

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP13082-2021

Radicación n.º 115172

(Aprobado Acta n.º 61)

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por Andrés Felipe Ruiz Yucumá, quien acude como agente oficioso de Juan Esteban Ramírez Narváez, frente a la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, mediante la cual negó la tutela interpuesta contra el Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de ese Distrito Judicial y la Fiscalía Especializada de Barrancabermeja, por la presunta vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa.

ANTECEDENTES

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

[...] Manifiesta el accionante que, impetra tutela en contra del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Antioquia y la Fiscalía delegada ante el Gaula de Barrancabermeja, como consecuencia de que el día 23 de octubre de 2020 por medio de video conferencia

según las reglas del decreto 808, se realizó audiencia preparatoria del proceso radicado con el SPOA 05796000341- 201900257, solo para dos personas ambas llamadas Esteban e investigadas por el mismo asunto, las cuales se encuentran privadas de la libertad, por una única y explosiva prueba, el testimonio de oídas de un anónimo, lo que constituye claramente una vía de hecho según las reglas de la sentencia T 385 /2018, que indica el deber de tener más de un testigo para la privación de la libertad y toda la teoría del caso de la fiscalía acusa a un homónimo, toda vez que en la declaración reza que fue un tal esteban, pero no determina cuál de los dos procesados.

Destaca el accionante que, al interior de la audiencia preparatoria, solicitó como abogado de confianza para la defensa de JUAN ESTEBAN RAMIREZ NARVAEZ, se nombrara un perito de la lista de auxiliares de la justicia para que cotejara el proyectil hallado en el lugar de los hechos, con las armas incautadas en el proceso, prueba que fue negada por el juez argumentando la obligación de aportarla de un servicio privado pagado por el reo, lo anterior, aun cuando en la diligencia de allanamiento donde fue aprehendido por orden de captura, no se encontraron armas; estas se encontraron en otro lugar, pero por la gravedad de la acusación en un concurso de tipos, y casi a 10 personas, obliga a su cliente a defenderse de la acusación según el escrito de la fiscalía de los delitos de homicidio agravado, porte de arma de fuego, uso de menores para la comisión de delitos, concierto para delinquir, tráfico fabricación y porte de estupefacientes. Estimando el actor que lo anterior vulnera su derecho a la defensa técnica del acusado incurriendo en una vía de hecho probatoria y procesal, toda vez que se agotó la apelación ante el mismo juez, es decir toda instancia judicial posible, ya que es la etapa procesal donde debe exhibirse.

Resalta el accionante que, al ser exhibidas las pruebas por parte de la fiscalía faltaron los videos, como se los hizo saber a la fiscal dentro de audiencia, a la fecha se consiguió un perito desarrollador de software que requiere tener los videos para hacer un escaneo de identificación facial pero estos videos solo duraron un mes en la nube, y por ser gran cantidad no se pudieron descargar, por lo anterior se solicitó de nuevo los videos a la fiscal,

pero en los correos y teléfonos que indicó en el escrito de acusación a la fiscalía y por email al despacho del juzgado en audiencia, pero no dan trámite a la solicitud, vulnerando el derecho a la defensa técnica del acusado impidiendo su procesamiento y contradicción.

Indica que, introducir dicho perito, posterior a la audiencia preparatoria se hace necesario para ejercer su derecho de defensa, aún más cuando se consiguió este perito antes del juicio oral programado para el mes de marzo de 2021 y luego de la audiencia preparatoria del 23 de octubre de 2020, donde él como togado de la defensa, apenas lo pudo asistir desde el contrato con su familia el 20 de octubre de 2020.

Agrega además que, al interior de la audiencia preparatoria, el juzgador emite un presunto prejuicio, que a su criterio disiente, porque como defensor le deja ver el futuro de la decisión y esto acarrearía una causal de recusación. Igualmente resalta que, no comparte las argumentaciones esbozadas por el señor Juez para la negativa de la prueba balística, cuando es jurisprudencialmente reconocido en interpretaciones lógicas en las que solo se puede imputar el delito de homicidio a quien en verdad realiza el hecho que causa la muerte, en contravía de la tesis jurisprudencia.

Por último, indica el accionante que, ante la imposibilidad de comunicación entre el abogado con la fiscalía, no ha permitido acercamientos para posibles negociaciones o preacuerdos, lo cual compromete seriamente el derecho de defensa del accionante, con soluciones alternativas que impiden el desgaste de la rama judicial.

Como pretensiones solicita que, se declare la nulidad del proceso por prueba ilegal y por la prueba testimonial y de ser ilegal se ordene la libertad inmediata y el archivo del proceso solo para su defendido JUAN ESTEBAN RAMIREZ NARVAEZ. - De no ser posible, lo anterior ordene una medida de aseguramiento no privativa de la libertad, mientras se termina el proceso, según la información de arraigo social, familiar y cultural.

Subsidiariamente peticiona se ordene al juzgado asignar un técnico criminalista de la lista

de auxiliares de la justicia para hacer peritaje técnico balístico a las armas incautadas en cotejo con los proyectiles encontrados en los cadáveres, ordenando a su vez a la fiscalía hacer el traslado de los videos para introducir antes de juicio oral como prueba el peritaje del desarrollador de software.

Asimismo, se ordene a la fiscalía hacer traslado del escrito de acusación y los EMP e informes de EF 2019-257 y se determine si existe causal de recusación, al dejar ver la intención de la sentencia en los argumentos que negaron la prueba balística dentro de la audiencia preparatoria.

ç

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia negó el amparo al considerar que existe un proceso penal en curso, al interior del cual la parte accionante tiene la posibilidad de ejercer todos los mecanismos de defensa para exigir el respeto de sus derechos fundamentales.

Manifestó que el actor ha estado representado por un defensor que lo ha asistido en todos los escenarios del proceso, por lo que no existe conculcación de sus garantías por ese aspecto.

Agregó que el peticionario tiene la posibilidad de solicitar la libertad provisional ante los jueces con funciones de control de garantías.

LA IMPUGNACIÓN

Andrés Felipe Ruiz Yucumá, quien acude como agente oficioso de Juan Esteban Ramírez Narváez, presentó memorial con el que reiteró los planteamientos de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Corte determinar si las autoridades accionadas vulneraron el derecho al debido proceso y a la defensa del interesado, dentro del proceso seguido en su contra por los punibles de homicidio agravado, tráfico, fabricación o porte de armas de fuego, uso de menores de edad para la comisión de delitos y concierto para delinquir agravado.

Previo a resolver la impugnación, resulta necesario verificar si la parte accionante se encuentra legitimada para interponer la presente acción de tutela a favor de Juan Esteban Ramírez Narváez.

2. Conforme con lo señalado en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela carece de formalidad cuando se trata de invocar ante el juez constitucional el amparo a los derechos fundamentales propios y presuntamente vulnerados; sin embargo, la situación varía ostensiblemente ante determinadas circunstancias, esto es, cuando se pretende la protección de los derechos de terceros.

El canon 10 del Decreto 2591 de 1991 señala:

[...] Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier 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.”

Sobre la agencia oficiosa, la Corte Constitucional, en sentencia CC T-430-2017, indicó:

[...] cuando el titular de los derechos fundamentales no esté en condición de ejercer su

propia defensa, lo podrá hacer un tercero en calidad de agente oficioso. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha considerado que esta figura encuentra fundamento en los principios de eficacia de los derechos fundamentales, prevalencia del derecho sustancial y solidaridad¹, en tanto que permite que una persona ajena al afectado interponga acción de tutela con la finalidad de hacer cesar la vulneración de un derecho fundamental de quien se encuentra en una situación que le imposibilita defender sus intereses.

En ese sentido, los requisitos que le dan validez a la agencia oficiosa han sido reseñados de la siguiente manera: “(i) la manifestación² del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela, ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir³, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas⁴ o mentales⁵ para promover su propia defensa”⁶. Recientemente la sentencia SU-055 de 2015, consideró que para que se configure la agencia oficiosa en materia de tutela, se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: “(i) que el titular de los derechos no esté en condiciones de defenderlos y, (ii) que en la tutela se manifieste esa circunstancia. En cuanto a esta última exigencia, su cumplimiento sólo se puede verificar en presencia de personas en estado de vulnerabilidad extrema, en circunstancias de debilidad manifiesta o de especial sujeción constitucional. La agencia oficiosa en tutela se ha admitido entonces en casos en los cuales los titulares de los derechos son menores de edad; personas de la tercera edad; personas amenazadas ilegítimamente en su vida o integridad personal; individuos en condiciones relevantes de discapacidad física, psíquica o sensorial; personas pertenecientes a determinadas minorías étnicas y culturales”.

2.1. En el presente caso, se observa que el abogado Andrés Felipe Ruiz Yucumá promueve acción de tutela en representación de Juan Esteban Ramírez Narváez, quien se encuentra privado de la libertad y justifica su actuar oficioso en el hecho que Ramírez Narváez se encuentra aislado en virtud de las medidas penitenciarias dispuestas para evitar la propagación del virus COVID-19.

En efecto, la razón que expone el gestor debe ser admitida en virtud a que la pandemia que afronta a nivel mundial, lo cual está afectando a la humanidad en general, incluida la población carcelaria.

Para afrontar los problemas de salubridad, el gobierno nacional adoptó medidas de aislamiento social preventivo, lo que sin lugar a dudas, dificulta en extremo que una persona privada de la libertad pueda promover acción de tutela y exigir el respeto de sus derechos fundamentales.

Así las cosas, la Corte encuentra acreditadas las circunstancias excepcionales expuestas por el agente oficioso para interponer el amparo en representación de Juan Esteban Ramírez Narváez.

Superado lo anterior, se verificarán las causales de procedibilidad.

3. En repetidas ocasiones la jurisprudencia ha reiterado que el amparo constitucional contra providencias judiciales es no sólo excepcional, sino excepcionalísimo. Ello para no afectar la seguridad jurídica y como amplio respeto por la autonomía judicial garantizada en la Carta Política.

Para que lo anterior tenga lugar se deben cumplir una serie de requisitos de procedibilidad, unos de carácter general, que habilitan su interposición, y otros específicos, que apuntan a la procedencia misma del amparo⁷. De manera que quien acude a él tiene la carga no sólo respecto de su planteamiento, sino de su demostración.

Dentro de los primeros se encuentran:

- a) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional.
- b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial.

- c) Que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable.
- d) Que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo.
- 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 transgresión y los derechos vulnerados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible.
- g) Que no se trate de sentencias de tutela.

Los segundos, por su parte, apuntan a que se demuestre que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.

3.1. En el presente evento Juan Esteban Ramírez Narváez trae a esta sede excepcional, la inconformidad que tiene con la providencia emitida el 23 de septiembre de 2020, mediante la cual el Juzgados 3º Penal del Circuito Especializado de Antioquia, negó la práctica de algunas pruebas, actuación que presenta como trasgresora de sus garantías fundamentales, pero su pretensión es expuesta más como un recurso ordinario, que como una real afectación habilitante de la intervención del juez constitucional⁸.

Al respecto, se observa que si bien la parte accionante interpuso recurso de apelación contra esa determinación, lo cierto es que la autoridad accionada declaró desierto el recurso por indebida sustentación. Por tanto, la Sala considera que Ramírez Narváez tuvo la

oportunidad de presentar el recurso de queja conforme con lo previsto en el artículo 179B y siguientes de la Ley 906 de 2004, del cual no hizo uso, desechando así los medios judiciales de impugnación a su alcance.

Entonces, como quiera que la acción de tutela no tiene por objeto suplantar los mecanismos de defensa judicial del interesado y sólo puede ser pedida una vez agotados todos ellos, es claro que no está cumplido el principio de subsidiariedad que la rige y, por ende, es improcedente.

3.2. Tampoco se puede pasar por alto que dicha causa aún no ha concluido, pues las diligencias en la actualidad se encuentran en fase de juzgamiento. En consecuencia, tal como lo refirió el A quo, no le está permitido al juez constitucional intervenir en el mismo, debido a que en su interior existen los medios de defensa aptos para preservar o recuperar los derechos supuestamente amenazados, esto es, en sede de juicio oral y, eventualmente, de apelación de la sentencia y en casación, con lo cual deviene improcedente la acción de tutela solicitada.

Nótese que de conformidad con lo previsto en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, el actor tiene la oportunidad de solicitar la nulidad de lo actuado, por la presunta violación de sus garantías fundamentales por parte del Juzgado 3º Penal del Circuito Especializado de Antioquia.

De tal suerte que, es en esa causa, donde el interesado deberá ejercer todas las prerrogativas que le otorga la Ley 906 de 2004 para la defensa de sus intereses, en la medida en que el presente mecanismo ha sido instituido para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, pero no es una tercera a la de los jueces competentes.

En efecto, de conformidad con el inciso 4 del artículo 86 de la Constitución Política, la tutela:

[...] Solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el mismo sentido, el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 «Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la [Constitución Política](#)», dispuso:

[...] La acción de tutela no procederá [...] 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 encuentra el solicitante.

3.3. Así mismo, razón le asistió al A quo cuando señaló que, al tratarse de un proceso en curso, cualquier petición de libertad debe ser expuesta ante los jueces con funciones de control de garantías, tal como lo prevé el numeral 8 del canon 154 de la Ley 906 de 2004, por lo que su pretensión incumple el principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela.

3.4. Ahora bien, frente a la negativa del ente acusador de celebrar un acuerdo, el actor debe tener en cuenta que a diferencia del allanamiento a cargos, para ello debe existir la voluntad tanto de la fiscalía como la del procesado.

Al respecto, la Sala de Casación Penal de esta Corporación (CSJ SP, 13 sep. 2010, rad. 34.439), dijo:

[D]e la misma manera, el que la Fiscalía, como lo sostiene el casacionista, haya decidido negarse a pactar con la defensa y el procesado algún tipo de preacuerdo, tampoco registra violación del debido proceso u otros principios básicos del trámite penal, asumido suficientemente que se trata, ese, de un acto bilateral que siempre debe contar con la

anuencia de las partes, por contraposición al allanamiento puro y simple, que emerge por voluntad exclusiva del imputado o acusado, pero demanda su concreción en tres momentos puntuales -formulación de imputación, audiencia preparatoria y comienzo del juicio oral-.

Por tanto, ninguna irregularidad se observa con la actitud asumida por la representante de la Fiscalía, quien como titular de la acción penal tiene la potestad de celebrar o no preacuerdos con el procesado

De otra parte, tampoco es posible conceder a la tutela como mecanismo transitorio, toda vez que, de las diligencias obrantes en el expediente, no se evidencia un perjuicio irremediable que permita la intervención urgente del juez constitucional.

Por las razones anotadas, se ratificará el fallo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.º 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Gerson Chaverra Castro

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Al respecto, en la sentencia T-531/02 se dijo que: “Para la Sala la validez de esta norma de permisión se ve reforzada con tres principios constitucionales: el principio de eficacia de los derechos fundamentales, que como mandato vinculante tanto para las autoridades públicas como para los particulares, impone la ampliación de los mecanismos institucionales para la realización efectiva de los contenidos propios de los derechos fundamentales. El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas el cual en estrecha relación con el anterior está dirigido a evitar que por circunstancias artificiales propias del diseño de los procedimientos se impida la protección efectiva de los derechos. Y el principio de solidaridad que impone a los miembros de la sociedad colombiana velar por la defensa no sólo de los derechos fundamentales propios, sino también por la defensa de los derechos ajenos cuando sus titulares se encuentran en imposibilidad de promover su defensa”.

2 Sobre el requisito de manifestar que se actúa bajo tal condición y que el agenciado se encuentra en imposibilidad de promover su defensa, la Corte ha realizado interpretaciones dirigidas a restarle rigidez según las circunstancias del caso.

3 Ver sentencia T- 452/01.

4 Ver sentencia T-342/94.

5 Ver sentencia T-414/99.

6 Ver sentencias T-109/11 y T-388/12.

7 Fallo .C-590 de 08 de junio de 2005 y T-332 de 2006.

8 Para la doctrina, un recurso ordinario se pretende camuflar como demanda de tutela cuando: “La pretensión y la resistencia interpuestas en la demanda y en la contestación son las mismas que continúan en el recurso; el actor que pidió la condena del demandado, la estimación de la pretensión, si es el que impugna la sentencia de instancia sigue pidiendo en el recurso lo mismo; el demandado, que pidió su absolución, sigue por medio del recurso pidiendo lo mismo. Los tres elementos de la pretensión (partes, hechos y petición) no cambian cuando se trata de los medios de impugnación en sentido estricto, es decir, de los recursos.” En ese sentido, MONTERO AROCA, Juan, El sistema de tutela jurisdiccional de derechos fundamentales, En: Proceso (civil y penal) y garantía, el proceso como garantía de libertad y responsabilidad, Valencia, Tirant lo Blanch, 2006, p. 475.