



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

STP8419-2020

Radicación n.º 111505

(Aprobado Acta n.º 197)

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se resuelve la acción de tutela promovida por **JHON JAIRO RAMÍREZ VALENCIA** contra la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, la Dirección Seccional de

Fiscalías de Boyacá y la Fiscalía 8ª Seccional de Duitama, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la defensa.

Al presente trámite fueron vinculados las partes e intervinientes dentro del proceso penal identificado con el n.º 20180006600.

ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la acción

1.1. De acuerdo con la información obrante en el expediente, se tiene que el 4 de octubre de 2019 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Viterbo condenó a **JHON JAIRO RAMÍREZ VALENCIA** a 406 meses de prisión por la comisión del delito de homicidio agravado y hurto calificado y agravado (en modalidad de tentativa. Asimismo, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

1.2. Contra esa determinación el defensor del procesado presentó recurso de apelación, el cual está surtiendo el respectivo trámite en la Sala Única del Tribunal Superior de ese Distrito Judicial.

1.3. Dicho cuerpo colegiado ha fijado en varias oportunidades la realización de la audiencia de lectura del

fallo de segundo grado, sin embargo, la diligencia no se ha podido realizar por los cambios de defensor del sentenciado.

1.4. **JHON JAIRO RAMÍREZ VALENCIA**, presentó acción de tutela contra las autoridades judiciales por la vulneración de sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la defensa, al considerar que está siendo juzgado dentro de una causa en la que es inocente.

Resaltó que tanto los Fiscales como los funcionarios de la Rama Judicial han obrado de manera parcializada, por lo que en su criterio existe un «*COMPLOT*» en su contra en respuesta a una «*retaliación política*».

Aseguró que el Tribunal demandado está trasgrediendo sus garantías fundamentales al ordenar la realización de lectura de la sentencia de segunda instancia de manera virtual, cuando lo correcto sería que se ejecutara en forma presencial.

Indicó que la Fiscalía 8ª Seccional de Duitama no ha respondido la petición encaminada a que se le entregara los documentos, videos, CD'S y elementos probatorios que reposan en su adversidad.

Agregó que presentó derecho de petición ante el Fiscal General de la Nación en la que requirió la reasignación de la investigación –no se indicó que número de radicado- que se

adelanta por el «*FALSO POSITIVO JUDICIAL*», la cual no ha sido respondida.

2. Las respuestas

2.1. La titular del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Viterbo realizó un recuento detallado del proceso seguido contra el accionante, destacando que en varias oportunidades las diligencias tuvieron que ser aplazadas por el cambio intempestivo del defensor.

2.2. La Fiscal 8ª Seccional de Duitama, luego de hacer una reseña de las etapas del proceso, resaltó que la petición que reclama el actor fue resuelta a través del oficio 205070-01-2-2018, por lo que solicitó despachar en forma desfavorable las pretensiones de la demanda de tutela.

2.3. El Director Seccional de Fiscalías de Boyacá aseguró que el peticionario presentó acción de tutela con anterioridad en la que reclamó la entrega de unos documentos a la Fiscalía 8ª Seccional de Duitama, la cual fue conocida por esta Corporación en el radicado 108761.

Afirmó que todas las peticiones y requerimientos han sido atendidos de manera oportuna por lo que considera que se trata de expresiones subjetivas.

2.4. El Magistrado de la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, EURÍPIDES MONTOYA

SEPÚLVEDA, indicó que le correspondió conocer el recurso de apelación con la sentencia impuesta en contra del accionante por los delitos de hurto calificado y agravado en modalidad de tentativa y homicidio agravado.

Indicó que **JHON JAIRO RAMÍREZ VALENCIA** recusó a los miembros de esa colegiatura y el 13 de abril de 2020 la Sala de Conjuces negó tal postulación. Desde el 13 de junio siguiente se ha programado en varias oportunidades la realización de la audiencia de lectura del fallo de segundo grado, la cual no se ha podido hacer en virtud al cambio de defensor y de las solicitudes de aplazamiento.

Manifestó que el 21 de agosto de esta anualidad el accionante lo recusó, cuyo incidente se encuentra en el despacho de la Magistrada que sigue en turno para que resuelva sobre el particular.

Reseñó que dentro del proceso penal se han respetado a cabalidad todas las garantías del sentenciado, *«pues hasta la fecha se ha accedido a todas sus solicitudes, con el objeto de respetar el derecho de postulación que le asiste, asimismo, en todo momento se ha comunicado en debida forma y con la antelación necesaria, las fechas de las audiencias programadas»*.

Afirmó que al revisar con detenimiento las actuaciones adelantadas en sede de primera instancia, se evidencia que desde el inicio del juicio oral el procesado ha otorgado y

revocado poder alrededor de 6 defensores de confianza, quienes no han actuado de manera permanente y ante la necesidad de asignarle un defensor público siempre ha sido renuente a ser asistido por la Defensoría del Pueblo, entidad que siempre ha estado presta a atender las solicitudes de designación efectuadas por la administración de justicia con el propósito de garantizar en todo momento la defensa técnica del accionante.

2.5. La Asesora del despacho del Fiscal General de la Nación refirió que mediante comunicación GTAE del 25 de marzo de 2020 respondió la petición presentada por el accionante, razón por la que estima que no ha conculcado sus garantías fundamentales.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala determinar si las autoridades judiciales accionadas vulneraron los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la defensa del interesado, dentro del proceso seguido en su contra por la comisión de los delitos de hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa y homicidio agravado.

2. Antes de estudiar de fondo los fundamentos de la demanda, resulta necesario verificar si el accionante incurrió en el ejercicio temerario de la acción de tutela.

En este caso, **JHON JAIRO RAMÍREZ VALENCIA** acudió al presente trámite constitucional ante la alegada falta de pronunciamiento de la Fiscalía 8ª Seccional de Duitama respecto de la petición en la que solicitó la expedición de copias de todos los elementos materiales probatorios con los que se fundamenta el proceso adelantado.

La Corte, anticipa que no conocerá de fondo la petición de amparo, en razón a que se constató, que el accionante había presentado acción de tutela por los mismos hechos que hoy motivan el presente trámite constitucional ante la Sala de Casación Penal de esta Corporación.

2.1. En efecto, la inconformidad vuelve a estar dirigida a cuestionar la presunta falta de pronunciamiento por parte de la Fiscalía accionada. Sobre el particular, basta con citar los apartes pertinentes de los hechos expuestos en la sentencia emitida en primera instancia CSJ STP659-2020, 28 en. 2020, rad. 108761, así:

[...] JHON JAIRO RAMÍREZ VALENCIA manifiesta que se encuentra privado de la libertad en la Cárcel de Duitama, Boyacá, en razón a una condena impuesta por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Viterbo, a la espera de que la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo se pronuncie sobre el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia condenatoria.

2. *El 16 de septiembre de 2019, JHON JAIRO RAMÍREZ VALENCIA le solicitó, mediante derecho de petición, a la Fiscalía Octava Seccional de Duitama, al Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Viterbo y a la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo que le hicieran entrega de la totalidad de los documentos, videos, CD's y elementos probatorios que reposan en su contra.*

3. *El 19 de septiembre de 2019, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Viterbo hizo entrega de todo lo solicitado.*

4. *El 13 de diciembre de 2019, JHON JAIRO RAMÍREZ VALENCIA interpuso acción de tutela contra la Fiscalía Octava Seccional de Duitama y la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo por la ausencia en la resolución de su derecho de petición.*

2.2. En dicha providencia la Sala de Casación Penal negó el amparo con base en las siguientes consideraciones:

[...] En el presente evento, JHON JAIRO RAMÍREZ VALENCIA cuestiona, por vía de tutela, la ausencia en la entrega de la copia del expediente del proceso penal con radicado 152386103134201580001 por parte de la Fiscalía Octava Seccional de Duitama y la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, pues considera que se está vulnerando su derecho fundamental de petición.

Ahora bien, el reclamo del demandante no tiene vocación de prosperar por carencia actual de objeto.

Esto, debido a que, aunque la Fiscalía Octava Seccional de Duitama y la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo no se hayan pronunciado con respecto a la solicitud presentada por JHON JAIRO RAMÍREZ VALENCIA el 16 de septiembre de 2019, la pretensión del accionante fue plenamente satisfecha el 19 de septiembre de 2019 por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Viterbo, cuando hizo entrega oportuna de la copia del proceso (9 cuadernos y 5 CD's).

Con esto, no se vislumbra algún perjuicio irremediable que materialice la intervención del juez de tutela pues, aunque haya una omisión por parte de autoridades públicas, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Viterbo hizo cesar la posible violación de garantías fundamentales que podría haber tenido lugar anteriormente y, en ese orden, cualquier pronunciamiento u orden emitida por el juez constitucional carece de objeto al desaparecer la razón de ser del instituto, es decir, la protección inmediata de los derechos fundamentales del demandante.

Al contrastar el actual libelo demandatorio, con el contenido del fallo de tutela dentro de la actuación

constitucional donde figura **RAMÍREZ VALENCIA** como accionante, se advierte que: (i) existe *identidad de partes*, esto es como accionada la Fiscalía 8ª Seccional de Duitama; (ii) existe *identidad de causa petendi*, porque están fundamentadas en los mismos hechos y, finalmente, (iii) existe *identidad de objeto*, porque las demandas se presentaron con la finalidad de obtener copia del expediente 152386103134201580001.

Además, no se vislumbra acontecimiento o circunstancia sobreviniente que amerite un nuevo pronunciamiento del juez constitucional, ya que de la lectura de la providencia que al respecto se ha emitido, se concluye que existe esa triple identidad en las peticiones de amparo.

Por esta ocasión no se tomarán medidas en contra de el demandante teniendo en cuenta que «... cuando se examina si con la presentación de una nueva tutela se configura la temeridad, es indispensable presumir la buena fe»¹

3. De otro lado, se tiene que **JHON JAIRO RAMÍREZ VALENCIA** se encuentra inconforme con las diferentes actuaciones que viene adelantando la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo dentro del proceso seguido en su adversidad por la comisión de los delitos de hurto calificado y agravado en la modalidad de tentativa y homicidio agravado.

¹ Sentencia T- 568 de 2006 Corte Constitucional.

Conforme con lo señalado por el Magistrado Ponente, en la actualidad el proceso se encuentra surtiendo el trámite de recusación planteado en su contra, razón por la que hasta la fecha no se ha podido programar la realización de la audiencia de lectura del fallo de segunda instancia.

Comoquiera que se trata de un causa que se encuentra en curso, 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 apelación de la sentencia y, eventualmente en casación, con lo cual deviene improcedente la acción de tutela solicitada.

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 instancia a la de los jueces competentes.

En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el numeral 1º del artículo 6º, del Decreto 2591 de 1991. Respecto a este particular, la Corte Constitucional ha señalado en sentencia CC SU-041-2018, dijo:

[...] Esta Corporación ha decantado desde sus inicios la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, en especial, cuando

*se emplea contra providencias judiciales². En **sentencia C-590 de 2005**³, la Corte manifestó que tal principio implica el agotamiento de todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De esta manera, el mencionado presupuesto establece un deber del actor de desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos.*

La inobservancia de esta carga procesal instituiría al amparo constitucional como un mecanismo de protección alternativo, que vaciaría las competencias de las distintas autoridades judiciales que ejercen función jurisdiccional en sus distintos ámbitos de conocimiento, puesto que concentraría en la jurisdicción constitucional todas las decisiones que les son inherentes a aquellas y se desbordarían las funciones que la Constitución le otorgó a esta última⁴.

En ese orden de ideas, la acción de tutela ejercida contra providencias judiciales no puede tenerse como un mecanismo alternativo, adicional o complementario al proceso que adelanta el juez ordinario competente, lo que significa que el juez de amparo no puede reemplazar en sus competencias y procedimientos a los funcionarios especiales que conocen de los asuntos que las partes le someten a su consideración⁵. Sin embargo, aunque no se hayan agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, la acción de tutela procederá siempre y cuando se acredite la existencia de un perjuicio irremediable.

Asumir una postura como la pretendida, implicaría desconocer y pretermitir los procedimientos y decisiones que en ejercicio de su competencia emiten los funcionarios judiciales y los órganos de investigación en el trámite de los procesos adelantados conforme, en el caso concreto, de la Ley 906 de 2004 y abordar, en abierta contraposición a la finalidad y alcance de la tutela, el estudio de la naturaleza de decisiones proferidas en una actuación todavía en curso

² Ver entre otras sentencias C-543 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-622 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería, reiteradas en sentencia T-103 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

³ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴ Al respecto ver la sentencia SU-298 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵ Sentencias SU-026 de 2012 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; SU-424 de 2012 Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, reiteradas en sentencia T-103 de 2014 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

y que eventualmente pueden ser de conocimiento de esta Corporación, en sede de casación, pues el mecanismo constitucional ha sido instituido para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, pero, se reitera, no es una instancia adicional a la de los jueces u organismos competentes.

3.1. Al margen de lo anterior, el demandante alude que el Tribunal demandado, en virtud de la pandemia COVID-19, pretende desarrollar la audiencia de lectura del fallo de segunda instancia, a través de audiencias virtuales, aspecto que considera, lesiona sus garantías fundamentales, en tanto, estima que la diligencia se debe hacer con la comparecencia de las partes, a las instalaciones del referido cuerpo colegiado.

Al respecto, debe recordarse que el artículo 9º de la Ley 906 de 2004, señala que *«La actuación procesal será oral y en su realización se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan imprimirle mayor agilidad y fidelidad, sin perjuicio de conservar registro de lo acontecido. A estos efectos se dejará constancia de la actuación»*.

El párrafo 1º del precepto 107 del Código General del Proceso establece que *«las partes y demás intervinientes podrán participar en la audiencia a través de videoconferencia, teleconferencia o por cualquier otro medio técnico, siempre que por causa justificada el juez lo autorice»*.

El canon 4º del Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020 «*Por medio del cual se prorroga la medida de suspensión de términos adoptada mediante el Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020 y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública*», es claro en señalar que los despachos judiciales seguirán atendiendo las audiencias programadas con persona privada de la libertad, siempre que las audiencias se puedan adelantar mediante trabajo en casa de manera virtual; disposición que se ha mantenido incólume en los Acuerdos que, a la fecha, ha expedido el Consejo Superior de la Judicatura prorrogando las medidas adoptadas por la emergencia sanitaria.

Igualmente, en la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020, el Consejo en cita, determinó las herramientas tecnológicas de apoyo, «*Medidas Covid – 19. En el marco de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para afrontar la Emergencia Económica, Social y Ecológica con ocasión del Covid-19*», en el cual también dispuso el trabajo en casa de los funcionarios y empleados de la rama judicial y el uso de herramientas tecnológicas de apoyo, entre las cuales, está el programa de audiencias virtuales para el adelantamiento de procesos.

Antes este panorama, la ejecución de las referidas audiencias mediante el uso de las tecnologías no lesiona los derechos del actor, por el contrario, garantiza la continuación del proceso sin ningún tipo de dilación.

4. Finalmente, el accionante refiere que el Fiscal General de la Nación no respondió el derecho de petición en el que requirió la reasignación de la investigación –no indicó el número de radicado ni aportó copia de la petición- que se adelanta por «*FALSO POSITIVO JUDICIAL*», la cual no ha sido respondida.

4.1. La Asesora del Despacho del Fiscal referenció que contrario a lo señalado por el interesado, mediante oficio GTAE-0323 del 20 de marzo de 2020, el Coordinador del Grupo de Trabajo de Asignaciones Especiales le informó, entre otros, que:

[...] la investigación identificada con el número 156936000219201500009 que adelanta la Fiscalía 2ª Delegada ante el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, según el sistema de información SPOA, se evidenció que se encuentra con orden de archivo por conducta atípica desde el 26 de octubre de 2015, situación que hace improcedente la variación de la asignación por cuanto, para analizar la viabilidad, resulta fundamental que se encuentre activa.

Afirmó que esa comunicación fue remitida a la dirección reportada por el accionante en la petición.

4.2. De acuerdo con esa información, la Sala considera que si el accionante se encuentra inconforme con la orden de archivo proferida por la Fiscalía 2ª Delegada ante el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, cuenta con la posibilidad de pedirle a dicha autoridad el desarchivo de la investigación, de conformidad con lo previsto en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, según el cual:

[...] *Archivo de las diligencias. Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación.*

Sin embargo, si surgieren nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal.

La Corte Constitucional, en sentencia CC C-1154/05, al realizar el control abstracto de constitucionalidad de referido canon, lo declaró condicionalmente exequible en el entendido que la expresión «*motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, corresponde a tipicidad objetiva y la decisión del fiscal deberá ser motivada y comunicada al denunciante y al Ministerio Público*». Dijo en esa ocasión:

[...] *como la decisión de archivo de una diligencia afecta de manera directa a las víctimas, dicha decisión debe ser motivada para que éstas puedan expresar su inconformidad a partir de fundamentos objetivos y para que las víctimas puedan conocer dicha decisión. Para garantizar sus derechos la Corte encuentra que la orden del archivo de las diligencias debe estar sujeta a su efectiva comunicación a las víctimas, para el ejercicio de sus derechos.*

Igualmente, se debe resaltar que las víctimas tienen la posibilidad de solicitar la reanudación de la investigación y de aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación. Ante dicha solicitud es posible que exista una controversia entre la posición de la Fiscalía y la de las víctimas, y que la solicitud sea denegada. En este evento, dado que se comprometen los derechos de las víctimas, cabe la intervención del juez de garantías. Se debe aclarar que la Corte no está ordenando el control del juez de garantías para el archivo de las diligencias sino señalando que cuando exista una controversia sobre la reanudación de la investigación, no se excluye que las víctimas puedan acudir al juez de control de garantías". (Subrayas y negrillas fuera del texto)

Resulta claro, entonces, que cuando la Fiscalía General de la Nación ordena el archivo de las diligencias, la víctima puede acudir ante el funcionario que así lo determinó y aportar nuevos elementos probatorios para reabrirla, toda vez que ello no hace tránsito a cosa juzgada.

Ahora bien, en caso de que el titular del despacho se niegue a continuar la actuación, dicha parte está habilitada para solicitar el control de garantías ejercido por el juez penal municipal o promiscuo municipal -según el caso- del lugar de la comisión de la conducta delictiva, de conformidad con la cláusula general del artículo 39 de la Ley 906 de 2004. Por lo tanto, resulta claro que el actor cuenta con otros medios de defensa idóneos y eficaces para controvertir la decisión que hoy impugna en sede de tutela.

Así las cosas, no es posible intervenir en la referida investigación, como quiera que no ha acudido ante el Fiscal del caso, ni ante el juez con función de control de garantías, quienes son los encargados de tomar la determinación que en derecho corresponda. Un pronunciamiento al respecto, mediante el amparo constitucional, suplantaría a la jurisdicción ordinaria, lo cual está totalmente prohibido debido al carácter eminentemente subsidiario del amparo.

En ese orden de ideas, los peticionarios tienen la posibilidad de concurrir ante dichas autoridades judiciales y reclamar el respeto de las garantías constitucionales, siendo

de esta forma inadmisibles recurrir para tal fin al presente trámite constitucional.

Por las anteriores consideraciones se declarará improcedente el amparo.

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

RESUELVE

Primero. Declarar improcedente la acción de tutela instaurada por **JHON JAIRO RAMÍREZ VALENCIA**.

Segundo. Ordenar que, si la decisión no es impugnada ante la Sala de Casación Civil de esta Corporación, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EYDER PATIÑO CABRERA



GERSON CHAVERRA CASTRO



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

NUBÍA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal