

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP3536 – 2021

Tutela de 2ª instancia No. 114949

Acta No. 47

Bogotá D.C., dos (02) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Corte la impugnación presentada por CHAHEER ABBAUU HERNÁNDEZ y ALEJANDRO RAFAEL HERNÁNDEZ VIDAL, a través de apoderado judicial, contra el fallo proferido el 15 de diciembre de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, que negó la acción de tutela interpuesta contra el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento y la Fiscalía 60 Seccional adscrita a la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de la misma ciudad.

Al trámite fueron vinculadas las partes e intervinientes en los procesos radicados SPOA 08000160000000202000017 y 0800016001068201700122.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la información obrante en el expediente se extraen los siguientes antecedentes relevantes:

1. Ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de

Barranquilla, se adelanta proceso en contra de CHAHEER ABBAUU HERNÁNDEZ y ALEJANDRO RAFAEL HERNÁNDEZ VIDAL, por los delitos de interés indebido en la celebración de contratos, contrato sin el cumplimiento de requisitos legales, uso de documento falso, falsedad en documento privado y peculado por apropiación, radicado No. 08-001-60-00000-2020-00017.

2. El 22 de julio de 2020, en desarrollo de la audiencia de formulación de acusación, iniciada los días 24 y 25 de junio anterior, la Fiscalía 60 de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Barranquilla presentó solicitud para que se declarara la existencia de conexidad con el radicado 08-001-60-01068-2017-00102, seguido contra los señores Dagoberto de Jesús Barraza Sanjuan, Emil Armando Pacheco Jiménez, Félix Enrique Barrios Ballestas y Uriel Eduardo Reyes Pájaro, por los punibles de celebración indebida de contrato e interés sobre la celebración indebida de contratos y otros, que se encuentra en etapa de juzgamiento en el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Barranquilla. Pedimento del cual se dio traslado a las partes y por petición del representante del Ministerio Público se suspendió la diligencia y se señaló su continuación para el 22 de septiembre de 2020.

El 22 de septiembre de 2020, se retomó la audiencia de formulación de acusación, oportunidad en la que la defensa solicitó la suspensión de la diligencia hasta tanto se acredite y legitime la intervención del Agente Especial del Ministerio Público en representación de las víctimas. De igual manera, el apoderado de los acusados pidió la nulidad de la actuación (i) desde la imputación de cargos por causa y consecuencia de la inexistencia de los hechos jurídicamente relevantes; (ii) de todas y cada una de las actuaciones, a partir de la ruptura de la unidad procesal; y (iii) de la audiencia preliminar de fecha del 18 de mayo del 2020, de control previo para búsqueda selectiva en base de datos, así como de la audiencia de control posterior del 23 de mayo de 2020. El despacho, previo a resolver las solicitudes elevadas, suspendió la audiencia y fijó nueva fecha para el 20 de noviembre de 2020.

3. Paralelamente, se surtían las diligencias en el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Barranquilla (rad. 08-001-60-01068-2017-00102), en el que se instaló la audiencia de formulación acusación el 20 de noviembre de 2020 y se accedió a la solicitud de la Fiscalía 60 de la Unidad de Administración Pública y se decretó la conexidad con el proceso que se sigue en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barranquilla a los ciudadanos CHAHEER ABUAA HERNÁNDEZ y ALEJANDRO RAFAEL HERNÁNDEZ por concurrir los presupuestos contemplados en el numeral 4º del artículo 51 de la Ley 906 de 2004, referidos a la existencia de unidad de prueba y de aspectos facticos y jurídicos.

Por tal motivo, se ordenó informar la decisión al Juzgado Segundo, para que disponga el envío de la actuación correspondiente, y se fijó para el 16 de diciembre de 2020 la continuación de la diligencia correspondiente, incluyendo a los imputados dentro del proceso conexado.

4. En medio del trámite anterior, CHAHEER ABBAUU HERNÁNDEZ y ALEJANDRO RAFAEL HERNÁNDEZ VIDAL promovieron por conducto de apoderado demanda de tutela en procura de amparo para los derechos fundamentales debido proceso y defensa que estiman conculcados por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Barranquilla y la Fiscalía 60 de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública de la misma ciudad.

5. Consideran los accionantes que la decisión adoptada el 20 de noviembre de 2020, en el sentido de decretar la conexidad procesal, adolece de defectos fácticos, orgánicos y sustantivos, pues se adoptó muy a pesar de que idéntica pretensión se formuló en el proceso adelantado en el Juzgado Segundo Penal del Circuito, según solicitud del ente acusador.

6. Por lo anterior, solicitaron el amparo de las garantías invocadas, y la declaración de nulidad de la decisión cuestionada.

INFORME DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

El Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones

de conocimiento de Barranquilla manifestó que ese despacho tuvo a su cargo el proceso seguido contra los señores Dagoberto de Jesús Barraza Sanjuan, Emil Armando Pacheco Jiménez, Félix Enrique Barrios Ballestas y Uriel Eduardo Reyes Pájaro, por los delitos de celebración indebida de contratos y otros (rad. CUI 08-001-60-01068-2017-00102).

Advirtió que se decretó la conexidad porque fue solicitada por el ente acusador y no se tenía evidencia que su homólogo segundo la hubiese ordenado. Argumentó que la delegada de la fiscalía justificó hechos relevantes de conexidad por cuanto ese despacho estaba juzgando a los funcionarios involucrados, mientras que el Juzgado Segundo tiene como acusados a los contratistas que se beneficiaron de esos contratos, por eso consideró que existía unidad de aspectos fácticos, jurídicos y probatorios, por lo que no podían llevarse dos procesos por separado, en los términos del artículo 52 del C.P.P. En virtud de ello pidió la improcedencia de la acción por no haber incurrido la vía de hecho que se denuncia.

La Fiscalía Seccional 60 destacada a la Unidad de Administración Pública refirió en un primer informe que el SPOA «madre» es el 08-001-60-01068-2017-00102 y que a partir de éste se desprende el 08-001-60-00000-2020-00017 originado de la ruptura procesal.

Expuso la cronología de la vinculación de los imputados

a los procesos antes de que se unificaran y explicó los pormenores de la ruptura de la unidad procesal. Trajo a colación apartes de la sentencia C-471 de 2016 relacionada con la problemática y citó doctrina sobre la unidad y ruptura del proceso penal.

Aludió que la supuesta nulidad producida dentro de la audiencia de imputación y la solicitud de conexidad elevada ante el Juzgado Segundo, son aspectos que corresponde decidir al

juez de conocimiento.

En un segundo escrito, afirmó como hecho relevante que si bien, el ente acusador había solicitado la conexidad al Juzgado Segundo Penal del Circuito, no es menos cierto que éste no se había pronunciado al respecto después de 4 meses desde que hiciera tal postulación, lo que ocasionó traumas al interior del proceso, dado que no asistía a las audiencias de acusación programadas por el Juzgado Tercero, esperando la decisión al respecto.

Aclaró que el proceso más antiguo es el seguido ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito, de tal manera que conforme a la interpretación del artículo 149 del Código General del Proceso, le correspondía solicitar la conexidad ante dicho despacho judicial.

Por último, se opuso a la prosperidad de la acción, por estimar que no supera el principio de subsidiariedad, pues si de lo que se duelen los accionantes es que el juzgado accionado haya decretado la conexidad y por ello es incompetente, es al interior de la audiencia fijada para el día 16 de diciembre de 2020 donde pueden aducir dicha incompetencia, como quiera que no se ha iniciado propiamente la audiencia de acusación.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Advirtió que la Ley 906 de 2004 incluye en su catálogo una serie de normas que ofrece a los actores el espacio para acceder a la nulidad que pretenden por vía constitucional, uno de ellos en la audiencia de formulación de acusación donde se puede impugnar la competencia o recusar al juez y ampliar los argumentos de la petición de nulidad que ya viene postulada, en este caso, por el hecho sobreviniente de la conexidad que alegan irregularmente decretada.

LA IMPUGNACIÓN

Los accionantes presentaron a través de sus respectivos apoderados impugnación frente a

la sentencia, pues estiman que al negar el amparo el Tribunal a quo prácticamente avaló el actuar poco ortodoxo de la fiscalía y supeditó sus pretensiones a futuro, esto es, a lo que puedan o no puedan hacer dentro del proceso que se sigue ante el juzgado accionado.

Sostienen que las etapas o espacios procesales a que alude el fallo de tutela ya se cumplieron, por cuanto en el radicado 08-001-60-01068-2017-00102 ninguno de los intervinientes realizó pronunciamiento ni solicitud alguna sobre competencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, etc., es decir que allí precluyó dicho estanco procesal. Mientras que en el radicado 08-001-60-00000-2020-00017, los accionantes elevaron solicitudes de oposición a la pretensión de conexidad formulada y sustentada por el ente acusador. Y la nulidad allí planteada nada tuvo que ver con la conexidad, por la elemental razón que la misma no había sido resuelta y mal podría cuestionarse una decisión que no se había proferido.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con lo normado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta en este asunto, por formularse frente a una decisión proferida por un Tribunal Superior.

Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si frente a la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Barranquilla, en audiencia de fecha 20 de noviembre de 2020, que decretó la conexidad de los expedientes identificados con los SPOA Nos. 08-001-60-01068-2017-00102 y 08-001-60-00000-2020-00017, se cumplen las

exigencias generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y de ser así, si se estructuran los defectos fácticos, orgánicos y sustantivo alegados por la parte accionante.

Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley.
3. El presupuesto de subsidiariedad implica que quien acude a ella, debe haber agotado todos los mecanismos de defensa judicial que el ordenamiento jurídico pone a su disposición en el proceso que la motiva para salvaguardar sus derechos, en aras de la protección de los postulados de autonomía e independencia de la función jurisdiccional, y que solo sea posible utilizarla, por vía excepcional, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.
4. En el presente caso, es claro que no se cumple la exigencia de subsidiariedad, debido a que los medios de defensa de que disponen los accionantes en el proceso penal donde se produjo la decisión cuestionada, no han sido agotados, de ahí que razón le asiste al Tribunal a quo, al señalar que la controversia no puede ser resuelta mediante la acción de tutela, en atención a su carácter residual y subsidiario.

Conforme lo ha reiterado la Sala, no es procedente acudir a la solicitud de protección constitucional para intervenir dentro de procesos en curso, no sólo porque ello desconoce la

independencia y autonomía de que están revestidas las autoridades judiciales para tramitar y resolver los asuntos de su competencia, sino porque tal proceder desnaturaliza la filosofía que inspiró la acción de tutela, como mecanismo residual de protección de los derechos superiores, mas no para obtener su declaración.

5. Al verificar la audiencia celebrada el 20 de noviembre

de 2020, dentro del proceso rad. 08-001-60-01068-2017-00102, se advierte que el funcionario de conocimiento, al instalar la audiencia de formulación de la acusación, decidió pronunciarse primero sobre la petición de conexidad procesal presentada por la fiscalía, al cabo de lo cual programó la continuación de la audiencia para el 16 de diciembre siguiente, con la presencia de los aquí accionantes, por ser los imputados en la actuación conexada.

Por consiguiente, es en ese escenario procesal, ante el funcionario de conocimiento, por tratarse de un asunto en curso, donde deben plantearse los cuestionamientos propuestos por los accionantes, bien a través de la utilización de los recursos, o de cualquiera de los mecanismos procesales que el ordenamiento jurídico establece, incluida la nulidad, de la que justamente puede hacerse uso en la audiencia de formulación de la acusación.

En consecuencia, al existir un escenario natural de discusión sobre el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991(CC T - 418 de 2003).

Esto, teniendo en cuenta que tampoco aprecia la concurrencia de los presupuestos establecidos por la doctrina constitucional para la configuración de un perjuicio irremediable, que sea necesario evitar, y que imponga la intervención forzosa del juez constitucional con el fin ordenar un amparo transitorio.

En síntesis, la Sala encuentra que el Tribunal de primera instancia acertó al negar el amparo solicitado. Por tanto, le impartirá confirmación a su decisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión de Tutelas No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Confirmar la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.
2. Notificar esta providencia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria