

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA -  
RISARALDA  
SALA PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, dieciocho (18) de de dos mil once (2011)

Aprobado por Acta No. 543

Hora: 10:00 a.m.

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Se procede a resolver lo concerniente a la acción de tutela instaurada por el apoderado judicial del señor Pedro Antonio Arango Zúñiga, contra el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses -Regional Occidente- por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

**2. ANTECEDENTES**

2.1 Los supuestos fácticos de la acción de tutela son los siguientes:

- Pedro Antonio Arango Zúñiga se desempeña como docente de educación física en el Instituto Educativo "Carlota Sánchez" de esta ciudad.
- En el mes de marzo de 2010, se enteró que estaba siendo investigado por la fiscalía 37 seccional -CAIVAS-, de Pereira, por el delito de actos sexuales abusivos, según denuncia formulada por la señora Carolina Hernández Acosta, madre de la menor C.H., actuación que se encuentra en la fase de indagación preliminar.
- El 4 de mayo de 2010, el apoderado judicial del señor Arango presentó poder ante la fiscalía 37 seccional de Pereira con el fin de representar a su mandante en una diligencia de interrogatorio al indiciado. El 7 de septiembre de 2010 pidió al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, -Regional Occidente que se nombrara un perito, (psicólogo forense), con el fin de controvertir un concepto rendido por un profesional de la misma especialidad. El 14 de septiembre de 2010 ofició a la misma institución a efectos de que se designara un profesional en la

materia para que prestara asesoría a la defensa, aclarando que esa labor no podía ser cumplida por el Dr. Jorge Olmedo Cardona, ya que éste había emitido el primer concepto solicitado por la Fiscalía 37 seccional de Pereira, sobre el caso de la menor C.H.

- El 17 de septiembre de 2010, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses -Regional Occidente-, informó que se había nombrado a la Dra. Patricia Inés Meneses Escobar, y que la cita había sido asignada para el 12 de octubre de ese año.
- El 24 de septiembre del año anterior se solicitó a la Fiscalía 37 seccional el envío de la carpeta respectiva para efectos de que la perito adscrita a ese instituto emitiera su concepto científico sobre el dictamen elaborado por el Dr. Olmedo Cardona y consignara las orientaciones científicas en materia de psicología forense, que se le pudieran expresar a la defensa, documentos que fueron enviados por la citada Fiscalía.
- En una reunión que se celebró el 4 de noviembre de 2010, la perito asesora le entregó el oficio No. 111-AD-DROC-GCFO-2010, donde le informó que la solicitud de asesoría se encontraba en consulta de la Subdirección de Servicios Forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en la ciudad de Bogotá y que la oficina jurídica de esa institución haría un pronunciamiento posterior.
- Al no recibir respuesta de esa entidad se remitieron diversas comunicaciones al Instituto de Medicina Legal, relacionadas con la petición mencionada, hasta que el 20 de mayo de 2011 se recibió una respuesta de la citada entidad, en la cual se transcribió un concepto del Dr. Javier Augusto Rojas Gómez, coordinador del grupo Nacional de Psiquiatría y Psicología forense, en el cual se expresa que esa institución presta sus servicios tanto a la fiscalía como a la defensa, pero que en los casos en que ya se ha pronunciado sobre algún aspecto por medio de un perito, no se puede emitir un nuevo concepto a efectos de desvirtuar el anterior, salvo que el dictamen riña con la reglamentación de esa Institución. Igualmente se expuso que la segunda parte que requiere del peritaje, puede ser asesorada por profesionales de otra institución...
- La entidad accionada modificó de manera intempestiva su posición inicial al concluir que la asesoría debía ser brindada por una entidad particular, lo que vulnera los derechos del accionante quien no posee recursos económicos para sufragar el costo de un perito particular para confrontar el dictamen rendido inicialmente, por lo cual su mandante no puede hacer uso de los derechos establecidos en los artículos 125, 204 y 268 de la ley 906 de 2004.

- De las normas anteriormente citadas y en especial de lo dispuesto en el artículo 4º de la ley 906 de 2004, se desprende que la defensa puede adelantar actividades de investigación en la fase de indagación preliminar y que para ello puede acudir a entidades públicas o privadas, entre ellas el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses con el fin de solicitar asesoría técnica y científica.
- No resulta atendible el criterio del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el sentido de que sólo se le brinda asesoría a la primera entidad o persona que la solicite, ya que esto coloca en situación de ventaja a la Fiscalía General de la Nación que es la entidad que posee la titularidad de la acción penal. Además esa entidad cuenta con diversos profesionales facultados para emitir ese tipo de conceptos, por lo cual no resulta razonable que se asuma una sola línea de pensamiento determinada por el primer experticio que se emita.
- El apoderado del actor cita la sentencia C-980 de septiembre de 2005, de la Corte Constitucional en relación con una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 268,269, y 270 de la ley 906 de 2004 y plantea que desde la perspectiva del principio de "igualdad de armas", la defensa tiene la facultad de recoger evidencias en la fase investigativa y para acceder a los medios técnicos y científicos con que cuenta el Estado.

2.2 En el acápite de pretensiones de la demanda de tutela se solicita lo siguiente: (i) que se declare que al accionante se le vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y la defensa en igualdad de armas y en condiciones equivalentes a las posibilidades probatorias que tiene la Fiscalía General de la Nación; (ii) que en consecuencia se ordene al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que brinde la asesoría técnico científica solicitada por el accionante en el área de psicología forense, sin limitar el acceso a sus profesionales en el asunto penal donde se encuentra siendo investigado su representado y (iii) prevenir al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses para que en lo sucesivo garantice sus servicios de auxilio y apoyo en las investigaciones desarrolladas por la Fiscalía General de la Nación, cuando los defensores lo soliciten. <sup>1</sup>

2.3 Con el escrito de tutela se allegaron las siguientes pruebas:

- Poder para actuar.<sup>2</sup>
- Memorial del 4 de mayo de 2010, dirigido a la Fiscal 37 seccional de Pereira, por el apoderado del accionante<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Fls. 3-18

<sup>2</sup> F. 1

<sup>3</sup> F. 21

- Memorial del 7 de septiembre de 2010, donde el defensor del accionante solicitó al mismo despacho una certificación en la que constara su condición de representante judicial del indiciado, para efectos de solicitar el concurso del Instituto de Medicina Legal en la investigación.<sup>4</sup> .
- Certificación de la condición de apoderado judicial.<sup>5</sup>
- Oficio del 14 de septiembre de 2010 donde el representante del actor solicitó al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el nombramiento de un psicólogo forense para que asesore a la defensa.<sup>6</sup>
- Oficio del 17 de septiembre de 2010, donde la entidad accionada comunica que asignó una cita al menor CARLOS HERNAN OCAMPO ORTIZ (sic), para el día 12 de octubre de 2010, con la psicóloga Dra. Patricia Inés Meneses.<sup>7</sup>
- Memorial del 24 de septiembre de 2010, por medio del cual se solicitó a la Fiscalía 37 seccional remitir la carpeta de la indagación preliminar al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.<sup>8</sup>
- Oficio el 28 de octubre donde se solicita que se programe una cita con la perito asesora.<sup>9</sup>
- Oficios del 4 de noviembre de 2010, suscrito por la Dra. Patricia Inés Meneses Escobar donde informa que solicitud de designación de perito se encuentra en la Oficina Jurídica Nacional del Instituto de Medicina Legal.<sup>10</sup>
- Solicitudes enviadas por el defensor del accionante, reclamando la prestación del servicio solicitado<sup>11</sup>.
- Oficio del 7 de abril de 2011, donde se solicita al peticionario que envíe el cuestionario y demás documentos requeridos para efectos de facilitar la labor del perito que sea designado<sup>12</sup>
- Oficio del 20 de mayo de 2011 del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde se dio respuesta a la anterior petición.,

---

<sup>4</sup> F. 24-25

<sup>5</sup> F. 26

<sup>6</sup> Fls 27-29

<sup>7</sup> F. 30

<sup>8</sup> Fls. 31-33

<sup>9</sup> F. 34

<sup>10</sup> F. 35

<sup>11</sup> Fls. 36-37 , 39-40

<sup>12</sup> F. 38

### **3. ACTUACION PROCESAL.**

3.1 La acción de tutela fue admitida el 2 junio de 2011. Se corrió traslado a la autoridad accionada la cual se pronunció en el término otorgado para ello.

3.2 Una vez practicadas las pruebas y vencido el término de traslado, esta corporación profirió sentencia de fecha 16 de junio de 2011<sup>13</sup>, a través del cual decidió declarar improcedente la acción de tutela promovida a nombre del señor PEDRO ANTONIO ARANGO ZÚÑIGA.

La decisión fue apelada por el apoderado judicial del accionante, en consecuencia las diligencias fueron remitidas a la Corte Suprema de Justicia para lo de su competencia.

3.3 Mediante auto del 1 de agosto de 2011, el órgano de cierre de la jurisdicción penal decretó la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio, ya que se observó vulneración al debido proceso al no haberse vinculado al trámite a la delegada de la Fiscalía General de la Nación que adelanta la investigación en contra del señor ARANGO ZÚÑIGA.

3.4 Esta Sala de decisión, en aras de dar cumplimiento a lo actuado, a través de auto del 9 de agosto del año en curso, dispuso vincular a la acción de tutela a la Fiscalía Treinta Siete Seccional de Pereira.

### **4. RESPUESTA A LA ACCION DE TUTELA**

4.1 El Dr. Juan Carlos Medina Osorio en su calidad de Director Regional Occidente del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, de esta ciudad, dio respuesta a las pretensiones del apoderado judicial del accionante, en los siguientes términos:

- El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, tiene por misión prestar auxilio y soporte científico y técnico a la administración de justicia en todo el territorio nacional en lo concerniente a medicina legal y ciencias forenses según el artículo 35 de la ley 938 de 2004. Sus actuaciones están reguladas en los manuales y reglamentaciones expedidas por el nivel central, en los cuales se señalan los procedimientos para el abordaje de los usuarios.
- Esa entidad se encuentra adscrita a la Fiscalía General de la Nación y tiene entre otras las siguientes funciones: (i) organizar y dirigir el sistema de medicina legal y ciencias forenses y controlar su funcionamiento; (ii) prestar los servicios médico legales y de ciencias forenses que sean

---

<sup>13</sup> F. 65-81

solicitados por la Fiscalía General de la Nación, jueces, policía judicial, defensoría del pueblo y demás autoridades competentes de todo el territorio nacional; (iii) ... (iv) prestar asesoría y absolver consultas sobre medicina legal y ciencias forenses a las unidades de fiscalías, tribunales y demás autoridades competentes; (v) definir los reglamentos técnicos que deben cumplir los distintos organismos y personas que realicen funciones periciales asociadas con medicina legal, ciencias forenses y ejercer control sobre su desarrollo y cumplimiento.

- En lo que atañe al tema concreto que es objeto de la presente acción de tutela, un perito adscrito a esa institución valoró a la menor C.H. identificada como víctima del delito por el cual se investiga al accionante Pedro Antonio Arango Zúñiga, informe que se remitió a la Fiscalía que adelanta la investigación.
- El defensor del señor Arango Zúñiga solicitó a esa institución que se nombrara un perito forense distinto al que rindió el informe pericial con el fin de que lo asesorara en el proceso, petición a la que se le ha dado trámite, ya que nunca se ha negado la prestación del servicio, aclarando que este no se ha realizado bajo la caprichosa técnica que pretende imponer el defensor, sino siguiendo lineamientos institucionales definidos para ese tipo de pericias y que fueron desarrollados por las facultades otorgadas en la ley 938 de 2004.
- Mediante oficio No. 681. DROC-GCFO-2010, se le informó al defensor del indiciado que se había designado a la Dra. Patricia Inés Meneses Escobar, perito psicóloga forense adscrita a esa regional. El 28 de octubre de 2010, el defensor se presentó en esa sede previa cita acordada con la perito y le manifestó, cuál era la asesoría que requería. Ante la vaguedad que se presentaba entre el desarrollo de la actividad misional de esa entidad y la solicitud de la defensa, el perito le manifestó que elevaría una consulta ante la Oficina Jurídica y la Subdirección de Servicios Forenses del Instituto para que se le orientara.
- Mediante oficio No. 076 DROC-GCFO-2011, se le solicitó al abogado que remitiera un oficio petitorio con el respectivo cuestionario, acorde con la labor forense y demás documentos que se requieran para abordar el caso, según lo dispuesto en el protocolo y las guías que para la labor en psicología forense ha dispuesto el instituto.
- En desarrollo del artículo 35 de la ley 938 de 2004, le corresponde al Instituto de Medicina Legal definir los protocolos y reglamentos técnicos que se deben cumplir por parte de los organismos y personas que realicen funciones periciales asociadas con medicina legal y ciencias forenses. El objetivo del protocolo expedido para tal fin es establecer los lineamientos generales que deben seguirse para la realización de los exámenes, en el

cual se determinan las acciones que debe desarrollar el perito desde el momento mismo en que se le asigne el caso, lo cual se debe hacer antes de la entrevista, el desarrollo de la misma y la elaboración final del informe para cada uno de los tipos de prueba que realiza el instituto.

- Cuando se trata de valoraciones o conceptos forenses, el Instituto se pronuncia por escrito frente a esa clase de solicitudes, que deben expresar claramente el motivo del concepto, lo cual está consignado en el protocolo que rige que ese tipo de actuaciones, agregando que dentro del portafolio de servicios de psicología forense que brinda el Instituto no existen las "asesorías" para evaluar informes realizados por sus peritos.
- El Instituto se rige por los manuales y protocolos existentes en los que se encuentra definido que las solicitudes debe ser por escrito, tener un motivo claro de peritación forense y anexar todos los documentos que permitan emitir un informe pericial debidamente contextualizado. Una solicitud sin el cumplimiento de esos requisitos puede inducir en error al perito más aun tratándose de una ciencia no exacta como la psicología, que tiene un único momento y que solamente quien examinó a la paciente puede explicar.
- Es clara la obligación del Instituto de prestar los servicios periciales como de asesoría a las partes que lo soliciten, sea esta la fiscalía o la defensa. Sin embargo, una vez el instituto se ha pronunciado por intermedio de un perito, mal podría la entidad brindar otra asesoría para controvertir su propia línea de pensamiento o realizar un nuevo dictamen tendiente a desvirtuar el ya realizado, que no ha sido objeto de tacha o duda por fallas en la adecuación a los reglamentos técnicos, protocolos o guías.
- Caso distinto sería cuando en el interior del instituto se detectara un concepto que riñe con la reglamentación de la entidad, situación en la que por iniciativa propia, se le daría curso a una actuación, ante la parte que solicitó la prueba, con el fin de modificar o corregir ese pronunciamiento.
- En la coordinación del Grupo Nacional de Psiquiatría y Psicología Forense del instituto, se establecieron directrices para los eventos en que se presentaran estos casos, así: (i) sus peritos no deben fungir como asesores de una de las partes cuando el mismo instituto ya se ha pronunciado previamente, a través de otro perito, para la contraparte. Esta posición es independiente de cual de las partes ha solicitado inicialmente el peritaje. (ii) los peritos del Instituto no realizan una nueva pericia por parte de otro experto para el mismo solicitante mientras el experticio anterior no haya sido objeto de descalificación merced a objeción debidamente aceptada por los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, o por el contrario a una auditoria, monitoreo o similar, que imponga la necesidad de

modificar o complementar el pronunciamiento inicial, sin que hasta el momento se haya demostrado alguna de esas condiciones por parte de la defensa.

- Esa directriz no vulnera los derechos fundamentales y atribuciones de las partes, toda vez que el servicio se ha ofrecido bajo las condiciones establecidas por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Por ello solicita del juez constitucional se declare la carencia de objeto de la acción de tutela, por no haber existido vulneración de los derechos fundamentales que se invocan en la presente acción de amparo.

4.1.1 Se anexó (i) la Resolución No. 00026 de enero 11 de 2008 – nombramiento en titularidad del Dr. Juan Carlos Medina Osorio – cargo director Regional Occidente- (ii) Acta de posesión No. 01-11-01 de enero 11 de 2008. (iii) fotocopia de la cédula de ciudadanía (v) Ley 938 de 2004 –Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación.

4.2 El Dr. Robín José Espitia Giraldo como Fiscal Sexto Seccional CAIVAS, dio respuesta al escrito de tutela en los siguientes términos:

- Ese despacho adelanta investigación penal en contra del señor PEDRO ANTONIO ARANGO ZÚÑIGA, por la presunta comisión de la conducta de actos sexuales abusivos con menor de catorce años.
- Transcribió el contenido de los artículos 250 de la Constitución Nacional, el cual fue modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 03 de 2002, 66 y 200 del C.P.P., éste último modificado por el artículo 49 de la Ley 1142 de 2007, referentes a la obligación que tiene la Fiscalía General de la Nación de adelantar el ejercicio de la acción penal.
- Enunció el procedimiento que ejecuta la Fiscalía a través de la investigación preliminar, luego del cual procede a formular imputación, siempre y cuando se cumplan los presupuestos para tal fin.
- El programa metodológico permite al órgano investigador, recolectar la evidencia física y los elementos materiales probatorios para edificar la teoría del caso. El programa referido es desarrollado por un investigador judicial asignado al caso, quien despliega todas las actividades y está facultado para pedir colaboración a otras entidades de carácter público o privado para cumplir a cabalidad con el plan.
- Los artículos 267 y 268 del C.P.P. establecen las facultades que tienen las personas en calidad de indiciado o imputado.
- En el desarrollo del proceso, las partes haciendo uso de su libertad probatoria, pueden acudir a personas naturales o jurídicas, públicas o



privadas, para soportar la evidencia física documental, testimonial o pericial, y de esta manera sustentar la respectiva hipótesis delictiva.

- Las partes no tienen limitación alguna para acceder a la recolección y práctica de la evidencia física o elementos materiales probatorios. Sin embargo, deben observar los protocolos, formas y procedimientos exigidos.
- El artículo 406 del C.P.P. dispone la prestación del servicio de peritos por parte de la policía judicial y del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Esta última entidad, está en la obligación constitucional de practicar todas las pruebas periciales que le sean requeridas por las partes.
- La inconformidad del apoderado judicial que interpuso la acción de tutela, radica en la negativa por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en la designación de otro psicólogo forense para que lo asesore, por existir motivos de tipo ético, profesional y legal.
- La posición asumida por el representante legal de la entidad accionada es lógica, ya que está negando la designación de otro perito forense para que emita un nuevo concepto sobre un aspecto ya evaluado y rendido por otro profesional de la misma institución.
- No es razonable confrontar a dos peritos pertenecientes a la misma entidad, ellos no están obligados a emitir un concepto similar o diferente al ya ofrecido por uno de sus colegas, por razones éticas y profesionales, sin embargo, tal situación crearía ambigüedad y falta de credibilidad en sus experticias por tener un origen común.
- El abogado defensor no puede alegar una vulneración al debido proceso, al no poder acceder a la designación de un nuevo experto en psicología por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, toda vez que se encuentra plenamente facultado para acudir a otra institución privada o pública y solicitar el examen pretendido.
- Una vez se efectúe la valoración, podrá ser presentada en la respectiva audiencia pública para que sea controvertida por las partes, y admitida y analizada por el juzgador.

Solicita no tutelar los derechos al debido proceso y de defensa invocados por el apoderado del accionante, toda vez que los mismos no han sido vulnerados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

## **5. CONSIDERACIONES LEGALES.**

5.1 Esta Sala es competente para conocer de la presente acción, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 reglamentario del artículo 86 de la C.N.

5.2 La Constitución Política colombiana consagró la acción de tutela en el Art. 86, como un derecho que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección *inmediata* de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en su caso, protección que consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo, fallo que será de inmediato cumplimiento; pero esta acción solo es procedente cuando el afectado *no disponga de otro medio de defensa judicial*, salvo que ella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

### **5.3 Problema jurídico planteado**

Esta Sala debe apreciar los argumentos confrontados para establecer si en este caso se presenta una vulneración de los derechos a la defensa y el debido proceso por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses –Regional Occidente, ya que el apoderado del accionante manifiesta que esa entidad debió acceder a su solicitud para que se le brindara asesoría como defensor del señor Pedro Antonio Arango Zúñiga, dentro de la investigación que adelanta la Fiscalía 37 seccional de Pereira, contra el citado ciudadano por una conducta punible contra la libertad integridad y formación sexuales de la menor C.H., ya que en su oportunidad pidió al citado instituto que se designara un perito, con el objeto de que se asesorara a la defensa y además se pudiera controvertir del dictamen que había elaborado un profesional en psicología forense adscrito a esa institución, que había efectuado la valoración de la menor C.H.

5.3.1 Como al tema tiene que ver específicamente con una vulneración del derecho a la defensa establecido en el artículo 29 de la Constitución, hay que manifestar inicialmente que en la sentencia C-412 de 1993 en la cual se analizó la constitucionalidad del artículo 324 del decreto 2700 de 1991, la Corte Constitucional ya había señalado que antes de la apertura de instrucción era posible que el imputado pudiera participar de la indagación, ante la posibilidad de que fuera beneficiado con una resolución inhibitoria en los términos del artículo 327 de ese estatuto.

Ese criterio fue reiterado en la sentencia C-475 de 1997, en el sentido de que el derecho a la defensa se extendía a la indagación o investigación preliminar. Igual posición se asumió en vigencia de la ley 600 de 2000. Para el efecto debe citarse

la sentencia C-033 de 2003 en la cual se examinó la constitucionalidad del artículo 126 de la citada ley, donde se manifestó lo siguiente:

*“12. En ese orden de ideas, la Corte considera que si bien es cierto que la distinción entre imputado y sindicado es constitucionalmente válida, el artículo 126 del código de procedimiento penal no puede ser interpretado de tal manera que excluya al imputado de la facultad de ejercer sus derechos como lo pueden hacer los demás sujetos procesales. Por tal motivo declarará la exequibilidad de la norma pero condicionándola en el entendido en que, aún antes de la vinculación mediante indagatoria o persona ausente, el imputado tendrá los mismos derechos del sujeto procesal, en lo que se refiere al ejercicio del derecho de defensa y la protección de sus derechos constitucionales”<sup>14</sup>*

En vigencia la ley 900 de 2004 la Corte Constitucional profirió la sentencia C-799 de 2005, en la cual se hizo el control abstracto de constitucionalidad del artículo 8° de la ley 906 de 2004, norma que disponía que el derecho a la defensa era exigible procesalmente una vez se obtenía la calidad jurídica del imputado. En ese sentido se manifestó lo siguiente:

*“En conclusión, no permitir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia una investigación en su contra, tenga esta el carácter de pre- procesal o procesal, es potenciar los poderes investigativos del Estado sin razón constitucional alguna en desmedro del derecho de defensa de la persona investigada”<sup>15</sup> Por lo tanto se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 8 de la ley 906 de 2004, en lo relativo a la expresión “una vez adquirida la condición del imputado”*

La Corte Constitucional expresó el mismo criterio en otros pronunciamientos, como la sentencia C-1154 de 2005, donde se examinó la constitucionalidad del artículo 291 de la ley 906 de 2004 y la sentencia C-1194 de 2005 donde se hizo control abstracto del artículo 344 de la ley 906 de 2004. En el mismo sentido existe la sentencia C-210 de 2007 donde se analizó la constitucionalidad del artículo 119 del C. de P.P., el cual dispone que: *“La designación del defensor del imputado deberá hacerse desde la captura, si hubiere lugar a ella, o desde la formulación de la imputación. En todo caso deberá contar con este desde la primera audiencia a la que fue citado. El presunto implicado en una investigación podrá designar defensor desde la comunicación que de esa situación le haga la fiscalía”*.

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-033 de 2003

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-799 de 2005

En la jurisprudencia pertinente de la Corte Constitucional se ha expuesto lo siguiente:

*“ En consecuencia, de acuerdo con la posición fijada por la Corte en la jurisprudencia citada, la interpretación que se ajusta a la constitución y a los tratados derechos humanos, en torno al tema hasta donde se extiende el derecho a la defensa en una actuación penal, tanto en el sistema mixto inquisitivo como en el actual modelo de tendencia acusatorio, es la de que el citado derecho surge desde que la persona tiene conocimiento que cursa una investigación en su contra y sólo culmina cuando finaliza el proceso. En este sentido es claro que el derecho a la defensa se extiende sin discusión ninguna a la etapa pre procesal de la indagación previa, y a partir de ella, a todos los demás actos procesales hasta la decisión final”<sup>16</sup>*

5.3.2 De acuerdo a lo informado por el apoderado del accionante, la actuación que se adelanta contra el señor Arango se encuentra en la fase de indagación que de acuerdo al artículo 200 del C. de P.P. tiene como objeto: *“realizar la indagación e investigación de los hechos que revistan características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, querrela, petición especial o por cualquier otro medio idóneo”*.

Cumplidas estas actuaciones y en el evento de que la Fiscalía como órgano requirente considere que se reúnen los requisitos del artículo 287 de la ley 906 de 2004, se puede formular imputación contra la persona sobre la que existan indicios como responsable del delito<sup>17</sup> quien adquiere la condición del imputado en virtud de tal acto<sup>18</sup>, y por ende las facultades asignadas a la defensa que resulten compatibles con esa condición<sup>19</sup>.

5.4 En el caso *sub examine* no se discute la calidad jurídica de indiciado que tiene el accionante que lo faculta para ejercer su derecho a la defensa técnica, que se ha materializado a través de la designación de un profesional del derecho que representa sus intereses. A su vez la Fiscalía General de la Nación en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, ha adelantado diligencias investigativas como la entrevista efectuada a la menor C.H. y la valoración que efectuó un psicólogo forense, adscrito al Instituto de Medicina Legal, que constituyen elementos materiales probatorios que no han sido descubiertos ya que no se ha presentado escrito de acusación contra el accionante<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-210 de 2007

<sup>17</sup> Artículo 154-6 Ley 906 de 2004

<sup>18</sup> Artículo 126 ibídem.

<sup>19</sup> Artículo 130 ibídem

<sup>20</sup> Artículo 337 ibídem

Pese a lo anterior, el defensor del señor Arango solicitó al Instituto de Medicina Legal, que se designara un perito para controvertir las conclusiones del dictamen correspondiente a la valoración de la entrevista de la menor C.H, y para que se brindara asesoría en aspectos puntuales de interés para la defensa, petición que no fue atendida por la citada entidad aduciendo: i) que no se había presentado un cuestionario específico relacionado con la controversia del concepto, que era necesario de acuerdo a sus protocolos internos y ii) que era política institucional no designar peritos de la misma entidad para controvertir dictámenes de sus mismos funcionarios, salvo que se detectara un concepto que fuera opuesto a su reglamentación interna.

5.5 En ese sentido obra el oficio 076 DROC -GCFO-2011, del 7 de abril de 2011 donde se solicitó al abogado del accionante que remitiera el oficio petitorio, con el respectivo cuestionario acorde con la labor forense y los demás documentos que se requieren para abordar el caso, según lo dispuesto en el protocolo y las guías que para la labor en psicología forense ha establecido el Instituto de Medicina Legal.<sup>21</sup>, petición que no fue atendida por el citado profesional según consta en la comunicación que remitió a esa dependencia el 5 de mayo de 2011<sup>22</sup>, donde insistió en que se designara el perito asesor en psicología forense, sin exigirle el envío de cuestionarios acordes a la labor forense. Ulteriormente se envió otra comunicación al mismo abogado en la cual se le informó que de acuerdo con un concepto emitido por el Coordinador del Grupo Nacional de Psiquiatría y Psicología Forense, el Instituto no prestaba el servicio de asesoría a una parte cuando ya se había emitido un concepto por uno de sus funcionarios para otra de las partes que había solicitado el dictamen<sup>23</sup>

5.6 En ese orden de ideas la Sala debe examinar si la determinación de la entidad accionada genera una vulneración específica del derecho de defensa del actor, en atención a la fase procesal en que se encuentra la actuación y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ( sentencia C-799 de 2005 ) donde se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 8º de la ley 906 de 2004, y se hizo mención de los casos específicos en que se activa el derecho de defensa en la etapa de indagación preliminar, en los siguientes términos:

*“En este orden de ideas, constata esta Corporación que del enunciado de la norma bajo análisis, es decir “Defensa. En desarrollo de la actuación, **una vez adquirida** la condición de imputado, **este tendrá derecho**, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal... “se pueden desprender dos diferentes interpretaciones del texto en estudio:*

*Una primera, según la cual **exclusivamente** se puede ejercer el derecho de defensa desde el momento en el cual se*

---

<sup>21</sup> F. 38

<sup>22</sup> F. 39

<sup>23</sup> F. 41

*adquiere la condición de imputado. Es decir, el término "...una vez adquirida..." denotaría una posición y por consiguiente una interpretación excluyente de las restantes condiciones a las cuales se ve sometida una persona antes de la imputación. En consecuencia, y otorgándole una interpretación radical al término "...una vez adquirida..." se podría entender que el derecho de defensa únicamente puede ejercerse desde que se adquiera la condición de imputado y no antes.*

*Una segunda interpretación, según la cual el término "...una vez adquirida..." expresa la adquisición de una de las diferentes condiciones en las cuales se puede encontrar una persona en un proceso penal, pero en momento alguno excluye a las restantes. En este orden de ideas, esta interpretación sería incluyente, respecto de condiciones anteriores a la imputación, lo que implicaría que el derecho de defensa se pueda ejercer antes de adquirirse la condición de imputado.*

*Así las cosas, corresponde a esta Corte establecer ¿Sí circunstancias anteriores a la condición de imputado, requieren del ejercicio del derecho de defensa?*

*Para lo anterior, se expondrán algunas hipótesis en las cuales se activa el derecho de defensa antes de adquirirse la condición de imputado.*

### ***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 hipotéticas, 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 este 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.*

**Segunda:** *En el instante mismo de un accidente de tránsito y ante la evidencia de un posible homicidio culposo; la persona sobre la que 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.*

*En consecuencia, la activación del derecho de defensa es una prioridad esencial para aquella persona que se vea sometida a la vulneración de uno de sus derechos fundamentales. El caso representativo es la vulneración del derecho fundamental a la libertad a través de la captura, la cual inmediatamente activa el derecho de defensa de la persona capturada.*

*La activación del derecho de defensa en un capturado trae consigo un conjunto de derechos y prerrogativas en quien recae dicho acto, precisamente porque se está violentando el derecho a la libertad personal, esencial en un estado de Derecho. Entre este conjunto de derechos encontramos entre otros:*

- *El derecho a guardar silencio y que éste no se utilice en su contra.*
- *El derecho a conocer la razón por la cual se realiza la captura. Así mismo, a entender la razón a través de un intérprete si le es imposible hacerlo por los órganos de los sentidos o hacerlo oralmente.*
- *El derecho a cuestionar la propia privación de la libertad.*
- *El derecho a ser conducido ante un juez en el término de treinta y seis horas que estipula la Constitución.*
- *El derecho de no autoincriminación.*
- *El derecho a ser representado por un abogado de confianza.*  
*El derecho a comunicarse efectivamente con su abogado.*  
*El derecho a que se le nombre un abogado de oficio si la persona capturada no cuenta con recursos para costearse uno propio.*
- *El derecho a disponer de un término razonable para preparar su defensa.”<sup>24</sup>*

5.6.1 Ninguna de estas hipótesis corresponde a la situación referida por el apoderado del accionante, quien de acuerdo al oficio visible a folio 40 del expediente solicitó a la entidad demandada que: *“quiero insistir en que mi solicitud está referida al nombramiento de un perito asesor de la defensa, con el objetivo de que sea este perito el que pueda orientar a la defensa sobre aspectos trascendentes del dictamen psicológico que tiene la fiscalía, la forma en realizarse estos dictámenes de acuerdo a los protocolos, la forma en que deben realizarse los cuestionarios, si el dictamen a su juicio profesional es correcto, la forma como deben realizarse los interrogatorios al perito y en general, para que asesore a la defensa sobre asuntos que son ajenos a su área del conocimiento y específicamente relacionados con la psicología forense para realizar una adecuada defensa. Por lo anterior nuevamente solicito se me nombre un perito asesor en psicología forense y que no se le solicite el envío de un cuestionario acorde a la labor forense”.*

5.6.2 Esta solicitud tiene dos componentes básicos: i) recibir una información general de aspecto formal sobre la manera de elaborar los dictámenes y los cuestionarios respectivos, lo mismo que la forma en que se debe efectuar el interrogatorio al perito y una pretensión difusa de asesoría a la defensa sobre

---

<sup>24</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-799 de 2005



aspectos relativos a la psicología forense que serían utilizados para una adecuada defensa del indiciado y ii) se solicitó necesariamente un nuevo dictamen sobre el caso de la menor C.H. , para establecer la validez del concepto rendido por el perito que la entrevistó inicialmente.

5.6.3 Como se observa el primer punto tiene que ver con una solicitud de orientación general, que no implica una controversia del dictamen que ya rindió el psicólogo forense a instancias de la Fiscalía y tuvo como base la entrevista efectuada a la menor C.H.

Sin embargo en lo que tiene que ver con la pretensión de que se ordene que un perito adscrito a Medicina Legal examine la validez del dictamen inicial, hay que manifestar que ese experticio fue obtenido por la Fiscalía con base en la facultad prevista en el artículo 200 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 49 de la ley 1142 de 2007, seguramente como consecuencia del desarrollo de un programa metodológico encaminado a cumplir los fines de la indagación preliminar, de lo cual no se deduce ninguna irregularidad, al tiempo que la defensa se encuentra facultada igualmente en esta fase procesal para buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar elementos materiales probatorios y hacerlos examinar por los peritos particulares a su costa, o solicitar a la policía judicial que lo haga, en los términos del artículo 267 del C. de P.P., derecho que se hace extensivo al imputado en los términos del artículo 268 *ibídem*.

5.6.4 Del *petitum* de la acción de tutela se desprende que el dictamen solicitado por el defensor del accionante, tiene como objeto adelantar una discusión jurídica que no resulta procedente en la fase de indagación, que conlleva el necesario descubrimiento de la evidencia que posee la Fiscalía de manera anticipada a la oportunidad procesal prevista en la ley, ya que se trata de controvertir uno de los elementos materiales probatorios que o eventualmente puede utilizar el ente instructor, en una fase subsiguiente, como la prevista en el artículo 287 del C. de P.P. así: "*el fiscal hará la imputación fáctica cuando los elementos materiales probatorios evidencia física o de la información legalmente obtenida, se puede inferir razonablemente el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga*", o que puedan ser usados en las etapas posteriores de la actuación penal.

5.6.5 El artículo 15 de la ley 906 de 2004 que establece lo siguiente:

*"Las partes tendrán derecho a conocer y controvertir las pruebas, así como a intervenir en su formación, tanto las que serán producidas o incorporadas en el juicio oral y el incidente de reparación integral, como las que se practiquen en forma anticipada.*

*Para garantizar plenamente este derecho, en el caso de formular acusación la Fiscalía General de la nación deberá,*

*por conducto del juez de conocimiento, suministrar todos los elementos probatorios e informes de que tenga noticia, incluidos los que sean favorables al procesado".*

5.7 De lo expuesto anteriormente se infiere que en este caso específico no se ha producido una decisión de la fiscalía de presentar escrito de acusación contra el accionante, y por ello en razón del carácter reservado de la indagación, no resulta procedente solicitar que por vía de tutela se ordene al Instituto de Medicina Legal que en esta fase se ordene la práctica de un nuevo dictamen pericial, que necesariamente involucre el descubrimiento anticipado de la evidencia que posee la Fiscalía, cuando ni siquiera se ha formalizado la solicitud de una audiencia preliminar de imputación, lo cual lleva a discutir la existencia de una condición de procedibilidad de la tutela, como la demostración de un *perjuicio irremediable*, para el derecho de defensa del accionante, siguiendo los términos de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, donde se ha expuesto lo siguiente:

*"...únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular sea, (a) cierto e inminente- esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés jurídico para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención, mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable..."<sup>25</sup>*

Adicionalmente hay que manifestar que la negativa del Instituto de Medicina Legal para designar el perito solicitado por el defensor del accionante, se originó en parte en la decisión del citado profesional de negarse a acompañar el cuestionario y la documentación que se le exigió para esos efectos, pues existe una política institucional de la entidad accionada que se considera razonable, de no proferir conceptos adicionales cuando ya se ha emitido un dictamen por solicitud de una parte, salvo que se acredite que el estudio inicial fue emitido con violación de los protocolos o reglamentos de esa entidad, situación que no fue alegada por el accionante en el presente caso.

5.8 Además se presenta una segunda causal de improcedencia del amparo solicitado, derivada de lo dispuesto en el artículo 6º, numeral 1º del Decreto 2591 de 1991, ya que existe un recurso ordinario para obtener la evidencia que solicitó el defensor del accionante, ya que en la ley 906 de 2004 se encuentra establecido el procedimiento al cual se puede acudir en casos como el presente, que no es otro que el previsto en el artículo 125-8 de la ley 600 de 2000, que

---

<sup>25</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-719 de 2003

señala la facultad de la defensa de: *“ Buscar, identificar empíricamente, recoger y embalar elementos materiales probatorios y evidencia física; realizar entrevistas y valoraciones que requieran conocimientos especializados por medio de los técnicos e investigadores autorizados por la ley. Para tales efectos las entidades públicas y privadas , además de los particulares, prestarán la colaboración que requieran, sin que puedan oponer reserva, siempre que se acredite por parte del defensor, que la información será utilizada para efectos judiciales “*

En ese sentido hay que manifestar que el Instituto de Medicina Legal no es la única entidad oficial que puede prestar el servicio demandado por el defensor del accionante, ya que se puede acudir a un perito de Cuerpo Técnico de Investigación o de otra institución que cumpla esas mismas funciones, con la posibilidad de recurrir a la intervención de un juez con función de control de garantías, como se ha expuesto en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia así:

(...)

*“Y, si no se discute que el juez de control de garantías tiene el deber, en caso de así solicitarlo la defensa o el procesado, de certificar que en contra de este último se adelanta una investigación penal, no se entiende porqué, dentro de ese mismo objeto funcional, que tiene como teleología la protección del principio de igualdad de armas, no puede ordenar a los funcionarios públicos, que permitan o faciliten la tarea legítima del profesional del derecho”<sup>26</sup>*

Por lo anteriormente expuesto se considera que en el presente caso no se reúnen las condiciones de procedibilidad del amparo solicitado, especialmente por existir un mecanismo ordinario, como el referido en el numeral anterior, relacionado con el ejercicio de las facultades probatorias de la defensa.

5.9 Debe agregarse finalmente que por sustracción de materia no es posible referirse a una eventual violación del derecho al debido proceso sobre el cual no se hizo ninguna mención en el recuento fáctico de la tutela, al tiempo que no es posible proferir órdenes genéricas al Instituto de Medicina Legal, para que preste apoyo en el futuro en todos los casos en que los defensores lo soliciten, ya que el apoderado del accionante no está facultado para obrar como agente oficioso de los abogados que desempeñan esa labor.

---

<sup>26</sup> CSJ. Cas. Penal. Auto dic 1º / 2010 Rad. 35432 M.P. Sigifredo Espinosa Pérez

Finalmente es preciso desvincular a la Fiscalía que adelanta la investigación en contra del señor PEDRO ANTONIO ARANGO ZÚÑIGA, por el hecho de no haber vulnerado los derechos fundamentales reclamados por el demandante.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### **FALLA**

**PRIMERO: SE DECLARA IMPROCEDENTE** la acción de tutela promovida a nombre del señor Pedro Antonio Arango Zúñiga, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso.

**SEGUNDO:** Se **DESVINCULA** de la presente acción de tutela a la Fiscalía Sexta Seccional CAIVAS, por lo expuesto en presencia.

**TERCERO: NOTIFIQUESE** esta decisión al accionante y la entidad accionada, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991

**CUARTO:** Si el fallo no fuere impugnado, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del mismo decreto 2591 de 1991.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**  
Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**  
Magistrado

**GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ**  
Magistrada

**JAIRO ALBERTO LOPEZ MORALES**  
**Secretario**