

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP12253 - 2021

Tutela de 1ª instancia No. 118435

Acta No. 203

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Resuelve la Sala la acción interpuesta mediante apoderado por JHON ALEXANDER BURBANO GARCÍA, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, presunción de inocencia, dignidad humana y principio de legalidad.

Fueron vinculados al trámite, las demás partes, autoridades e intervinientes en el proceso penal que da origen a la queja (rad. 76001-60-00-193-2016-28386-019).

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la información obrante en el expediente se extraen como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. JHON ALEXANDER BURBANO GARCÍA fue capturado el día 3 de agosto de 2016 en el Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón de Palmira, Valle, cuando pretendía tomar un vuelo hacia la ciudad de Tumaco, Nariño, pues, tras ser sometido a los controles de la Policía Nacional, le fueron hallados en su poder un total de 130.000 dólares, los cuales se encontraban

escondidos entre las mangas y bolsillos de los pantalones que llevaba en el equipaje de mano, sin que soportara la procedencia de dicha suma de dinero.

2. Por los anteriores sucesos, la Fiscalía le imputó a BURBANO GARCÍA el delito de lavado de activos (bajo los verbos rectores «transportar» y «conservar») en audiencia celebrada ante el Juzgado 26 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Cali, el 4 de agosto de 2016.

3. Repartido el proceso al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Buga, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación el 11 de agosto de 2017, en la cual se reiteró la calificación jurídica comunicada en la audiencia de imputación, con idéntica atribución fáctica.

3.1. Practicada la audiencia preparatoria, se dio paso al juicio oral, que inició el 16 de diciembre de 2019. La Fiscalía presentó la teoría del caso consistente en demostrar que el acusado fue capturado en situación de flagrancia transportando una gruesa suma de dinero sin justificar su procedencia, entendiéndose, de acuerdo con la condena que pesa en su contra por el delito de concierto para delinquir con fines de narcotráfico, que dichos recursos son producto de esa actividad ilícita.

3.2. Agotada la audiencia de juicio oral, el juzgado cognoscente anunció el sentido de fallo de carácter absolutorio. El 20 de noviembre de 2020, dictó la respectiva sentencia, decisión contra la cual la Fiscalía interpuso recurso de apelación.

4. Al conocer de la alzada, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en providencia aprobada el 30 de junio de 2021, declaró la nulidad de lo actuado a partir «del acto complejo de la acusación (incluida la presentación del escrito) inclusive, para que se corrija la imputación y se cumpla con el requisito de los hechos jurídicamente relevantes que den cuenta del principio de congruencia y aseguren las garantías del debido proceso y el derecho de defensa vulnerados».

5. Apoyado en este contexto fáctico, el promotor de la acción considera que la providencia que declaró la nulidad adolece de un defecto material o sustantivo y desconocimiento del precedente, incurriendo así en irregularidades sustanciales constitutivas de vulneración de las garantías fundamentales al debido proceso, presunción de inocencia, dignidad humana y principio de legalidad.

5.1. En sustento del amparo pretendido, aduce que de acogerse la tesis del Tribunal accionado de «invalidar el acto complejo de acusación», comportaría que desde el 4 de agosto del 2016 (fecha de imputación) al 26 de julio de 2021 habrían transcurrido 1814 días, término que superaría ampliamente lo consagrado en el segundo inciso del artículo 175 procedimental y, de contera, se desquiciaría el «plazo razonable» (arts. 294 del CPP y 228 Superior), «conminándole a estar indeterminado tiempo sub júdice a un proceso penal».

5.2. Estima el actor, que igualmente se desconoció lo reglado en el artículo 339 del CPP, que a la luz de la sentencia SP3964-2017 del 22 de marzo de 2017 de la Sala de Casación Penal, señala que la aclaración, adición o corrección del escrito de acusación, solo procede si media petición de una de las partes. De ahí que, si no lo podía hacer oficiosamente el juez de conocimiento (art. 361 del CPP), «menos estaba facultado el Tribunal en sede de apelación, porque al hacerlo, comporta un desequilibrio interpartes, perdiendo la neutralidad, objetividad y equilibrio como juez natural e invadiendo la órbita funcional del ente acusador».

6. En procura de la protección de las prerrogativas invocadas, solicita se «ordene la nulidad de la Segunda Instancia».

RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1. La Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga manifestó que se atiene a lo resuelto en la providencia proferida el 30 de junio de 2021, por medio de la cual decretó la nulidad de la actuación a partir de la formulación de la acusación dentro del proceso que se

adelanta contra el actor por el delito de lavado de activos.

Igualmente, precisa que la acción constitucional para el caso puesto a consideración de la Corte es improcedente a la luz del principio de subsidiariedad que reviste la tutela, pues el apoderado del procesado, hoy demandante, podrá procurar la protección de las garantías fundamentales al interior del trámite judicial, en el cual cuenta con todas las herramientas jurídicas para exigir el cumplimiento de un debido proceso, garantía que se privilegió en el auto que a través de este mecanismo excepcional se controvierte.

Bajo las anteriores exposiciones, solicitó se niegue la acción constitucional. Aporta copia de la providencia cuestionada.

2. El Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Buga, informó que revisados los libros índices existentes en el despacho, no registra actuación alguna a nombre del accionante, por lo que tras determinar que dicho proceso correspondió por reparto al Juzgado Primero de esa especialidad, le dio traslado de la demanda de tutela.

3. El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Buga, hizo saber que a ese despacho le correspondió conocer por reparto del escrito de acusación con SPOA 76-001-60-00-193-2016-28386-00, en el cual se convocó a responder a JHON ALEXANDER BURBANO GARCÍA como presunto autor del delito de lavado de activos, actuación a la que se le imprimió el trámite propio de la etapa del juicio oral, profiriéndose sentencia el 20 de noviembre de 2020, mediante la cual se absolvió al mencionado ciudadano del cargo por el que se le acusó, fallo que al ser apelado por el fiscal delegado, se remitió el 14 de diciembre de 2020 a la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga para que se resolviera la alzada, siendo notificados el pasado 7 de julio que dicha Corporación declaró la nulidad de lo actuado a partir incluso de la presentación del escrito de acusación, pero el expediente todavía no se ha devuelto ni en físico ni digitalizado.

Advirtió que se atiene a la decisión que se tome en la presente acción constitucional.

3. Los demás vinculados guardaron silencio.

Competencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, el artículo 1º, numeral 5º del Decreto 333 de 2021 -que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015-, la Sala es competente para resolver esta acción en primera instancia, por estar también dirigida en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

Problema jurídico

Determinar si frente a la providencia del 30 de junio de 2021, que declaró la nulidad de lo actuado a partir de la presentación del escrito de acusación, dentro del proceso que se sigue contra JHON ALEXANDER BURBANO GARCÍA por el delito de lavado de activos, resulta viable la acción de amparo por satisfacer los presupuestos generales para su procedencia contra decisiones judiciales y, de ser así, si debe concederse la tutela invocada.

Análisis del caso concreto

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares (artículos 86 de la Constitución Nacional y 1º del Decreto 2591 de 1991).

2. Cuando esta acción se dirige contra providencias judiciales es necesario, para su procedencia, que se cumplan los presupuestos generales fijados en la C-590 de 2005, es decir, que el asunto revista relevancia constitucional (i) y cumpla con los presupuestos de subsidiariedad -salvo que se pretenda evitar la consumación de un perjuicio irremediable- (ii) e inmediatez (iii); de alegarse una irregularidad procesal, la misma debe tener efecto

decisivo o determinante en la providencia cuestionada, con la debida acreditación de vulneración de los derechos fundamentales del accionante (iv). Además, se requiere una identificación razonable de los hechos que generaron la afectación de derechos y que la discusión haya sido planteada dentro del proceso judicial (vi) y, finalmente, no debe dirigirse contra fallos de tutela, excepto que se acredite que el mismo es producto de una situación de fraude (vii).

Además, se debe demostrar que la decisión o actuación cuestionada incurrió en una vía de hecho por defecto orgánico, procedimental, fáctico, sustantivo, de motivación, error inducido, desconocimiento del precedente o violación directa de la constitución (C-590/05 y T-332/06).

3. En el presente caso, los reclamos de la parte actora derivan de la supuesta materialización de una vía de hecho en la providencia del 30 de junio de 2021, mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga decretó la nulidad de lo actuado a partir inclusive de la presentación del escrito de acusación, por considerar que, i) la decisión adolece de un defecto sustantivo, por cuanto desconoce lo normado en los artículos 339 y 361 de la Ley 906 de 2004, y ii) se apartó del precedente judicial contenido en la sentencia SP3964-2017 del 22 de marzo de 2017 de la Sala de Casación Penal, que fijó el alcance de las normas citadas.

3.1. Frente a esas censuras, la Sala encuentra cumplidos los presupuestos generales para la procedencia de la acción contra decisiones judiciales, puesto que (i) los derechos involucrados tienen relevancia constitucional, (ii) no se tienen recursos judiciales a disposición para demandar en forma inmediata su protección al interior del proceso, (iii) la acción se promovió en un tiempo razonable, (iv) la acción no se dirige contra una decisión de la misma naturaleza, y (v) se hace un recuento claro de lo sucedido.

3.2. No así, las exigencias de orden específico, pues, la Sala no advierte estructurado el

defecto sustantivo que atribuye el accionante a la decisión objeto de la queja constitucional.

Precisamente, el Tribunal Superior de Buga en su pronunciamiento, empezó anunciando que no se adentraría en el estudio de los reparos que vía recurso de apelación propuso el ente acusador frente a la decisión absolutoria, tras advertir un yerro en la delimitación de la premisa fáctica de la acusación y del fallo absolutorio que comporta la suficiente entidad para afectar la estructura del debido proceso.

Así, relievó que la ausencia de una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes en las audiencias de imputación y acusación que impedía delimitar el tema de prueba, emerge en ostensible y trascendente violación de la estructura fundamental del proceso y, a la par, de los derechos de defensa y contradicción.

Se refirió también a los efectos de no describir adecuadamente los elementos del tipo penal acusado y desarrolló tal postulado a partir del contenido de los artículos 228 y 337 de la Ley 906 de 2004 y de pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SP16891-2017, SP5660-2018, SP4792-2018 y SP5400-2019) en los que se ha precisado que al delimitar la premisa fáctica de la imputación o acusación, el fiscal debe referirse de manera clara, sucinta y en un lenguaje comprensible a los hechos que, en concreto, considera se adecuan a la norma punitiva que integra la atribución jurídica, pues, si deja de hacerlo, lo referido carece de trascendencia penal y, en consecuencia, se aparta de lo que realmente se ha entendido por hecho jurídicamente relevante.

Y, en cuanto al delito de lavado de activos que se atribuye a BURBANO GARCÍA, apuntó que el tema de prueba no se limita únicamente a la verificación de si se conjugó o no alguno de los verbos rectores que contiene la norma, sino que debe abarcar el hecho jurídicamente relevante referente al origen ilícito de los bienes incautados, lo cual puede lograrse a través de prueba directa o con prueba indiciaria.

De ahí que, en aplicación del fallo CSJ SP282-2017 citado en la jurisprudencia del 6 de mayo de 2020, insistió en la importancia de la correcta fijación de la situación fáctica, de la siguiente manera:

Ahora bien, el estándar de conocimiento requerido para la condena (certeza racional) debe considerarse frente al hecho jurídicamente relevante que se integra al tema de prueba (el origen directo o indirecto de los bienes en alguna de las actividades ilícitas descritas en la norma), que puede lograrse con prueba directa o prueba indiciaria.

Afirmó que en la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes en lo que respecta al delito de lavado de activos, se torna indispensable que se indique con claridad y concreción, con circunstancias de tiempo, modo y lugar, en cuál o cuáles de los verbos rectores señalados en la norma incurrió el procesado; asimismo, que con las mismas características se señale cuál o cuáles de las actividades ilícitas descritas en el precepto analizado, constituye el origen directo o indirecto de los bienes a los que alude el tipo penal. Esto, porque ambos son elementos estructurales del delito y los hechos de connotación delictual deben abarcar ambos aspectos para delimitar de manera adecuada el tema de prueba y, por ende, garantizar el derecho de contradicción y defensa de quien soporta la acción penal del Estado.

Con fundamento en lo anterior, encontró que esos presupuestos no se cumplieron en ese caso, porque en la formulación de acusación la Fiscalía refirió como hecho jurídicamente relevante solamente los pormenores de la captura en situación de flagrancia, la incautación de 130.000 dólares y la escueta explicación que en ese momento ofreció el capturado acerca de la procedencia del dinero.

Así las cosas, el Tribunal consideró que, a las voces del delito investigado, los aspectos referidos por la Fiscalía carecen de relevancia penal, ya que simplemente plantea la posibilidad de que el procesado quería transportar las divisas de manera subrepticia, sin

que se advirtiera que le enrostrarán la fuente ilegal de dichos recursos.

Además, no encontró procedente acudir al principio de prioridad para mantener la absolución del procesado, por cuanto las pruebas debatidas en el juicio podrían derivar en un juicio de responsabilidad si se hubiere cumplido con el fin esencial de la formulación de acusación, en tanto de la propia declaración del inculcado deviene acreditada su presunta pertenencia a un grupo delincuencia (concerto para delinquir) hecho que podría indicar la procedencia ilegal del dinero que le fuera incautado, aunado a que no presentó pruebas de su procedencia lícita. Destacó que las pruebas recaudadas no imponían la necesidad de ratificar el fallo absolutorio de primer grado, como para optar por esa alternativa en procura de los intereses del acusado.

En ese orden, insistió en el sentido de justicia que comprende el proceso penal acusatorio de cara a la existencia de unos hechos que, por sus características, requieren de ser esclarecidos a través del respectivo trámite formalizado.

Añadió el ad quem que no podía la Fiscalía persistir en un pronunciamiento condenatorio argumentando la comprobación de un hecho que no está incluido en la acusación, pues sería contrario al principio de congruencia.

Ante la imposibilidad de emitir sentencia «congruente» con los cargos contenidos en el escrito de acusación, estimó necesario acudir al remedio máximo de la nulidad, como única manera de contener el daño causado, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004.

3.3. La revisión minuciosa de la decisión cuestionada muestra que el Tribunal, en su interpretación, actuó con una visión garantista y, por esa razón, fue que estimó que debía invalidarse la actuación, ante la falencia advertida en punto del defectuoso e incompleto planteamiento de los hechos jurídicamente relevantes.

Entonces, al margen de si la decisión objeto de análisis consulta o no a las expectativas del interesado, o su forma de pensar, tópico que, por principio, es extraño a la acción de tutela, la verdad es que contiene argumentos razonables, pues, para arribar a la decisión de invalidación se ponderaron los principios de taxatividad, acreditación, protección, convalidación, instrumentalidad, trascendencia y residualidad, y ante las implicaciones del vicio en los derechos de defensa y contradicción y la inexistencia de otra vía de solución que permitiera su restablecimiento, se optó por la declaratoria de nulidad.

En el anterior contexto, a juicio de la Corte, en este caso no se estructura ninguna de las causales que excepcionalmente autorizan la intervención del juez de tutela en la órbita del juez natural, pues se ejerció adecuadamente la labor de administrar justicia, dentro de los márgenes de razonabilidad que exigía verificar el respeto de derechos fundamentales y propender por la corrección de las irregularidades sustanciales.

3.4. Complementariamente, el cuestionamiento referido, en palabras del accionante, a que la decisión del Tribunal se apartó del precedente judicial de la Sala de Casación Penal contenido en la sentencia SP3964-2017 del 22 de marzo de 2017, resulta totalmente infundado, porque en la citada providencia se abordó la imparcialidad del juez y la igualdad como pilares del sistema acusatorio implementado con la Ley 906 de 2004, en particular, en cuanto a la iniciativa en la actividad probatoria, sin que en dicho pronunciamiento se hubiese fijado posición en torno a la posibilidad que tiene el juez de invalidar lo actuado frente a las falencias en la determinación de los hechos jurídicamente relevantes, como sucedió en este caso.

Se concluye, entonces, que la providencia que ha sido puesta en tela de juicio no está alejada de los estándares de razonabilidad, en tanto se profirió con fundamento en una realidad fáctico procesal debidamente acreditada, conforme a los principios que rigen la declaratoria de las nulidades en el proceso penal y las líneas jurisprudenciales sobre la materia, situación que descarta la vía de hecho denunciada, lo que impide la intervención

del juez constitucional.

4. Finalmente, las censuras formuladas por el incumplimiento en los términos procesales deberán ser planteadas ante los funcionarios que conocen de la actuación penal, mecanismo de defensa judicial al que no ha acudido el accionante.

En efecto, la Ley 906 de 2004 otorga varios instrumentos a los sujetos procesales para que puedan hacer cumplir los plazos dentro de la actuación penal con la finalidad de resguardar el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas, de ahí que es nítida la imposibilidad de tomar la vía de la tutela para eventos como el que ahora ocupa la atención de la Sala (CSJ STP7187-2018, 31 may. 2018, radicado 98414), máxime que el accionante no ha presentado ninguna postulación concreta ante los funcionarios que conocen del proceso penal.

Además, tal como ha sido reiterado en repetidas oportunidades por esta Corporación, no toda dilación en el curso de un proceso es desconocedora de derechos fundamentales y, en consecuencia, la tutela no procede automáticamente solo porque el funcionario judicial incumpla los plazos legales, pues es preciso que se acredite la falta de diligencia del servidor y, además, que con la mora se produzca un perjuicio irremediable que haga imperiosa la intervención del juez de tutela¹.

El accionante no se anexó al expediente una prueba, siquiera sumaria, para demostrar que se encuentra amparado por alguna situación excepcional de la cual se derive un perjuicio irremediable, que amerite un trato preferente a su asunto.

Se negará, por tanto, el amparo invocado.

Por 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:

1. NEGAR el amparo solicitado mediante apoderado por JHON ALEXANDER BURBANO GARCÍA, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, por las razones anotadas en precedencia.
2. NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.
3. Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese y cúmplase

FABIO OSPITIA GARZÓN

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Así lo señaló la Sala en decisiones CSJ STP, 19 mar. 2013, Rad. 65770 y CSJ STP, 9 jul. 2013, Rad. 67.797.