

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP8408-2019

Radicación N.º 105176

Acta 154

Bogotá D. C., veinticinco (25) de junio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por el apoderado judicial del general ® HUMBERTO DE JESÚS GUATIBONZA CARREÑO, contra el fallo proferido el 17 de mayo del presente año, mediante el cual la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ negó por improcedente la demanda de tutela formulada contra los JUZGADOS 17 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS y 6º PENAL DEL CIRCUITO, ambos de esta ciudad, ante la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales del debido proceso y libertad.

A la actuación constitucional fueron vinculados la FISCALÍA 56 SECCIONAL, la DIRECCIÓN ESPECIALIZADA CONTRA ORGANIZACIONES CRIMINALES, las FISCALÍAS 7ª y 11ª DELEGADAS ANTE EL TRIBUNAL, la FISCALÍA 6ª DELEGADA ANTE LA DIRECCIÓN DEL CTI y los JUZGADOS 9º PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS y 35 PENAL DEL CIRCUITO, todos de Bogotá.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los expuso el Tribunal Superior de Bogotá:

Dentro del proceso identificado con el código único 110016000100 2018 00214 el Fiscal 56 Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito, con apoyo de los Fiscales 7 y 11 Delegados ante el Tribunal Superior de Bogotá adelantó varias diligencias de investigación, entre ellas la diligencia de allanamiento verificada el 3 de agosto de 2018, en el lugar de residencia del General ® Humberto de Jesús Guatibonza Carreño quien fue capturado el siguiente 12 de septiembre.

Durante los días 13, 14 y 19 de septiembre de 2018, ante el Juez 9º Penal Municipal con función de control de garantías fueron adelantadas las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento. En esa oportunidad, la fiscalía imputó al señor Guatibonza Carreño los cargos de concierto para delinquir agravado en concurso con “los delitos de utilización ilícita de redes de comunicación, acceso abusivo a un sistema informático agravado, acceso abusivo a un sistema informático, violación de datos personales agravado, violación de datos personales, uso de sofwer (sic) malicioso agravado y daño informático agravado”.

El 19 de diciembre de 2018, la Fiscal 56 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito con apoyo de los despachos fiscales arriba señalados, radicó ante el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio escrito de acusación que fue repartido al Juzgado 35 Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá.

La audiencia de acusación inició el 31 de enero de 2019 y en la oportunidad procesal pertinente tres de los cuatro abogados defensores, entre ellos el del actor, presentaron múltiples observaciones al escrito de acusación, específicamente frente a la presentación de la situación fáctica. Encontró la juez de conocimiento justificadas las precisiones solicitadas por lo cual el juzgado le ofreció a la Fiscalía suspender la audiencia para que pueda encuadrar mejor los hechos jurídicamente relevantes, oferta que sin mayor apuro

aceptó el acusador, porque eran irrefutables las carencias de la acusación.

Destacó que previo a la audiencia iniciada el 31 de enero anterior, la fiscalía había hecho entrega a la defensa de un documento de 5 hojas titulado “Formato Escrito de Acusación Adición y Corrección” folios que de haber cumplido con las exigencias de ley hubiera agotado las exigencias del artículo 339 del Código de Procedimiento Penal; pero como ello no fue así, la juez otorgó 3 semanas para la corrección del yerro cuando ello debió surtirse en el curso de la misma audiencia.

El 15 de febrero anterior el ente acusador le corrió a la defensa traslado de un segundo escrito de acusación diferente al que ya había sido presentado pero que no responde las solicitudes de aclaración presentadas.

Llegado el día de continuación de la audiencia de acusación, esto es, el 22 de febrero de 2018, la Fiscalía solicitó el aplazamiento de la audiencia en razón a que el caso había sido reasignado al Fiscal 6 Delegado ante la Dirección del CTI quien para esa fecha estaba fuera de la ciudad. A pesar de que el anterior fiscal contaba con dos fiscales de apoyo que pudieron haber concurrido a la audiencia, ello no ocurrió. La bancada de la defensa fue enterada de esa situación en la secretaría del juzgado de conocimiento en la fecha en que debía realizarse la diligencia.

La diligencia en mención fue reprogramada para el 14 de marzo de 2019, pero el día anterior, es decir el 13 en horas avanzadas de la tarde, recibió vía WhatsApp un archivo de 50 folios titulado “Escrito de Acusación” y luego de revisarlo se percató que se trataba de un nuevo escrito con otro anexo probatorio, es decir era el tercer escrito de acusación y el 4 anexo probatorio; por ello en la diligencia, la bancada de la defensa solicitó moción de orden para que se les aclarara la situación procesal porque no había forma de conocer frente a qué debían ejercer la defensa. Así uno de los fiscales de apoyo aclaró que era el escrito remitido el 13 de marzo el que debía tenerse en cuenta para todos los efectos de la

audiencia.

Sin pronunciamiento de ningún tipo, la señora juez continuó la audiencia; así el fiscal delegado dio lectura al escrito de 50 folios y presentó un nuevo anexo de elementos probatorios (el No. 5) y anunció que se encontraban pendientes de entrega algunos informes por parte del laboratorio.

Destacó que a pesar de tratarse de un nuevo escrito de acusación, la defensa no tuvo la oportunidad de pronunciarse frente a él; el demandante procedió a señalar en el libelo las irregularidades presentes en los escritos de acusación radicados, yerros que adujo sabe debe poner de presente en el escenario pertinente y oportuno.

Argumentó que ponderando el análisis jurisprudencial que ha efectuado el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria frente al artículo 337 del Código procedimental, es razonable concluir que el escrito presentado el 19 de diciembre de 2018 no reúne criterios de escrito de acusación y, por ello, el 14 de febrero de 2019 solicitó la libertad por vencimiento de términos por la causal descrita en el numeral 4º del artículo 317 ejusdem.

La solicitud de libertad fue resuelta negativamente por la Juez 17 Penal Municipal quien consideró que la Fiscalía General de la Nación sí presentó, en término, el escrito de acusación destacando que tal es un acto complejo y que las inconsistencias presentes en este pueden ser atacadas, por vía de nulidad, dentro del mismo trámite. Esa decisión fue confirmada por el Juez 6º Penal del Circuito con función de conocimiento con argumentos similares a los expuestos por la juez a quo.

Considera la parte demandante que el señor Guatibonza Carreño sí tiene derecho a recobrar la libertad y, además de que la causa penal adelantada en su contra se desarrolle con diligencia y prontitud, para el efecto invocó el artículo 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Destacó que aunque la jurisprudencia ha señalado que la acusación es un acto complejo, ello no habilita a la Fiscalía a presentar cualquier cosa pues desde el momento de la radicación del escrito que la contiene es imperioso tener en cuenta que deben garantizarse los derechos al debido proceso y defensa del procesado que en este caso lleva privado de la libertad más de siete meses.

Refirió el apoderado del actor que tanto en la audiencia de imputación como de acusación ha dejado constancia de las incongruencias advertidas en los hechos jurídicamente relevantes, las cuales han sido permanentes en todos los actos en que la fiscalía endilga cargos al señor Guatibonza.

Destacó que las normas del proceso penal comportan implícitamente mandatos de prohibición, concepto que desarrolla la jurisprudencia, en ese contexto los órganos de cierre han considerado que el contenido del escrito de acusación debe ajustarse íntegramente a las reglas del artículo 337 del código procedimental, por tanto, el escrito radicado el 19 de diciembre anterior por la fiscalía, no puede ser considerado como el de acusación, tampoco puede afirmarse que con el presentado el siguiente 15 de febrero fue subsanado el anterior, así un escrito de acusación que no cumpla las formalidades legales, no puede interrumpir el término para concesión de libertad que en este caso fenecieron el 13 de enero de 2019.

Consideró el apoderado que la acción de tutela es procedente en este caso porque las decisiones, de primera y segunda instancia, que negaron la libertad al señor accionante desconocen los precedentes judiciales emanados de la Corte Suprema de Justicia y contrarían el deber que tienen de velar por la materialización de los derechos de quienes se ven abocados a una investigación penal.

Adujo que el requisito de subsidiariedad exigido para el estudio de tutelas contra decisiones judiciales se encuentra presente porque agotó todos los requisitos genéricos en punto a la procedibilidad de este mecanismo. Así, pidió tutelar los derechos invocados con orden

dirigida a la autoridad accionada para que se le otorgue libertad al general ® Humberto de Jesús Guatibonza Carreño.

EL FALLO IMPUGNADO

Dijo el Tribunal que el libelista desconoció la condición de subsidiariedad como requisito general de procedencia de la tutela.

Expuso, en ese sentido, que una vez agotada la solicitud de libertad ante los jueces de control de garantías, ha debido acudir al mecanismo constitucional de hábeas corpus para el restablecimiento de ese derecho.

Igual sucedió en punto de la afectación del debido proceso, porque, señaló, es al interior del proceso penal donde el actor puede mostrar los motivos que lo llevan a discutir las supuestas irregularidades que presenta el escrito de acusación, a través de la nulidad de la actuación.

Bajo tales razonamientos, negó por improcedente la tutela.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por el apoderado del accionante.

En primer lugar, afirma que la acción de hábeas corpus tiene un «limitado alcance» y no resulta idónea para ejercitar la defensa de los derechos del general ® GUATIBONZA CARREÑO, porque ninguno de los supuestos que cobijan su rango de acción es el que formula por la vía de tutela, en tanto no se discute «una vía de hecho por parte de los funcionarios que negaron la libertad provisional», sino la materialización de causales específicas de procedencia de la tutela contra providencias.

Reitera, como lo hizo en el libelo de amparo, que los proveídos dictados en sede de control

de garantías incurrieron en defectos procedimental, fáctico y de violación directa de la garantía convencional a ser juzgado en un plazo razonable, porque dieron por sentado que el primer escrito que presentó la Fiscalía, «con el mero propósito de evitar que se configuraran los términos de libertad provisional», reunía las condiciones para ser entendido como acusación.

Tras citar fallos que esta Corporación ha dictado en sede de hábeas corpus, expone que tal mecanismo no es idóneo y por ende, hace necesario el estudio del caso a través de la tutela.

Como segundo aspecto, afirma que no puede acudir a la nulidad del trámite dentro del proceso penal, porque la censura contra la Fiscalía, en el sentido de sustraerse «de presentar un documento que pueda, siquiera formalmente, ser considerado un escrito de acusación», fue abordada en sede de control de garantías, pero los jueces ahora accionados la despacharon desfavorablemente.

Como con tal debate pretendía incidir en la libertad provisional a favor de su prohijado, no es posible que busque la nulidad dentro del proceso, al haberse abordado en un escenario distinto.

Pide, por esas razones, que se analicen los motivos contenidos en el escrito de demanda, en el entendido que, contrario a lo expuesto por el Tribunal, se satisfacen las condiciones generales de procedencia de la tutela contra providencias.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

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

2. Le asiste razón al impugnante cuando advierte que el mecanismo de hábeas corpus no resulta idóneo para el análisis del problema jurídico que concita la atención de la Sala.

En efecto, aunque aquella acción constitucional vela por la protección de la libertad, incluso de manera prevalente sobre la tutela², la discusión en este caso gira en torno a constatar si los jueces 17 Penal Municipal y 6º Penal del Circuito, ambos de Bogotá, incurrieron en vía de hecho al no decretar la libertad del general ® HUMBERTO DE JESÚS GUATIBONZA CARREÑO, a pesar que, según el defensor, operó la causal prevista en el art. 317 – 4 de la Ley 906 de 2004³.

Ahora bien, exclusivamente respecto de tales providencias, encuentra la Sala satisfechas las condiciones generales de procedencia de la tutela contra providencias. En efecto, el caso reviste relevancia constitucional, porque se alega la vulneración de los derechos al debido proceso y libertad en cabeza del accionante; se satisfizo la condición de inmediatez porque la última de las providencias cuestionadas se dictó el 27 de marzo de 2019 y no se trata de una decisión de tutela.

Además, contra las decisiones emitidas por los jueces de control de garantías accionados, no cabe ningún recurso en la vía ordinaria.

2.1. La queja central del demandante contra tales providencias, es que negaron la libertad de su prohijado, aun cuando la Fiscalía incumplió la carga que le correspondía en punto de presentar el escrito de acusación.

Ello, dice, porque aun cuando la Fiscalía radicó el pliego de cargos el 19 de diciembre de 2018, tal documento no satisfizo los presupuestos a los que se refiere el art. 337 del Código de Procedimiento Penal, lo que conlleva, en criterio del defensor, a que se tenga por no presentado.

Para los jueces ahora accionados esa pretensión no tuvo vocación de prosperidad.

Advirtieron que el escrito se presentó dentro de los 120 días que dispuso el legislador, por lo que no podía operar la causal de libertad invocada, y la audiencia de libertad por vencimiento de términos no era el escenario adecuado para verificar «que cumpla o no con los requisitos que demanda la ley penal».

Dijo al respecto el Juzgado Sexto Penal del Circuito, al resolver el recurso de apelación propuesto contra el auto que negó la libertad del demandante, lo siguiente:

... del 13 de septiembre de 2018 al 19 de diciembre de 2018 había transcurrido 97 días, término el cual no supera los 120 días que son aplicables para este caso.

Luego la discusión de la defensa no es propia de resolver en una audiencia de libertad por vencimiento de términos sino que es un aspecto propio de resolver en la audiencia de formulación de acusación, diligencia la cual ya comenzó ante el Juez de conocimiento quien inclusive dada la petición de los defensores, le indicó al Fiscal que presentara el escrito de acusación teniendo en cuenta los comentarios dados por los profesionales en derecho.

Sin embargo dicho proceder no significa el retiro del escrito de acusación, por el contrario, como lo señala la agente del Ministerio Público, si bien se facultó al Fiscal para corregir dicho escrito, este acto no significa el retiro del mismo pues tal proceder no existe en el ámbito penal, es decir que la garantía del debido proceso y defensa para que el Fiscal corrija, aclare o adicione el escrito de acusación no significa que la Fiscalía no haya presentado el escrito, simplemente es un control formal propio del Juez de conocimiento.⁴

Razón le asiste a las autoridades demandadas cuando advierten que no se materializó, en el caso concreto, la causal de libertad a la que se refiere el ya citado art. 317 - 4 de la Ley 906 de 2004.

En ese sentido, los jueces con función de control de garantías verificaron que la Fiscalía presentó el escrito de acusación dentro del término allí previsto⁵ y por ende, no podía

decretarse la libertad en favor de GUATIBONZA CARREÑO.

Ahora bien, ninguna crítica merecen las motivaciones que llevaron a los jueces de control de garantías accionados a descartar el vencimiento del término previsto en el art. 317 - 4 del Código de Procedimiento Penal, para disponer la libertad del demandante. En su análisis no podían, contrario al querer del demandante, calificar si el escrito acusatorio que presentó la Fiscalía el 19 de diciembre de 2018, había satisfecho o no las pautas a las que se refiere el art. 337 y menos aún interpretar que las «observaciones» que en la audiencia de formulación de acusación presentaron los defensores y el ministerio público, se asimilaban al «retiro» del escrito.

Es claro el artículo 339 ejusdem, en la medida en que dispone que en la audiencia de acusación debe concederse la palabra a la Fiscalía, el Ministerio Público y la defensa para que expresen «las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato» (negrillas fuera de texto).

Pero ello no conlleva, en modo alguno, a que se entienda que el ente acusador «retiró» el escrito. Tampoco puede entenderse, que los jueces están facultados para realizar un control material del mismo, pues a ellos solo les compete realizar las labores de dirección de la audiencia, orientadas, en este ámbito, a que la acusación reúna los requisitos formales que consagra la ley, lo que deben llevar a cabo en desarrollo de la diligencia regulada en los arts. 339 y siguientes de la Ley 906 de 2004 (ver CSJ SP2042 - 2019 entre muchas otras).

Así las cosas, como los jueces de control de garantías accionados no incurrieron en alguna vía de hecho al negar la libertad por vencimiento de términos que postuló el defensor del general ® HUMBERTO DE JESÚS GUATIBONZA CARREÑO, no puede intervenir en el caso el juez de tutela.

2.2. Como se vio en precedencia, es ante el juez de conocimiento que se ha de debatir lo

concerniente al contenido del escrito de acusación. Dicha discusión no puede abordarse en sede de control de garantías y, menos aún, por la extraordinaria vía de tutela.

En esas condiciones, razón le asistió al Tribunal a quo cuando advirtió que los reclamos que postuló el defensor del general ® GUATIBONZA CARREÑO frente al contenido de la acusación, deben ser discutidos dentro del proceso penal que contra éste se adelanta, a través de los mecanismos de defensa que contempla la legislación procedimental penal.

Ello, en punto de ese reclamo, deriva en el incumplimiento de la condición de subsidiariedad en el ejercicio de la acción de tutela, pues pacíficamente se ha expuesto que a la tutela solo se puede acudir cuando ya se ha hecho uso de todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios contemplados en el ordenamiento jurídico.

3. Las razones expuestas en precedencia, imponen 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, por las razones expuestas en la parte motiva.

INCORPÓRESE copia de este fallo al proceso penal que cursa contra el general ® Humberto de Jesús Guatibonza Carreño.

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 Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente.

2 Toda vez que el art. 6 - 2 del Decreto 2591 de 1991 contempla como causal de improcedencia de la tutela que «para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus»

3 ARTÍCULO 317. CAUSALES DE LIBERTAD. Las medidas de aseguramiento indicadas en los anteriores artículos tendrán vigencia durante toda la actuación, sin perjuicio de lo establecido en el parágrafo 1º del artículo 307 del presente código sobre las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. La libertad del imputado o acusado se cumplirá de inmediato y solo procederá en los siguientes eventos:

(...)

4. Cuando transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha de imputación no se hubiere presentado el escrito de acusación o solicitado la preclusión, conforme a lo dispuesto en el artículo 294.

4 Folio 154 del cuaderno del Tribunal.

5 Con el incremento al que se refiere el parágrafo 1º del mismo artículo.