediante sentencia T-1736/2000, de 12 de diciembre del mismo año.

IV. Consideraciones de la Corte Constitucional

1. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

1. El asunto que se debate y el hecho superado

La acción de tutela impetrada por el ciudadano Fabio Ochoa Vásquez, tiene por objeto, concretamente, que la Fiscalía General de la Nación abra un proceso penal en Colombia con fundamento en las pruebas que esa entidad practicó y recaudo en este país, sin mediar un proceso penal dentro del cual hubieren sido decretadas; o, que en su defecto, revoque el auto inhibitorio proferido en favor del señor Alejandro Bernal Madrigal sobre una investigación abierta de tiempo atrás, y, que en consecuencia, sea vinculado a esa investigación.

La Corte Constitucional en varios pronunciamientos, ha señalado que la acción de tutela, tiene como objetivo fundamental la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales que se consideran conculcados o amenazados por la acción u omisión bien de una autoridad pública, ya de un particular en los precisos términos que establecen la Constitución y la ley. De ahí, que la efectividad de la acción pública se

manifiesta en la posibilidad real del juez constitucional de proferir una medida tendiente a restaurar el derecho conculcado, en el evento de encontrar probada la vulneración o amenaza que se alega. No obstante, si el hecho que generó la supuesta violación ha sido superado, la acción de tutela carece de objeto y, en consecuencia, la acción de tutela se hace improcedente.

Ha dicho la Corte en relación con ese tema lo siguiente:

“En efecto, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva y cierta del derecho presuntamente violado o amenazado, lo cual explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo. Ello constituye a la vez el motivo por el cual la persona que se considera afectada acude ante la autoridad judicial, de modo que si la situación de hecho de la cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, ha desaparecido la vulneración o amenaza y, en consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío. Lo cual implica la desaparición del supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la Constitución y hace improcedente la acción de tutela...”¹

Teniendo en cuenta, que de conformidad con el informe rendido por la Fiscalía General de la Nación actualmente se adelanta instrucción por el presunto delito de narcotráfico, en contra del señor Fabio Ochoa Vásquez, como él solicitó que se ordenara al promover esta acción de tutela, queda claro que, desaparecida la causa de la misma, no hay, ahora, objeto sobre el cual pronunciarse, razón por la cual la decisión de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, habrá de confirmarse, sin analizar las consideraciones expuestas en esa providencia, por cuanto, a la fecha, existe un hecho superado.

V. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 14 de noviembre de 2000, pero por las razones expuestas en esta sentencia.

Líbrese por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

(Impedimento aceptado)

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sent. T-519/92. M.P. José Gregorio Hernández G.