REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

Pereira, diecisiete (17) de septiembre de dos mil doce (2012).

Hora: 5:30 p.m.

Aprobado por Acta No. 538

Radicación:	6600131109006-2012-00101-01
Procedente:	JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO DE PEREIRA
Accionante:	OLMES AGUIRRE CORTES
Accionado:	JUZGADO 33 PENAL MUNICIPAL DE BOGOTÁ Y FISCALÍA 244 LOCAL UNIDAD 7 DE BOGOTÁ

ASUNTO

Se pronuncia la Sala frente a la apelación propuesta por el señor **OLMES AGUIRRE CORTÉS** en contra de la decisión adoptada el pasado 12 de julio del presente año, por el Juez Sexto Penal del Circuito de esta ciudad, mediante la cual declaró improcedente la tutela interpuesta por él en contra del **JUZGADO 33 PENAL MUNICIPAL DE BOGOTÁ Y LA FISCALÍA 244 LOCAL UNIDAD 7 de esa misma ciudad.**

ANTECEDENTES

El señor Olmer Aguirre fue capturado el 7 de diciembre de 2003 por haber agredido físicamente al señor Juan de Jesús Fernández, ese mismo la fiscalía 321 le recibió versión libre y lo dejó en libertad previa firma del acta de compromiso. El día 9 de diciembre de ese mismo año, la persona agredida presentó denuncia formal ante las

autoridades competentes; pero sólo hasta el 29 de agosto de 2005 el ente acusador ordenó la apertura de la instrucción del caso, de esa manera, el 13 de abril de 2007 la Fiscalía 97 delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Bogotá resolvió declararlo persona ausente por cuanto él no se presentó dentro de los tres días siguientes a las citaciones remitidas por esa unidad, citaciones que fueron enviadas a un hotel en la ciudad de Bogotá y a una dirección de la ciudad de Armenia, sitios que él dejó consignados como lugares en donde podían ubicarlo, ya que solía quedarse en ellos porque su oficio de comerciante lo obligaba así se lo imponía. De esa manera, el 28 de agosto de 2008 la Fiscalía 244 delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Bogotá, decidió proferir resolución de acusación en su contra por el punible de lesiones personales dolosas, proceso que por reparto le correspondió al Juzgado 33 Penal Municipal de esa ciudad; Despacho que el 6 de octubre de 2009 profirió sentencia condenándolo a 14 meses de prisión por el delito de lesiones personales dolosas sin concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena y ordenando la correspondiente captura. Como resultado de ello el 28 de febrero del presente año fue capturado y en la actualidad se encuentra purgando su condena en su domicilio.

Afirma el accionante, que la actuación se adelantó a sus espaldas y sólo se enteró de los trámites procesales realizados por la Fiscalía y la Judicatura, con posterioridad al proferimiento de la sentencia, y por ello no tuvo la más mínima posibilidad de defenderse, a pesar de que en su versión libre había indicando la manera como sucedieron las cosas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Penal de Circuito de esta ciudad avocó el conocimiento de la actuación, admitió la demanda tutelar, corrió el traslado a la parte accionada en la forma indicada en la ley y al efectuar un juicioso estudio de la situación fáctica planteada, decidió en sentencia del 12 de julio de 2012, declarar improcedente la acción constitucional por cuanto el solicitante con anterioridad, había presentado a través de apoderado judicial y ante los Juzgados

Penales del Circuito de Bogotá una acción de tutela donde existe identidad de hechos, de partes y de pretensiones, lo cual evidencia la presencia de la figura de la temeridad.

FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión el señor Aguirre, presenta escrito en el cual manifiesta que se equivocó el Juez de instancia al declarar la improcedencia de la acción de tutela argumentando para ello la temeridad, por cuanto si bien existe un fallo proferido por el Juzgado 55 Penal del Circuito Adjunto de Bogotá en una tutela similar, en esa oportunidad no se decidió de fondo el asunto propuesto, toda vez que la decisión fue declararla improcedente por falta de legitimación por activa, ya que el abogado accionante, a pesar de decir que actuaba en su nombre y representación carecía de poder para actuar, circunstancia que se subsanó en el asunto bajo estudio, por cuanto la tutela fue presentada a nombre propio, habilitando de esa manera a la Judicatura para que realice un estudio de fondo de la situación.

En base a lo anterior, solicita se protejan sus derechos fundamentales y se resuelva de fondo su pretensión por cuanto hasta la fecha lo único que se ha dado por parte de todas las autoridades es una vulneración a su derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia y con ello su derecho a la libertad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Antes de entrar a resolver el asunto de fondo, es necesario indicar que aunque el Juez de primer grado se equivocó al admitir y tramitar en su Despacho la presente acción, por cuanto, teniendo en cuenta la calidad de las partes accionadas y su ubicación geográfica, la competencia recaía sobre los Jueces del Circuito de la ciudad de Bogotá, motivo por el cual éste debió declararse impedido para conocer ya que no es el superior jerárquico ni del Juzgado accionado ni de la Fiscalía involucrada, y en ese orden, según lo establecido en el numeral 2º del artículo 1º del Decreto 1348 de 2000, lo que le correspondía hacer era remitir el proceso a la oficina

de apoyo judicial de la ciudad de Bogotá, para que allí la actuación fuera repartida entre los jueces del circuito de ese distrito judicial, por ser ellos los superiores jerárquicos del accionado y encontrarse en ellos radicada la competencia territorial para conocer del asunto. Sin embargo, dicha situación fue saneada por esta Colegiatura, acogiendo lo dispuesto en el artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, ya que se les comunicó a las partes la existencia de la inconsistencia a lo que las partes, por escrito (Fiscalía y accionante), guardando silencio (Juzgado accionado), radicaron la jurisdicción en esta Magistratura para resolver la impugnación atendiendo los principios de celeridad y Perpetuatio Jurisdictionis, que hacen parte integral del mecanismo excepcional invocado.

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

En el presente asunto le corresponde determinar a esta Corporación dos cosas, i) si la decisión del Juzgado Sexto Penal del Circuito Local de declarar improcedente la presente tutela por avizorar que en ella se presenta la figura de la temeridad, estuvo acorde a derecho o si por el contrario se equivocó en su interpretación y debió dar un estudio de fondo del asunto planteado y ii) si de revocarse el fallo de primer grado, determinar si la fiscalía y el despacho accionado vulneraron los derechos fundamentales del accionante en el trámite del proceso penal que siguieron en su contra.

De acuerdo con la Carta Política, Colombia es un Estado social y democrático de derecho, lo que se traduce en la concepción humanista del Estado que procura la promoción y mantenimiento de unas condiciones mínimas de existencia de los asociados, acordes con la dignidad de la persona, por ello, el reconocimiento de la primacía de los derechos y las garantías inalienables del ser humano y el establecimiento de mecanismos efectivos para la protección y aplicación de los mismos.

La tutela es un instrumento confiado por la Carta Política en su artículo 86 a los Jueces cuya justificación se contrae a brindar a quien la reclama la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido transgredidos por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, de manera excepcional, lográndose así que se cumpla uno de los fines del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política colombiana.

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

De la temeridad en la acción de tutela.

Establece el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 que se considera que la acción constitucional como temeraria cuando: "*Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales",* y la misma norma establece que su consecuencia es que "*se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes"*

De allí, que para que se presente la temeridad el Juez de tutela debe evidenciar que se cumplan 3 requisitos de identidad, esto es, de partes, hechos y pretensiones, sin que exista justificación alguna para ello, o sea, que se presente el fenómeno de la mala fe.

Para que se configure la temeridad de la acción se debe verificar la concurrencia tanto del requisito de la identidad como el de la falta de justificación para ello o la mala fe, toda vez que si sólo se cumple uno de los requisitos dicha figura no se puede tener por existente. Por ello la Corte Constitucional ha dicho:

> *"La jurisprudencia constitucional, en desarrollo del anterior artículo, ha determinado que para que se configure la temeridad y se puedan aplicar las consecuencias antes descritas –rechazo o*

decisión desfavorable y sanciones- se deberá verificar, en primer lugar, si existe una identidad de partes, hechos y pretensiones entre las acciones de tutela interpuestas –lo que coincide con el fenómeno de la cosa juzgada en el caso de que alguna haya sido decidida previamente- y, en segundo lugar, si no existe justificación para ello razón por la cual hay mala fe en la actuación del accionante.

Si alguno de estos dos elementos no está presente no se configura la temeridad. En este orden de ideas, una vez desechada la identidad ésta no puede abrirse paso. Así mismo, si el primero de los elementos reseñados –identidad- está presente pero el segundo –ausencia de justificación y mala fe- no lo está, esta Corte ha afirmado que tiene lugar la improcedencia en virtud de que existe cosa juzgada pero no las sanciones pues la temeridad no se configura"

En vista de lo anterior, se tiene que en el presente asunto efectivamente se presenta el fenómeno de la identidad, porque está tutela y la presentada en el Juzgado 55 Penal del Circuito Adjunto de Bogotá, tienen el mismo accionante, van dirigidas contra las mismas personas y ambas tienen como base los mismos hechos, sin embargo, nota la Sala que contrario a lo apreciado por el Despacho de primer grado, acá la temeridad no se presenta, por cuanto no existe mala fe en el actuar del señor Olmes, ya que si bien, un abogado actuando en su nombre presentó una tutela similar en la ciudad de Bogotá, la misma no resolvió el asunto planteado de fondo, toda vez que se declaró improcedente por falta de legimitación por pasiva, pues el togado accionante no presentó el poder legalmente conferido por el señor Aguirre Cortés para que los representara.

En ese orden, le asiste razón al impugnante cuando indica que la judicatura si debió analizar de fondo sus pretensiones y resolver sobre las mismas por cuanto, en la anterior oportunidad ello no se había hecho y en este momento cambiaban las circunstancia en el sentido de que él ya no estaba actuando por intermedio de apoderado, sino a nombre propio.

Así las cosas, se habrá de proceder con el estudio de los hechos planteados por el accionante, a fin de determinar si con su actuar las accionadas vulneraron o no derechos fundamentales del actor.

De la tutela contra sentencias judiciales:

Teniendo claro cuando, de manera genérica, procede la acción constitucional, se hace necesario entrar a aclarar cuando ella procede para atacar decisiones judiciales, para ello la jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de requisitos conocidos como causales de procedibilidad especiales, sin los cuales la tutela contra sentencia judicial deviene en improcedente:

> *"3.3.2 Las segundas, o especiales, corresponden de manera concreta a los diferentes tipos de vicios o errores de las actuaciones judiciales. Estos defectos fueron inicialmente definidos como vías de hecho que pueden clasificarse como defectos de tipo **i)** sustantivo o material; **ii)** fáctico; **iii)** orgánico o **iv)** procedimental. En razón a la evolución jurisprudencial, estas causales fueron reconceptualizadas bajo la noción de causales genéricas de procedibilidad. Así, la regla jurisprudencial se redefinió en los siguientes términos:*
>
> ***a.** '...todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: **(i)** defecto sustantivo, orgánico o procedimental; **(ii)** defecto fáctico; **(iii)** error inducido; **(iv)** decisión sin motivación, **(v)** desconocimiento del precedente y **(vi)** violación directa de la Constitución."*
>
> *Con todo, y aún cuando la acción de tutela puede servir como mecanismo judicial excepcional para enderezar las actuaciones judiciales equivocadas, es necesario que las causales específicas de procedibilidad que se hubieren alegado en cada caso, se aprecien de manera que permita que la presunta juridicidad del pronunciamiento judicial objeto de cuestionamiento, sea fácilmente desvirtuable. Así, puede concluirse que no toda irregularidad procesal o diferencia interpretativa configura una vía de hecho".*[1]

Aunque el accionante en su escrito no deja claro por cuál defecto ataca la providencia condenatoria proferida por el Juzgado 33 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá, pues transcribe una sentencia

[1] Corte Constitucional, sentencia T-103 de 2010, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

de la Corte Constitucional en donde se relacionan todos los defectos por los cuales se puede atacar una sentencia judicial, si indica que considera que tanto el mencionado despacho como la fiscalía que actuó como ente acusador en el proceso penal en su contra, vulneraron sus derechos fundamentales a la defensa y al debido proceso, por cuanto dicha actuación se llevó sin su presencia pues fue declarado persona ausente.

Partiendo de ello, se establece que la causal especial por la cual se ataca la mencionada decisión es por un defecto procedimental absoluto, el cual es definido por la Corte Constitucional como aquel que se presenta cuando el Juez de la causa ha desconocido totalmente el procedimiento legalmente establecido para solucionar el caso bajo su estudio.

> *"En el ejercicio de la protección del debido proceso, armonizada con el respeto a la autonomía judicial, la Corte considera que sólo se constituye una vía de hecho por defecto procedimental cuando el juez ignora completamente el procedimiento establecido, escoge arbitrariamente las normas procesales aplicables en el caso concreto o hace caso omiso de los principios mínimos del debido proceso contenidos en la Constitución, señalados, principalmente, en los artículos 29 y 228 constitucionales.*
>
> *En este orden de ideas, prima facie, no se configura una vía de hecho cuando el juez lo que hace es cumplir con lo prescrito en la ley."*[2]

Ahora bien, como este derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 constitucional se debe aplicar a todas las actuaciones tanto judiciales como administrativas que se lleven contra una personas, con el fin de garantizar la salvaguarda de sus derechos y que no se presente un abuso de funciones por parte de las autoridades.

La Máxima guardiana constitucional, en sentencia T-105 de 2010 dijo al respecto:

> *"Entonces, al momento de estudiar la afectación de las garantías mínimas que establece la Constitución o la ley para las actuaciones procesales, se debe valorar si dicha situación atenta de manera*

[2] Corte Constitucional, sentencia T-289 de 2005, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

grave contra el debido proceso y desconoce la garantía de los derechos e intereses de las personas que intervienen en el mismo, siempre teniendo en cuenta que las nulidades se rigen por una serie de principios como el de taxatividad, trascendencia, instrumentalización de las formas, convalidación, residualidad, acreditación entre otros, que ante la evidencia de la insignificancia de un yerro o frente a la posibilidad de subsanarlo, sin incidir en la etapa procesal siguiente, no se hace necesario rehacerla, teniendo en cuenta que no existe un resultado negativo para los intervinientes en el proceso.

Todo ello en procura de preservar la garantía de otros principios y derechos, como la legalidad, la igualdad, la favorabilidad, la presunción de inocencia, el derecho de defensa y derechos de las víctimas, entre otros, a fin de alcanzar un adecuado acceso a la administración de justicia, sustento esencial de una sociedad democrática"

Así, se evidencia una íntima relación del derecho al debido proceso con el derecho de defensa, entendiendo éste como el derecho que tiene toda persona, dentro del ámbito de cualquier actuación judicial o administrativa en su contra, a ser oída, a presentar sus propias razones, a contradecir, presentar pruebas, objetar las de la contra parte y presentar los recursos de ley contra las decisiones que se adopten. Esta garantía se hace aún más evidente el en procedimiento penal, en donde la persona involucrada tiene que estar asistida en todo momento por un abogado, bien sea por uno designado por él o por el que le sea designado por parte de la Defensoría Pública.

"En el proceso penal, el ejercicio del derecho a la defensa se circunscribe a las facultades que la ley le reconoce a la parte acusada, las cuales se concretan básicamente en la posibilidad de pedir y aportar pruebas, de controvertir aquellas que han sido allegadas al proceso y de impugnar las decisiones adoptadas en el mismo. Desde ese punto de vista, la debida representación del sindicado dentro de la actuación conlleva el manejo adecuado y oportuno de los instrumentos y recursos procesales previamente estatuidos, lo cual impone la participación y actuación de un letrado, quien por su formación jurídica es considerada la persona idónea para asumir con pericia dicha actividad judicial.

En nuestro sistema procesal penal, la garantía sustancial del derecho a la defensa técnica se materializa, o bien con el nombramiento de un abogado por parte del sindicado (defensor de confianza), o bien mediante la asignación de un defensor de oficio nombrado por el Estado, de quienes se exige en todos los casos, en consideración a su habilidad para utilizar con

> *propiedad los medios e instrumentos de defensa previamente instituidos, adelantar una actuación diligente y eficaz, dirigida asegurar no solo el respeto por las garantías del acusado, sino también a que las decisiones proferidas en el curso del proceso se encuentren ajustadas al derecho y a la justicia."*[3]

En el presente asunto, indica el accionante sentir vulnerado su derecho a la defensa por cuanto en el proceso penal en su contra por el delito de Lesiones Personales Dolosas, se le declaró como persona ausente y en esas condiciones se le sentenció a 14 meses de prisión, sin concedérsele el subrogado de la suspensión condicional de la pena. Considera que con su actuar la Fiscalía y el Despacho de conocimiento vulneraron sus prerrogativas constitucionales pues no hicieron esfuerzos suficientes por notificarle el proceso en su contra.

Partiendo de lo anterior, y teniendo en cuenta los hechos narrados por el accionante, se tiene que el proceso que se siguió en su contra se llevó por el antiguo procedimiento penal, esto es por la Ley 600 de 2000, ya que los hechos tuvieron ocurrencia en diciembre del año 2003. Así las cosas, respecto a la declaratoria de persona ausente, el artículo 344 de la ley indica:

> *ARTICULO 344. DECLARATORIA DE PERSONA AUSENTE. Si ordenada la captura, no fuere posible hacer comparecer al imputado que deba rendir indagatoria, vencidos diez (10) días contados a partir de la fecha en que la orden haya sido emitida a las autoridades que deban ejecutar la aprehensión sin que se haya obtenido respuesta, se procederá a su vinculación mediante declaración de persona ausente. Esta decisión se adoptará por resolución de sustanciación motivada en la que se designará defensor de oficio, se establecerán de manera sucinta los hechos por los cuales se lo vincula, se indicará la imputación jurídica provisional y se ordenará la práctica de las pruebas que se encuentren pendientes. Esta resolución se notificará al defensor designado y al Ministerio Público y contra ella no procede recurso alguno.*
>
> *De la misma manera se vinculará al imputado que no haya cumplido la citación para indagatoria dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha fijada para el efecto, cuando el delito por el que se proceda no sea de aquellos para lo que es obligatoria la resolución de situación jurídica.*

[3] Corte Constitucional, sentencia T-068 de 2005, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

En ningún caso se vinculará a persona que no esté plenamente identificada.

En cuanto a este tema, en su momento, señaló la Corte Constitucional en sentencia C-100 de 2003:

"La declaración de persona ausente no opera de manera inmediata sino que cursa como consecuencia de no haber podido darse con el paradero del sindicado. Así lo establece el artículo 336 C.P.P. al señalar que "Todo imputado será citado en forma personal para rendir indagatoria, para lo cual se adelantarán las diligencias necesarias, dejando expresa constancia de ello en el expediente." De lo anterior se tiene que la declaratoria de persona ausente es la última ratio frente a la imposibilidad de ubicar a la persona comprometida en una investigación penal y no la regla general en la vinculación de los individuos a los procesos penales. Adicionalmente, tal como lo establece el inciso final del propio artículo 344, la declaración de persona ausente únicamente procede cuando el imputado se encuentra plenamente identificado."

Así las cosas, declarar a un sindicado como persona ausente dentro de un proceso penal era y es totalmente legal, siempre y cuando se cumpla con todas las ritualidades para ello y se evidencie que se dé como última alternativa para la vinculación de la persona al proceso penal en su contra, sin embargo, a pesar de esa declaratoria, es deber de las autoridades judiciales garantizar el derecho de defensa del indiciado nombrándole un defensor para que lo represente; ya que esta manera de tramitar la actuación le permite al Estado cumplir con su deber de administrar justicia y a la víctima estar segura de que el injusto en su contra no quedará en la impunidad.

"Entonces, al permitirse los juicios en ausencia, lo que se busca es alcanzar el cumplimiento de la función pública de administrar justicia de manera permanente y eficaz, conforme lo señalan los artículos 228 y 229 de la Carta Política, todo ello en procura de garantizar entre otros los derechos a la verdad y la justicia.

Por otra parte, teniendo en cuenta que la vinculación como sujeto procesal de una persona, a través de la figura de la declaratoria de persona ausente, necesariamente implica una disminución en la intensidad del ejercicio del derecho de defensa, especialmente en lo que se refiere a la defensa material, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado tres finalidades básicas que ratifican la validez constitucional de esta medida, (i) permite la continuidad de la administración de justicia como servicio público esencial, pese a la rebeldía o la ausencia real del procesado; (ii) facilita el cumplimiento del principio de celeridad procesal (C.P. art. 209 y

228), al impedir que el juicio criminal se sujete a la espera indefinida del sindicado, pese a la existencia de un hecho punible y a la individualización de un posible responsable que exigen la pronta continuidad del proceso penal, en aras de preservar la justicia y la verdad y, eventualmente, de reparar el derecho de las víctimas; y (iii) el derecho a la defensa del sindicado se garantiza mediante su vinculación al proceso y, por ende, a través del nombramiento de un defensor de oficio que adelante todas las estrategias de defensa que se consideren necesarias para desvirtuar la acusación criminal que se endilgue en su contra, obviamente, bajo el reconocimiento de la presunción de inocencia como pilar fundamental del Estado social y democrático de derecho.

En este punto conviene aclarar que la posibilidad de vincular a una persona a un proceso penal por medio de esta figura, no exonera a las autoridades judiciales de la responsabilidad de vincular y notificar de las actuaciones surtidas al procesado que sea capturado durante el trámite de la acción penal, para que de esta manera pueda hacer valer su derecho de defensa. En esa medida, si se logra la captura por parte de los organismos correspondientes y se pone a disposición de cualquier ente judicial, debe ser vinculado a las causas adelantadas en su contra y en igual sentido notificado sobre las distintas decisiones adoptadas"[4]

Compaginando lo anterior con lo apreciado en las copias del cuaderno del proceso llevado en contra del accionante por el Juzgado 33 Penal Municipal de Bogotá, se puede establecer que es falsa la afirmación hecha por él respecto a que la Fiscalía no hizo todo lo legalmente establecido y posible para notificarle y hacerlo comparecer al proceso en su contra, el cual sabía existía, según se aprecia en copia del acta de versión libre[5] y en el acta de compromiso que firmó al momento en que fue dejado en libertad[6].

Como sustento de ello, se tiene que cuando rindió su versión libre ante la URI sede Kennedy de Bogotá, el 7 de diciembre de 2003, él indicó que podía ser ubicado en la Cra. 84 C No. 1-C10 Avenida Américas-Abastos- de la ciudad de Bogotá, lugar en el cual pernoctaba cada vez que iba a esa ciudad, lo cual sucedía una o dos veces por semana, o en la Calle 11 No. 22-11 Barrio Nueva Granada, teléfono 7455858 de la ciudad de Armenia, lugar en donde residía con su familia; lugares éstos a los cuales la fiscalía le

[4] Corte Constitucional, sentencia T-105 de 2010, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.
[5] Folios 9 y 9 del cuaderno anexo a la acción de tutela.
[6] Folio 11 del mismo cuaderno.

envió varios telegramas y citaciones[7] con el fin de que compareciera, sin lograr ubicarlo en ninguno de esos lugares dándose como resultado que el 13 de agosto de 2007 fuera declarado persona ausente y se le designara un defensor de oficio. Posteriormente se le enviaron más comunicaciones y citaciones informándole sobre el proceso en su contra y la declaratoria de persona ausente, teniéndose igualmente resultados infructuosos[8].

Situación similar se presentó con las comunicaciones[9] que le enviara el Juzgado de conocimiento para avisarle sobre las diligencias que se realizarían y en las cuales debía estar presente.

De lo anterior, es prueba fidedigna el hecho de que tanto la Fiscalía como el Despacho de conocimiento en su momento, y adicional a los envíos de citaciones por correo, comisionaron a sus homólogos en la ciudad de Armenia[10] para que realizaran la búsqueda y citación personal del señor Olmes, situación que también resultó infructuosa, pues nunca pudieron hallarlo en la dirección dada por él en esa ciudad.

Visto lo anterior, no es admisible lo dicho por el actor respecto a que no se hicieron múltiples y constantes esfuerzos por encontrarlo, tampoco es cierto que, con la declaratoria de persona ausente, no se le hubiese permitido defenderse, pues su defensa material fue ejercida en cada etapa del proceso por un defensor de oficio designado para el caso, quien actuó en representación de sus intereses, teniendo en cuenta que el señor Olmes en su versión libre aceptó haber agredido físicamente al señor Juan, situación que se dio frente a dos agentes de la Policía Nacional que estaban en el sitio.

Así las cosas, se tiene que tanto la declaratoria de persona ausente, como el proceso penal y la posterior sentencia condenatoria se dieron ajustadas a la Constitución y a lo contemplado el las normas de procedimiento penal, desvirtuándose con ello, cualquier asomo

[7] Folios 27, 28, 30, 31, 32, 43 y 44 del cuaderno anexo.
[8] Folios 48, 51, 52, 53, 57 y 58 del cuaderno anexo.
[9] Folios 70, 73, 77, 93, 94, 104, 105, 130, 131 y 132 del cuaderno anexo.
[10] Folios 44, 53, 77 y 90 del cuaderno anexo.

de vulneración del derecho fundamental al debido proceso y con él al de la defensa, y más bien, lo que se aprecia aquí es que pretende el actor a toda costa revivir etapas y momentos procesales, en los cuales, por su propio descuido no se hizo presente, porque recuérdese que en el acta de compromiso que firmó al momento en que la Fiscalía lo dejó en libertad, se comprometió a informarle cualquier cambio de domicilio, situación que evidentemente no se dio, produciéndose con ello que no fuera posible su ubicación y notificación. Entonces no puede llegar ahora a endilgarle al ente investigador o a la administración de justicia sus descuidos y a solicitar que por una vía excepcional como lo es la tutela, se declare la nulidad de todo lo actuado dentro de un proceso penal que se desarrollo acorde a las normas penales y constitucionales.

En conclusión, en el presente caso no se dan los elementos suficientes para determinar la existencia de una vía de hecho dado que no se avizora vulneración alguna a derechos fundamentales del accionante, ello por cuanto tanto el procedimiento seguido por la Fiscalía para lograr su comparecencia al proceso, como en el seguido por el Juzgado de conocimiento para llegar a la sentencia condenatoria proferida fueron acordes a las normas procesales establecidas y aplicables a su caso, por tanto se negará el amparo constitucional solicitado.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR en su integridad el fallo de tutela de primera instancia proferido el 12 de julio de 2012, por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: NO TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, la defensa y la libertad invocados por el señor **OLMES AGUIRRE CORTES** conforme lo manifestado en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Se ordena notificar esta providencia a las partes por el medio más expedito posible, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ
Magistrado

JUAN CARLOS MORALES RAMÍREZ
Secretario