T-361-97

Sentencia T-361/97

DEBIDO PROCESO PENAL-Límites normativos que obligan al legislador

Bajo la vigencia del ordenamiento constitucional colombiano actual, tanto el derecho penal sustantivo como el procesal han sido constitucionalizados, y ello quiere decir que los derechos fundamentales y las garantías consagrados en la Carta Política son límites normativos que obligan aún al legislador, quien no podrá desconocerlos o suprimirlos, sea que actúe en ejercicio de su potestad para adoptar una determinada política criminal, sea que lo haga en uso de competencias de excepción.

DEBIDO PROCESO PENAL-Individualización plena de persona investigada

Ya que los fiscales deben orientar su actuación oficial al logro de los fines consignados en el artículo 2 Superior, es apenas elemental que se les exija identificar a la persona cuyos derechos y garantías afectan al ordenar su vinculación a un proceso penal; particular relevancia deban darle estos funcionarios a la labor de individualizar plenamente a la persona investigada, en casos como el que dio origen a la tutela que acá se revisa, en el que no solo se impuso una medida de aseguramiento, sino que se procedió en contra de una persona ausente, sin prueba de que ésta se ocultara.

DERECHO DE DEFENSA-Defensa material por el sindicado

El derecho de defensa consagrado en el artículo 29 Superior, no se agota con la defensa técnica, pues comprende también la defensa material que está facultado para ejercer el propio sindicado.

DEBIDO PROCESO PENAL-Demora injustificada

DEBIDO PROCESO PENAL-Omisión que impidió defensa material del sindicado

DERECHO DE DEFENSA TECNICA/DEBIDO PROCESO PENAL-Sindicado definido e identificado

La persona tiene derecho a que se le informe que en su contra cursa una investigación penal, y a hacerse o no presente en el proceso, sea que designe a un abogado de su confianza para que la represente, o que se atenga a la labor que cumpla el defensor de oficio, puesto que el proceso penal no puede adelantarse válidamente sin cumplir con el requisito de la defensa técnica del implicado. Pero la presencia de un abogado que atienda a la defensa del procesado, sólo remedia la falta de éste último, en el caso en que ha sido plenamente establecida su identidad, se le ha emplazado y, ante su continuada ausencia -voluntaria o no-, se le ha declarado ausente y se le ha nombrado defensor de oficio. Es que si la validez del proceso penal depende, entre otras cosas, de la defensa técnica del inculpado, la existencia misma del proceso depende de la de un sindicado definido.

DEBIDO PROCESO PENAL-Sindicado ausente debe ser oido en indagatoria/DEBIDO PROCESO PENAL-Funcionario judicial tiene el deber de recibir indagatoria del sindicado ausente que se presente o sea capturado

Una vez identificado, si se hace presente en el proceso el sindicado o es capturado y puesto a disposición de la autoridad judicial competente, tiene derecho a que se le oiga y se defina su situación jurídica en los plazos taxativamente señalados por la Constitución y la ley; más aún, tienen derecho a que se le oiga en ampliación de indagatoria cuantas veces considere necesarias, "en el menor término posible". El sindicado que permaneció ausente -por o sin su voluntad-, durante una parte del trámite de la investigación que se adelanta en su contra, una vez concurre al proceso o es capturado, cuenta con iguales derechos a los de aquél que estuvo presente desde la iniciación de la investigación previa y, por tanto, tiene derecho a ser oído por el funcionario a cargo del proceso, y a "solicitar sin necesidad de motivación alguna cuantas ampliaciones de indagatoria considere necesarias". El funcionario judicial que falte al deber de recibirlas (injustificadamente) en el menor tiempo posible, viola el derecho fundamental a la defensa material del sindicado. Pero en este caso la violación es más grave, puesto que se suma a la declaración de persona ausente de quien no había sido plenamente identificado, y se da en el marco de una investigación que se mantuvo abierta mucho más allá de lo que la ley permite.

Referencia: expediente T-130694

Acción de tutela contra la Fiscalía Regional de Antioquia por la presunta violación del derecho al debido proceso del actor.

Tema: Derechos del sindicado en el marco del debido proceso.

Actor: Héctor Alonso Zapata Congote

Magistrado Ponente :

Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Santafé de Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN,

procede a revisar el fallo proferido por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín, en el proceso instaurado por Héctor Alonso Zapata Congote contra la Fiscalía Regional de Antioquia.

1. Hechos.

De acuerdo con la diligencia de inspección judicial practicada por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín el 19 de marzo de 1997, en la Secretaría de la Fiscalía Regional de esa

ciudad, dentro del “proceso radicado bajo el número 0201, aparecen sindicados del delito de violación a la ley 30 de 1986 o Estatuto Nacional de Estupefacientes, el señor HECTOR ALONSO ZAPATA CONGOTE, JOSE GABRIEL BOHORQUEZ TRIANA, MANUEL MOLINA PATERNINA, ANDRES Y ELIECER DE JESUS RODRIGUEZ AMOR Y MARIA TERESA ARBOLEDA DE ALVAREZ”.

“Los hechos tuvieron ocurrencia el día 30 de enero de 1989 en la ciudad de Montería (Córdoba) ; en la misma fecha fueron detenidos los anteriores, menos Hector Alonso Zapata Congote. En febrero 13 del mismo año les fue resuelta la situación jurídica a los cautivos, decretándoles medida de aseguramiento consistente en Auto Detentivo sin beneficio de excarcelación. En abril 28 de 1989, el sindicado Hector Alonso Zapata Congote es emplazado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal, se le declara persona ausente y se le designa defensor oficioso, en junio 15 del mismo año le resuelven su situación jurídica, decretándole al igual que a los anteriores medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación, la cual quedó debidamente ejecutoriada, se libró orden de captura en su contra, la que surtió efecto el día 27 de febrero del presente año, siendo puesto a disposición el retenido, de un Fiscal Regional con sede en esta ciudad, para que continuara la investigación y es éste el estado actual del proceso” (folio 26 del expediente de tutela).

2. Demanda.

El 11 de marzo de 1997, el ciudadano Héctor Alonso Zapata Congote instauró acción de tutela por medio de apoderado, en contra de la Fiscalía Regional de Antioquia, pues consideró que el funcionario investigador a cuya disposición había sido puesto cuando se le aprehendió, estaba violando sus derechos a la igualdad y al debido proceso al negarse a oirlo en indagatoria; de esa manera, adujo el actor, el Fiscal Regional le impidió aclarar oportunamente que su cédula de ciudadanía fue hurtada antes de la comisión del hecho punible que se le atribuye, y si bien ese documento pudo ser usado por un tercero para fines contrarios a la ley, consta en el expediente penal que la libreta militar del suplantador de su identidad, no es la suya.

3. Fallo de instancia.

El Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín resolvió negar por improcedente la acción de tutela interpuesta por el actor en contra de la Fiscalía Regional, por medio de providencia adoptada el 1° de abril de 1997. Para resolver, este Despacho consideró que:

“El peticionario fue detenido legalmente, al momento de su captura, su situación jurídica se encontraba resuelta y por ello los términos para indagatoriarlo no operan para este caso, como lo pretenden Hector Alonso y su apoderado en el memorial presentado”.

“Ahora, lo que sí observa el despacho, es cierta lentitud en la etapa investigativa (se inició el proceso en enero 30/89, sin que hasta el momento se haya finalizado la actuación), pero lo anterior no quiere decir que se le está quebrantando un derecho fundamental, se estará infringiendo por parte del funcionario instructor una norma de carácter legal, que es la mora en el trámite del expediente, pero esa irregularidad le corresponde investigarla a la procuraduría y si ésta entidad encuentra mérito para correrle cargos al funcionario que

detenta el sumario, lo hará, para que explique tal retardo".

"Si bien es cierto que el hecho tuvo ocurrencia al inicio de 1989, y los peticionarios consideran que la acción penal se encuentra prescrita, esta labor le corresponde al señor abogado, quien es el indicado para mirar la norma quebrantada, la sanción asignada y qué aminorantes o agravantes acompañan a dicha conducta y si es del caso proceder a elevar la petición correspondiente a la prescripción de la acción penal".

Esta sentencia no fue impugnada.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo proferido por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín, según los artículos 86 y 241 de la Carta Política; y corresponde a la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas proferir la correspondiente sentencia, en virtud del Reglamento Interno y del auto adoptado por la Sala de Selección Número Cinco el 8 de mayo de 1997.

2. Los derechos fundamentales del sindicado en el marco del debido proceso penal.

Bajo la vigencia del ordenamiento constitucional colombiano actual, tanto el derecho penal sustantivo como el procesal han sido constitucionalizados, y ello quiere decir que los derechos fundamentales y las garantías consagrados en la Carta Política son límites normativos que obligan aún al legislador, quien no podrá desconocerlos o suprimirlos, sea que actúe en ejercicio de su potestad para adoptar una determinada política criminal, sea que lo haga en uso de competencias de excepción. Así quedó claramente expresado en la sentencia C-150/93, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz :

"En efecto, en dicha etapa intervienen quienes ejercen funciones de policía judicial bajo la dirección del fiscal, las unidades de fiscalía y el Ministerio Público, y aunque no existe en verdad la figura jurídica del sindicado, para la que la Constitución prevé un conjunto de reglas garantizadoras de los especiales derechos fundamentales, propias del Debido Proceso Penal, que lo rodean de una gama de instrumentos protectores suficientemente amplia que no puede ser desconocida por la Ley, dentro de los cuales se encuentra el de la controversia de la prueba, también es cierto que toda persona, incluso el imputado, tiene derecho a su defensa. Esta comporta el derecho de controvertir las pruebas que se vayan acumulando contra el imputado, incluso en la etapa de investigación previa, puesto que el derecho de defensa es también indisponible y fundamental. Este principio rector no puede ser objeto de regulaciones que lo hagan impracticable, ni que desconozcan la finalidad del Constituyente de rodear del máximo de garantías a la persona que resulta imputada de un posible delito durante la etapa de investigación previa" (subraya fuera del texto). Más aún, ciertas características definitorias del derecho penal colombiano escapan a la potestad reguladora del legislador, porque el Constituyente expresamente optó por una clase de estatuto penal; véase por ejemplo, lo considerado por la Corte Constitucional en la sentencia C-239/97 1:

"El artículo 29 de la Constitución, en armonía con la definición del carácter político del Estado

como Social de Derecho, y del postulado de respeto a la dignidad de la persona humana, consagra el principio de que no hay delito sin conducta, al establecer que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa”. En estos términos, es evidente que el Constituyente optó por un derecho penal del acto, en oposición a un derecho penal del autor.

“Dicha definición implica, por una parte, que el acontecimiento objeto de punición no puede estar constituido ni por un hecho interno de la persona, ni por su carácter, sino por una exterioridad y, por ende, el derecho represivo sólo puede castigar a los hombres por lo efectivamente realizado y no por lo pensado, propuesto o deseado, como tampoco puede sancionar a los individuos por su temperamento o por sus sentimientos. En síntesis, desde esta concepción, sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente.

“Pero, además, un derecho penal del acto supone la adscripción de la conducta al autor, en cuanto precisa, además de la existencia material de un resultado, la voluntad del sujeto dirigida a la observancia específica de la misma. En otros términos, el derecho penal del acto supone la adopción del principio de culpabilidad, que se fundamenta en la voluntad del individuo que controla y domina el comportamiento externo que se le imputa, en virtud de lo cual sólo puede llamarse acto al hecho voluntario”.

Así, y dado que “toda persona es libre” (C.P. art. 28), y “se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable” (C.P . art. 29), tiene derecho a que no la espíen ni la molesten de cualquiera otra manera, mientras no se le impute un acto contrario a la ley, y exista prueba sobre su posible autoría que permita relacionarla con la ocurrencia de tal hecho punible. Sólo entonces, el “mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”, puede autorizar a que los agentes del Estado intervengan en la intimidad personal o familiar de alguien para investigar su posible participación en el acto delictivo que se indague; tal intervención estatal en la vida privada y particular de las personas, no sólo debe reducirse al mínimo estrictamente necesario para los efectos de la investigación, sino que debe circunscribirse a los términos señalados por la ley, y sólo puede afectar el pleno ejercicio de los derechos fundamentales y el goce de las garantías constitucionales por parte del investigado, en la medida y por el lapso legalmente permitidos, siendo obligatorio que a toda persona se le informe de la investigación, así sea previa, que se adelante en su contra. Si se actúa de manera contraria, se impide indebidamente el ejercicio del derecho de defensa y, por tanto, se viola el derecho fundamental al debido proceso. Véase al respecto lo considerado por la Corte Constitucional en la sentencia C-609 de 19962:

“Es pues posible que, como lo señala el actor, un juez condene a un procesado con base en una prueba que no fue practicada en su presencia, sino que fue incorporada al expediente durante la investigación, cuando el proceso estaba dirigido por el fiscal. Sin embargo ¿implica lo anterior la inconstitucionalidad de las normas impugnadas? La Corte considera que no, por las particularidades de los principios constitucionales que gobiernan el proceso penal colombiano. En efecto, durante la fase investigativa, el fiscal es funcionario judicial, y por ello tiene todas las obligaciones y facultades para practicar y valorar las pruebas. Así, como lo señala la Carta, el fiscal debe investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al sindicado

y, además, debe permitir la controversia probatoria y juzgar imparcialmente su valor de convicción. En efecto, esta Corporación ya había señalado que no se puede limitar la controversia probatoria ni siquiera durante la investigación previa pues “en materia penal el proceso se desarrolla a través de las etapas de investigación previa, instrucción y juzgamiento, y en las tres se aportan pruebas que deben ser conocidas y controvertidas por los sujetos procesales.3″ Por consiguiente, las pruebas incorporadas durante la fase sumarial o la investigación previa han sido debatidas y controvertidas, con lo cual el sindicado ha podido ya ejercer su derecho de defensa” (subrayas fuera del texto).

Ya que los fiscales deben orientar su actuación oficial al logro de los fines consignados en el artículo 2 Superior -“proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”-, es apenas elemental que se les exija identificar a la persona cuyos derechos y garantías afectan al ordenar su vinculación a un proceso penal; particular relevancia deban darle estos funcionarios a la labor de individualizar plenamente a la persona investigada, en casos como el que dio origen a la tutela que acá se revisa, en el que no solo se impuso una medida de aseguramiento, sino que se procedió en contra de una persona ausente, sin prueba de que ésta se ocultara. Al ocuparse la Corte Constitucional de decidir, en la sentencia C-488 de 19964, sobre la exequibilidad del artículo 356 del Código de Procedimiento Penal, consideró los especiales requisitos de la declaración de persona ausente, en los siguientes términos:

“El artículo 356 del Código de Procedimiento Penal establece los requisitos para la declaración de persona ausente. Estos son:

“1) Sólo se puede declarar persona ausente a quien esté debidamente identificado. Es decir, no basta solamente conocer el nombre del procesado, sino que es necesario establecer su individualidad, con datos tales como edad, filiación, documento de identidad, lugar de origen y residencia, historia escolar, laboral, etc., que también se exigen respecto del indagado (art. 359 C. de P. P.), con lo cual se busca amparar no sólo al sindicado, sino a terceros que eventualmente puedan verse comprometidos en una acción penal por razones de homonimia.

“Sobre la individualización del sindicado, la Corte Suprema de Justicia ha dicho:

“Individualizar o individuar significa el proceso más o menos complicado de concretar a una persona, de distinguirla con sus características de todas las demás. Es una tarea de índole originaria que supone la concreción de una persona por la reunión de una serie de elementos que sobre ella poseemos, elementos que provienen de ella misma y que se refieren a sus características, a lo que le es propio como individualidad física o moral.

“Identificar es algo que se haya íntimamente ligado a lo anterior, pero que es, sin embargo, diferente en un sentido amplio, genérico, identificar implica una yuxtaposición, el proceso más o menos complicado de ver si lo que se posee respecto a la individualidad de alguien corresponde, se ajusta a la misma. La identificación es el resultado final a que toda individualización debe concluir. Identificar, pues, no es precisamente descubrir, sino confirmar, realizar un reconocer, acreditar la exactitud de lo individualizado, de lo conocido”. (Criminalística, en Enciclopedia OMEBA, Tomo V, pág.119).

“Por la primera operación, la de individualizar, se establece que se trata de una persona determinada, de una integridad sicofísica aislada, de alguien que se concreta en la afirmación “Este y no otro”. Por la segunda (identificación), se agregan a esa individualización el nombre, apellido, edad, lugar de nacimiento, residencia actual, estado, profesión, etc., tal como se ve en el artículo 386 (359 del actual C. de P.P.) que consigna reglas para la recepción de indagatoria”.5

“2) Previamente a la declaración de persona ausente, el fiscal debe realizar todas las diligencias necesarias utilizando los medios y recursos idóneos con el fin de comunicar al imputado la existencia de un proceso en su contra.

“El Estado tiene el deber de comunicar oportunamente a la persona involucrada la existencia del proceso que cursa en su contra, e incluso la existencia de la indagación preliminar cuando ésta se adelante6, y el imputado esté identificado, con el objeto de que pueda ejercer desde el inicio de la investigación su derecho de defensa. Para ello, el funcionario judicial competente está obligado a utilizar todos los medios o instrumentos eficaces de que dispone, para lograr el objetivo propuesto, como por ejemplo solicitar la ayuda de la policía judicial, pues procurar la comparecencia del procesado a la diligencia de indagatoria es, no sólo un derecho de éste, sino un deber del funcionario instructor. Es por ello que la ley (arts. 375 y 376 C. P. P.7) concede facultades al fiscal para que profiera orden de captura a fin de lograr que el procesado comparezca a la indagatoria.

“La declaración de persona ausente no puede ser la decisión subsiguiente al primer fracaso en encontrar al procesado, pues tal como lo consagra el mismo artículo 356, acusado, sólo es posible vincular penalmente a una persona ausente “cuando no hubiere sido posible hacer comparecer a la persona que debe rendir indagatoria”. Actuar de manera distinta comporta la nulidad de las actuaciones por violación del derecho de defensa.

“En este orden de ideas, no le asiste razón al actor cuando afirma que el trámite previsto para vincular al procesado se limita a la fijación del edicto, pues ésta no es más que una formalidad que opera una vez se han agotado todos los medios materiales de que dispone el Estado para la comunicación del proceso.

“El término y lugar dispuestos en la norma para la fijación del edicto (5 días en lugar visible del despacho), así como el plazo previsto para la ejecución de la aprehensión, cuando la comparecencia se intenta a través de orden de captura (10 días contados a partir de la fecha en que la orden haya sido recibida por las autoridades competentes), son razonables para el ejercicio de los derechos y actuaciones correspondientes y no vulneran, en consecuencia, ningún derecho fundamental del procesado.

“3) Para una real garantía del derecho de defensa, el mismo artículo 356 dispone un requisito que debe cumplirse al tiempo con la declaración de persona ausente, cual es el deber de la autoridad judicial competente de designar un defensor de oficio que represente al procesado con el fin de que se le garantice el respeto de sus derechos constitucionales y legales, mediante el ejercicio de todas las facultades estatuidas para ello, a saber: solicitar pruebas, controvertir las que se alleguen en contra, presentar alegaciones, impugnar las decisiones que le sean adversas, etc. En este orden de ideas no puede afirmarse, como lo hace el actor, que el defensor de oficio no es más que “la satisfacción de un requisito de forma para

condenar".

"Es de destacar que la búsqueda del procesado para efectos de informarle sobre la existencia del proceso no se agota con la declaración de persona ausente. Este mecanismo que permite nombrar o designar un defensor que represente al procesado ausente y con él adelantar el proceso, no sustituye la obligación permanente del funcionario judicial de continuar la búsqueda cuando del material probatorio recaudado en el curso de la investigación se hallen nuevos datos que permitan la ubicación del procesado, evento en el cual se debe proceder a comunicarle, en forma inmediata, la existencia del mismo, so pena de vulnerar el derecho de defensa del afectado".

Finalmente, la Sala Cuarta debe señalar que el derecho de defensa consagrado en el artículo 29 Superior, no se agota con la defensa técnica, pues comprende también la defensa material que está facultado para ejercer el propio sindicado; la Corte Constitucional consideró expresamente este aspecto del derecho de defensa, al decidir sobre la exequibilidad del artículo 137 del Código de Procedimiento Penal, por medio de la sentencia C-657 de 19968:

"El artículo 137 del Código de Procedimiento Penal otorga al sindicado, "para los fines de su defensa", los mismos derechos de su defensor, de donde se desprende que el sindicado está autorizado, por ejemplo, para conocer el expediente, interponer recursos, recusar a los funcionarios, solicitar pruebas, pedir la excarcelación, la libertad provisional o el otorgamiento de subrogados penales, etc., empero también dispone el artículo comentado que "cuando existan peticiones contradictorias entre el sindicado y su defensor, prevalecerán estas últimas", aparte que aparece demandado y en el cual la Corte no encuentra vicio que afecte su constitucionalidad ya que, ante las contradicciones que pudieren presentarse, el concepto de defensa técnica, tan caro a los postulados constitucionales, quedaría desvirtuado si la actuación del profesional del derecho quedara supeditada al criterio de cualquiera otra persona, incluído el sindicado que, por carecer de una adecuada versación en materias jurídicas no esté en condiciones de procurar el correcto ejercicio de las prerrogativas consagradas en el artículo 29 superior y en diversas normas del estatuto procesal penal. La defensa técnica adquiere toda su dimensión cuando en aras de la vigencia de esas prerrogativas y garantías se le otorga el predominio a los criterios del abogado, sustentados en el conocimiento de las reglas y labores anejas al ejercicio de su profesión".

3. Procedencia de la tutela en el caso bajo revisión.

3.1 Violación del debido proceso por demora injustificada.

La investigación a la cual se vinculó al actor en calidad de sindicado, se inició por "hechos que tuvieron ocurrencia el día 30 de enero de 1989...en febrero 13 del mismo año les fue resuelta la situación jurídica a los cautivos..." (Diligencia de inspección judicial practicada por el juez 22 Penal del Circuito de Medellín, folio 26). Y tal investigación continuaba abierta, e inactiva según verificó el mismo funcionario en la diligencia citada, cuando en 1993, la Corte Constitucional absolvió el interrogante de si el Estado podía justificadamente mantener a un sindicado vinculado a una investigación penal, cuando ésta no se cerraba antes de que se cumpliera el término de prescripción de la correspondiente acción penal; por medio de la sentencia C-411/939, esta Corporación juzgó que tal proceder era inconstitucional por las

siguientes razones:

“Si el Estado encuentra razones para vincular a una persona a la instrucción, pero no consigue la prueba necesaria para acusarla ante el Juez competente, ¿puede justificadamente mantenerla vinculada a un proceso penal hasta que prescriba la acción? Es decir, ¿puede mantenerla en la situación jurídica en la que se le coloca, al vincularla a la instrucción? Sólo una respuesta negativa parece razonable y compatible con la presunción de inocencia.

“Una vez dictada la resolución de apertura de instrucción, la persona imputada queda vinculada al proceso penal en calidad de parte. El instructor puede entonces averiguar por su vida íntima, personal y familiar, ordenar el registro de su domicilio y su correspondencia, que sus demás formas de comunicación sean interceptadas y, como si eso fuera poco, se le puede imponer una medida de aseguramiento, con lo que se abre la posibilidad de mantener al sindicado privado de su libertad, por un período que podría extenderse hasta la prescripción de la acción penal. En ese caso extremo, la ineficiencia investigativa del Estado, iría de la mano con el efectivo cumplimiento de una pena jamás impuesta por sentencia judicial ejecutoriada.

“Según el artículo 2 de la Constitución, es fin esencial del Estado asegurar la vigencia de un orden justo. Ahora bien: si el Estado es quien ha de probar que la persona no es inocente y después de usar todos sus recursos por un tiempo razonable no logra establecerlo, es injusto que, en lugar de reconocer su fracaso y devolver a la persona el pleno goce de sus libertades y derechos, se la deje en situación de entredicho y con las garantías constitucionales suspendidas, hasta que finalmente el Estado pueda llevarla a juicio o prescriba la acción penal.

“Si se examina la situación legal de las personas vinculadas a una instrucción, dentro de la vigencia de la Constitución de 1991, pero antes y después de la vigencia del Decreto 2700 de ese año, se encuentra que indudablemente tal Decreto menoscaba el derecho fundamental a la libertad personal, consagrado en el Art. 28 de la Constitución y viola lo estipulado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, suscrito por Colombia en el mismo año y aprobado mediante ley 74 de 1968, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976), así como el artículo 29 de la Carta, pues introduce demoras injustificadas en la definición de la situación jurídico-penal de las personas. Por tanto, será declarado inexequible en la parte acusada”.

En 1994, la Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad del parágrafo transitorio del artículo 329 del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 81 de 1993, por medio de la cual el legislador corrigió la falta de término máximo para el cierre de la investigación; de la sentencia C-394/9410, por medio de la cual se hizo tal pronunciamiento, se extracta lo siguiente :

“5). Términos para la instrucción de los procesos en curso al entrar en vigencia las normas de la ley 81 de 1993 que reformaron el C.P.P..

” En el artículo 329 del C.P.P. se establecen los términos para la instrucción del proceso y la competencia de quien debe adelantarla. Dichos términos se determinan así: “El término de

instrucción que corresponda a cualquier autoridad judicial no podrá exceder de dieciocho (18) meses, contados a partir de la fecha de su iniciación". "No obstante si se tratare de tres (3) o más sindicados o delitos, el término máximo será de treinta (30) meses".

" El parágrafo transitorio del artículo 329 del C.P.P., que constituye lo demandado, dispone:

'Parágrafo Transitorio. Los procesos que al entrar en vigencia la presente ley se encuentren en curso se calificarán según los siguientes términos:'

'Los procesos cuya etapa de instrucción no exceda de seis (6) meses se calificarán según los términos establecidos en el siguiente artículo.'

'Los procesos en que hubiere transcurrido un término igual o mayor a diez y ocho (18) meses sin exceder de cuarenta y ocho (48) en etapa de instrucción, se calificarán en un término no superior a ocho (8) meses.'

'En los eventos contemplados en los dos incisos anteriores, cuando se trate de tres (3) o mas delitos o sindicados, el término de instrucción allí previsto se aumentará hasta en las dos terceras partes.'

'En los procesos en los cuales haya transcurrido un término igual o superior a cuarenta y ocho (48) meses sin exceder de sesenta (60) en la etapa de instrucción, el término disponible para la calificación será de cuatro (4) meses.'

'Los procesos en cuya etapa de instrucción haya transcurrido un término igual o superior a sesenta meses (60) se calificarán en un término no mayor de dos (2) meses.'

'Esta disposición regirá también para procesos por delitos de competencia de los jueces regionales'"

Ahora bien: entre el inicio de la vigencia de la Ley 81 de 1993 (publicada en el Diario Oficial No. 41098 del 2 de noviembre de 1993) y la captura del actor, transcurrieron 39 meses; más aún, desde que se hicieron obligatorios para el Fiscal a cargo de la investigación los términos anotados para proceder a cerrarla, hasta la última de sus actuaciones (21 de marzo de 1997, folio 28), transcurrieron más de 40 meses. Es claro que en esa investigación se incurrió en una demora injustificada, y que ella afectó los derechos fundamentales del actor al debido proceso y a la libertad.

3.2 Violación al debido proceso por omisión que impidió la defensa material al sindicado.

Esta Sala de Revisión considera que la autoridad demandada no cumplió a cabalidad con los requisitos para emplazar al autor y para mantener su declaración de persona ausente durante los años que permaneció inactiva la investigación; no de otra manera se puede aceptar que sean conducentes las pruebas que ordenó practicar el Fiscal a cargo de la investigación el 21 de marzo del presente año: "1. Se sometan a cotejo grafologías que obran en autos con la firma de Héctor Alonso Zapata Congote que obra a folio 324 del proceso en la escritura pública. 2. Se practique diligencia de inspección judicial al Distrito 26 de esta ciudad con el fin de establecer la veracidad de los documentos allegados para obtener la libreta militar del implicado Zapata Congote, y si existiese solicitud de duplicado y copia de la

denuncia por la pérdida de éste documento" (folio 28). Esto indica que la Fiscalía no ha podido identificar debidamente a la persona que declaró ausente y ordenó capturar.

Sin embargo, el motivo que el actor invocó para solicitar amparo judicial a su derecho fundamental a la defensa, es independiente de las dos violaciones anotadas y, por sí solo, suficiente para hacer procedente la tutela: la Fiscalía Regional omitió oir a Héctor Alonso Zapata Congote una vez fue capturado, a pesar de que tanto él como su defensor lo solicitaron repetidamente.

De acuerdo con las consideraciones de la Corte Constitucional traídas a cuento en el aparte 2 de esta parte motiva, la persona tiene derecho a que se le informe que en su contra cursa una investigación penal, y a hacerse o no presente en el proceso, sea que designe a un abogado de su confianza para que la represente, o que se atenga a la labor que cumpla el defensor de oficio, puesto que el proceso penal no puede adelantarse válidamente sin cumplir con el requisito de la defensa técnica del implicado. Pero la presencia de un abogado que atienda a la defensa del procesado, sólo remedia la falta de éste último, en el caso en que ha sido plenamente establecida su identidad, se le ha emplazado y, ante su continuada ausencia -voluntaria o no-, se le ha declarado ausente y se le ha nombrado defensor de oficio.

Es que si la validez del proceso penal depende, entre otras cosas, de la defensa técnica del inculpado, la existencia misma del proceso depende de la de un sindicado definido. Y éste, una vez identificado, si se hace presente en el proceso, o es capturado y puesto a disposición de la autoridad judicial competente, tiene derecho a que se le oiga y se defina su situación jurídica en los plazos taxativamente señalados por la Constitución y la ley; más aún, tienen derecho a que se le oiga en ampliación de indagatoria cuantas veces considere necesarias, "en el menor término posible"11.

El sindicado que permaneció ausente -por o sin su voluntad-, durante una parte del trámite de la investigación que se adelanta en su contra, una vez concurre al proceso o es capturado, cuenta con iguales derechos a los de aquél que estuvo presente desde la iniciación de la investigación previa y, por tanto, tiene derecho a ser oído por el funcionario a cargo del proceso, y a "solicitar sin necesidad de motivación alguna cuantas ampliaciones de indagatoria considere necesarias"12. El funcionario judicial que falte al deber de recibirlas (injustificadamente) en el menor tiempo posible, viola el derecho fundamental a la defensa material del sindicado, tal y como lo hizo el Fiscal a cargo de la investigación que se adelanta en contra del actor. Pero en este caso la violación es más grave, puesto que se suma a la declaración de persona ausente de quien no había sido plenamente identificado, y se da en el marco de una investigación que se mantuvo abierta mucho más allá de lo que la ley permite.

DECISIÓN

En virtud de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE :

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín el 1° de abril de 1997 y, en su lugar, tutelar los derechos al debido proceso y a la libertad de Héctor Alonso Zapata Congote.

Segundo. ORDENAR a la Fiscalía Regional de Medellín que, si aún no lo ha hecho, decrete la nulidad de lo actuado en la investigación que se adelanta contra Héctor Alonso Zapata Congote, desde que se cumplieron las treinta y seis (36) horas siguientes a su primera solicitud de ser oído.

Tercero. ORDENAR que, por medio de la Secretaría General, se remita copia de la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia.

Cuarto. COMUNÍQUESE este fallo de revisión al Juzgado 22 Penal del Circuito de Medellín, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese, cúmplase, e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado Ponente

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

2 Magistrados Ponentes Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

3 Sentencia C-150/93 MP Fabio Morón Díaz. Consideración de la Corte Segunda b)

4 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

5 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, septiembre 25 de 1979, M.P. Pedro Elías Serrano Abadía.

6 En sentencia C-412 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, afirmó la Corte que “El derecho a la presunción de inocencia, que acompaña a toda persona hasta el momento en que se la condene en virtud de una sentencia en firme (CP. art. 29), se vulnera si no se comunica oportunamente la existencia de una investigación preliminar a la persona involucrada en los hechos, de modo que ésta pueda, desde esta etapa, ejercer su derecho de

defensa…”

7 El artículo 375 del C. de P.P. confiere facultad al Fiscal para librar orden escrita de captura para efectos de la indagatoria, “En los procesos por delitos sancionados con pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos años y en los casos previstos en el artículos 397 de este Código”; el artículo 376 consagra la captura para el cumplimiento de la diligencia de indagatoria cuando el imputado haya sido citado y no comparezca.

8 Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

9 Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

10 Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

11 Ver el artículo 361 del Código de Procedimiento Penal.

12 Ibídem.