

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado ponente

STP8501-2023

Radicación n°. 132552

Aprobado según acta n° 158

Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

1. Se pronuncia la Sala sobre la impugnación interpuesta por JUAN GABRIEL DAZA BARRAGÁN, contra el fallo proferido el 27 de julio de 2023, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, que rechazó por temeridad la acción de tutela promovida contra el Juzgado 4° Penal del Circuito con función de conocimiento y las Fiscalías 169,115 y 102 Seccional, todos de esta ciudad.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2. En audiencia del 30 de abril de 2018, el Juzgado 39 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, declaró persona ausente a JUAN GABRIEL DAZA BARRAGÁN y adelantó audiencia de formulación de imputación, por los delitos de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con secuestro simple en el proceso penal radicado con número 2011-0265300.

3. Mediante sentencia del 17 de enero de 2022, el Juzgado 4° Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad, lo condenó y le impuso una pena de 309 meses de prisión; determinación que quedó en firme, al no haber sido objeto de recursos.

4. Acudió a la tutela DAZA BARRAGÁN, al considerar lesionados sus derechos, con fundamento en que para la fecha en que se llevó a cabo la audiencia preparatoria, se encontraba privado de la libertad, por lo que tanto el Juzgado cognoscente como la Fiscalía General de la Nación omitieron, en su criterio, adelantar las actuaciones debidas para ubicarlo.

5. Por consiguiente, solicitó se declare la nulidad de lo actuado en el asunto penal seguido en su contra “incluso a partir de la formulación de acusación”.

III. FALLO IMPUGNADO

6. Con sentencia del 27 de julio de 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad, rechazó por temeridad la demanda, al verificar que el 6 de abril de 2022, el actor radicó idéntica tutela ante esa Corporación, la cual fue declarada improcedente mediante sentencia del 22 de abril de ese año y confirmada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 31 de mayo de 2022.

7. Constató que, en esta ocasión, el interesado no expuso una justificación legítima para acudir nuevamente a proponer un libelo que previamente fue resuelto.

IV. IMPUGNACIÓN

8. El demandante impugnó el fallo e indicó que la tutela que interpuso tiene nuevos argumentos, por lo que no se configura la temeridad. Reiteró que la violación de sus derechos radica en las falencias y/u omisiones de la Fiscalía General de la Nación frente a su declaratoria de persona ausente.

V. CONSIDERACIONES

9. De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015

«modificado por el Decreto 333 de 2021», en concordancia con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta por el accionante contra la sentencia proferida en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

10. En el caso objeto de examen, el recurrente afirma que no se configuró la temeridad, como lo indicó el juez de tutela de primer grado, por lo que insiste en la anulación del proceso penal adelantado en su contra radicado con número 200-02653, debido a las irregularidades “insalvables” tales como la omisión en su búsqueda y per se la declaratoria de persona ausente.

11. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) faculta a cualquier persona a promover la defensa de sus garantías fundamentales mediante la acción de tutela. Sin embargo, si se promueve un número plural de acciones de tutela, de manera paralela, concomitante o subsiguiente por una causa idéntica, la actividad así desplegada resulta ser temeraria.

12. Los requisitos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y reiterados por esta Corporación para ser considerada una actuación temeraria, son, identidad de partes, de causa y de objeto, como lo explicó el Alto Tribunal Constitucional en sentencia CC T-556/10 al referir que ello ocurre:

...cuando existe (i) identidad de partes; (ii) identidad de causa petendi; (iii) identidad de objeto; (iv) ausencia de un argumento válido que permita convalidar la duplicidad en el ejercicio de la acción, es decir, mala fe o abuso del derecho de acceso a la administración de justicia. Surgiendo como consecuencia en caso de que llegue a configurarse la temeridad, el rechazo o la decisión desfavorable de todas las solicitudes de tutela, teniendo el juez la posibilidad de imponer las sanciones a que haya lugar.

13.1. JUAN GABRIEL DAZA BARRAGÁN acudió a la acción de tutela en busca de la protección de sus derechos fundamentales, los que consideró quebrantados por la presunta

omisión de la Fiscalía General de la Nación en agotar los mecanismos para ubicarlo, por lo que indicó, fue vinculado al proceso penal seguido en su contra radicado con número 2011-02653 mediante declaratoria de persona ausente, sin que fuera notificado a su residencia.

Manifestó que, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad, emitió sentencia de condena, sin que pudiera ejercer su defensa material dentro de ese asunto.

13.2 Según lo informado por las autoridades accionadas, el aquí demandante en pretérita oportunidad promovió tutela contra las mismas partes, por iguales pretensiones y con fundamento en los mismos hechos y reproches que expone en el presente mecanismo de amparo.

13.3. Por consiguiente, el a quo constató que, el accionante presentó una anterior demanda, reproche que fue abordado en tutela, que conoció la Sala Penal de ese Tribunal y que fue declarada improcedente en fallo del 22 de abril de 2022, en el radicado 11001-2204-000-2022-01399.

13.4. Esta Sala encontró que contra la anterior decisión se interpuso recurso de impugnación, el cual fue conocido y resuelto por la Sala de Casación Penal en sentencia STP6703-2022 del 31 de mayo del año, mediante la cual confirmó lo decidido por el a quo.

13.5. En esa ocasión se citaron los hechos y pretensiones de la siguiente manera:

El apoderado manifestó, entre otras cosas, que el 30 de abril de 2018 el Juzgado 39 Penal Municipal de Garantías de Bogotá avaló la pretensión de la fiscalía de vincular a Juan Gabriel Daza Barragán al proceso penal No. 11001.6000.017.2011.02653.00 como persona ausente, y ese mismo día le formularon imputación por los delitos de hurto calificado agravado por hechos ocurridos el 1º de abril de 2011.

Afirmó que el pasado 21 de febrero su prohijado fue privado de la libertad, en cumplimiento de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 4º Penal del Circuito de Conocimiento el 17 de enero de 2022, por medio de la cual lo sentenció a 309 meses de prisión dentro de aludido radicado, del cual nunca tuvo conocimiento.

Sostuvo que su representado siempre ha residido en la misma dirección, esto es, la calle 128 B No. 93-83 piso 2º -dirección antigua calle 122 No. 93-83 lote 4 manzana B, urbanización El Cerezo del Rincón de Suba de esta ciudad-, la cual se encuentra en el Registraduría Nacional del Estado Civil -tarjeta decadactilar- y en las bases de datos del Sisbén, sin embargo, nunca fue notificado a esa dirección de ninguna actuación penal.

Afirmó que la fiscalía no agotó los requisitos exigidos para que a Daza Barragán lo vincularan al proceso como persona ausente, máxime que para el 7 de julio de 2019 le fue impuesta medida de aseguramiento por los delitos de hurto calificado agravado dentro del CUI No. 25175.6108.005.2011.80412.00, y estuvo privado de la libertad hasta el 13 de mayo de 2021, cuando el Juzgado 3º de Ejecución de Penas le concedió la libertad.

Solicitó que como consecuencia del amparo de las aludidas garantías fundamentales, se declare la nulidad de lo actuado dentro del proceso No. 11001.6000.017.2011.02653.00 a partir de la declaratoria de persona ausente, y se ordene la libertad inmediata de Daza Barragán”.

13.6. Al analizar el caso, consideró la Sala:

«(...) la Corporación, luego de hacer una valoración racional de las pruebas e informes que obran en el expediente de tutela, encuentra que, contrario a lo sostenido por JUAN GABRIEL DAZA BARRAGÁN, sus derechos fundamentales fueron garantizados durante las distintas actuaciones judiciales adelantadas por las entidades accionadas y vinculadas a este trámite.

13. Es así como el 30 de abril de 2018 el Juzgado 39 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá lo declaró persona ausente y en presencia de la defensora pública se realizó la imputación de cargos como presunto autor del delito de hurto calificado y agravado.

14. Además, cabe destacarse que de manera previa a la vinculación la Fiscalía, en una primera audiencia celebrada el 6 de marzo de 2017 solicitó la declaratoria de persona ausente pero el Juzgado 2º Penal Municipal de Control de Garantías de Bogotá no accedió, y negó el trámite del emplazamiento, decisión que fue revocada, en segunda instancia, por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, que autorizó el emplazamiento conforme al artículo 127 de la Ley 906 de 2004.

15. Así, luego de emplazar a DAZA BARRAGÁN por el término de 5 días en un lugar visible de la Secretaría del Centro de Servicios Judiciales del Complejo Judicial de Paloquemao, y de efectuar una publicación radial y de prensa, el 30 de abril de 2018, el Juzgado 39 Penal Municipal de Garantías de Bogotá avaló la vinculación del accionante como persona ausente.

16. En relación con los argumentos de la impugnación es del caso mencionar que para la fecha en que fue declarado persona ausente dentro del proceso CUI n° 110016000017201102653, JUAN GABRIEL DAZA BARRAGÁN aún no se encontraba privado de la libertad en la Cárcel y Penitenciaría de Mediana Seguridad de Bogotá -La Modelo-, pues eso sucedió más de un año después, desde el 17 de junio de 2019 hasta el 13 de mayo de 2021 (...)

18. Lo precedente significa que el demandante no cumplió con su deber constitucional de colaborar con la administración de justicia (artículo 95 Superior), al punto que el Juzgado 39 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, a efectos de continuar el aludido procedimiento y luego del riguroso trámite establecido en el artículo 127 de la Ley

906 de 2004, lo declaró persona ausente».

13.7. El 23 de junio de 2023 el expediente fue enviado a la Corte Constitucional para su eventual revisión (T8870750), donde no fue seleccionado mediante auto del 29 de julio de la anualidad.

14. Ahora, la presente demanda de tutela se afianza en los mismos hechos y argumentos de la acción constitucional ya resuelta, muestra identidad de partes, causa y objeto con aquella, las que fueron sintetizadas por el a quo, así:

«El accionante dijo que el 30 de abril de 2018 el Juzgado 39 Penal de Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá lo declaró persona ausente y la Fiscalía 169 Seccional de Bogotá lo imputó por los delitos de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo con secuestro simple bajo el radicado CUI 11001600001720110265300.

Tachó de ilegal e inconstitucional la actuación que se promovió en su contra. Afirmó que el ente acusador no agotó debidamente su búsqueda, toda vez que, para cuando se evacuó la audiencia de preparatoria (20 de septiembre de 2020) e inclusive antes, se encontraba privado de su libertad en la Cárcel Modelo. Adicionalmente, el INPEC tenía los datos de su domicilio, a partir de otras actuaciones que se adelantaron en su contra.

Bajo tales derroteros, sostuvo que ni el juzgado ni las fiscalías accionadas realizaron actuaciones adecuadas para ubicarlo, y, por ende, trasgrediendo su derecho de defensa y debido proceso al haber adelantado una actuación penal a sus espaldas.

Solicitó dejar sin efectos todo lo actuado desde la formulación de acusación».

15. De la síntesis precedente se concluye, que se configura una actuación temeraria en cuanto la tutela busca, de nuevo, se nulite la actuación penal seguida en contra del actor, en tanto, afirma la existencia de presuntas irregularidades en la vinculación, a través de la

declaratoria de persona ausente e insistió en que podía ser ubicado y notificado, sin que ello hubiere ocurrido, lo que dio lugar al presunto quebrantamiento de sus derechos; por lo tanto, la nueva demanda reúne los requisitos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y reiterados por esta Corporación para ser considerada una acción de tal categoría, esto es, identidad de partes, de causa y de objeto (CC T-556/10).

16. En ese orden, evidencia la Sala que lo que pretende el demandante frente al despacho accionado, es que se emita un nuevo pronunciamiento sobre peticiones ya analizadas en sede de tutela por jueces constitucionales en anterior oportunidad.

17. En esas condiciones, resulta atinada la decisión de primera instancia, cuya confirmación se impone.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas n.o 1 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

1°. CONFIRMAR el fallo impugnado, de acuerdo con las consideraciones expuestas.

2°. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3°. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

Notifíquese y cúmplase,

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria