

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISION PENAL**

Magistrada Ponente

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ

FALLO DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

Pereira, cinco (5) de septiembre de dos mil once (2011)

Hora: 5:30 p.m.

Aprobado por Acta No. 585.

Radicación: 66001-22-04-001-2011-00150-00

Accionante: José Leonidas Jaramillo

Accionado: Fiscalía Veintisiete Seccional de Patrimonio de La Virginia

Derecho: Debido proceso

ASUNTO

Decide de fondo la Colegiatura, la acción de tutela que promueve el señor JOSÉ LEONIDAS JARAMILLO contra la Fiscalía Veintisiete de la Unidad Seccional de La Virginia, por presunta vulneración al debido proceso.

ANTECEDENTES

La petición de amparo.

Expresó el apoderado del actor que el 8 de diciembre de 2007 en zona urbana de Balboa, fue muerto violentamente el señor LUBIÁN DE JESÚS TORRES BENJUMEA, investigación que asumió la Fiscalía 27 Seccional de la Virginia, ente que desde el inicio –según el libelista– dirigió la misma contra JOSÉ LEONIDAS JARAMILLO, señalamiento del cual se enteró su asistido, quien residía en aquella localidad, pero que luego se trasladó a Pereira.

Que el actor vivía en la incertidumbre por la investigación, razón para haber contratado los servicios de quien ahora lo representa para su defensa y quedaron a la espera de un llamado de la Fiscalía que nunca se hizo, por lo que en el mes de julio de 2011, recibió poder el abogado JHON JAIRO CASTAÑO CALDERÓN, quien concurrió a la Fiscalía y ejerciendo la defensa averiguó por aquella indagación preliminar y se le dijo que efectivamente tal homicidio era investigado por la Fiscalía 27 que figuraba como indiciado el señor JARAMILLO, pero sin otra información.

Que entonces solicitó a la Fiscalía el archivo motivado de la indagación preliminar, porque transcurrido suficiente tiempo, no se ha realizado la imputación y que la ley le quita a la Fiscalía esa potestad de mantener indefinidamente una investigación, a términos del artículo 49 de la Ley 1453 de 2011, frente a la que hace sus propias conclusiones. Que la petición le fue resuelta en forma desfavorable, considerando que no era posible aplicar el principio de favorabilidad, porque dicha norma es procesal y no sustancial, sin permitirle la impugnación de la decisión, no garantizándole el principio de la doble instancia.

Que entonces le presentó ante el mismo Fiscal una nueva petición con nuevos argumentos, que le fue negada, sin analizar de fondo su petición, sobre las connotaciones de la norma por él citada, pero que en esta misma respuesta se le sorprende cuando es informado que ya se iniciaron los trámites para formular una imputación contra su mandante y que se libró orden de captura en su contra.

Con base en lo anterior, pretende bajo el amparo de algunos derechos que considera fundamentales, se declare la nulidad de la actuación a cargo de la Fiscalía accionada y que se ordene el archivo de la investigación contra el actor.

La actuación.

Con el libelo tutelar, aportó copia de la petición que el abogado dirigió a la Fiscalía 27 Seccional de la Virginia, en fecha 3 de agosto y de las dos respuesta emitidas por la citada Fiscalía, en fecha 1 y 16 de agosto último.

Admitida la acción y comunicada a los jurídicamente interesados, se pronunció el titular de la Fiscalía Veintisiete Seccional de La Virginia, quien indicó que es cierto que adelanta la investigación por la muerte de LUBIÁN DE JESÚS TORRES BENJUMEA, con ocasión de la cual, se libró orden de captura por el Juez Promiscuo Municipal de Balboa contra JOSÉ LEONIDAS JARAMILLO. Respecto de las peticiones formuladas por el apoderado del indiciado, señaló que dio las respuestas y a su contenido se remite.

CONSIDERACIONES

Competencia.

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para decidir en primera instancia la presente acción, de conformidad con los artículos

86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000.

Problema jurídico.

Se cuestiona la actuación del señor Fiscal Veintisiete Seccional de de La Virginia, con ocasión de la actividad cumplida dentro de la investigación que adelanta por la muerte del señor LUBIÁN DE JESÚS TORRES BENJUMEA, siendo pretensión del abogado que representa al indiciado JOSÉ LEONIDAS JARAMILLO, el archivo de la misma por el tiempo transcurrido.

Solución.

Si bien toda persona tiene acción de tutela ante los jueces, para invocar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estén siendo vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública, o con la conducta de algunos particulares, también lo es que no por regla general este expedito y sumario proceso puede ser utilizado en forma generalizada, prescindiendo de las acciones legales, como mecanismo ordinario de defensa.

No en pocas ocasiones el abuso de este mecanismo constitucional es evidenciable, bien por ignorancia, otras con trasgresión del principio de buena fe y en especial, cuando es un abogado quien asesora al titular del derecho pretendido por esta vía, desconoce la esencia y contenido de esta acción de amparo especial, residual y subsidiaria, a la que solo se debe recurrir como última ratio, en procura de salvaguardar los derechos que no le fue posible hacer valer mediante el agotamiento de los medios de defensa ordinarios.

Lo anterior se predica por cuanto los hechos por los que se pretende este amparo, se contraen a intentar el archivo de una investigación a

cargo de la Fiscalía General de la Nación, tras aducirse que ha transcurrido bastante tiempo entre la ocurrencia del homicidio del señor LUBIÁN DE JESÚS TORRES y la vinculación del señor JOSÉ LEONIDAS JARAMILLO, a quien se le ha mantenido en ciernes por tiempo superior a tres años, sin que se haya dado aplicación a lo previsto en el artículo 49 de la Ley 1453 de 2011, norma a la cual se debe acudir en atención al principio de favorabilidad.

Por su parte, el señor Fiscal ha satisfecho las explicaciones pedidas, dando oportuna respuesta a las peticiones que le han sido formuladas por el mandante del actor, de tal manera que no es posible predicar desconocimiento a este derecho fundamental o de cualquiera otra naturaleza.

Bastante desenfocado luce el petente, en primer término porque olvida que el precepto legal por él invocado, no es modificadorio de las reglas de la prescripción de la acción penal, menos podrían entenderse que el archivo de la investigación allí impuesta, tenga el carácter de definitivo y que la orden que en tal sentido pueda impartir la Fiscalía, tenga el carácter de cosa juzgada material. Mientras en la acción penal no opere alguna de las causales de extinción de la acción, la Fiscalía General de la Nación como titular de la persecución penal, puede en cualquier momento formular la imputación y presentar escrito de acusación que conduzca al juicio –si lo estima necesario– dadas sus facultades legales.

En segundo término, precisa la Colegiatura que la acción de tutela sólo procede como mecanismo excepcional cuando quiera que la misma se promueve contra las actuaciones de los jueces, siempre y cuando ellas contengan ostensibles defectos constitutivos de causales de procedibilidad que deban ser conjuradas frente a la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

Por lo tanto, a este instituto no puede acudirse de manera general, sino previo el lleno de requisitos definidos por la jurisprudencia, así:

“2. En diferentes oportunidades, la Sala ha precisado que el mecanismo mencionado no se encuentra diseñado con miras a reemplazar al juez competente, de ahí que no sea de recibo cuando se advierte que el accionante cuenta con otro instrumento judicial para invocar la protección de los derechos fundamentales que considera, le han sido vulnerados. De tal forma, la competencia del juez de tutela se limita al examen y verificación del acto por el cual se presume, son violadas o amenazadas las garantías superiores.

“3. Es por ello, que se han fijado criterios generales sobre la procedencia formal del amparo, los que han sido estatuidos en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 cuyo numeral primero señala la existencia de otro mecanismo de defensa judicial para lograr la protección que por vía de la acción constitucional se pretende obtener”.¹

En igual sentido esa Alta Corporación luego ratificó:

“La Sala ha sostenido de manera reiterada que, con el fin de respetar la autonomía judicial y no desconocer la intangibilidad de la cosa juzgada, el amparo constitucional contra providencias judiciales tiene carácter excepcional.

“Su viabilidad se ha admitido cuando se constate sin dificultad que la decisión objeto de reproche adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución. No obstante, para que el juez constitucional pueda adelantar ese estudio es preciso que previamente confirme que en el caso concreto se cumplen los requisitos genéricos de procedibilidad que habilitan la interposición de la acción, esto es.

“a) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional y afecte derechos fundamentales; b) que el interesado haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; c) que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable; d) que la demanda se presente dentro de un término razonable, oportuno y justo (principio de inmediatez); e) que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; f) que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible, y g) que no se trate de sentencias de tutela”.²

¹ Sentencia 46838 23 de marzo de 2010, MP. José Leonidas Bustos Martínez

² Sentencia 47062 de 17 de junio de 2010, MP Augusto J. Ibáñez Guzmán

En este orden de ideas podemos señalar que el accionante tiene intactos los medios de defensa judicial frente a una embrionaria investigación en la que aún no se ha formulado una imputación y que la función del abogado no se limita a gestionar ante su opositor –la Fiscalía General de la Nación– para pretender una ligera salida frente a la comisión de una conducta delictual, en la que aparece como indiciado. Realmente su actividad va más allá si tenemos en cuenta que tiene la facultad que adquirir las pruebas que considere necesaria para sustentar la tesis defensiva, incluso antes de que su mandante sea convocado a la imputación.

En tales condiciones, aparece evidente que no ha cumplido el accionante con la carga de agotar todos los medios ordinarios de defensa, ante lo cual surge para el Juez Constitucional, la imposición del principio de residualidad, el que acorde con causal 1ª del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, enerva la acción por avenirse como improcedente. Dispone la norma en cita lo siguiente:

“Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1º. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

La Fiscalía accionada ha dado al abogado JHON JAIRO CASTAÑO CALDERÓN la respuesta a las peticiones que le ha presentado, frente a las que dada la imposibilidad de su procedencia, han sido negativas, sin que pueda ser posible que en forma anticipada, detenga los efectos de una investigación, dado que tiene todas las oportunidades ante el Juez de conozca de la acusación o desde el momento mismo de la imputación, para formular mediante las facultades que le otorga la ley instrumental, las peticiones que considere pertinentes para el cabal cumplimiento de su mandato.

No podemos perder de vista que la acción de tutela se alza como última ratio para la defensa de los derechos fundamentales, sin que tenga la función legal de sustituir las competencias propias de la administración de justicia, puesto que ello tendería a deslegitimar no solo al operador judicial, sino que también desnaturaliza las acciones ordinarias que como en este evento, no presenta visos de invalidez.

Al respecto ha indicado la jurisprudencia:

“9. Lo anterior es más que suficiente para negar el amparo solicitado, no obstante la Sala aprovecha la oportunidad para reiterar que el juez de tutela no puede inmiscuirse en los asuntos encomendados a los jueces naturales y en especial cuando la injerencia tiene que ver con el modo de éstos interpretar la ley, lo contrario constituye un atentado contra la autonomía e independencia judiciales porque sólo excepcionalmente cuando la providencia se aparta abruptamente del ordenamiento jurídico y resuelve con arbitrariedad o capricho, o es producto de negligencia extrema, está habilitada esa intervención.

“10. Además, la proyección material del principio de autonomía de la función jurisdiccional imposibilita deslegitimar lo decidido por la simple circunstancia de no ser compartido por quien ahora formula el reproche y que en sede de la acción de tutela no es posible efectuar una nueva valoración sobre el asunto reseñado como si dicho mecanismo fuera el escenario natural para intentar imponer una posición particular, criterio igualmente sostenido por la Corte Constitucional... ”.³

Baste lo anterior para entender que la acción de tutela es improcedente, al no existir elementos de juicio que hagan evidenciable la posible violación del derecho al debido proceso o de otra naturaleza, razón para denegar el amparo propuesto, porque de otra parte tampoco se levanta en el plano probatorio un posible perjuicio irremediable que pueda afectar al accionante, por razón de la investigación penal de la que viene siendo sujeto pasivo.

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,

³ Radicación 46096 – Sala de Tutelas – 28 de enero de 2010 MP. Yesid Ramírez Bastidas.

RESUELVE

Primero: Negar por improcedente la acción constitucional formulada por el ciudadano JOSÉ LEONIDAS JARAMILLO.

Segundo: Notificar esta providencia a las partes por el medio más expedito posible y remitir la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, si esta decisión no es impugnada.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ

Magistrada

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

Jairo Alberto López Morales

Secretario