

DERECHO DE DEFENSA - Ejercicio del derecho desde antes de la formulación de la imputación –no es obligatorio comunicar al indiciado el inicio de la indagación–

Número de radicado	:	47559
Número de providencia	:	AP2345-2016
Fecha	:	20/04/2016
Tipo de providencia	:	AUTO INTERLOCUTORIO
Clase de actuación	:	SEGUNDA INSTANCIA

«La Sala de Casación Penal, en ejercicio de la función de unificación de la jurisprudencia nacional, y la Corte Constitucional, actuando como guardiana de la Carta Magna, han explicado que el carácter intemporal que se reconoce al derecho de defensa en el sistema penal con tendencia acusatoria se basa en que no se puede impedir a la persona que se entera de una investigación en su contra desplegar acciones destinadas a oponerse a la persecución penal de la Fiscalía.

Del tema, esta Sala ha dicho:

“...no existe mandato legal alguno que imponga a la Fiscalía el deber de comunicar al indiciado la existencia de la indagación en su contra y por consiguiente, no se puede afirmar la existencia de una violación al debido proceso que conlleve la nulidad. Tal carga se hace exigible en la audiencia de imputación de cargos.

El postulante no señaló la fuente formal de dicha obligación, mandato legal o constitucional o regla jurisprudencial, tal sólo evocó el aludido deber de manera genérica y como presupuesto para el ejercicio de una adecuada estrategia defensiva.

Además, el recaudo de material probatorio, evidencia física o información legalmente obtenida de modo alguno se vio obstaculizado, pues una vez el indiciado adquirió la condición de imputado se activaron todas las prerrogativas procesales en igualdad de condiciones frente al órgano persecutor, de acuerdo con el artículo 8° de la Ley 906 de 2004, el cual es puesto de presente precisamente en la audiencia de formulación de imputación, como acto de comunicación.

Asunto diferente es la facultad que tiene el indiciado de participar de las diligencias una vez tiene conocimiento de las mismas, dado que el derecho de defensa es de carácter intemporal según lo ha explicado la Corte Constitucional en sentencias C-799 de 2005 y C-025 de 2009.¹ (Resaltado ajeno al texto).

¹ Auto del 22 de octubre de 2014, radicado 40562, magistrado ponente Luis Guillermo Salazar Otero.

“Por lo demás, el recurrente se guarda de señalar cuáles son esas normas o jurisprudencia concreta de las Cortes Suprema y Constitucional, en las cuales se instituye como deber general e ineludible para la Fiscalía, el de “COMUNICAR E INFORMAR” al indiciado el inicio o adelantamiento de esa indagación previa.

Precisamente, en la sentencia que trae a colación el impugnante para soportar su tesis, se clarifica que no es, el señalado, un deber indeterminado y general.

(...) Como se ve, la situación descrita por el recurrente no se acomoda a ninguna de las hipótesis que obligan, en sentir de la Corte Constitucional, permitir el derecho de defensa formal y material del indiciado; tampoco la alta Corporación habla de un deber general e indeterminado de información...”.²

En igual sentido, la Corte Constitucional en la sentencia C-799 de 2005, se refirió al ejercicio del derecho de defensa antes de la formulación de imputación y citó algunos eventos en que se podía presentar, pero no mencionó vulneración del derecho fundamental al debido proceso porque la Fiscalía omitiera informar al sindicado el inicio de la indagación. Nótese:

“Hipótesis en las que se Activa el Derecho de Defensa antes que se adquiera la Condición de imputado

Primera: *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

² Auto del 18 de abril de 2012, radicado 38504, magistrado ponente Sigifredo Espinosa Pérez.

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 adquiere la condición de imputado sino igualmente antes de la misma.

Segunda: *En el instante mismo de un accidente de tránsito y ante la evidencia de un posible homicidio culposo ; la persona sobre la recae la supuesta responsabilidad debe poder ejercer su derecho de defensa , con el propósito de demostrar que, por ejemplo, su vehículo estaba en otro carril, el croquis no responde a la realidad de los hechos, solicitar testimonios de personas que afirmen su dicho, entre otras. Hechos estos posibles de aclarar con la activación del derecho de defensa y no necesariamente ostentando la condición de imputado.*

Tercera: *Ante los posibles señalamientos públicos, efectuados por la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional o cualquiera de los intervinientes en el proceso penal, en los cuales se endilga algún tipo de responsabilidad penal, debe poder la persona activar su derecho de defensa no necesariamente teniendo la condición de imputado.”*

Obsérvese que las tres hipótesis que estimó la Corte Constitucional se refieren a acontecimientos que permitían a las personas involucradas concluir el posible inicio de una investigación penal en su contra, es decir, que su conocimiento del probable proceso penal no obedeció a una comunicación previa de la Fiscalía, sino a las situaciones que se presentaron en una diligencia de allanamiento, un accidente de tránsito o un señalamiento público por parte de una autoridad, siendo del caso resaltar que ninguno de ellos se asimila a las circunstancias propias de la indagación que se surtió contra FJFR.

Los argumentos hasta aquí anotados descartan que la falta de comunicación del inicio de la indagación al sindicado vulnere el debido proceso en aspecto sustancial o impida el ejercicio del derecho de defensa».

NORMATIVIDAD APLICADA:

Ley 906 de 2004

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también, entre otras, las providencias: CSJ AP, 18 abr. 2012, 38504; CSJ AP6367-2014, y CSJ AP4419-2014.