REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Pereira, jueves ocho (8) de agosto de dos mil trece (2013).

Hora: 5:00 p.m.

Aprobado por Acta No. 458

Radicación: 6600131104005-2013-00092-01
Procedente: JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE PEREIRA
Accionante: MARÍA LUISA VÁSQUEZ GONZÁLEZ
Accionado: FISCALÍA 36 DELEGADA ANTE LOS JUZGADOS PENALES MUNICIPALES

ASUNTO

Se pronuncia la Sala frente a la apelación propuesta por el apoderado judicial de la señora **MARÍA LUISA VÁSQUEZ GONZÁLEZ** en contra de la decisión adoptada el pasado 28 de junio del presente año, por el Juez Quinto Penal del Circuito de esta ciudad, mediante la cual negó la tutela de sus derechos presuntamente vulnerados por **la FISCALÍA 36 DELEGADA ANTE LOS JUZGADO PENALES MUNICIPALES DE ESTA CIUDAD.**

ANTECEDENTES

Dice el apoderado judicial de la señora Vásquez, que su mandante en el año 1996 contrajo matrimonio en la ciudad de Madrid-España, con el señor Mauricio Palacio Cardozo, de dicha unión nacieron dos hijos. En el año 2009 y como consecuencia de violencia intrafamiliar sufrida por la accionante por parte de su cónyuge se presentó separación de cuerpos y bienes, posteriormente un Juez de familia

decretó el divorcio. Afirma el libelista, que con anterioridad al divorcio, ya se había fijado por el mismo Juez, una cuota alimentaría de $2.500.000 que él debía pagar por los dos menores; sin embargo desde el mes de enero del año 2011 empezó a incumplir con su obligación debiendo a la fecha aproximadamente $30.000.000. Ante el incumplimiento se instauró, a principios del año 2012, denuncia penal por el delito de inasistencia alimentaria, correspondiéndole por reparto a la Fiscalía 36 delegada ante los Juzgados Penales Municipales; sin embargo, y habiendo transcurrido más de un año la Fiscalía citada no ha tomado ninguna decisión frente al caso, mientras la denunciante debe "saltar matones" para mantener a sus hijos.

De acuerdo a lo anterior, considera el abogado accionante que con su omisión el ente acusador está vulnerando a su representada los derechos fundamentales al debido proceso y a la pronta administración de justicia, por ello solicita a la Judicatura le ordene a la demandada tomar con prontitud las medidas necesarias para el restablecimiento de sus derechos, removiendo los obstáculos dilatorios causantes de la mora indebida, para de esa manera formularle imputación de cargos al señor Palacio Cardozo por el delito de inasistencia alimentaria.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Penal de Circuito de esta ciudad avocó el conocimiento de la actuación, admitió la demanda tutelar, corrió el traslado a la parte accionada en la forma indicada en la ley, y al efectuar un juicioso estudio de la situación fáctica planteada y después de revisada la carpeta de la investigación llevada por la Fiscalía, decidió en sentencia del 28 de junio de 2013, negar la tutela de los derechos invocados, por cuanto se evidenciaba que la accionada sí estaba realizando las labores investigativas necesarias para establecer los motivos por los cuales se daba la comisión del presunto delito, y aún se encuentra dentro del tiempo legalmente establecido para que la Fiscalía investigue después de la interposición de una denuncia. Adicionalmente teniendo en cuenta el cúmulo de

trabajo existente en la unidad investigativa, es comprensible el retardo el cual es avalado por el parágrafo del artículo 175 del C.P.P.

FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el togado accionante una vez se notificó de la misma procedió a impugnarla, sin embargo no presentó escrito sustentando las razones para ello, quedando de esa manera como única constancia de su inconformidad la palabra “apelo” puesta al pie de su firma (Fl. 120).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para desatar la impugnación interpuesta de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1 del Decreto 1382 de 2000.

En el presente asunto le corresponde determinar a esta Corporación si el actuar de la Fiscalía 36 local, respecto a la investigación de los hechos denunciados por el actor, fue respetuosa del debido proceso o si por el contrario su actuar fue y ha sido negligente, y por tal motivo debe accederse a lo pedido por el señor Cardona.
De acuerdo con la Carta Política, Colombia es un Estado social y democrático de derecho, lo que se traduce en la concepción humanista del Estado que procura la promoción y mantenimiento de unas condiciones mínimas de existencia de los asociados, acordes con la dignidad de la persona, por ello, el reconocimiento de la primacía de los derechos y las garantías inalienables del ser humano y el establecimiento de mecanismos efectivos para la protección y aplicación de los mismos.

La tutela es un instrumento confiado por la Carta Política en su artículo 86 a los Jueces cuya justificación se contrae a brindar a quien la reclama la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido transgredidos por la acción u

omisión de una autoridad pública o de los particulares, de manera excepcional, lográndose así que se cumpla uno de los fines del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política colombiana.

La Sala parte de la consideración que en efecto, la acción de tutela es un derecho Constitucional y como tal, puede ser reclamada por cualquier persona en todo momento y lugar ante los jueces de la República, para la protección de sus derechos fundamentales; pero, esta facultad no es absoluta, dado que existen unos límites de tal suerte que no degenere en abuso del derecho.

Sobre el debido proceso:

Establece el artículo 29 constitucional que el debido proceso se debe aplicar a todas las actuaciones tanto judiciales como administrativas que se lleven contra una persona, con el fin de garantizar la salvaguarda de sus derechos y que no se presente un abuso de funciones por parte de las autoridades, por ello la Corte Constitucional en sentencia T-458 de 1994 lo definió así:

> *"el debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar al ciudadano que ha acudido al proceso, una recta y cumplida administración de justicia y la debida fundamentación de las relaciones judiciales, mediante el acatamiento del principio de juridicidad propio del Estado de derecho, y que excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. En consecuencia, el debido proceso es un derecho fundamental, susceptible de ser protegido por medio de la acción de tutela, ya que las actuaciones de los servidores públicos que solo obedezcan a motivaciones internas, desconocen la primacía de los derechos inalienables de la persona, la protección constitucional de los derechos fundamentales y la prevalencia del derecho sustancial"*

Y posteriormente la misma Corporación dijo:

> ***"5.2** La jurisprudencia de esta Corporación también se ha pronunciado de manera pacífica y consolidada acerca del contenido, elementos y características del derecho al debido proceso, el cual es considerado uno de los pilares fundamentales del Estado Social y constitucional de Derecho. Entre los elementos más importantes del debido proceso, esta Corte ha destacado: (i) la garantía de acceso libre y en igualdad de*

condiciones a la justicia, con el fin de lograr una pronta resolución judicial; (ii) la garantía de juez natural; (iii) las garantías inherentes a la legítima defensa; (iv) la determinación y aplicación de trámites y plazos razonables; (v) la garantía de imparcialidad; entre otras garantías."[1]

Sobre el derecho al acceso a la administración de justicia:

El artículo 229 de la Constitución Política establece el derecho que tienen todas las personas residentes en Colombia de acceder en condiciones de igualdad a la administración de justicia (órganos de investigación, jueces y tribunales), bien sea para reclamar la protección y restablecimiento de sus derechos o para buscar la integridad del orden jurídico nacional. Ahora bien, la activación de ese aparato judicial, implica que los trámites y procesos se lleven con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y según las normas de derecho aplicables al caso en concreto por ello la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal-Tutela en indicó al respecto: *"Administrar justicia es entonces, una actividad reglada y garantizadora que se desarrolla por etapas entrelazadas o unidas por un objetivo común, el de obtener la aplicación del derecho positivo a un caso concreto sometido a la actividad jurisdiccional del Estado."*[2]

Por otra parte la máxima guardiana de la Constitución ha dicho:

"Ahora bien, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a acceder a la justicia tiene una significación múltiple y compleja. De manera reiterada, ha sostenido esta Corte, que el derecho a acceder a la justicia es un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso.

En cuanto a lo primero, el derecho a acceder a la justicia contribuye de manera decidida a la realización material de los fines esenciales e inmediatos del Estado tales como los de garantizar un orden político, económico y social justo, promover la convivencia pacífica, velar por el respeto a la legalidad y a la dignidad humana y asegurar la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas.

[1] Corte Constitucional, sentencia C-331 de 2012, M.P. Dr. Luís Ernesto Vargas Silva.
[2] Radicado 44768 del 20 de noviembre de 2009.

En cuanto a lo segundo, atendiendo a su importancia política, la jurisprudencia constitucional le ha reconocido al acceso a la administración de justicia el carácter de derecho fundamental de aplicación inmediata, integrándolo a su vez con el núcleo esencial del derecho al debido proceso, y relacionándolo con otros valores constitucionales como la dignidad, la igualdad y la libertad. Por virtud de tal vinculación, el acceso a la administración de justicia adquiere un amplio y complejo marco jurídico de aplicación que compromete los siguientes ámbitos: (i) el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales -acciones y recursos- para la efectiva resolución de los conflictos; (ii) el derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, el cual se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de sus intereses particulares; (iii) el derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas, y que ella se produzca dentro de un plazo razonables; (iv) el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas; (iv) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso.

Este derecho se garantiza también mediante la posibilidad de presentar denuncias en materia penal, respecto de lo cual ha dicho la Corte que: "Las autoridades públicas no pueden poner trabas injustificadas a la persona que desea interponer una denuncia penal con el fin de que sea investigada la ocurrencia de un delito". Se vulnera el derecho al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, cuando se incurre en una dilación injustificada para recibir una denuncia penal, o se hacen exigencias formales que el denunciante no se encuentra en condiciones personales de cumplir, las cuales sacrifican la efectividad del derecho de acceso a la justicia penal."[3]

Así las cosas, el derecho al acceso a la administración de justicia se configura en una manifestación más del derecho fundamental al debido proceso, el cual como ya se vio no solo se predica en cabeza de la persona contra quien se está adelantando una investigación o un proceso penal o administrativo, sino también que es titular de éste quien activa el aparato estatal para reclamar protección para sus derechos o los de la comunidad.

[3] Corte Constitucional, sentencia C-1177 de 2005, M.P. Dr. Jaime Córdova Triviño.

De la investigación penal:

Establece el artículo 66 del código de Procedimiento Penal que en cabeza de la Fiscalía General de la Nación está el deber de investigar la ocurrencia de hechos que puedan llegar a considerarse como transgresores de la ley penal, por ello dice:

> *"ARTÍCULO 66. TITULARIDAD Y OBLIGATORIEDAD. El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código.*
>
> *No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para aplicar el principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez de control de garantías."*

Lo anterior se compagina con lo establecido en el numeral primero del artículo 114 de ese mismo código el cual indica que una de las atribuciones de la Fiscalía es la de *"Investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito."*, lo cual es reiterado en el artículo 200 del C.P.P.

Así las cosas, una vez se da a conocer la noticia criminal, y después de la realización de los actos urgentes, si estos fueren necesarios, el fiscal a quien le sea asignado el caso, esta llamado a establecer un programa metodológico[4] para realizar la indagación preliminar de los hechos materia de la posible conducta punible, ello con el fin de establecer si existe o no merito suficiente para llevar el asunto ante los jueces. Culminada la etapa de investigación preliminar y de acuerdo con la de los elementos materiales probatorios, evidencia física y de la información legalmente obtenida, al ente acusador le quedan dos caminos para seguir: uno es el de la formulación de imputación sí existe merito suficiente para ello de acuerdo a las exigencias del artículo 287 del C.P.P.; de lo contrario, procederá a

[4] Artículo 207 del Código de Procedimiento Penal.

ordenar el archivo de las diligencias según lo estipulado en el artículo 79 Ibídem.

Ahora bien, como de las anteriores normas no es posible inferir cuál es tiempo con que cuenta el ente acusador para presentar impugnación después de conocida la noticia criminal, es necesario para ello hacer remisión a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 175 del C.P.P., el cual dice:

> *"ARTÍCULO 175. DURACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS.*
>
> *(...)*
>
> *PARÁGRAFO. La Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación. Este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados. Cuando se trate de investigaciones por delitos que sean de competencia de los jueces penales del circuito especializado el término máximo será de cinco años." (Subrayas de la Sala)*

De acuerdo a ello, el fiscal de la causa cuenta con un plazo máximo de dos años a partir de que se le asigna el caso, para tomar la decisión de qué hacer, si archivar o imputar cargos, respecto al asunto del cual ha venido conociendo, ello de acuerdo a lo recolectado durante la investigación.

Respecto a este asunto dijo la Corte Constitucional:

> *"...el establecimiento de límites temporales a esta fase del procedimiento penal no suprime las facultades y funciones investigativas de la Fiscalía General de la Nación, sino que, por el contrario, la impulsa a desarrollarlas diligente y eficazmente; tampoco afecta los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, porque obliga a las instancias judiciales a materializar sus derechos en términos cortos y precisos. Y aunque eventualmente el vencimiento del plazo puede dar lugar al archivo de las diligencias, tal decisión debe ser motivada a partir de los supuestos previstos en el artículo* 79 del CPP, y se puede disponer la reapertura del *caso cuando exista mérito para ello."*[5]

[5] Corte Constitucional, sentencia C-893 de 2012, Magistrado Ponente Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Del caso concreto:

En el presente asunto, considera el representante judicial de la señora Vásquez que sus derechos fundamentales al debido proceso y a la pronta administración de justicia se están vulnerando por parte de la Fiscalía 36 Local, por cuanto han pasado más de doce meses desde el momento en que instauró la denuncia por inasistencia alimentaria en contra del padre de sus hijos, sin que a la fecha se le haya imputado cargos.
De acuerdo a lo anterior, y visto lo obrante en el expediente, encuentra la Sala que lo anexado a la tutela nada tiene que ver con los hechos relevantes para esta, pues los mismos hacen relación a los bienes inmuebles que posee el denunciado, en ese orden sobre ellos nada se dirá.

Ahora bien, revisada la carpeta de anexos presentada por la fiscalía se tiene que la denuncia fue interpuesta a finales del mes de enero del año 2012, como producto de esa denuncia, el primer acto de la Fiscal a quien le fuera asignado el caso fue intentar una conciliación entre las partes, para tal fin se realizaron dos diligencias las cuales resultaron fallidas[6]. Posteriormente se estableció un plan metodológico dentro del cual se emitieron unas órdenes de policía judicial[7] tendientes a recolectar pruebas de lo afirmado por la señora María Luisa en cada una de sus intervenciones, especialmente respecto a los once bienes inmuebles que asegura tiene el padre de sus hijos, ya que esas propiedades son la base para estimar su capacidad económica, sin embargo, como lo indica la Fiscal en su respuesta, hasta el momento sólo se ha logrado demostrar que él es propietario de dos de ellos, circunstancia que ha complicado la labor investigativa.

De acuerdo a lo anterior, y compaginándolo con las normas y jurisprudencia citadas, encuentra la Sala que no le asiste razón al libelista en cuanto a sus apreciaciones respecto a la actuación investigativa de la Fiscalía 36 Local, por cuanto dicho Despacho ha

[6] Folios 4-5 y 15 a 17 del cuaderno de anexos.
[7] Folios 89 y 90 Ibídem.

realizado y está realizando labores para determinar sí en este asunto existen suficientes elementos que indiquen que el delito de inasistencia alimentaria se configuró. Ahora bien, si hasta la fecha no se ha tomado la decisión de presentar al presunto responsable del hecho punible ante los jueces, la Fiscalía aún se encuentra dentro del término para hacerlo, pues como bien lo dijo el Juez A-quo y como se pudo ver en las normas atrás transcritas, ella tiene un tiempo de hasta dos años contados a partir de que se le da a conocer la noticia criminal, para determinar, de acuerdo a la investigación realizada, sí existe mérito o no para imputar cargos al indiciado, o si por el contrario ello no se presenta y se debe es proceder al archivo de la actuación; en este caso, a la Fiscalía 36 Local la denuncia de la señora Vásquez le fue dada a conocer el 25 de enero de 2012, por tanto dicho ente investigador tiene hasta el 25 de enero del 2014 para determinar qué hacer, sin que el Juez de tutela le pueda ordenar actuar en uno u otro sentido, situaciones que hacen evidente que en este asunto no se han vulnerado los derechos del quejoso y más bien lo que él pretende a toda costa es conseguir que el aparato de justicia se mueva de acuerdo a sus intereses.

Así las cosas, no le queda a la Sala otro camino que confirmar la decisión adoptada por el Juez de primera instancia, sin embargo, se instará a la Fiscal 36 local, para que si aún no lo ha hecho, trate de tomar una decisión de fondo respecto de la denuncia presentada por la señora Vásquez González por el delito de inasistencia alimentaria.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de primera instancia proferido el 28 de junio de 2013, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: INSTAR a la Fiscal 36 Delegada ante los Juzgados Penales Municipales, para que si aún no lo ha hecho, trate de tomar una decisión de fondo respecto de la denuncia presentada por la señora María Luisa Vásquez González por el delito de inasistencia alimentaria, del cual afirma son víctimas sus menores hijos, y que se encuentra en investigación desde el 25 de enero de 2012.

TERCERO: Se ordena notificar esta providencia a las partes por el medio más expedito posible, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para posteriormente **REMITIR** la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ
Magistrado

JUAN CARLOS MORALES RAMÍREZ
Secretario