

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado ponente

STP11377-2019

Radicación n° 106030

Acta 216.

Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

I. ASUNTO

Decide la Corte la impugnación presentada por ANDRÉS VIEIRA GUTIÉRREZ, contra el fallo proferido el 11 de julio del año en curso, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que declaró improcedente el amparo de las garantías fundamentales al debido proceso, a la petición y al acceso a la administración de justicia, presuntamente vulneradas por la Jefatura de la Unidad de Fiscalías Especializadas de Lavado de Activos, trámite al que fueron vinculados la Fiscalía Cuarta de esa unidad y la Subdirección de Gestión Documental, todos de la misma entidad.

II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos, pretensiones e intervenciones, fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de la forma como sigue¹:

Aduce el apoderado que pretende la protección de los derechos fundamentales de su mandante en cuanto a petición, debido proceso, defensa y acceso a la administración de

justicia, porque al ciudadano Andrés Vieira Gutiérrez, dentro del proceso radicado bajo el número CUI 110016000096201600190, por el delito de lavado de activos, y por el que fuera imputado los días 11 y 12 de abril de los cursantes junto con otras 10 personas, la Fiscalía hizo referencia a unos anónimos como el origen de la investigación penal por la compulsa de copias que ordenaron.

Que por tal razón, el 28 de mayo pasado radicó memorial en la subdirección de Gestión Documental del ente fiscal requiriendo copia de la denuncia y/o los anónimos que originaron la investigación a fin de ejercer el derecho de defensa, como se faculta en la providencia del 1o de marzo de 2018 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Radicado 96859, mediante el cual “se permite acceder a la denuncia, como acto informativo no sujeto a reserva”; pero, que el 21 de junio pasado, recibió comunicación de la Fiscalía 4a de la Dirección Especializada contra el Lavado de Activos, a través de la cual se le expuso una relación y resumen de los anónimos que originaron la investigación, lo que considera, no da respuesta de fondo a su requerimiento, pues, recibió una recapitulación de hechos ya conocidos, mas no, copia de los anónimos que originaron la investigación o de la compulsa de copias dentro de la investigación que hace las veces de denuncia, y que también es requerida para realizar el ejercicio de defensa del procesado.

Por tanto, solicita que se ordene a la Fiscalía 4 de la Dirección Especializada contra el Lavado de Activos, permita acceder a la denuncia o anónimos que originaron la referida investigación.

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1. Fiscalía General de la Nación – Subdirección de Gestión Documental, refiere que consultado el sistema de gestión documental, se evidencia que el 28 de mayo de 2019, se radicó documento en la ventanilla única de correspondencia del

nivel central de la Fiscalía General de la Nación, al que se le asignó el radicado 20196110461182 suscrito por Fabio Humar Jaramillo, defensor de Andrés Vieira, imputado dentro del radicado 110016000096201600190, a través del cual solicitó copia de la denuncia y otros. Que, dicho documento, se asignó a la Dirección Especializada contra el Lavado de Activos el 29 de mayo de 2019, y fue contestada el 26 de junio de este año mediante oficio radicado ORFEO N° 20195860023121, enviado al peticionario, razón por la que considera no existe vulneración de los derechos fundamentales invocados.

2. Fiscalía Cuarta (4) de la Dirección Especializada contra el Lavado de Activos. Sostuvo que la indagación referida, surgió de una orden de compulsas de copias realizada por el Despacho 09 de la Dirección Especializada contra el Lavado de Activos, en la que se especifican unos hechos relacionados con comercializadoras internacionales exportadoras de metales preciosos, que presuntamente han comprado tales activos usando ciudadanos del común como proveedores ficticios con el fin de ocultar la verdadera procedencia, y, que los valores declarados por concepto de ventas ante la DIAN no corresponden con las cifras declaradas por el mismo concepto ante la agencia de minerías, entre otras situaciones tácticas.

Que con posterioridad al inicio de la investigación, se recibieron unos anónimos en los que se daban a conocer, que la empresa C.I.J Gutiérrez, representada por Andrés Vieira, presuntamente presentó un salto en sus ingresos por venta de metales preciosos en el año 2013 reportando una suma de 1.5 billones de pesos; que además, esa empresa tenía su propio helipuerto y helicóptero “en el cual se transportan a zonas de influencia de las bandas criminales miles de millones de pesos”, que el oro que exportan es de origen ilegal y que la compra y venta se hace a través de empresas fachadas creadas en un periodo de tiempo corto, existiendo múltiples defraudaciones al Estado por parte de esa empresa.

Teniendo en cuenta lo anterior, y, una vez efectuado el recaudo de los elementos

materiales probatorios y evidencia física necesaria, refiere que se tuvo una inferencia razonable para acudir ante el Juez 22 Penal Municipal con Función de Garantías, ante el cual, los días 11 y 12 de abril de la presente anualidad, se realizó imputación de cargos en contra de Andrés Vieira y 10 personas más, a quienes se les impuso medida no privativa de la libertad.

Indica que posterior a ello, el accionante ha elevado múltiples solicitudes, entre ellas la que motivó la presente demanda, requiriendo copia de la denuncia y de los anónimos que reposan dentro del expediente, pedimento atendido el 21 de junio de este año, a través del cual, vía correo electrónico se remitió respuesta a la petición, dando aplicación a la misma decisión citada en el pedimento, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal número 96859, informando al petente de la situación táctica que se dio a conocer a la Fiscalía mediante los anónimos que fueron solicitados, y que dichos documentos son fuente de información para el ente acusador, pues indican y relacionan hechos que le constan a terceros de actividades que presuntamente revisten de una actividad delictiva.

Entonces, comenta la vinculada, que la función de ese ente acusador, es corroborar dichas manifestaciones, para ratificarlas o desvirtuarlas, de allí que era necesario informar a la defensa los hechos que dieron origen a la investigación, que a su vez, fueron conocidos por el defensor al tiempo de la imputación, pues los anónimos y la compulsa de copias no constituyen un elemento material probatorio. De suerte que, considera que no ha soslayado ninguno de los derechos fundamentales invocados por el accionante, y al contrario, dio respuesta a la petición en los términos de la misma decisión por él indicada de la Corte Suprema de justicia, en la que se le puso de presente, la situación fáctica descrita en los anónimos aportados, por tanto, solicitó negar la presente demanda.

III. DEL FALLO RECURRIDO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá declaró improcedente la acción, tras

considerar que la Fiscalía Cuarta Especializada de la Unidad Contra el Lavado de Activos de esta ciudad, le suministró la información que se compadecía con lo obrante en la actuación penal, esto es, que no era viable expedirle copia de la «denuncia» porque la investigación se inició por virtud de la compulsa de copias dispuesta por la homóloga Novena.

Adicionalmente, en relación con la reproducción de los anónimos obrantes en el proceso, le dio adecuada contestación, pues, aun cuando no se le remitió copia de los mismos, sí se le hizo una «relación de los hechos que [estos] contienen»; proceder que se ajusta a los parámetros fijados por la Sala de Casación de la Corte Suprema en el fallo de tutela STP 3038-2018, invocada por la parte actora.

Concluyó que, además, el gestor constitucional no indica por qué razón, los datos suministrados por la autoridad judicial accionada no satisface su pedimento «en punto al conocimiento de los hechos para ejercer su defensa».

IV. DE LA IMPUGNACIÓN

ANDRÉS VIEIRA GUTIÉRREZ funda su disenso en que, contrario a lo concluido en primera instancia, la respuesta suministrada por la Fiscalía Cuarta de la Unidad de Lavado de Activos no satisface el derecho de petición.

Funda su postura en que, de conformidad con la providencia STP 3038-2018, emitida por la Sala de Casación Penal, cuando una investigación se ha iniciado «en virtud de compulsa de copias o informe de inteligencia, se ordenará a la aludida entidad que, con base en dichos documentos, le manifieste al interesado, en el mismo término y condición, los sucesos que se le endilgan».

En su caso, únicamente se le informó que el asunto se inició por compulsa de copias y que por ello, no era posible entregarle la copia de la «denuncia» reclamada, pero no se le dieron a conocer los hechos que contienen la compulsa de copias.

En tal virtud, indica que desconoce el contenido de la compulsa de copias que originó la noticia criminal, «lo que se nos entregó fue un relato de los anónimos aspecto que si bien fue pedido [...] no constituye la integridad de la pretensión del memorial elevado a la delegada»

Refirió que aun cuando el aspecto que hoy resalta no fue abordado en esos términos en la demanda de tutela, el juez constitucional estaba en la obligación de pronunciarse extra petita.

V. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para conocer la impugnación presentada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, cuyo superior jerárquico es esta Corporación.

2. El problema jurídico, se contrae a resolver el recurso de impugnación interpuesto por ANDRÉS VIEIRA GUTIÉRREZ contra el fallo de tutela emitido por el citado cuerpo Colegiado que declaró improcedente el amparo formulado contra la Fiscalía Cuarta de la Unidad de Lavado de Activos de esta urbe, por la contestación que suministró a la petición que le elevó, donde solicitaba le expidieran copias de «la denuncia» y «los anónimos» que reposan en el proceso penal que se adelanta en su contra, en cuyo interior recientemente se le formuló imputación.

3. El motivo de disenso del impugnante radica en que, la contestación ofrecida por la Fiscalía Cuarta de la Unidad de Lavado de Activos frente a la solicitud de copia de la «denuncia», no puede entenderse suficiente para predicar la no vulneración de

derechos, como lo concluyó el Tribunal.

Funda su posición en que, de conformidad con la sentencia de tutela STP 3038-2018 emitida por esta Corporación, cuando la investigación se inicia por compulsas de copias -como sucedió en su caso- la autoridad encargada de dar respuesta, debe, con base en dichos documentos, informar al interesado «los sucesos que se le endilgan»; carga que en su caso, la Fiscalía Cuarta de la Unidad de Lavado de Activos no cumplió, pues como respuesta a ese ítem, únicamente le señaló que no existía denuncia porque la indagación se originó en la mencionada compulsas, decretada por su homóloga Novena.

Pues bien, a partir de la lectura de la petición fundamento de la tutela², se evidencia que la solicitud consistió en que se le expidiera copia de «la denuncia» y «de los anónimos».

Ahora, en la providencia STP 3038-2018 emitida por esta misma Sala de Decisión de Tutelas -para entonces identificada con el nº 1-, que invocó el accionante como sustento de su petición y ahora de la impugnación, se estudió el caso de una persona contra la cual se adelantaba una indagación, a quien la Fiscalía le negó la petición de entrega de copia de la noticia criminal, sobre la base de que no era posible llevar a cabo ese descubrimiento, dada la etapa procesal.

En dicha decisión, se puntualizó sobre la naturaleza jurídica de la noticia criminal, en el sentido que no correspondía a un elemento material probatorio y, por ello, era viable, dar a conocer al indagado o investigado la situación fáctica allí contenida, como manifestación del derecho de defensa, reconocido por la Corte Constitucional en la sentencia C-799/05, en el sentido que, debe ser garantizado en toda la actuación y no solo a partir de la imputación, como inicialmente se leía el artículo 8º de la ley 906 de 2004.

También se precisó que, en caso de que una indagación se hubiese iniciado en virtud de compulsas de copias o informe de inteligencia, para entender garantizada dicho precepto constitucional, la Fiscalía debía informar al interesado, los sucesos que se le endilgan.

Es decir, debe entenderse satisfecho el derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia, cuando ante una solicitud de copia de la «denuncia» o «noticia criminal», se contesta informando de la situación fáctica contenida en esas piezas procesales, o en aquella que dio origen a la actuación como sucede en los casos donde la indagación se inicia por «compulsa de copias o informe de inteligencia», pues la finalidad es que con base en esos datos exista igualdad de armas y pueda la defensa, recolectar los elementos de convicción que hará valer durante la actuación.

Lo anterior para señalar que si la respuesta ofrecida por la Fiscalía Cuarta Especializada de la Unidad de Lavado de Activos cumple esa finalidad, no puede afirmarse que existe alguna vulneración de garantías fundamentales.

Pues bien, de acuerdo con la lectura del oficio mediante el cual el ente acusador contestó la petición al accionante, es cierto que frente a la petición de expedición de copia de la «denuncia» se le informó que no existía, pues la indagación se había originado en una compulsión de copias dispuesta por la Fiscalía Novena Especializada de la Unidad de Lavado de Activos.

Sin embargo, la contestación no se quedó allí, sino que, en armonía con los anónimos -de los cuales también se pedía copia-, se le detalló con claridad los hechos por los cuales se le inició la indagación, con lo que se garantizó el derecho de defensa, que es la finalidad última de la providencia STP 3038-2018, que se invoca como fundamento.

Así, en el oficio nº DECLA-20210-*106*3, que la Fiscalía Cuarta de la Unidad de Lavado de Activos dirigió al apoderado del accionante, le puntualizó:

En primer lugar es preciso aclarar al peticionario que la presente investigación inició mediante compulsión de copias, motivo por el cual no es posible suministrar copia de la denuncia.

De otra parte acudiendo a la decisión por usted citada STP3038-2018 radicación 96859 del magistrado ponente Bolaños Palacios Fernando, y con miras a garantizar el derecho de defensa que le asiste a su poderdante me permito hacer una relación sucinta de la situación fáctica de los anónimos que fueron aportados con posterioridad dentro de la investigación que aquí se adelanta.

Se han recibido múltiples anónimos los cuales tienen como fundamento los siguientes hechos que la empresa C.I.J Gutiérrez es representada por el señor Andrés Vieira, la cual se dedica a fundir y exportar oro y que a su vez presenta una serie de inconsistencias que dan a conocer a través de ese medio, entre ellas se observa por los anónimos que la Comercializadora enunciada presentó un salto en sus ingresos por ventas de metales preciosos en el año 2013 reportando una suma de 1.5 billones de pesos, que esta empresa tiene su propio helipuerto y helicóptero en el cual se transportan a zonas de influencia de las bandas criminales miles de millones de pesos.

Así mismo, se informa que el oro que exporta es de origen ilegal ya que sus prácticas no cuentan con títulos mineros y sus operaciones de compra y venta de oro se hacen a través de empresas fachada creadas en un periodo de tiempo muy corto y las cuales cuentan con un capital insuficiente para las transacciones realizadas, y mediante proveedores ficticios los cuales se justifican a través de la falsificación de los certificados de origen, acudiendo a listados de barequeros y chatarreros que tienen las Alcaldías.

Se informa acerca de múltiples defraudaciones al Estado en las que se verifica que dicha comercializadora tiene ingresos por justificar por concepto de compras de oro y realizar la deducción de costos, así como la creación de múltiples sociedades ficticias a quienes les reporta compras de oro mediante transacciones en efectivo para no dejar rastros.

Todas estas circunstancias de tiempo modo y lugar son de carácter informativo mediante el cual se pretende dar a conocer unos hechos de los que se presenta alguna alerta por parte

de un tercero, por tal motivo fueron debidamente confrontadas con las actividades investigativas desplegadas por la Fiscalía General de la Nación dando como resultado los hechos jurídicamente relevantes dados a conocer a los imputados y sus apoderados en audiencia de formulación de imputación debidamente realizada en los días 11 de abril de 2019.

En conclusión, al no evidenciarse la afectación de garantías que hagan necesaria la intervención del juez de tutela, se confirmará el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Confirmar el fallo de emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

Segundo: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

2 Folio 20, ib.

3 Folios 21 a 22, ib.