

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

MAGISTRADA PONENTE

STP9214-2019

Radicación N° 105301

Acta 163

Bogotá D. C., nueve (9) de julio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por el apoderado judicial de EDUARDO IBARRA ESCOBAR, contra el fallo proferido el 22 de mayo del presente año por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA, mediante el cual negó el amparo a los derechos fundamentales del accionante, supuestamente vulnerados por la FISCALÍA 3° SECCIONAL DE LA UNIDAD DE SEGURIDAD PÚBLICA y la FISCALÍA 5° SECCIONAL DE LEY 600 DE 2000, ambas de Cúcuta. Al trámite fueron vinculados la DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE NORTE DE SANTANDER, la FISCALÍA 16 LOCAL DE CÚCUTA y el JUZGADO 1° PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS AMBULANTE de la misma ciudad.

ANTECEDENTES

En 2009 fue instaurada denuncia en contra de EDUARDO IBARRA ESCOBAR y otros, por aparentes irregularidades que se suscitaron en la compraventa de las cuotas sociales de diferentes empresas. Este negocio jurídico se formalizó el 16 de enero de 2001 mediante

escrituras públicas N°061 y N°062, que al parecer resultaron espurias. Así mismo, tales documentos fueron inscritos ante Cámara y Comercio, generando el respectivo registro mercantil.

El adelantamiento de la instrucción correspondió a la FISCALÍA 5° SECCIONAL DE CÚCUTA, encargada de tramitar procesos bajo la Ley 600 de 2000; en cuyo decurso el 10 de mayo de 2017, se decretó la extinción de la acción penal por prescripción de los delitos de estafa agravada, hurto agravado, falsedad en documento público agravado por el uso y omisión de agente retenedor o recaudador.

Afirmó el accionante que, no obstante lo anterior, la FISCALÍA 3° SECCIONAL DE LA UNIDAD DE SEGURIDAD PÚBLICA DE CÚCUTA, vinculó a IBARRA ESCOBAR a nueva indagación penal por el punible de fraude procesal, respecto de los mismos hechos acaecidos en 2001.

Señaló que, el 1 de abril de 2019, solicitó a la prenombrada fiscalía remitir el nuevo expediente ante su homóloga para que fueran unificadas las investigaciones y conocidas por esta última, teniendo en cuenta que ha conocido del caso por más de 11 años. Sin embargo, tal petición fue resuelta desfavorablemente.

Manifestó que el 24 de abril de 2019, la FISCALÍA 5° SECCIONAL decretó apertura de instrucción penal, también por el delito de fraude procesal.

Indicó que, ante tal panorama, no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para lograr la protección de los derechos de defensa y debido proceso, así como de las garantías de non bis in ídem y seguridad jurídica. Esto, debido a que, sostuvo, se adelantan dos procesos distintos por los mismos hechos y a que, la FISCALÍA 3° SECCIONAL no es competente para conocer de conductas realizadas en 2001.

Pide, en consecuencia, se protejan los derechos fundamentales de su representado, de manera tal que se ordene a la FISCALÍA 3° SECCIONAL remitir el expediente en comento a la

FISCALÍA 5° SECCIONAL, para que sea ésta quien adelante el proceso.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal Superior de Cúcuta negó el amparo invocado, tras advertir que las autoridades accionadas de ninguna manera conculcaron los derechos fundamentales del actor, ya que, mientras la FISCALÍA 5° SECCIONAL adelanta investigación por hechos ocurridos en 2001; la FISCALÍA 3° SECCIONAL indaga respecto de punibles que pudieron cometerse en 2008.

Así mismo, precisó que la apertura de la instrucción por parte de la FISCALÍA 5° SECCIONAL obedeció a la petición elevada por el Procurador Judicial designado como Agente Especial en dicho caso y a los resultados investigativos que surgieron en relación de las escrituras públicas suscritas en 2001.

Señaló que, en todo caso, los procesos penales se encuentran activos y, por ende, la defensa puede, en ejercicio de su derecho de postulación, plantear allí las solicitudes que considere necesarias.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por el apoderado judicial del accionante. Insiste en que las fiscalías accionadas vulneran las garantías de non bis in ídem y seguridad jurídica, al adelantar investigaciones diferentes por los mismos hechos.

Reitera que la FISCALÍA 5° SECCIONAL es la competente para adelantar las diligencias penales, toda vez que ha conocido de los hechos desde hace aproximadamente 11 años.

En consecuencia, solicita se revoque la decisión de primer grado y, en su lugar, se protejan los derechos fundamentales invocados, ordenando a la FISCALÍA 3° SECCIONAL remitir la investigación que adelanta a la FISCALÍA 5° SECCIONAL.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para resolver la impugnación instaurada por el accionante contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta.

2. En el caso que concita la atención de la Sala, el accionante pretende que por la vía extraordinaria constitucional se ordene a la FISCALÍA 3° SECCIONAL DE LA UNIDAD DE SEGURIDAD PÚBLICA DE CÚCUTA remitir la investigación que adelanta en contra de EDUARDO IBARRA ESCOBAR por el delito de fraude procesal a la FISCALÍA 5° SECCIONAL DE CÚCUTA -encargada de tramitar procesos bajo la Ley 600 de 2000- quien declaró la apertura de instrucción por el mismo punible. Esto, tras considerar que la duplicidad de procesos respecto de los mismos hechos vulnera la garantía de non bis in ídem.

2.1. Bajo tales reproches, la Sala advierte que el gestor constitucional desconoce la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, en el entendido que sus críticas versan sobre asuntos que deben zanjarse al interior de los procesos penales, pues es allí donde dispone de los mecanismos de defensa pertinentes para plantear las controversias señaladas en sede constitucional.

Bien reconoce el accionante que los procesos se encuentran en curso, es decir, que no han culminado mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada. Motivo por el cual, la defensa tendrá la posibilidad de reclamar dentro de esos trámites el respeto de las garantías constitucionales que, en su criterio, resultan transgredidas, sin que sea admisible acudir para tal fin a la excepcional vía de amparo.

Sobre el punto, ha sido consistente la jurisprudencia constitucional al indicar que:

[...] la idea de aplicar la acción de tutela en procesos judiciales que están en trámite o terminados, pugna, por regla general, con el ordenamiento jurídico; porque cada

procedimiento judicial cuenta con los mecanismos que se requieren para garantizar el debido proceso y la justicia efectiva (Cfr. CC T-967 de 2010; CSJ STP, 8 oct. 2013, rad. 69691 y CSJ STP, 5 jul. 2016, rad. 491567).

Inclusive, las aludidas actuaciones procesales se encuentran en fase de instrucción e investigación ante la FISCALÍA 3° SECCIONAL DE LA UNIDAD DE SEGURIDAD PÚBLICA DE CÚCUTA y la FISCALÍA 5° SECCIONAL de la misma ciudad, respectivamente; lo que significa que, el ente persecutor se encuentra desarrollando pesquisas para determinar, entre otros, si la conducta referida en la noticia criminal tuvo en realidad ocurrencia, si la misma constituye delito, si se actuó bajo alguna de las causales de ausencia de responsabilidad y si se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción. Por lo que, hasta ahora se definirá si hay lugar o no a continuar con el ejercicio de la acción penal.

Aunado a lo anterior, si de lo que se trata es del decreto de la conexidad procesal, la defensa cuenta con la oportunidad de elevar dicha pretensión en la audiencia preparatoria, de conformidad a lo regulado en el artículo 51 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

Si bien es cierto, desde la fase de investigación procede el reconocimiento de la unidad procesal, en virtud del inciso 2° del artículo 50 ejusdem, también lo es que, en caso de que la fiscalía se abstenga de decretarla, la defensa podrá exponer su solicitud ante el juez cognoscente.

Así mismo, el decreto de la conexidad procesal responde a la satisfacción de requisitos de orden sustancial y adjetivo que deberán ser analizados por la autoridad competente, luego de lo cual podrá decretarla, en tanto se trata de una facultad, más no de un imperativo. De modo que, su procedencia requiere ser valorada a la luz de las diferentes pautas legales y jurisprudenciales establecidas sobre el asunto.

Más aún, las hipótesis planteadas por la defensa exigen un análisis de fondo por parte del juez natural, de cara a los fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos que presente para

el efecto, toda vez que emergen discrepancias respecto a la fecha de la presunta comisión de los punibles. Por una parte, la defensa señala que los hechos investigados por las fiscalías accionadas acontecieron en 2001; por otra, la FISCALÍA 5° SECCIONAL informa que conoce de las irregularidades que al parecer se originaron en las escrituras públicas elevadas en 2001, mientras que la FISCALÍA 3° SECCIONAL investiga infracciones penales que se pudieron cometer en la suscripción de escrituras públicas de 2008¹.

Luego, el accionante dispone de los medios judiciales idóneos para que esa controversia sea resuelta en sede ordinaria; bien en la fase de juzgamiento, o ante una eventual sentencia condenatoria, por vía de los recursos de apelación y extraordinario de casación. Inclusive, si en verdad se trata de una afectación de la garantía de non bis in ídem podrá acudir a la acción extraordinaria de revisión.

Precisamente, uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela consiste en que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial, punto sobre el cual ha sido consistente la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como de esta Corporación (Cfr. CC T-590 de 2005, T-332 de 2006; CSJ STP, 10 jul. 2007, rad. 31781 y STP, 14 ago. 2007, rad. 32327, entre otras).

De suerte que, el juez constitucional intervendría indebidamente frente a la competencia natural, ya que el proceso penal se instituye en el ordenamiento jurídico colombiano en aras de velar por el respeto del derecho al debido proceso, para que quien es inculcado ejerza su derecho de defensa y contradicción frente a un fallador autónomo, imparcial e independiente.

Tampoco evidencia la Sala el posible advenimiento de un perjuicio irremediable que justifique la excepcional intervención del juez constitucional, ya que el accionante no demostró suficientemente los supuestos de hecho necesarios para ello.

3. En tales condiciones, se hace imperioso confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

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

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. fl. 58.