

Sentencia T-106/00

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

JUEZ-No está obligado a mantener inalterables los criterios e interpretaciones/JUEZ-Alcance del precedente

DERECHO A LA IGUALDAD EN DECISIONES JUDICIALES-Razones y fundamentos para determinaciones diversas en casos similares/JUEZ-Función dialéctica sujeta a modificaciones y alteraciones/PRINCIPIO DE AUTONOMIA E INDEPENDENCIA JUDICIAL-Modificación criterio del juez en casos similares

DERECHO A LA IGUALDAD EN DECISIONES JUDICIALES DE LA FISCALIA-Diferencia marcada que explica tratamiento distinto

JUEZ DE TUTELA-Limitaciones frente a valoración de pruebas realizada por el juez de conocimiento

PRINCIPIO DE INMEDIACION DE LA PRUEBA-Evaluación crítica

PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DE JUEZ-Discrecionalidad limitada en valoración de pruebas

La autonomía se traduce en la facultad del juez o funcionario judicial de valorar la prueba dentro de cierto grado de discrecionalidad, pero bajo el entendido de que esa discrecionalidad no es absoluta, porque, como lo ha señalado la Corte, si el juez de tutela encuentra que la apreciación de la prueba no responde a los hechos manifiestamente acreditados en el proceso y a una crítica objetiva fundada en la lógica y en los principios de racionalidad jurídica que deben guiar los pronunciamientos de la justicia, se legitima la facultad del juez de tutela para revisar la decisión, porque entonces se está frente a un pronunciamiento arbitrario que constituye, por eso mismo, una vía de hecho.

ORDEN DE COMISO-Oportunidad procesal para devolución de bienes

DERECHO DE DEFENSA DE IMPUTADO-Razones valederas que justifican omisión de notificar resolución de apertura de investigación preliminar

INVESTIGACION PREVIA-Notificación de resolución a imputado

Resulta necesario insistir en la necesidad de que al imputado siempre se le haga conocer la resolución de investigación previa, porque esta etapa de la actuación judicial, aunque técnicamente no se considera una fase del proceso penal, constituye un espacio donde se pueden recoger pruebas que consolidan la acusación contra una persona y, en tal virtud, resulta ser una oportunidad para defenderse, permitiéndole aducir los medios probatorios pertinentes y conducentes que le permitan demostrar su inocencia. Si ello no es así, el Estado realmente asalta al imputado, al crear a su antojo una situación comprometedora, con el incumplimiento evidente de su deber de proteger a las personas su valioso derecho de defensa.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Irregularidades por falta de notificación de resolución de apertura de investigación preliminar

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad/PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL POR JUEZ-Garantía constitucional

La tutela, como instrumento de garantía de amparo de los derechos fundamentales de las personas, es un mecanismo subsidiario del sistema ordinario de protección creado por la ley para la defensa de tales derechos. De ello resulta que, en principio, no es posible acudir a este medio excepcional para interferir en otro proceso, con el fin de resolver reales o pretendidas violaciones de los derechos procesales de una persona, porque se violaría la autonomía judicial, la cual es igualmente una garantía de estirpe constitucional protectora de la función judicial.

INAPLICACION DE INDAGATORIA-Necesidad de recibirla antes de definición de situación jurídica del sindicato/DERECHO DE DEFENSA DEL SINDICADO-Protección

Al constituir la ampliación un medio de defensa, lo racional y lógico es que, si lo permiten los términos procesales, se reciba ésta antes de la definición de la situación jurídica del sindicato. Extremar las posibilidades de defensa del sindicato no resulta una conducta ilegítima del funcionario judicial, sino recortar o limitar los instrumentos que aseguran a aquélla.

Referencia: expediente T-246444

Acción de tutela instaurada por Jaime

Calderón Brugés contra la Fiscalía Regional de Santafé de Bogotá, la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia y el Vicefiscal General de la Nación.

Magistrado Ponente:

Santafé de Bogotá, D.C., febrero siete (7) de dos mil (2000).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra y Eduardo Cifuentes Muñoz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA,

En el trámite de revisión de las sentencias proferidas, en primera instancia, por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca - Sala Jurisdiccional Disciplinaria y, en segunda instancia, por el Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria dentro de la acción de tutela instaurada por Jaime Calderón Brugés, contra la Fiscalía Regional de Santafé de Bogotá, la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia y el Vicefiscal General de la Nación.

I. ANTECEDENTES.

1. Los hechos.

1.1. A raíz de la indagatoria rendida por Guillermo Palomari González, el 13 de noviembre de 1995, fue posible conocer las actividades ilícitas llevadas a cabo por Gilberto y Miguel Rodríguez Orejuela, a quienes la Fiscalía General de la Nación les abrió el proceso radicado bajo el número 24.249 por tráfico de estupefacientes.

Dentro de dicho proceso se estableció la existencia de varias cuentas corrientes en el Banco de Colombia, Sucursal Principal de la ciudad de Cali, abiertas por dependientes de los citados, pero que eran manejadas directamente por Miguel Rodríguez Orejuela, quien firmaba los cheques con su puño y letra, suplantando a sus dependientes,

1.2. La Fiscalía General de la Nación localizó algunos cheques de aquellos supuestos giradores, tales como los recibidos por Rodrigo Marín Bernal “a quien la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, absolvió (sic) por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares”, porque carecía del conocimiento de la procedencia ilícita de los dineros, y Alvaro Araujo Noguera, a quien igualmente se le abrió investigación por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, pero se le precluyó la investigación, por la misma razón.

1.3. En situación idéntica a la de las personas citadas se encontraba el demandante y ello dio origen a que la Fiscalía General de la Nación, Unidad Piloto de Ley 30 de 1986 de la Dirección Regional de Fiscalías, iniciara investigación previa en su contra por presuntas infracciones a la ley penal, porque recibió tres cheques girados a su nombre por dependientes de los hermanos Rodríguez Orejuela.

1.4. Mediante resolución del 3 de noviembre de 1998 el actor fue citado para diligencia de indagatoria; no obstante, para ese entonces la Fiscalía había recaudado una gran cantidad de pruebas que no pudo controvertir, por no habersele notificado de la investigación previa ni de la apertura de la investigación (artículo 81 de la Ley 190 de 1995).

1.5. El 11 de noviembre de 1998, fecha en la cual ocupaba el cargo de Registrador Nacional del Estado Civil, el actor fue escuchado en indagatoria. En la diligencia respectiva señaló la grave situación económica a que se vio abocado durante los años 1991 y 1992, como resultado de la crisis algodonera del Cesar, lo cual lo obligó a vender gran parte de sus bienes y solicitar a Alberto Giraldo López, su amigo desde la época de estudiante, varios préstamos de dinero para pagar algunas de sus obligaciones y fundamentalmente para sufragar sus gastos personales y familiares.

1.6. Fue así como Alberto Giraldo entregó al peticionario varios cheques, firmados por diferentes personas que no conocía, y que sólo cuando fue advertido por el Fiscal Regional vino a enterarse que eran dependientes de Miguel Rodríguez Orejuela.

1.7. Dice el demandante que no desconfió de Giraldo, no sólo por ser su amigo, sino por el buen prestigio de que gozaba por esa época ante la sociedad y la buena fe que demostró para ayudarlo, siendo de anotar, que por entonces ni él ni Miguel Rodríguez se encontraban

vinculadas a ningún proceso penal. Agrega que canceló a su amigo la totalidad del préstamo, incluyendo el valor de los intereses pactados del 3%.

1.8. A pesar de lo anterior y de las pruebas documentales y testimoniales que respaldaban su inocencia, la Fiscalía Regional profirió en su contra, el 7 de diciembre de 1998, medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por la posible comisión del delito de enriquecimiento ilícito de particulares, incurriendo al hacerlo en una flagrante vía de hecho.

La mencionada decisión fue apelada, pero la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia la confirmó, aduciendo razones que califica de injustificadas, subjetivas y arbitrarias.

1.9. Alega el actor que su situación como la de Rodrigo Marín Bernal y Alvaro Araujo Noguera eran idénticas. Por lo tanto, para asegurar la igualdad debía recibir el mismo tratamiento que se le dio a dichas personas. Por el contrario, afirma, se “me discriminó de su jurisprudencia, es decir me excluyó de igual trato, al adoptar un criterio distinto y un trato jurídico diferente en mi caso, con respecto de otros ya terminados y que marcan el derrotero de la ciencia legal sentada por esa entidad administradora de justicia, atentando contra la seguridad jurídica”.

1.10. La Fiscalía jamás atendió la solicitud del demandante de desembargar su cuenta corriente del Banco de Colombia, sucursal las Aguas, en Bogotá, formulada desde el 24 de octubre de 1995, incurriéndose, por tanto, en una violación a su derecho al debido proceso.

2. Pretensiones.

Con fundamento en los hechos expuestos, el demandante impetra la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, contradicción, igualdad, presunción de inocencia y presunción de buena fe y, en consecuencia, solicita la anulación, desde la investigación preliminar, de toda la actuación procesal adelantada en su contra por la Fiscalía General de la Nación por el delito de enriquecimiento ilícito de particulares, y que como consecuencia de ello se ordene su libertad inmediata.

Subsidiariamente solicita, “que se ordene a la Fiscalía General de la Nación, anular las siguientes providencias: a) la que resuelve la situación jurídica de 7 de diciembre de 1998; b) la proferida por la Unidad Delegada ante la Corte Suprema de Justicia el 5 de marzo de 1999 que resuelve no revocar la resolución del 7 de diciembre de 1998 anteriormente citada; c) la providencia del 10 de mayo de 1999, del Vicefiscal General de la Nación que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la providencia a que se refiere el literal b) anterior; y que se ordene mi libertad inmediata, en un término menor a 24 horas desde la notificación de la correspondiente providencia que resuelve la tutela”

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN.

Primera Instancia.

El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en sentencia del 13 de julio de 1999, negó por improcedente la acción de tutela instaurada. El

Consejo Seccional fundó su decisión teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

- En el presente caso la acción de tutela se promovió como mecanismo directo con el fin de lograr que se anulara la actuación surtida dentro del proceso que adelantó la Fiscalía General de la Nación contra el demandante.

Señala el Consejo, que la posibilidad de estudiar y evaluar sustancialmente el asunto, parte del hecho de que "...la acción haya sido promovida como mecanismo transitorio, puesto que sólo bajo esa previsión constitucional, el juez de tutela adquiere la facultad para hacer cualquier pronunciamiento de fondo y eventualmente adoptar la decisión que considere pertinente, transitoria desde luego, puesto que la decisión final solamente puede ser adoptada por el juez natural".

- Se anota, además, que "la detallada reseña de acontecimientos de orden fáctico y procesal efectuada por el accionante, es un punto sobre el cual de manera exclusiva tiene competencia la Fiscalía General de la Nación, como juez natural, pues teniendo en cuenta que la acción de tutela que ocupa la atención de la Sala se presentó como mecanismo directo, mal haría esta colegiatura al hacer cualquier pronunciamiento de fondo sobre el asunto, cuando es evidente la presencia de otros medios de defensa judicial para Jaime Calderón Brugés".

- Por otra parte, añade el Consejo, que frente a las supuestas irregularidades cometidas por la Fiscalía General de la Nación, el demandante contó y cuenta aún con la vía ordinaria, es decir, con la posibilidad de interponer los recursos de ley, e inclusive proponer la existencia de una nulidad siguiendo los lineamientos que para tal efecto establecen los artículos 304, 306 y 307 del C.P.P.

- La naturaleza de la acción de tutela no permite que se le conciba como un mecanismo alternativo o complementario de defensa, menos aún, cuando existiendo un medio ordinario y legalmente válido para la protección del derecho presuntamente vulnerado, no ha sido utilizado por la parte afectada, como acontece en el presente caso.

- Finalmente ordena compulsar copias ante esa Corporación para que se investigue disciplinariamente al funcionario de la Fiscalía Regional que se abstuvo de resolver la solicitud de desembargo propuesta por el demandante.

Segunda Instancia.

El Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante sentencia del 18 de agosto de 1999, confirmó el fallo de primera instancia que negó por improcedente la tutela de los derechos fundamentales invocados por el demandante, pero adicionó el pronunciamiento disponiendo conceder la tutela del derecho de petición, y que, en consecuencia, la Fiscalía Regional de Santafé de Bogotá, diera respuesta, dentro del término de 48 horas, a la solicitud de desembargo del demandante, requerida desde el 24 de noviembre de 1995.

La decisión referida adoptó como fundamento, las siguientes consideraciones:

Las nulidades procesales, representan un mecanismo diseñado por el legislador para

proteger y hacer efectivos los derechos constitucionales de las personas sometidas al poder punitivo del Estado. Por eso, cuando los derechos y garantías del reo resulten conculcados por la actuación arbitraria del funcionario que conduce la investigación o el juzgamiento, es posible lograr, a través de las nulidades procesales, que se declare la ineficacia del acto afectado por tales irregularidades.

En este orden de ideas, durante la etapa instructiva, los sujetos procesales pueden alegar nulidades, determinando la causal que invocan y las razones en que se fundan, y, tienen derecho a que se les resuelva el asunto mediante una providencia sobre la cual procede el recurso de apelación.

Agotada esta etapa, el art. 446 del C.P. P., concede al procesado otra oportunidad para solicitar nulidades. En este momento procesal, la decisión no la toma el funcionario que llevó a cabo la investigación, sino el juez de conocimiento como garante de la legalidad que debe presidir todo el proceso.

Adicionalmente a las etapas mencionadas, el condenado puede plantear nulidades en desarrollo del recurso extraordinario de casación, el cual, según el inciso 3 del art. 220 del C.P.P., procede “cuando la sentencia se haya dictado en un juicio viciado de nulidad”.

- Jaime Calderón Brugés sostiene que la Fiscalía General de la Nación vulneró sus derechos al debido proceso, defensa y contradicción porque no le informó que estaba adelantando una investigación previa en su contra, lo cual, supuestamente, le impidió controvertir en su momento las pruebas que el ente investigador recaudó antes de que se iniciara formalmente la etapa instructiva. A este respecto advierte, que el juez de tutela sólo podrá examinar el asunto cuando el demandante haya agotado los mecanismos que le ofrece el proceso penal para preservar el derecho a un debido proceso y las garantías que le son inherentes.

Agrega, que hasta tanto Jaime Calderón Brugés no utilice los instrumentos ordinarios para proteger los derechos fundamentales que invoca, no procede el amparo constitucional, pues la acción de tutela no constituye un ordenamiento sustitutivo o una instancia adicional a las existentes y advierte que la tutela contra providencias judiciales tiene un carácter excepcional, pues se requiere que la decisión constituya vía de hecho y que no existan instrumentos ordinarios de protección.

- En cuanto a la vulneración de los derechos fundamentales del accionante por parte de la Fiscalía al dictar en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin apreciar, según él, los medios probatorios que demuestran su inocencia, tampoco procede la tutela toda vez que tal como lo contempla el art. 414 A del C.P.P. el procesado puede controvertir ante el correspondiente juez de conocimiento la legalidad de la resolución de la Fiscalía que dispone tal medida.

El control de legalidad de la medida de aseguramiento y la acción de tutela no pueden ejercerse en forma simultánea, pues los dos mecanismos persiguen el mismo objetivo, esto es, evitar la vulneración de los derechos y garantías judiciales del procesado. Por tal motivo, se torna imprescindible agotar el medio defensivo ordinario antes de invocar el amparo contemplado en el art. 86 de la Carta Política.

En el presente caso, el demandante no utilizó en forma oportuna el mecanismo señalado. Sin embargo, según reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, "...quien no ha hecho uso oportuno de los instrumentos que la ley consagra para la salvaguarda de sus derechos no puede acudir en último término a la acción de tutela, como procedimiento extraordinario, con el mismo propósito".

- En relación con la apreciación del demandante sobre la similitud de hipótesis de su caso con los de Rodrigo Marín Bernal y Alvaro Araujo Noguera, a quienes la Fiscalía profirió resoluciones inhibitoria y de preclusión de investigación, respectivamente, y por lo tanto reclama un tratamiento similar, la Sala manifiesta que, si bien los tres casos presentan algunas semejanzas, de igual manera difieren en aspectos sustanciales, que justifican el trato diferente otorgado por la Fiscalía sobre bases objetivas y razonables, por lo que no se aprecia que se haya quebrantado el derecho a la igualdad que invoca el accionante.

- Finalmente, señala el Consejo que el derecho fundamental de petición, por el contrario, se ha vulnerado por parte de la Fiscalía al no resolver una solicitud que presentó Jaime Calderón Brugés desde el 24 de noviembre de 1995, en torno al desembargo de los dineros que estaban consignados en su cuenta del Banco de Colombia-Sucursal Las Aguas.

Advierte, además, que no es posible conceder la tutela como mecanismo transitorio pues no se aprecia cual es el perjuicio irremediable que se evitaría en tal caso, toda vez que el demandante esta privado de la libertad en virtud de una orden de autoridad judicial competente, que se presume ajustada a derecho, y no se observa, la presencia de una amenaza que pueda concretarse prontamente en una lesión irreversible para los derechos fundamentales del procesado, y que sea necesario impedir mediante la concesión de una tutela de carácter provisional.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. El problema jurídico planteado.

Pretende el actor, por la vía de la tutela, la anulación de toda la actuación procesal cumplida por la Fiscalía General de la Nación, en desarrollo de la investigación que se le sigue como presunto responsable del delito de enriquecimiento ilícito de particulares, por habersele violado, a su juicio, sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa, contradicción, igualdad, presunción de inocencia y buena fe.

Corresponde a la Sala determinar si las actuaciones de la Fiscalía que el actor censura configuran una vía de hecho violatoria de los referidos derechos fundamentales.

2. Solución al problema planteado.

2.1. La Corte Constitucional desde la sentencia C-543/921, elaboró la doctrina sobre la vía de hecho judicial, que luego ha venido decantando en sucesivos y reiterados pronunciamientos², hasta lograr establecer con nitidez los supuestos en que se fundamenta la figura, que se erige en un instrumento de protección de los derechos fundamentales constitucionales de las personas frente a la actuación arbitraria e irregular de los jueces. Es dentro de estos límites en que procede la tutela como medio de protección excepcional, y

siempre que no existan remedios judiciales ordinarios, o que existiendo resulten ineficaces para conjurar la situación y restablecer el goce de los derechos lesionados.

2.2. Los fundamentos de hecho y las razones de derecho en que el solicitante apoya su pretensión de tutela, se concretan en los siguientes puntos:

- La Fiscalía General de la Nación desconoció su derecho a la igualdad al depararle a su caso un tratamiento distinto al que le dispensó a los casos de Rodrigo Marín Bernal y Alvaro Araujo Noguera, no obstante que en todos ellos existía “similitud de hipótesis”, es decir, identidad material y jurídica, particularmente porque ninguno de los implicados conocía el origen ilícito de los recursos que recibieron y que vinieron a dar origen a las respectivas investigaciones penales.

- Además, la Fiscalía violó su derecho al debido proceso, en virtud de que dicho organismo incurrió en diferentes acciones u omisiones en el proceso penal que afectaron especialmente su derecho de defensa, así:

No le notificó la iniciación del trámite de la investigación previa, ni la resolución de apertura de la resolución.

Del mismo, desatendió la petición de desembargo de su cuenta corriente en el Banco de Colombia, sucursal Las Aguas de Bogotá, que formuló desde el 24 de octubre de 1995.

No resolvió oportunamente su solicitud de ampliación de indagatoria, “cuyo propósito era controvertir las argumentaciones sostenidas en mi contra por el Ministerio Público, antes de que se me resolviera mi situación jurídica”.

Y omitió “el análisis serio, ponderado y razonado en su conjunto de las pruebas aportadas (...), así como también de las inspecciones judiciales llevadas a cabo en el Banco Ganadero y en la Federación Nacional de Arroceros”.

2.3. Como uno de los argumentos en que el actor basa la censura contra las actuaciones de los demandados tiene que ver con la aplicación del derecho a la igualdad en las decisiones judiciales y la autonomía e independencia del juez para adoptarlas, es oportuna traer a colación el pronunciamiento de la Corte que sobre estos temas hizo en la sentencia T-321/983. Allí se dijo:

“3.1. En nuestro sistema jurídico, el juez sólo está sometido al imperio de la ley (artículo 230 de la Constitución). Los precedentes (providencias adoptadas con anterioridad), sólo cumplen una función auxiliar. Es decir, los jueces no estarían obligados a fallar en la misma forma a como lo han hecho en casos anteriores. Sin embargo, el mandato del artículo 13 de la Constitución, según el cual “...las personas deben recibir la misma protección y trato de las autoridades”, aplicable por igual a los jueces, requiere ser conciliado en este esquema de administrar justicia”.

“3.2. Entonces, ¿cómo conciliar el mandato del artículo 230 de la Constitución y el principio de igualdad? Sencillamente, aceptando que el funcionario judicial no está obligado a

mantener inalterables sus criterios e interpretaciones. Propio de la labor humana, la función dialéctica del juez, está sujeta a las modificaciones y alteraciones, producto del estudio o de los cambios sociales y doctrinales, etc, que necesariamente se reflejarán en sus decisiones. Lo que justifica el hecho de que casos similares, puedan recibir un tratamiento disímil por parte de un mismo juez”.

“3.3. Exigir al juez que mantenga inalterable su criterio, e imponerle la obligación de fallar irrestrictamente de la misma forma todos los casos que lleguen a su conocimiento, cuando éstos compartan en esencia los mismos elementos, a efectos de no desconocer el principio de igualdad, implicaría una intromisión y una restricción a su autonomía e independencia. Principios éstos igualmente protegidos por la Constitución (artículo 228), y un obstáculo a la evolución y modernización de las decisiones judiciales, en favor de los mismos administrados”.

“3.4. Sin embargo, a efectos de no vulnerar el derecho a la igualdad y el principio de seguridad jurídica (que tiene como uno de sus fundamentos, el que se otorgue la misma solución dada a casos similares -precedentes-), el funcionario que decide modificar su criterio, tiene la carga de exponer las razones y fundamentos que lo han llevado a ese cambio”.

“No podrá argumentarse, entonces, la violación del derecho a la igualdad, en los casos en que el juez expone las razones para no dar la misma solución a casos substancialmente iguales. En razón a los principios de autonomía e independencia que rigen el ejercicio de la función judicial, el juzgador, en casos similares, puede optar por decisiones diversas, cuando existen las motivaciones suficientes para ello”.

“3.5. Por tanto, cuando se acusa a determinado funcionario judicial de desconocer el derecho a la igualdad por no fallar en la misma forma casos similares sometidos a su decisión, la competencia del juez de tutela no consiste en analizar y ahondar en los razonamientos expuestos por el funcionario para modificar su criterio, pues ello desconocería el principio de autonomía e independencia que guía la actividad judicial (artículo 228 de la Constitución), y se traduciría en una irrupción arbitraria en el ejercicio de su función. No. La labor del juez de tutela debe concretarse a examinar si, en la providencia que se acusa como transgresora de este derecho, se exponen las razones que justifican el cambio de criterio. Al respecto, ha dicho esta Corporación:

“Si el juez, en su sentencia, justifica de manera suficiente y razonable el cambio de criterio respecto de la línea jurisprudencial que su mismo despacho ha seguido en casos sustancialmente idénticos, quedan salvadas las exigencias de la igualdad y de la independencia judicial. No podrá reprocharse a la sentencia arbitrariedad ni inadvertencia y, por tanto, el juez no habrá efectuado entre los justiciables ningún género de discriminación. De otro lado, el juez continuará gozando de un amplio margen de libertad interpretativa y la jurisprudencia no quedará atada rígidamente al precedente. (Corte Constitucional. Sentencia T-123 de 1995. Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz)”.

“Sin embargo, no siempre será necesario que el funcionario expresamente haga alusión a su cambio de criterio, pues de las motivaciones expuestas en la providencia, puede llegar a desprenderse que la diferencia de trato ha sido producto de un cambio de criterio del

funcionario, o de la influencia de elementos externos, como, por ejemplo, la existencia de jurisprudencia dictada por órganos jerárquicamente superiores (v.gr. Corte Suprema de Justicia, Corte Constitucional, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura, etc.)”.

2.4. Basta con examinar las razones que tuvo en cuenta la Fiscalía para declararse inhibida para iniciar la investigación penal en el caso de Rodrigo Marín Bernal o de disponer la preclusión de la investigación, en el de Alvaro Araujo Noguera, para llegar a la conclusión de que no se trataba de situaciones exactamente iguales que ameritaran un tratamiento uniforme. En efecto:

Según la providencia de la Fiscalía que adoptó la medida en cuestión frente a Rodrigo Marín Bernal, aparece “que la titular de la cuenta corriente contra la cual se giró el título valor captado por el aforado es una sociedad hotelera constituida legalmente y que desarrolla su objeto social...” y sus propietarios, para la fecha de la entrega del cheque, no eran objeto de investigación o averiguación “... que permitieran siquiera pensar que estaban dedicados a las actividades ilícitas...”.

La Fiscalía consideró, en relación con el segundo caso, que “Las sumas recibidas tenían un origen lícito, pues quienes se las entregaron no aparecían en forma alguna como integrantes de asociaciones delictuosas, ni las entregas estuvieron rodeadas de circunstancias que permitieran deducir una procedencia ilegal”.

Frente al caso del actor, los fiscales consideraron que de la valoración de los indicios recogidos se deducía desde un comienzo el origen ilícito de los dineros que éste recibió, de suerte que los hechos y razones en que aquél pretendió apoyar su inocencia, no generaron en los funcionarios judiciales el mismo grado de convicción a que llegaron en los dos casos aludidos; ello constituye, por consiguiente, una diferencia marcada que explica el tratamiento diferente.

No puede perderse de vista, por otra parte, las limitaciones en que se mueve el juez de tutela, según la Corte, frente a las facultades de que dispone para revisar la valoración que de las pruebas ha hecho el juez del conocimiento en un proceso de otra jurisdicción. Las diferencias en esta materia, “... no son objeto de controversia por medio de la acción de tutela, pues, esta valoración corresponde a la autonomía funcional del juez del conocimiento”⁴.

Y ello se explica como resultado del principio de inmediación de la prueba, en razón de lo cual, es claro que el fiscal del conocimiento, en este caso, está colocado en mejores condiciones que cualquier otro administrador de justicia para evaluar críticamente las pruebas que él mismo ha recogido durante la instrucción, por lo que desconocer esta situación privilegiada equivale, a no dudarlo, a vulnerar la autonomía e independencia que le reconoce la Constitución en el manejo del proceso (C.P. art. 228).

La autonomía aludida se traduce en la facultad del juez o funcionario judicial de valorar la prueba dentro de cierto grado de discrecionalidad, pero bajo el entendido de que esa discrecionalidad no es absoluta, porque, como también lo ha señalado la Corte, si el juez de

tutela encuentra que la apreciación de la prueba no responde a los hechos manifiestamente acreditados en el proceso y a una crítica objetiva fundada en la lógica y en los principios de racionalidad jurídica que deben guiar los pronunciamientos de la justicia, se legitima la facultad del juez de tutela para revisar la decisión, porque entonces se está frente a un pronunciamiento arbitrario que constituye, por eso mismo, una vía de hecho.

Así lo ha señalado la Corte, cuando dijo⁵:

“... sin embargo, no se puede perder de vista que a pesar de ese gran poder discrecional judicial, la decisión no puede basarse en un juicio arbitrario, sino que debe reunir unos criterios que garanticen una decisión imparcial, objetiva y ajustada a la legalidad. En el evento de que la respectiva autoridad judicial omita la apreciación de la prueba allegada, o no estime probado el hecho y adopte la decisión desconociendo y contraviniendo la realidad probatoria de los hechos y circunstancias que ese material arroja, la Corte ha señalado que se produce una actuación arbitraria constitutiva de una vía de hecho”.

2.5. En relación con la violación del derecho fundamental al debido proceso, en sus diferentes modalidades, como lo ha señalado el actor, se tiene lo siguiente:

a) Según se pudo establecer de la inspección judicial practicada al proceso No. 024-3, que cursa ante el Juzgado 3º. Penal del Circuito Especializado de Santafé de Bogotá, la cuenta corriente 08935834 del Banco de Colombia, Sucursal Las Aguas, se incautó el 11 de agosto de 1995 por orden de la Dirección Regional de Fiscalías de Santafé de Bogotá.

Ello significa que la medida se adoptó por una autoridad diferente a los fiscales demandados y tres años antes de que se dispusiera la apertura de la investigación previa contra el actor, que ocurrió el 21 de Septiembre de 1998.

Por lo demás, la solicitud de desembargo del apoderado del demandante se formuló el 24 de octubre de 1995, “... pero dentro del proceso que por los delitos de narcotráfico y otros se inició contra los señores Gilberto y Miguel Rodríguez Orejuela, Alberto Giraldo López y Eduardo Mestre Sarmiento, el cual sirvió de matriz para las innumerables investigaciones que han seguido surgiendo de él, el cual fue radicado en la Dirección Regional de Fiscalías de Santafé de Bogotá con el número 24.249 y que la prensa dio en llamar proceso ocho mil” (contestación de la demanda de tutela por los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, demandados), aseveración que comparte la Sala.

Es de advertir, por lo demás, que la afectación de la cuenta corriente del demandante no fue, como lo señala éste, producto de un embargo preventivo adoptada con fundamento en lo dispuesto por el artículo 339 del Código de Procedimiento Penal, que regula el caso especial del “comiso” es decir, la incautación o congelación de los recursos productos de un delito de los que hoy conocen los jueces penales del circuito.

El inciso 1º. de la disposición mencionada señala:

“Art. 339. Caso especial de comiso. Los inmuebles, aviones, avionetas, helicópteros, naves y artefactos navales, marítimos y fluviales, automóviles, maquinaria agrícola, semovientes, equipos de comunicaciones y radio y demás bienes muebles, así como los títulos valores,

dineros, divisas, depósitos bancarios y en general los derechos y beneficios económicos o efectos vinculados a los procesos por los delitos cuyo conocimiento se atribuye a los jueces regionales (hoy penales del circuito especializados), o que provengan de su ejecución, quedarán fuera del comercio a partir de su aprehensión, incautación u ocupación hasta que quede ejecutoriada la providencia sobre entrega o adjudicación definitiva”.

Desde luego que la devolución de los bienes incautados depende de la decisión que se adopte, según el aparte final de la norma, esto es, “hasta que quede ejecutoriada la providencia sobre entrega o adjudicación definitiva”, es decir, no es una medida que pueda ser adoptada antes de la oportunidad procesal mencionada.

Así las cosas, no encuentra la Corte que los demandados hayan ignorado resolver sobre la petición del actor, porque la orden de comiso, que no de embargo, no se dispuso dentro del proceso a que estaba vinculado aquél, sino en otro proceso.

b) Se acusa igualmente a los demandados de haber violado el derecho de defensa del actor al haber omitido notificarle la resolución que ordenó abrir la investigación preliminar. Y esa afirmación es cierta, porque evidentemente no se pudo constatar que la providencia en cuestión se hubiera puesto formalmente en conocimiento del actor una vez fue expedida.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que median razones valederas que explican la situación y justifican la omisión, con lo cual no se desvirtúa la doctrina de la Corte⁶, en el sentido de que siempre debe notificarse dicha providencia al imputado, pero bajo el supuesto obvio de que éste sea conocido.

Para esclarecer la afirmación anterior debe tenerse en cuenta que, conforme a la ley, la razón que mueve la voluntad del instructor al disponer la investigación previa, es sólo “la de determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal”. Con este fin, adelantará las medidas necesarias, que permitan establecer, “...si ha tenido ocurrencia el hecho que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades; si está descrito en la ley penal como punible; la procedibilidad de la acción penal y practicar y recaudar las pruebas indispensables con relación a la identidad o individualización de los autores o partícipes del hecho” (art. 319 C.P.P).

Es perfectamente razonable admitir, que si la razón de la medida previa es ciertamente la de lograr la identificación del autor o partícipes del punible, resulta materialmente imposible notificar la medida en cuestión a quien o quienes se desconocen. Claro que, tan pronto se conozca o individualice los imputados, desaparece cualquier excusa para omitir la notificación de la medida, porque a partir de ahí existe una persona con el derecho a defenderse y la garantía constitucional de que se le asegure dicho derecho.

La apertura de la investigación preliminar se ordenó el 21 de agosto de 1998, según consta en el expediente, con fundamento en unos cheques remitidos por un fiscal regional, y en esa decisión se dispusieron tres medidas: una inspección judicial al proceso No. 24.249, de donde procedían las copias de los cheques; la orden de allegar el “...registro de vínculos con el sistema financiero que le aparezca a Jaime Calderón, C.C.. No. 17.036.269”, y la de practicar

otra inspección judicial al Banco de Colombia, sucursal Las Aguas en Bogotá, para examinar “la carpeta comercial del cliente titular de la cuenta corriente No. 008935834”

Como se deduce por la naturaleza de las pruebas ordenadas, su finalidad era la de identificar a quien aparecía en los cheques como “Jaime Calderón”, que para entonces era una persona desconocida.

Es con la inspección judicial al Banco de Colombia, que se realizó al día siguiente, 22 de Septiembre, cuando se establece con los registros de la entidad bancaria, que el titular de la cuenta corriente era el demandante, e inclusive se indagó por fiscal al empleado del Banco que atendía la diligencia sobre la razón de una anotación de embargo que aparecía en la tarjeta del cliente.

Así lo señalan los funcionarios de la Fiscalía accionados: “... al día siguiente de haberse iniciado la averiguación previa esto es, el 22 de septiembre de 1998, el suscrito Fiscal Regional se percató de la medida cautelar cuando practicó la diligencia de inspección judicial sobre la cuenta corriente del Banco de Colombia cuyo titular era el señor Calderón Brugés, en el curso de la cual dejó la siguiente constancia: “se indaga a quien atiende la diligencia por la anotación que de EMBARGO CONGELADA 29-9-95, aparece en la tarjeta de firma del cliente, para lo que se examinan oficios recibidos para al (sic) época de Juzgado o Fiscalía y no se encontró ningún oficio en dicha carpeta”.

Si se tiene en cuenta la situación descrita y establecida en autos, no encuentra la Sala la pretendida violación del derecho al debido proceso. Con todo, resulta necesario insistir en la necesidad de que al imputado siempre se le haga conocer la resolución de investigación previa, porque esta etapa de la actuación judicial, aunque técnicamente no se considera una fase del proceso penal, constituye un espacio donde se pueden recoger pruebas que consolidan la acusación contra una persona y, en tal virtud, resulta ser una oportunidad para defenderse, permitiéndole aducir los medios probatorios pertinentes y conducentes que le permitan demostrar su inocencia. Si ello no es así, el Estado realmente asalta al imputado, al crear a su antojo una situación comprometedor, con el incumplimiento evidente de su deber de proteger a las personas su valioso derecho de defensa.

Así lo señaló la Corte en la aludida sentencia C-150/93, en la cual expresó:

“... Toda persona, incluso el imputado, tiene derecho a su defensa. Esta comporta el derecho de controvertir las pruebas que se vayan acumulando contra el imputado, incluso en la etapa de investigación previa, puesto que el derecho de defensa es también indisponible y fundamental. Este principio rector no puede ser objeto de regulaciones que lo hagan impracticable, ni que desconozcan la finalidad del Constituyente de rodear del máximo de garantías a la persona que resulta imputada de un posible delito durante la etapa de investigación previa”.

(...)

“Obsérvese que lo que se entiende por “controversia de la prueba” es la posibilidad que

tiene el sindicado o imputado de pronunciarse sobre el valor, el contenido y los elementos internos y externos del material recaudado y con base en ello sustentar la argumentación de la defensa”

Es oportuno señalar, que cuando el demandante fue vinculado a la investigación debió utilizar los medios de defensa que el proceso penal consagra para proteger sus derechos y ponerle remedio a la situación que consideraba irregular, cosa que no hizo.

Tal omisión, no se puede subsanar con la acción de tutela, porque esta figura constitucional, como se sabe, no es una panacea jurídica ni remedio principal. Por consiguiente, debe advertirse que el actor ha debido primero recurrir a los medios ordinarios para el control de legalidad de las decisiones judiciales en el proceso penal y no al medio extraordinario y excepcional de la tutela.

Por lo demás, si hubiera existido alguna irregularidad ésta quedó subsanada por la conducta concluyente del actor, quien en escrito del 4 de noviembre de 1998 le hizo saber al fiscal que acudiría oportunamente a la indagatoria.

Reitera la Sala, en consecuencia, lo expresado antes en el sentido de que son los instrumentos procesales ordinarios los que ha debido utilizar el actor para remediar las irregularidades alegadas en cuanto a la falta de notificación de la mentada resolución, y no el proceso de tutela.

c) El cargo según el cual los miembros de la Fiscalía accionados desconocieron los derechos fundamentales del actor, al dictar en su contra medida de aseguramiento en la modalidad de detención preventiva, sin valorar en forma razonada y serena las pruebas y sin tomar en cuenta los testimonios a su favor de varios declarantes y las diligencias de inspección judicial practicadas en el Banco Ganadero y la Federación Nacional de Arroceros, merece reflexiones semejantes a las ya expuestas en relación con la valoración de las pruebas.

Es necesario insistir que la tutela, como instrumento de garantía de amparo de los derechos fundamentales de las personas, es un mecanismo subsidiario del sistema ordinario de protección creado por la ley para la defensa de tales derechos. De ello resulta que, en principio, no es posible acudir a este medio excepcional para interferir en otro proceso, con el fin de resolver reales o pretendidas violaciones de los derechos procesales de una persona, porque se violaría la autonomía judicial, la cual es igualmente una garantía de estirpe constitucional protectora de la función judicial.

Es sólo a través de los recursos previstos legalmente dentro del proceso donde se pueden controlar legítimamente las violaciones que ocurran en la actuación procesal, y no con la utilización de la acción de tutela. Además, por la vía de la alegación de las nulidades, también se pueden impugnar las decisiones de la Fiscalía ante el juez del conocimiento, como en efecto lo señala el artículo 414A del C.P.P.. Es únicamente cuando se han agotado los medios ordinarios como se puede impugnar a través de la tutela las actuaciones judiciales y siempre que éstas constituyan una vía de hecho.

d) Sobre la alegada violación del derecho de defensa del demandante, en razón de no haberse ordenado la ampliación de su indagatoria antes de que se resolviera su situación jurídica, se anota que ello no constituye irregularidad alguna, porque la ley procesal no le impone al instructor proceder en la forma indicada por el actor, esto es, que previamente se reciba la ampliación de la indagatoria y luego se defina la situación jurídica del sindicato.

No obstante lo anterior, advierte la Sala, que al constituir la ampliación un medio de defensa, lo racional y lógico es que, si lo permiten los términos procesales, se reciba ésta antes de la definición de la situación jurídica del sindicato. Extremar las posibilidades de defensa del sindicato no resulta una conducta ilegítima del funcionario judicial, sino recortar o limitar los instrumentos que aseguran a aquélla.

3. En conclusión, con fundamento en las consideraciones expuestas la Sala considera que no se violaron por los demandados los derechos fundamentales cuya protección invoca el demandante. En tal virtud, se revocará el numeral segundo de la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en cuanto tuteló el derecho de petición del actor y ordenó dar respuesta a la petición, que se denominó de desembargo, formulada por éste el día 24 de noviembre de 1995, y se confirmará en lo demás.

IV. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, en cuanto tuteló el derecho de petición del actor y ordenó dar respuesta a la petición de desembargo formulada por éste el día 24 de noviembre de 1995, y CONFIRMAR dicha sentencia en todo lo demás.

Segundo: LIBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 M.P. José Gregorio Hernández.

2 Se pueden consultar entre otras las sentencias SU 542/99. M.P. Alejandro Martínez Caballero; SU 646/99, SU 086/99 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

3 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

4 T-383/98, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

5 T-204/98, M.P. Hernando Herrera.

6 Sentencia C-150/93 M.P. Fabio Morón Díaz.