

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

STP10630-2018

Radicación n° 99700

Acta 270.

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

I. VISTOS

1. Decide la Sala la impugnación presentada por el ciudadano FRAN ANTONI SERNA SEPÚLVEDA, frente al fallo proferido el 9 de julio de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, que negó la acción de tutela interpuesta para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, defensa y contradicción, presuntamente vulnerados por la Fiscalía General de la Nación – Dirección Especializada contra las Organizaciones Criminales y las Fiscalías Dieciséis y Ochenta y Seis Especializadas contra las Organizaciones Criminales, trámite que se hizo extensivo a los Juzgados Primero y Segundo Penales del Circuito Especializados de Cundinamarca, así como también a las partes y demás sujetos intervinientes al interior del proceso penal que cursa contra el actor, por los presuntos ilícitos de concierto para delinquir, secuestro simple en la modalidad de tentativa, lesiones personales, uso de documento público falso y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal agravado, bajo el radicado No. 25000-32-07-002-2004-00071.

II. ANTECEDENTES

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

2. Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional, fueron reseñados por el Tribunal Superior del aludido Distrito Judicial, de la forma como sigue:

«El accionante manifiesta que la Fiscalía 90 Especializada de la Dirección contra el Crimen Organizado se desplazó a recibirle indagatoria (...) en las instalaciones del Establecimiento Penitenciario y Carcelario del Municipio de Anserma Caldas, por los hechos acaecidos el 17 de septiembre de 2003, oportunidad en la que el señor Humberto Contreras Beltrán fue secuestrado y posteriormente asesinado, oportunidad en la que se suspendió la diligencia por declararse impedido (sic) por haber sido investigado por los mismos hechos.

Para el 25 de abril de 2017, nuevamente es visitado en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario la Esperanza de Guaduas, por la Fiscalía 86 de la Dirección contra las Organizaciones Criminales, con el fin de continuar con la diligencia de indagatoria por los hechos acaecidos el 17 de septiembre de 2003.

Es por lo anterior que su defensora procedió a solicitar la preclusión de la investigación pues el accionante ya había sido condenado por esos hechos, por lo que el 20 de octubre de 2017 mediante resolución emitida por la Fiscalía 86 de la Dirección Especializada contra las Organizaciones Criminales, resolvió no decretar la preclusión de la investigación.

Con esa decisión considera el actor [que] existe una flagrante vulneración al principio *non bis ídem*, pues la fiscalía al emitir la aludida resolución no tuvo en cuenta que el 11 de noviembre de 2014 éste aceptó los cargos bajo el rito de la ley 600 de 2000, oportunidad en la que fue declarado participe en el secuestro y posterior homicidio del señor Humberto Contreras Beltrán. (...)»

III. PRETENSIONES

3. El accionante solicita que se tutelen las garantías fundamentales reclamadas y, en consecuencia, «(...) se decrete la preclusión de la investigación penal donde se me investiga por los hechos del día 17 de septiembre de 2003».

IV. DEL FALLO RECURRIDO

3. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante la providencia referenciada, negó el amparo invocado, por cuanto el accionante no satisfizo el presupuesto de la subsidiariedad, habida cuenta que renunció a la oportunidad de censurar mediante los recursos consagrados en la ley, la resolución dictada el 20 de octubre de 2017, a través de la cual la Fiscalía Ochenta y Seis Especializada contra las Organizaciones Criminales no accedió a su postulación preclusiva.

3.1. Así mismo, dicho Colegiado indicó que las sentencias dictadas por parte de los Juzgados Primero y Segundo Penales del Circuito Especializados del referido Distrito Judicial, a través de las cuales declararon penalmente responsable al actor, por los delitos de homicidio agravado y secuestro, respectivamente, no resultan contrarias a la ley, ya que las mismas fueron cimentadas sobre criterios de razonabilidad compatibles con la interpretación armónica y coherente, frente a las normas sustantivas que regulaban el debate jurídico sometido a su consideración, sin que ello constituyera ninguna arbitrariedad.

V. DE LA IMPUGNACIÓN

4. Sin enunciar las razones de disenso, el accionante «apeló» el fallo del A-quo constitucional.

VI. CONSIDERACIONES

5. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente la Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en

relación con la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, cuyo superior funcional lo es la Corte Suprema de Justicia.

6. El artículo 86 de la Carta Política consagró la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos fundamentales, ante el menoscabo o amenaza derivados de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o a los particulares, en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

7. La doctrina constitucional ha sido clara y enfática al indicar que, cuando se atacan providencias judiciales, este mecanismo tuitivo sólo resulta procedente de manera excepcional; pues, como regla general, la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de censura ordinarios y extraordinarios instituidos en el ordenamiento normativo.

8. Fuerza concluir, entonces, que cualquier pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela, respecto de la eventual afectación de garantías superiores con ocasión de la actividad jurisdiccional, solamente es admisible cuando se haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad¹, lo cual implica una carga de acreditación para el actor respecto de la satisfacción de los mismos y de los supuestos fácticos en que se fundamenta la censura, de tal manera que resulte evidente la vulneración.

9. De no ser así, esto es, de asumirse este accionamiento como un instrumento de amparo alternativo, se correría el riesgo de dejar en el vacío las competencias de las distintas autoridades judiciales de concentrar en el ámbito constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de aquélla. (Ver CSJ STP1645-2018, 6 Feb. 2018, Rad.96288).

10. En el caso presente, el eje de censura se contrae a la inconformidad del accionante frente a la decisión proferida el 20 de octubre de 2017, por la Fiscalía Ochenta y Seis Especializada contra las Organizaciones Criminales, mediante la cual no accedió a la solicitud de preclusión de la causa seguida en su contra por el punible de secuestro; ya que, en su criterio, tal determinación es constitutiva de una «vía de hecho» lesiva de sus derechos fundamentales, toda vez que en anterior oportunidad fue investigado y condenado por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, por los mismos hechos materia de investigación, vulnerando con ello el «non bis in ídem».

11. En ese orden de ideas, sostiene esta Sala de Decisión de Tutelas que la demanda objeto de estudio incumple dos presupuestos generales de procedibilidad de este mecanismo, cuando de decisiones judiciales se trata: la subsidiariedad y la inmediatez.

12. En efecto, FRAN ANTONI SERNA SEPÚLVEDA intenta que a través de este mecanismo se deje sin efecto la resolución dictada el 20 de octubre de 2017, por el despacho fiscal accionado, que no decretó en su favor la preclusión de la causa tramitada en su contra por el punible de secuestro; siendo que la pretensión que equívocamente eleva a través de esta acción, bien pudo debatirla en el escenario natural idóneo para el logro de sus pretensiones, y sin embargo, encuentra la Corte que no lo hizo.

13. Por tanto, si el demandante estimaba trasgredidos sus derechos fundamentales con la negativa a su postulación, al interior de la actuación debió activar las posibilidades de impugnación, mediante los recursos ordinarios de reposición y apelación; medios naturales idóneos para la presentación de sus reparos; sin que fueran utilizados por el interesado, quien dejó pasar tal oportunidad procesal.

14. De ahí que, se pretermitió el agotamiento de los medios de defensa judicial adecuados, como presupuesto indispensable para la procedencia del instrumento tuitivo, sin que sea válido subsanar su omisión a través de este instrumento de protección excepcional, pues,

tal y como se ha dicho en múltiples ocasiones, dicho mecanismo no puede ser utilizado como una instancia adicional para modificar decisiones judiciales que ya han hecho tránsito a cosa juzgada, razón suficiente para declarar improcedente el reclamo constitucional.

15. Aunado a lo anterior, resulta diáfano que este accionamiento también incumple con el requisito de la inmediatez, en tanto, la providencia cuestionada data del 20 de octubre de 2017, de modo que el lapso transcurrido desde la supuesta vulneración hasta la presentación de la demanda (26 de junio de 2018), supera los 8 meses, sin que exista en el expediente una motivación válida que justifique su tardía promoción y que permita, además, inferir un verdadero riesgo para sus derechos fundamentales².

16. En consecuencia, acceder a las pretensiones del libelo, conduciría a aceptar que los sujetos procesales, en cualquier tiempo y so pretexto de vulneración de prerrogativas constitucionales, acudieran al mecanismo de amparo con el fin de desconocer el carácter legítimo de las providencias judiciales, lo cual generaría no solo inestabilidad jurídica, sino que atentaría indefectiblemente contra la inmutabilidad de la cosa juzgada³.

17. En consecuencia, se confirmará la sentencia recurrida, máxime cuando no está acreditado la existencia de un perjuicio irremediable, conforme a sus características de urgencia, gravedad, inminencia y necesidad (CC T-225/93, reiterados en CC SU - 617/13 y CC T - 030/15), que permita la intromisión del juez constitucional.

VI. DECISIÓN

17. En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, en SALA Nº 1 DE DECISIÓN EN TUTELA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

EYDER PATIÑO CABRERA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Ver CC C-590/05, iterada en T- 015/12.

2 La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha admitido en algunas oportunidades que un plazo de seis (6) meses podrían resultar suficientes, según el caso concreto. Cfr sentencias T- 328/10, T- 860/11, T- 288/11, entre otras.

3 CSJ STP1645-2018, 6 Feb. 2018, Rad.96288.