

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
SALA DE DECISIÓN PENAL
MAGISTRADO PONENTE
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, trece (13) de abril de dos mil once (2011).

Aprobado por Acta No. 0248

Hora: 5:50 p.m

1. - VISTOS

Desata la Sala por medio de este proveído la impugnación interpuesta por **RUBÉN DARÍO MONTOYA QUINTERO**, contra el fallo proferido por la señora Juez Quinta Penal del Circuito de Pereira, con ocasión de la acción de tutela instaurada contra las Fiscalías 35 y 24 Delegadas ante los Jueces Penales Municipales de Pereira.

2. - DEMANDA

En un confuso escrito manifestó el señor **MONTOYA QUINTERO** lo siguiente: (i) el 15-09-10 formuló denuncia penal en contra de la señora LILIAN GAVIRIA RUÍZ por la conducta punible de *calumnia*, la cual fue asignada a la Fiscalía 35 Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Pereira, pero debió recurrir a diversas entidades para que se realizara un seguimiento a dicha denuncia ya que había transcurrido un término perentorio sin que se hubiera adoptado decisión de fondo en el asunto en cuestión; (ii) la Personería Municipal de Pereira mediante oficio del 22-11-10 le informó que

por tratarse de un delito querellable se hacía necesario agotar la conciliación como requisito de procedibilidad, es decir, que era indispensable para poder continuar el trámite del proceso, y que para ello se estaba a la espera de que el Fiscal fijara la fecha para llevar a cabo dicho trámite; (iii) el 29-11-10 elevó derecho de petición a la Fiscalía 35 Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Pereira, con el fin de que se le informara sobre la procedencia de la denuncia interpuesta, en razón a que -a su juicio- hasta el momento no se le había dado el trámite establecido, no obstante a la fecha de presentación de la acción de tutela no había recibido respuesta de fondo a su solicitud.

De conformidad con lo manifestado en la demanda, considera que se le han vulnerado los derechos fundamentales consagrados en el artículo 23, 228 y 229 de la Constitución Política de Colombia, y se le ha limitado el acceso a la administración de justicia.

3.- TRÁMITE Y FALLO

3.1.- Una vez recibida la demanda, el despacho avocó conocimiento de la misma y corrió traslado a la Fiscalía 35 Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Pereira, y en razón a que el proceso penal sobre el cual hace referencia el actor había sido trasladado a la homologa Fiscalía 24 Local, se procedió a vincularla al proceso. En mérito de lo señalado, el fallador de primera instancia recibió respuesta de las dos accionadas de la siguiente forma:

- El representante de la Fiscalía 24 Local mediante escrito manifestó: (i) de los hechos enunciados en el proceso radicado bajo el número 660016000058201001096 se puede colegir que se trata de una posible calumnia en la cual se señala como presunta indiciada a la señora LILIAN GAVIRIA RUÍZ; (ii) el denunciante no manifestó una dirección concreta para citarlo, y además de ello la denuncia no fue presentada bajo la gravedad del

juramento; (iii) a pesar de lo anterior, una vez tuvo conocimiento de los hechos, el 01-10-10 convocó a las partes con el fin de llevar a cabo audiencia de conciliación, y por medio del oficio 0142 del 12-10-10 solicitó verificar el Despacho Judicial por cuenta del cual se encuentra privado de la libertad el señor **MONTOYA QUINTERO**¹, recibiendo respuesta apenas el 06-01-11; y (v) dentro del proceso no obra el derecho de petición referenciado por el accionante, el cual no contiene la fecha de recibido en esa entidad y guarda estrecha similitud con el escrito de tutela.

Finalmente solicitó que no se concediera la tutela en razón a que no se demostró que se hubiera elevado derecho de petición alguno a su despacho, motivo por el cual era imposible darle respuesta al mismo.

- Por su parte la representante de la Fiscalía 35 local de Pereira, adujo: (i) el 01-10-10 se recibió la denuncia presentada por el señor **MONTOYA QUINTERO**, por haber sido asignado a ese despacho el conocimiento de la misma; (ii) por auto de esa misma fecha se dispuso llevar a cabo audiencia de conciliación entre las partes, enviando para ello el oficio No. 0142 del 12-10-10 a la Directora del Instituto Penitenciario y Carcelario de la Dorada Caldas, para que informara a cuál Despacho se encontraba vinculado el accionante, respuesta que según conoce se allegó en el mes de enero cuando las diligencias ya se habían asignado a otro Despacho; (iii) como el quejoso se encontraba privado de la libertad en otro Departamento, se citó a la señora LILIAN GAVIRIA RUÍZ -presunta autora de un delito- con el fin de programar la audiencia de conciliación y así evitar que el traslado del accionante fuera inútil, impidiendo con ello los riesgos y el costo de dicha movilización, pero la señora GAVIRIA RUÍZ compareció el día 24-11-10 y allí manifestó que no tenía interés alguno de reunirse con el quejoso y solicitó que le fuera probado el delito por el cual se estaba investigando; (iv) en vista de la negativa de conciliar, y al considerarse agotado el tramite señalado en

¹ Según lo manifestado por el delegado de la Fiscalía 24 Local de Pereira, el señor RUBÉN DARÍO MONTOYA QUINTERO se encuentra privado de la libertad, cumpliendo pena de 21 años.

el artículo 522 del C.P.P, luego de hacer las anotaciones en el sistema SPOA, las diligencias fueron enviadas a la Oficina de Asignaciones el 29-11-10 para que se efectuara el reparto entre los señores Fiscales Locales y así poder dar iniciación a la acción penal, correspondiéndole el conocimiento de la misma a la Fiscalía 24 Local de esta ciudad, despacho en el cual se encuentra actualmente; (v) se puede observar en la demanda de tutela y sus anexos que el escrito de fecha 29-11-10 y con sello fechador del 11-01-11 no hace parte de la carpeta radicada bajo el número 60016000058201001096, la cual se remitió el 29-11-10 a la Oficina de Asignaciones, por lo tanto ni en la Fiscalía 24, ni en la Fiscalía 35, obra memorial alguno o derecho de petición pendiente de resolver; y (vi) a pesar de lo anotado, después de recibida la acción de tutela, el 01-02-11 mediante oficio No. 235 remitido vía fax se le dio respuesta al accionante, documento del cual anexó copia a esa respuesta.

En razón a lo anteriormente señalado solicitó que fueran desestimadas las pretensiones del demandante y se declarara que no se había vulnerado ningún derecho por parte de esa Fiscalía.

3.2.- Agotado el término constitucional, el despacho de primera instancia profirió fallo adverso a los intereses del actor, del cual se extractan las siguientes consideraciones:

(i) En la diligencia de inspección judicial² realizada por ese despacho a la carpeta correspondiente a la investigación penal a la que hace referencia el señor **MONTOYA QUINTERO** en su escrito de tutela, no aparece acreditado que las entidades accionadas hayan recibido el derecho de petición en el cual se solicitó informar acerca de la suerte que corrió la denuncia instaurada por la conducta penal de *calumnia*, contra la señora LILIAN GAVIRIA RUÍZ; (ii) las entidades demandadas fueron enfáticas en afirmar que no recibieron escrito alguno enviado por el actor, y además de ello explicaron de manera

² El contenido de la inspección judicial a la que se hace referencia se puede encontrar en los folios 32 y 33 de la actuación.

detallada los tramites que se han surtido dentro del proceso penal; y (iii) con motivo de las anteriores consideraciones, si la omisión o la vulneración al derecho fundamental que se invoca, no se logra acreditar, tampoco es posible la procedencia del amparo constitucional.

4.- IMPUGNACIÓN

En tiempo oportuno el señor **MONTOYA QUINTERO** impugnó el fallo de primera instancia a través de un ambiguo escrito del cual se pudo extraer lo siguiente: "no compagina con la realidad cuando el Juez de primera instancia manifiesta que no aparece acreditado que las partes accionadas hayan recibido el derecho de petición al que hace alusión el petente, toda vez que anexó el original del oficio No. 1-30-00-1-24-9928"; así mismo -dice- en el fallo impugnado "no se resuelve de fondo lo relacionado con los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, los cuales son los fundamentos esenciales sobre los cuales se cimenta la demanda". En ese orden de ideas solicita revocar la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira.

5.- POSICIÓN DE LA SALA

Se tiene competencia para decidir la impugnación incoada contra el fallo proferido por Juzgado Quinto Penal del Circuito de esta ciudad, de conformidad con las facultades conferidas en los artículos 86 y 116 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000.

5.1.- Problema jurídico planteado

De conformidad con la apelación del recurrente, debe determinar la Sala el grado de acierto de la decisión de primer nivel que concluyó que no se presentaba una situación vulneradora de derechos que hiciera necesaria la intervención del juez constitucional.

5.2.- Solución a la controversia

La Constitución Política de Colombia en su artículo 86 consagró la acción de tutela como una forma para que las personas puedan reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, pero la condicionó a que sólo procedería cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Desde ahora advierte esta Magistratura que de conformidad con las manifestaciones realizadas por el señor **MONTOYA QUINTERO**, se entiende que la solicitud se dirigió principalmente a lograr que por este excepcional mecanismo se protegiera el derecho fundamental de petición, el cual supuestamente había sido trasgredido por las entidades accionadas, pero ocurre que dentro del trámite de la tutela se pudo establecer que la solicitud nunca llegó a manos de las supuestas infractoras, por tanto era imposible que le dieran respuesta.

Quedó demostrado, porque así lo manifestaron los titulares de las Fiscalías vinculadas a la tutela, y porque incluso el juez de instancia realizó inspección judicial a la carpeta correspondiente a la investigación penal que se adelanta por la denuncia presentada por el actor contra la señora LILIAN GAVIRIA RUÍZ, que las accionadas no conocían el documento al que se hizo referencia en la demanda de tutela, y que el escrito aportado por el señor **RUBÉN DARÍO** no contiene un sello de recibido que permita afirmar que en efecto se entregó; por tanto, como acertadamente lo consideró la primera instancia, no es posible tutelar el derecho y ordenarle a las entidades que realicen una acción de la cual no tenían conocimiento.

Sobre el particular, en la sentencia T-678 de 2008 la H. Corte Constitucional expuso:

“3.1 La prueba en la presentación del derecho de petición. Reiteración de jurisprudencia.

Es importante agregar que si bien toda persona tiene derecho a elevar solicitudes respetuosas ante la administración o contra particulares en caso de subordinación, es indispensable para obtener el fin perseguido con la acción de tutela, demostrar así sea de forma sumaria, que se presentó la petición.

Al respecto la Sentencia T- 997 de 2005 reiteró lo siguiente:

“La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.”

No basta por tanto que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o particular demandado o suministrar alguna información sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación.

En ese contexto, es deber del juez constitucional desplegar una actividad probatoria a fin de establecer si los derechos fundamentales invocados están siendo efectivamente conculcados, pero también es su deber negar la protección cuando los medios con que el ordenamiento cuenta para conocer lo ocurrido no le permiten establecer el

quebrantamiento, porque las sentencias judiciales no pueden sino basarse en los hechos probados, conforme las reglas y oportunidades procesales.” –negrillas nuestras-

Ahora bien, en el escrito de impugnación, además de lo relacionado con el derecho de petición, indicó el señor **RUBÉN DARÍO** que la juez de primer nivel no hizo referencia a la vulneración del artículo 228 de la Constitución Política “La administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”, y 229 de la misma codificación: “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado”.

El anterior reproche es válido por cuanto en realidad, muy a pesar de que en la demanda se consignó que la acción de tutela estaba dirigida a la protección de los derechos fundamentales transcritos³, la juez de primer nivel nada dijo al respecto; no obstante, de la inspección judicial que se hizo a la carpeta correspondiente a la investigación penal a la que hace referencia el señor **MONTOYA QUINTERO** en su escrito de tutela, y de las respuestas entregadas por los representantes de las Fiscalías vinculadas, se puede concluir que: (i) al caso se le ha dado el trámite que le corresponde, puesto que quedó claro que se tuvieron problemas para la ubicación del quejoso, de quien no se conocía su lugar de residencia; así mismo (ii) debido a la clase de denuncia era necesario agotar la conciliación, pero como la indiciada no quiso asistir a la audiencia en la fecha programada, las diligencias se remitieron a la oficina de asignaciones para que se efectuara el correspondiente reparto; y (iii) el conocimiento de la actuación correspondió a la Fiscalía 24 Local, autoridad quien enfáticamente indicó que no había recibido la petición relacionada por el actor en la tutela y que su actuar se ajustaba a la ley.

³ Cfr. folio 2.

En consecuencia, para la Magistratura no son de recibo las aseveraciones que hace el accionante, cuando da a entender que se le ha vulnerado el derecho de *acceso a la administración de justicia* que porque: “a pesar de que presentó una denuncia penal desde el 15-09-10 a la fecha la Fiscalía no ha definido la suerte de la investigación”.

Es preciso señalar que ha sido amplio el debate surgido a raíz del reproche que se hace, en gran medida originado por la existencia de un vacío normativo referido al término que dispone el ente Fiscal para agotar la fase de investigación previa, ya sea con la solicitud de audiencia de imputación, de preclusión, o en su defecto con el archivo de las diligencias.

En vista de que la ley no estableció un término para que dentro de la etapa de indagación previa la Fiscalía concrete alguna de esas opciones, la jurisprudencia ha intervenido para hacer frente a la falencia y en ese sentido ha dicho que la decisión debe tomarse en un **plazo razonable** que evite la vulneración de derechos fundamentales.

La H. Corte Suprema de Justicia, al resolver un recurso de apelación de una sentencia de tutela que contenía las mismas pretensiones que el ahora analizado, expresó:

“[...] Cuando no se cuente con los elementos suficientes para determinar la ocurrencia del delito o el presunto autor de la conducta, el legislador planteó la posibilidad de adelantar una indagación por parte de la Policía Judicial bajo la dirección o coordinación de la Fiscalía General de la Nación (Art. 200 y ss.), etapa a la cual no fijó expresamente un límite temporal, **de lo que se concluye que -en principio- aquél no es otro que el término establecido para la prescripción de la acción penal [...]**

[...] La duración, entonces, de la indagación no es otro que el necesario para que la policía judicial bajo la supervisión del Fiscal encargado del caso recaude los elementos indispensables para soportar, bien sea la imputación –formulación–, la petición de preclusión o el archivo de las diligencias, debiendo ejecutarse cualquiera de ellas en un **término**

razonable con el que los intervinientes hasta el momento no vean afectados sus derechos fundamentales [...]”⁴

La anterior postura ha sido acogida en su integridad por esta Corporación, quien en sus últimas decisiones se ha apoyado en esos criterios orientadores para definir los conflictos que sobre el particular se han suscitado, reconociendo claro está, que cada caso debe mirarse de manera individual y ello indefectiblemente conduce a la adopción de decisiones extremas que en principio pueden parecer contradictorias, pero que en realidad son el resultado del análisis de las características concretas del supuesto fáctico puesto a consideración.⁵

Es claro que la jurisprudencia ha establecido que el Fiscal debe concluir la etapa investigativa en un **plazo razonable**, pero a su vez es obvio que se presenten dificultades a la hora de precisar su cuantificación en el tiempo dado el carácter subjetivo que involucra la definición. Para dar precisión al respecto, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional ha trazado unos criterios que permiten determinar esa razonabilidad, y de hecho al abordar el tema en la sentencia C-1154 de 2005 sostuvo:

“[...] Los plazos que rigen el procedimiento penal se han establecido como un mecanismo procesal encaminado a satisfacer los presupuestos del derecho sustancial. Dichos plazos tienen un sentido específico que en todo caso han de satisfacer los criterios derivados de los principios de igualdad, debido proceso, razonabilidad y proporcionalidad asociados al principio de neutralidad procesal, protegido no solamente en la Constitución Colombiana sino también en los tratados de Derechos Humanos de los cuales hace parte Colombia.

⁴ Sentencia Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, proferida el diecinueve (19) de marzo de 2009. M.P. Alfredo Gómez Quintero.

⁵ Pueden revisarse entre otras, la sentencia de tutela con radicación 2009-00067, proferida por esta Sala el veintiséis (26) de junio de 2009, y la sentencia de tutela radicada al número 2009-0164 del dieciocho (18) de enero de los corrientes.

En un plano general, la Corte Constitucional ha establecido que **la razonabilidad del término de un plazo de investigación dentro del proceso penal debe estar condicionada por la naturaleza del delito imputado, el grado de complejidad de su investigación, el número de sindicados y los efectos sociales que de éste se desprendan.**

La Convención Americana de Derechos Humanos en sus artículos 7-5, 8-1 25 consagra la protección al derecho a un plazo razonable y suficiente de investigación dentro de un proceso penal. En concordancia con el anterior articulado la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado el examen de tres elementos para establecer la razonabilidad de un plazo dentro de un proceso penal: i) la complejidad del asunto; ii) la actividad procesal del interesado; y iii) la conducta de las autoridades públicas. En algunos casos la jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos Europeo ha añadido el análisis de la importancia del litigio para el interesado como un cuarto elemento para establecer dicha razonabilidad. Igualmente, dicho tribunal ha establecido que el mencionado examen puede ser sustituido por un análisis global del procedimiento [...]” -negritas fuera de texto-

En conclusión, después de señalarse que en el caso bajo análisis la Fiscalía no incurrió en vulneración de derecho fundamental alguno, por cuanto ha hecho las labores pertinentes para dar continuidad a la investigación derivada de la denuncia presentada por el señor **MONTOYA QUINTERO**, esta Colegiatura no encuentra ninguna razón para asegurar que en realidad se vulneraron real o potencialmente otras garantías en cabeza del tutelante, y en esta oportunidad existen razones suficientes para avalar la decisión adoptada por la juez de primer nivel en el fallo impugnado en cuanto negó el amparo, pero se precisa que en la providencia no se tuvo en cuenta lo relacionado con la vulneración al derecho al debido proceso por la falta de definición de la etapa investigativa.

6.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la ley,

FALLA

PRIMERO: SE CONFIRMA la sentencia de tutela objeto de este proferimiento.

SEGUNDO: Por secretaría se remitirá el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

MARÍA CONSUELO RINCÓN JARAMILLO

El Secretario de la Sala,

JAIRO ALBERTO LÓPEZ MORALES