

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP4673-2019

Radicación n° 103928

Acta No. 96

Bogotá, D.C., once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019).

## ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre la admisión de la demanda de tutela presentada por JUAN GABRIEL VARELA ALONSO, quien actúa como agente oficioso de LUIS ORLANDO BARRAGÁN GÓMEZ, contra la Sala Penal del Tribunal Superior, el Juzgado Quinto Penal del Circuito y el Centro de Servicios Judiciales, todos de la ciudad de Cartagena; por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

## 1. ANTECEDENTES

Los hechos base del reclamo constitucional se sintetizan así:

1. Refiere que para el mes de noviembre de 2013 encontrándose el señor Barragán Gómez fuera del país, y en el marco del proceso penal cuyo radicado es 2012-00083, le fue impuesta medida de aseguramiento, razón por la cual la Fiscalía General de la Nación tramitó la solicitud de extradición a través de Interpol expidiéndose circular roja en su

contra, la cual se materializó con su captura el 16 de mayo de 2016.

2. Señala que Colombia adelantó la solicitud de extradición ante Venezuela, pero fue negada por el Tribunal Supremo de Justicia de dicho Estado, corporación judicial que además dispuso proceder a la investigación y juzgamiento del señalado ciudadano por los mismos hechos que cursan en Colombia, imponiéndole medida cautelar consistente en la prohibición de salir del territorio Venezolano.

3. Informa que el 26 de abril de 2018, dentro del proceso que se sigue en Colombia, la defensa de su agenciado solicitó al amparo de la causal 1ª del artículo 332 del C.P.P., la preclusión de la investigación por considerar que existiría en su caso la prohibición del «non bis in ídem», no aceptada en proveído del Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena, decisión que fue apelada y concedido el recurso para ante el superior funcional del aludido despacho.

4. El 14 de diciembre de 2018 “ante la no respuesta ni fijación de fecha, ni trámite [de la alzada] el suscrito” solicitó información a las autoridades accionadas sobre el particular, obteniendo respuesta del Juzgado Quinto Penal del Circuito y del Tribunal Superior de Cartagena, los cuales le informaron, el primero, que con oficio del 27 de abril de 2018 remitió la carpeta al Centro de Servicios Judiciales, y de la corporación “que no había registro en los libros radicadores del recurso interpuesto”; y que el centro de servicios judiciales a la fecha no se ha pronunciado.

5. Reclama la tutela del derecho al debido proceso del agenciado, y afirma que como éste “no está en condiciones de promover su propia defensa, pues no se encuentra en el territorio Colombiano y no le es posible regresar de momento”, se encuentran cumplidos los requisitos de la agencia oficiosa para incoar la protección constitucional que se reclama.

## 2. CONSIDERACIONES

1. De todos sabido que la acción de tutela carece de formalidad cuando se trata de invocar ante el juez constitucional amparo a los derechos fundamentales propios y presuntamente vulnerados; sin embargo, la situación varía ostensiblemente frente a determinadas circunstancias, esto es, cuando se actúa a nombre de otro como es justamente el caso presente; eventualidad que precisa de ciertas exigencias que se demandan para habilitar su accionar.

1.1. Para el efecto el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala:

«...Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se puede agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.»

De la lectura exacta del articulado se puede establecer:

i) Que la norma legitima para que incoe la acción de amparo, solamente a la “persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales”, quien puede hacerlo de manera directa o por medio de representante, bien que éste sea judicial o un agente oficioso.

ii) Si se trata de representante judicial, que obviamente ha de ser un profesional del derecho, surge la obligación de demostrar la existencia del correspondiente mandato, en la medida en que por tratarse de derechos fundamentales se requiere de poder especial.

iii) Y en el evento que se actúe como agente oficioso, además de manifestar tal circunstancia en la solicitud, debe acreditarse la indefensión del titular de las garantías cuya tutela se demanda, circunstancia que brilla por su ausencia.

1.2. En efecto, en el asunto objeto de examen, JUAN GABRIEL VARELA ALONSO acude en defensa de los derechos de LUIS ORLANDO BARRAGÁN GÓMEZ, y lo hace como agente oficioso, dado que «...no se encuentra en el territorio Colombiano y no le es posible regresar de momento».

1.3. Empero, dicha circunstancia no es de recibo, y es que la sola medida cautelar consistente en la prohibición de salir del territorio Venezolano, no se constituye en óbice para que BARRAGÁN GÓMEZ propenda por sus garantías prevalentes, pues como es bien sabido, la misma no supone la anulación de todos los demás que le asisten como persona, entre ellos, la posibilidad de dirigirse a las autoridades, tanto así, que confirió poder a un abogado para presentar la solicitud de preclusión que le fue negada en abril de 2018, que fue motivo de alzada, medio de impugnación que constituye la base del reclamo constitucional impetrado, no se observa un motivo para que no haga lo propio frente al trámite constitucional, otorgando mandato o signando directamente el libelo, previo apostillaje del mismo.

1.4. Así, la sola limitación para salir del Estado Venezolano no conduce a dar por acreditado el impedimento de LUIS ORLANDO BARRAGÁN GÓMEZ para concurrir directamente al mecanismo constitucional, y la mera circunstancia de anunciar derechos fundamentales presuntamente vulnerados no es más que una simple invocación, la cual de manera alguna habilita al libelista per se para acudir por vía de tutela a obtener la protección de los intereses de aquél.

Por ello, al carecer el libelista de legitimación por activa para incoar la tutela debe procederse al rechazo de la demanda y a su consecuente devolución al signatario.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

Primero-. RECHAZAR la demanda de tutela presentada por JUAN GABRIEL VARELA ALONSO por carencia de legitimación por activa.

Segundo-. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Tercero-. Remítase el asunto a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria