

Sentencia T-003/04

VIA DE HECHO-Vinculación a nuevo proceso penal como reo ausente de persona privada de la libertad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional por vía de hecho judicial

PROCESO PENAL-Persona vinculada al mismo tiene derecho a que se le informe que cursa una investigación en su contra

En el trámite del proceso penal, la persona que está siendo vinculada al mismo, tiene derecho a que se le informe que en su contra cursa una investigación. De la misma manera, las entidades encargadas de adelantar el proceso penal, están en la obligación de asegurar que la comparecencia de quien está siendo inculcado sea efectiva.

PROCESO PENAL-Declaración de reo ausente solo cuando se agotan los trámites necesarios para su búsqueda

Sólo después de agotar todos los mecanismos que permitan buscar al procesado, puede adelantarse la investigación penal, mediante la declaratoria de persona ausente. En conclusión, la declaratoria de persona ausente propuesta en el código de procedimiento penal, debe concebirse como una forma subsidiaria de vinculación del procesado, cuando sea imposible su comparecencia, previo agotamiento de todos los trámites necesarios para su búsqueda.

AUTORIDAD JUDICIAL-Falta de idoneidad en la búsqueda del inculcado

Referencia: expediente T-789700

Acción de tutela de Ramiro Ramírez González, en contra del Juzgado 7 Penal Municipal de Bucaramanga.

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga –Sala Penal.

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., quince (15) de enero de dos mil cuatro (2004).

La Sala Segunda (2a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Ramiro Rodríguez González, en contra del Juzgado 7 Penal Municipal de Bucaramanga.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hiciera la secretaría del mencionado despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

### I. ANTECEDENTES.

#### A. Hechos.

1. El actor afirma que desde el 25 de julio de 2001, se encuentra recluso en la Cárcel del Circuito Judicial de Paz de Ariporo - Casanare, por cuenta del Juzgado 1º. Promiscuo Municipal de Yopal.

2. En el mes de octubre de 2002, solicitó sus antecedentes judiciales y se enteró que la Fiscalía 21 Delegada ante Jueces Municipales, en oficio 460 de mayo 15 de 2001, lo vinculó en investigación dentro del proceso número 98860.

En consecuencia, señala el demandante que “se comunicó vía correo con la Fiscalía 21, dándole a conocer su ubicación y solicitándole ser escuchado en indagatoria” (fl 2).

3. El 9 de diciembre de 2002, la Fiscalía 21 Delegada ante Jueces Municipales, informó al actor que en la investigación adelantada en su contra, se profirió resolución de acusación el 7 de mayo de 2002, la cual quedó ejecutoriada el 21 de junio de 2002, siendo el expediente remitido a los jueces penales municipales.

#### B. Pretensiones.

Considera el actor que las actuaciones adelantadas por el Juzgado demandado, vulneran su derecho de defensa y el debido proceso, pues pese a que se encontraba recluido desde mayo de 2002, fue vinculado como persona ausente, y aún cuando remitió un escrito solicitando que se le recibiera su indagatoria, se adelantó todo el proceso penal sin contar con su presencia, ni la de un abogado. Por tanto, solicita al juez de tutela que se protejan sus derechos y se declare la nulidad de las actuaciones adelantadas

### C. Trámite procesal.

Mediante oficio número 0405 de marzo 13 de 2003, el Juzgado 7 Penal Municipal de Bucaramanga, al contestar la acción de tutela, señaló que no existe vulneración de ningún derecho fundamental, sus argumentos fueron:

“El proceso acá radicado 2002-0199-00 que se adelanta en contra del precitado por el delito de Estafa, se recibió por reparto el día 2 de julio del año 2002 con Resolución de Acusación proferida por la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales Municipales de fecha 7 de mayo del año 2002, la cual cobro ejecutoria el 24 de junio del mismo año. El día 3 de julio del citado año, comenzó a decorrerse el traslado para preparación de audiencias preparatoria y pública del artículo 400 del C.P.P. El día 14 de enero del año 2003 se recibió memorial del sindicado dirigido al Juzgado de Reparto (folios 55 a 59) solicitando en ejercicio del Derecho de Petición y del Derecho de Defensa, se le informara a qué autoridad correspondió el proceso adelantado en su contra, a más de anexar fotocopia del memorial que dirigiera a la Fiscalía 21 delegada, datado 21 de diciembre del año 2002, en el que comunicaba su lugar de reclusión y solicitaba la nulidad del proceso porque no se le escuchó en diligencia de Indagatoria; escrito al que se le dio respuesta el mismo día de recibido, indicando que había correspondido el conocimiento de la causa a este Juzgado. Posteriormente, el 11 de febrero del año en curso se recibe memorial del Accionante (procesado) solicitando la Acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho (folios 61 a 67), argumentando la vulneración de sus derechos al no escuchársele oportunamente en Indagatoria. En consecuencia, mediante auto de fecha 12 de febrero de la presente anualidad, este despacho señaló la hora de las 11.00 de la mañana del día 26 de marzo de los corrientes para la celebración de la Audiencia Preparatoria, a efectos de entrar a resolver las peticiones elevadas por el Sindicado en el escrito del pasado 7 de febrero, comisionándoles al Director de la Cárcel del Municipio de La Paz de Ariporo, Casanare para la notificación del mismo al procesado. Luego, el 25 de febrero

de los corrientes, se recibió escrito del procesado que en ejercicio del derecho de petición solicita se le de respuesta al precipitado memorial, contestándosele mediante oficio No. 0291 de la misma fecha, el trámite ordenado en auto del pasado 12 de febrero”.

Finalmente, concluyó diciendo que sólo después de surtir el traslado previsto en el artículo 400 del C.P.P. supo donde se encontraba el actor, razón por la que desde entonces, lo ha mantenido notificado de las actuaciones realizadas. Asimismo, aclaró que pese a la declaratoria de persona ausente, el actor siempre ha estado asistido por un defensor de oficio.

D. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia de marzo veintiuno (21) de dos mil tres (2003), el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bucaramanga, concedió el amparo solicitado.

Para este despacho, sin consultar las órdenes de captura que aparecen en contra del actor, según el listado pormenorizado proferido por el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, la Fiscalía decidió vincularlo como persona ausente, pese a que bien podía colegir sin mayor esfuerzo que por alguna de esas órdenes de captura, el demandante estuviera privado de la libertad. Es decir, se vinculó al actor dentro del proceso penal, sin agotar previamente los medios necesarios para que compareciera al mismo.

Igualmente, expresó que aunque el juez demandado señale que aún puede escuchar al actor en la audiencia preparatoria, no es justo que después de que se encontraba privado de la libertad, sea vinculado a un proceso, en el que se cerró la etapa de instrucción, se calificó el mérito del sumario y se dio traslado a las partes, sin que de todas estas actuaciones se le hubieran notificado personalmente como lo ordena la ley.

Aclaró que el juez demandado, sólo se enteró de la privación de la libertad del señor Rodríguez González porque él mismo lo informó, de lo contrario hubiese continuado con las etapas subsiguientes.

Por tanto, concluyó el a-quo que se está frente a una vía de hecho, razón por la que tuteló el debido proceso y declaró la nulidad de la actuación penal adelantada en el Juzgado 7 Penal Municipal de Bucaramanga, a partir de la resolución que dispuso la declaratoria de persona

ausente, con el fin de que de ahí en adelante se reponga lo actuado observando plenamente las garantías constitucionales.

#### E. Impugnación

El Juez Séptimo Penal Municipal demandado, en escrito de fecha abril 1 de 2003, impugna la decisión del a-quo.

Haciendo un breve recuento de la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, manifiesta que ésta sólo procede contra decisiones judiciales cuando son el fruto de la arbitrariedad o capricho del funcionario judicial, situación que no se presenta en el caso concreto, como quiera que aún no ha habido pronunciamiento sobre la solicitud de nulidad elevada por el actor, ya la que fue inicialmente programada para el 26 de marzo de 2003, siendo aplazada por solicitud hecha por el actor y el defensor de oficio.

En consecuencia, considera que la acción de tutela es improcedente, pues no puede hablarse de vía de hecho, sobre una decisión que aún no se ha tomado. Es decir, el actor no esperó la decisión del funcionario, sino que acudió a la acción de tutela en forma inoportuna, ya que dentro del trámite correspondiente a la audiencia preliminar se decidirá la correspondiente nulidad.

Finalmente, afirma que el juez de tutela debió vincular la Fiscalía 21 Delegada ante Jueces Penales Municipales, pues al ordenar que se decrete la nulidad a partir de la resolución de declaratoria de persona ausente, se indica que quien pudo vulnerar el debido proceso fue la Fiscalía.

#### F. Sentencia de segunda instancia.

Mediante sentencia del 28 de mayo de 2003, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, revocó el fallo impugnado, denegando la acción de tutela presentada por el actor al considerar que existen otros mecanismos de defensa judicial, dentro del trámite del proceso penal en donde el demandante puede solicita la nulidad de las actuaciones.

Además, señaló que dentro del trámite de esta acción, no hay legitimación por pasiva, pues no se tuvo en cuenta que aquí no sólo se involucra al Juez Séptimo Penal Municipal de Bucaramanga, sino que también debió incluirse a la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces

Penales Municipales, por ser éste el órgano que adelantó la instrucción, etapa en la que se originó el supuesto problema expuesto por el tutelante.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

La Sala es competente para decidir, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate.

Como puede observarse, para el actor el proceso penal adelantado en su contra, tiene una serie de irregularidades que constituyen una vía de hecho, pues pese a que se encontraba recluido en la Cárcel del Circuito Judicial de Paz de Ariporo - Casanare, fue vinculado a un nuevo proceso penal, como persona ausente.

Por su parte, el Juzgado demandado considera que no existe vulneración de ningún derecho fundamental, ya que el actor acude a la acción de tutela antes de que se haya resuelto la solicitud de nulidad que él mismo propuso en contra de las actuaciones adelantadas en el proceso penal. En consecuencia, considera que no puede utilizarse la acción de tutela en forma paralela. Asimismo, señala que debió vincularse a la Fiscalía 21 Delegada ante Jueces Municipales, por ser ésta la entidad que en principio pudo vulnerar los derechos del actor.

Dentro de este contexto, la Corte entrará a definir si, efectivamente, hay vulneración de los derechos fundamentales que alega el demandante.

Tercera. Las vías de hecho respecto de las providencias judiciales y la necesidad de comparecencia de quien está siendo procesado.

3.1. La Corte ha afirmado que la acción de tutela contra providencias judiciales procede excepcionalmente, puesto que deben respetarse las facultades otorgadas a los jueces. Es decir, el principio de independencia y autonomía en la toma de sus decisiones.

Sin embargo, pueden existir providencias judiciales que presenten vicios de tal magnitud que constituyan verdaderas vías de hecho, cuando implican la violación flagrante y grosera de la

ley. Por tanto, en aquellas ocasiones, procederá la acción de tutela como mecanismo único, a fin de evitar que se desconozcan los derechos fundamentales, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para la defensa de los derechos que resulten vulnerados.

3.2. En este sentido, esta Corporación ha manifestado que:

“La acción de tutela no procede contra decisiones judiciales. No obstante, la citada regla encuentra una excepción en aquellos casos en los cuales la acción se interpone contra una auténtica vía de hecho judicial. Al respecto, esta Corporación ha indicado que existe vía de hecho judicial cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y, (4) defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido. En criterio de la Corte “esta sustancial carencia de poder o de desviación del otorgado por la ley, como reveladores de una manifiesta desconexión entre la voluntad del ordenamiento y la del funcionario judicial, aparejará su descalificación como acto judicial”.<sup>1</sup>

3.3. Ahora bien, sobre la necesidad de garantizar la comparecencia del procesado, la Corte ha afirmado que:

“Estando de por medio no solamente el derecho a la libertad personal sino la presunción de inocencia, que, como se recalca, requiere ser desvirtuada en forma contundente para llegar a la condena, el juzgador debe extremar los rigores en el cumplimiento exacto de los preceptos constitucionales, con miras a obtener la comparecencia del sindicado al proceso, agotando todos los medios posibles para localizarlo y asegurar así el ejercicio de su derecho de defensa.

Carece de toda explicación y sindéresis, a la luz del Derecho, que se pretenda trasladar al

inculpado la responsabilidad de hacerse presente en el proceso, buscando al funcionario que pueda estarlo investigando o juzgando, como parece exigirlo una de las providencias examinadas, exigencia que resulta absurda e irrealizable si para aquél ha sido materialmente imposible tener conocimiento sobre la iniciación del trámite judicial.

No entiende la Corte que los procesos penales puedan adelantarse sobre la base puramente formal de listas, direcciones y datos antiguos, desactualizados (en el caso concreto obtenidos dieciséis años antes) y que solamente para el fin de aplicar una condena ya impuesta se localice físicamente al condenado, cuando el Estado fue inepto en la tarea de ubicarlo para asegurar su comparecencia al proceso. Menos todavía resulta comprensible que el Estado expida numerosos documentos y facilite varios trámites a una persona requerida por la administración de justicia sin percatarse de su identidad y sin hacer efectivas las órdenes judiciales al respecto". (Negrillas fuera de texto original) (Sentencia SU-960 de 1999)

3.4. En consecuencia, si las autoridades judiciales no agotan los medios necesarios para asegurar la comparecencia del sindicado al proceso, se estaría en presencia de una eventual vía de hecho, por cuanto habría una omisión por parte del Estado en la efectiva comparecencia de quien es requerido por la administración de justicia. Es decir, hay un defecto procedimental, en el sentido en que creyendo cumplir con la ley se actúa al margen de ésta, ya que no se agotan los medios precisos para ubicar a quien está siendo inculpado.

Cuarto. El caso concreto.

4.1. El demandante en su escrito de tutela, afirma que estando recluido en la cárcel de Paz de Ariporó - Casanare, se enteró que había sido vinculado como persona ausente en otro proceso penal, razón por la que mediante oficio le comunicó a la Fiscalía que adelantaba la investigación, su sitio de reclusión. Sin embargo, el Fiscal le informó que ya había cerrado investigación, profiriendo resolución de acusación, razón por la que el expediente fue remitido al Juzgado 7 Penal Municipal de Bucaramanga.

4.2. Durante el curso de la acción de tutela, el juez demandado señaló que debió vincularse a la Fiscalía 21 Delegada, por ser ésta la entidad que en principio debió asegurar la comparecencia del señor Ramírez González al proceso. Igualmente, afirmó que aún no se ha resuelto la solicitud de nulidad propuesta por el actor, razón por la que solicitó al juez de

tutela que denegara las pretensiones de la demanda.

4.3. En efecto, es la Fiscalía 21 Delegada ante Jueces Penales Municipales de Bucaramanga, la que recibió la denuncia que por el delito de estafa se presentó en contra del actor. Por tanto, el Fiscal adelantó las actuaciones correspondientes, comisionando al Cuerpo Técnico de la Fiscalía (CTI) y al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) la búsqueda del demandante.

Asimismo, de las pruebas que obran en el expediente, a folio 20 se observa que el Jefe del Grupo de Criminalística, informó que el señor Ramírez González, “no aparece registrado con antecedentes penales ni contravencionales hasta la fecha” pero consultado el listado de órdenes de captura, aparece solicitado por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Yopal por el delito de estafa, por la Fiscalía 18 y 33 Local de Yopal por los delitos de estafa y falsedad en documento privado, respectivamente y por el Fiscal 54 Local de Medellín por el delito de hurto agravado. Igualmente, el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, registra que el actor ha estado sindicado en varias ocasiones por la comisión de diferentes delitos (fls 24 a 29).

4.4. No obstante lo anterior, mediante oficio de noviembre 22 de 2001, el Fiscal delegado resuelve declarar persona ausente al señor Ramiro Rodríguez González, designándole un defensor de oficio.

Al respecto, cabe aclarar que la Corte ha manifestado que: “[e]n un Estado social de derecho todas las autoridades públicas deben estar comprometidas con la tarea de asegurar el goce y disfrute de los derechos constitucionales. La tarea de administrar justicia no está exenta de esta obligación. La decisión correctamente basada en el derecho legislado aunque es una genuina sentencia judicial, precisa de considerar, en su justa dimensión, la necesidad de asegurar el respeto de los derechos fundamentales para que pueda calificarse como un fallo en derecho (C.P. arts. 2 y 5). Tal es el mandato del artículo 4 de la Constitución cuando señala que “la Constitución es norma de normas”.<sup>2</sup> En este sentido, debe entenderse que en el trámite del proceso penal, la persona que está siendo vinculada al mismo, tiene derecho a que se le informe que en su contra cursa una investigación. De la misma manera, las entidades encargadas de adelantar el proceso penal, están en la obligación de asegurar que la comparecencia de quien está siendo inculcado sea efectiva.

Ello quiere decir, que sólo después de agotar todos los mecanismos que permitan buscar al procesado, puede adelantarse la investigación penal, mediante la declaratoria de persona ausente. Así lo manifestó la Corte en sentencia T-020 de 2002, en donde se dijo:

“El Fiscal debe procurar por todos los medios a su alcance, que el imputado comparezca personalmente al proceso. Es por ello que la ley procedimental penal ordena al acusador que si no pudo obtener la presencia voluntaria, ordene la captura del inculpado y si este medio tampoco da frutos proceda a su emplazamiento. Es en este estadio cuando el funcionario instructor, en aras de no paralizar el proceso por la inasistencia del inculpado, procede a declararlo como persona ausente y designarle defensor de oficio. Como ya lo expresó la Corte en sentencia C-488 de 19963 la declaración de procesado ausente no pugna con la Carta Política, pues es una forma de garantizar el debido proceso sin perjudicar la acción de la justicia paralizando el juzgamiento, ni releva la obligación de búsqueda del procesado:

“Es de destacar que la búsqueda del procesado para efectos de informarle sobre la existencia del proceso no se agota con la declaración de persona ausente. Este mecanismo que permite nombrar o designar un defensor que represente al procesado ausente y con él adelantar el proceso, no sustituye la obligación permanente del funcionario judicial de continuar la búsqueda cuando del material probatorio recaudado en el curso de la investigación se hallen nuevos datos que permitan la ubicación del procesado, evento en el cual se debe proceder a comunicarle, en forma inmediata, la existencia del mismo, so pena de vulnerar el derecho de defensa del afectado.” (Se subraya).

En conclusión, la declaratoria de persona ausente propuesta en el código de procedimiento penal, debe concebirse como una forma subsidiaria de vinculación del procesado, cuando sea imposible su comparecencia, previo agotamiento de todos los trámites necesarios para su búsqueda.

4.5. Por ello, esta Sala de Revisión, comparte lo expresado por el juez de primera instancia que tuteló la protección del derecho fundamental al debido proceso, al considerar que pese a que existían varias órdenes de captura en contra del actor, nada se hizo para averiguar el estado de las mismas, lo que hubiera permitido determinar, que efectivamente el señor Ramírez había sido privado de la libertad por alguna de estas actuaciones.

4.6. De otra parte, la Sala considera que no es válido el argumento expuesto por el juez de segunda instancia, al afirmar que no existe legitimación por pasiva en el trámite de esta acción de tutela por no vincular a la Fiscalía 21 Delegada ante Jueces Penales Municipales, pues fue el mismo actor quien en primera medida, acudió ante la Fiscalía que adelantaba la etapa de investigación informándole su sitio de reclusión. Sin embargo, al ser enterado que en el proceso ya se había proferido resolución de acusación, y que el expediente fue remitido al Juez 7 Penal Municipal de Bucaramanga, presentó esta acción, en contra del este juzgado por ser él quien actualmente conoce el proceso penal que cursa en su contra.

Y es que, independientemente de quien tenía la obligación de adelantar las diligencias necesarias para asegurar la comparecencia del señor Ramírez, debe entenderse que el proceso penal es uno solo, y en la etapa de juzgamiento, estado actual del mismo, también se encuentra como sujeto procesal la Fiscalía que en su momento adelantó la investigación. Es decir, no hay necesidad de vincularla de manera independiente, por cuanto de por sí, sus actuaciones aún están vinculadas al trámite del proceso penal.

De manera pues, que en el caso sub examine, aunque el juez asegure en oficio de abril 1 de 2003, que aún no se ha resuelto la nulidad que el actor propuso el 10 de febrero del mismo año, se encuentra probado que los órganos judiciales comprometidos con la administración de justicia, no actuaron con suficiente idoneidad en la búsqueda del inculcado, ni en el desarrollo de las etapas subsiguientes al proceso, razón por la que se concederá la protección de los derechos del señor Ramiro Rodríguez González, señalando que en el proceso penal adelantado por la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales Municipales y el Juzgado 7 Penal Municipal de Bucaramanga, en caso de que no se hubiere hecho, se decrete la nulidad de las actuaciones a partir de la declaratoria de persona ausente, reponiendo las diligencias con la observancia plena de las garantías legales y constitucionales.

### III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: REVOCASE la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Ramiro Rodríguez González contra el Juzgado 7 Penal Municipal de Bucaramanga. En su lugar CONCÉDASE el amparo solicitado.

Segundo: ORDENASE a la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales Municipales y al Juzgado 7 Penal Municipal de Bucaramanga, que en el proceso penal adelantado, en contra del señor Ramírez González, en caso de que no se hubiere hecho, se decrete en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, la nulidad de las actuaciones a partir de la declaratoria de persona ausente, reponiendo las diligencias con la observancia plena de las garantías legales y constitucionales.

Por Secretaría, líbrense las comunicaciones pertinentes, para los efectos señalados por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Sentencia T-231/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

2 Sentencia SU-014 del 17 de enero de 2001; M.P. Martha V. Sáchica M.

3 M.P. Carlos Gaviria Díaz