

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PENAL

MAGISTRADA PONENTE:

MARÍA CONSUELO RINCÓN JARAMILLO

Aprobado Acta N° 227.

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

Pereira, cuatro de abril de dos mil once (2011)

Radicación	660012204001 2011 00055 01
Accionante	DIANA PATRICIA LINARES
Accionados	Fiscalía Novena Seccional de Pereira.
Derecho invocado	Petición y otros
Decisión	Rechaza

1.- ASUNTO

Resolver sobre la admisibilidad y trámite de la acción de tutela presentada por la abogada **DIANA PATRICIA LINARES** contra la **Fiscalía Novena Seccional de Pereira**, aduciendo vulneración de los derechos fundamentales de petición, acceso a la administración de justicia y debido proceso.

2.- ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

2.1.- Acudiendo calidad de apoderada de los señores HERNÁN DE JESÚS GAVIRIA OCAMPO y LUÍS FERNANDO CORREA FRANCO, la togada interpone acción de tutela contra la **Fiscalía Novena Seccional de esta ciudad**, buscando la protección de los derechos de petición, de acceso a la administración de justicia y debido proceso, que en su sentir se le están vulnerando al momento de contestarle petición y negarle la expedición de copias de una actuación penal.

2.2.- Aportó en fotocopia simple documentos relacionados con la petición que formuló la jurista a la Fiscalía accionada y la respuesta recibida, como también petición que dirigió al Registrador de Instrumentos Públicos de Pereira y copia de algunas escrituras públicas.

2.3.- De entrada, advierte la Colegiatura, ausencia en la legitimidad del extremo activo del proceso, toda vez que no anuncia poder alguno que le hubieren otorgado los directamente interesados en la promoción de esta acción constitucional, tampoco se aporta siquiera copia del otorgado para la representación en el proceso penal y menos acredita que se hubiere hecho extensivo a la promoción de otras acciones individuales, para la protección de sus derechos fundamentales.

2.4. Dispone el artículo 63 del C. de P. Civil que las personas que comparezcan en los procesos deben hacerlo por conducto de apoderado inscrito, con excepción de los casos en que la ley permita agenciar sus propios derechos.

2.5. La tutela es una acción pública fundamental por cuya esencia, cualquier persona está legitimada para presentar la demanda, empero,

si es otra quien intenta asumir en forma oficiosa tal representación, debe acreditar unos requisitos mínimos para su procedencia so pena de sufrir su rechazo, a no ser que acredite un poder otorgado por el titular del derecho en la forma definida por el artículo 65 ejusdem.

Si recurre a la agencia oficiosa que se consagra el inciso 2º del artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991, debe atenerse a los presupuestos allí indicados y a los elementos normativos que la caracterizan, determinados por la jurisprudencia constitucional que legitiman a cualquier persona para intentar la acción en nombre ajeno, obsérvese:

“Según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser promovida por cualquier persona, ya sea por sí misma o por medio de un tercero quien actúe en su nombre, cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados.

“En este orden de ideas, la legitimación en la causa por activa en los procesos de acción de tutela se configura (i) del ejercicio directo, es decir, quien interpone la acción de tutela es a quien se le está vulnerando el derecho fundamental; (ii) por medio de representantes legales, como en el caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) por medio de apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo; (iv) por intermedio del procurador o personero; y (v) por medio de agente oficioso. En la presente sentencia se hará referencia al último de los elementos enunciados.

“3.1. Elementos normativos que caracterizan la agencia oficiosa.

“La agencia oficiosa en los procesos de tutela, al igual que el apoderamiento judicial, tiene su fundamento constitucional en el artículo 86 de la Constitución Política, y su fundamento legal en el mismo artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 que establece que se podrán agenciar derechos ajenos “cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa”.

“Para tal efecto, la Corte ha sintetizado los elementos de la agencia oficiosa de la siguiente manera: (i) la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho

fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa; (iii) la existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos; (iv) la ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente cuando ello fuere materialmente posible.

“Configurados los elementos normativos anteriormente señalados se perfecciona la legitimación en la causa por activa y el juez de constitucionalidad estará en la obligación de pronunciarse de fondo sobre los hechos y las pretensiones relacionadas en el escrito de la acción. Si los mismos no se presentan en el caso concreto, el juez deberá según el caso, rechazar de plano la acción de tutela o en la sentencia no conceder los derechos fundamentales de los agenciados”.¹

De otro lado, como ya se dijo ni siquiera aportó el poder que le fuera otorgado a la doctora **DIANA PATRICIA LINARES** para representar a los señores GAVIRIA OCAMPO y CORREA FRANCO y si lo fue con ocasión de la investigación penal al parecer por el delito de falsedad en documento público a cargo de la Fiscalía Novena Seccional de Pereira, más no acredita que éste se haga extensivo a otras acciones de orden judicial o administrativo que pretendan interponerse, así sea con ocasión de los mismos hechos.

Concretamente en el evento de la acción prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, no hay duda que para su representación es requisito ‘*sine qua non*’ el poder previamente otorgado con ese específico fin, porque la actuación judicial que se cuestiona por esta vía tiene como destinatario al sujeto pasivo de la acción penal, mas no a su apoderada, tal como lo tiene bien definido la jurisprudencia en un evento con similares características:

“2.3. De esta suerte, no es jurídicamente cierto que el apoderado de los demandantes en el proceso de reparación directa, sea el destinatario del auto de 25 de julio de 2002, proferido por la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante el cual se denegó la concesión del recurso extraordinario de súplica interpuesto contra la

¹ Sala Novena de Revisión, Sentencia T-777 de 2009, MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

sentencia de esa misma Sección proferida el 13 de septiembre de 2001. Los afectados con dicha decisión, fueron los demandantes y no el abogado que se dice apoderado de los mismos para la interposición del recurso.

“Así las cosas, es evidente que el ciudadano Libardo Preciado Camargo carece de legitimación para interponer la acción de tutela que se examina, puesto que no es el directamente agraviado con la decisión judicial contenida en el Auto de 25 de julio de 2002 ya mencionado, pues no tiene la calidad de parte en el proceso de reparación directa en el que simplemente actuó como apoderado de los demandantes. Tanto es así, que si éstos así lo hubiesen querido, podrían haber designado a otro profesional del derecho para representarlos.

“2.4. Tampoco resulta admisible la posibilidad de una agencia oficiosa, como quiera que no se encuentra demostrado que los demandantes se encontraran en imposibilidad de interponer por sí mismos esta acción de tutela por presunta violación de su derecho fundamental al debido proceso, como lo exige el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991

“Por estas razones la acción de tutela sub examine no está destinada a prosperar”.²

Los elementos que legitiman la actividad judicial para accionar como presupuesto de procedibilidad no están acreditados en este evento, tampoco las características indicadas convergen a favor de la peticionaria de la acción, por lo que se evidencia total ilegitimidad de aquella para atribuirse una agencia contractual u oficiosa, como quiera que los titulares del derecho que se demanda puede hacer manifestación por sí mismos de su intención de promover esta clase de acción, bien sea en nombre propio, ora por medio de abogado inscrito.

Estas razones conducen a la Corporación a disponer el rechazo in límine de la demanda de tutela ante la ausencia de una legitimidad en el extremo activo y en consecuencia se ordenará el archivo del expediente.

² Sala Segunda de Revisión, Sentencia T-563 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra

A mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**, en **Sala de Decisión**,

RESUELVE

1º.- RECHAZAR de plano la demanda de tutela instaurada por la jurista **DIANA PATRICIA LINARES** contra la **Fiscalía Novena Seccional de Pereira**, al adolecer de legitimidad por activa.

2º.- NOTIFICAR el fallo según en los términos previstos por el Decreto 2591 de 1991 y hacer saber a los sujetos procesales que contra el mismo procede el recurso de apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA CONSUELO RINCÓN JARAMILLO

MAGISTRADA

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

MAGISTRADO

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MAGISTRADO