

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

STP3764-2024

Radicación N.º 136314

Acta 064

Bogotá D. C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

I. VISTOS

1. Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por el apoderado de RIGOBERTO ERNESTO BUENDÍA ALBA, a través de apoderado frente al fallo de tutela proferido el 29 de febrero de 2024 por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, mediante el cual declaró improcedente el amparo solicitado en contra de los JUZGADOS 36 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS y 10 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso.

1. Al trámite constitucional fueron vinculados el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá, la Fiscalía General de la Nación, la Dirección Seccional de Fiscalía de Bogotá, la Fiscalía 5ª Especializada de Barranquilla, el Ministerio Público, las víctimas Jerónimo Martins Colombia S.A.S, Gran Langostino S.A.S., y las demás partes e intervinientes dentro de la causa penal con radicación CUI 76001-61-07138-2023-03726-00, NI. 44391.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

2. Así los expuso la Sala Penal del Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Bogotá:

“Rigoberto Ernesto Buendía Alba, (...) privado de la libertad en una estación de policía de Cartagena, a través de apoderado, en extenso escrito, interpone la acción considerando que la actuación desplegada por los juzgados accionados vulnera sus derechos fundamentales al incurrir en sus decisiones, en su sentir, en una indebida motivación, además de desconocer el derecho de defensa material.

Indica el profesional del derecho, la sociedad Jerónimo Martins o Tiendas Ara, en el año 2023, fue víctima del apoderamiento ilícito de \$2.334.501.298, sociedad que tenía relación comercial con el establecimiento de comercio El Gran Langostino, que tiene su domicilio principal en Cali y una sede en Cartagena; aprovechando esa relación comercial, continúa, terceros crearon un dominio web para suplantar correos electrónicos de El Gran Langostino y así enviar a la Tienda Ara varios e-mails, entre ellos, una cuenta de cobro por el valor antes mencionado, además de otros mensajes a través de los cuales hicieron creer que había cambiado de representante legal, así como la cuenta corriente que tenía en el Banco Davivienda. Logrado lo anterior y previo al envío de una cuenta de cobro, señala el abogado, la Tienda Ara realizó transferencia por valor de \$2.334.501.298 a la cuenta que esos terceros habían creado en el Banco Davivienda, sucursal La Matuna, ubicada en el Centro Histórico de la ciudad de Cartagena.

Por los anteriores hechos, informa, la Fiscalía 5ª Especializada de Barranquilla abrió la correspondiente indagación preliminar bajo el radicado No. 7600161071382023372600, en contra de su representado y otras personas, solicitando librar órdenes de captura en contra de las mismas; materializadas las capturas, continúa, dichas personas, entre ellas su prohijado, fueron presentadas ante la Juez 36ª Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, despacho que llevó a cabo la audiencia concentrada de legalización

de captura, formulación de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento, diligencia que inició el día 16 de noviembre de 2023, culminando el día 28 del mismo mes y en la que a su poderdante se imputó la comisión de 6 delitos: i) concierto para delinquir con el aumento de la pena del inciso 3º del artículo 340 CP; ii) hurto por medios informáticos -art. 269 I C.P.-; iii) transferencia no consentida de activos -Art. 269 J C.P.-; iv) violación de datos personales -Art. 269 F C.P.-; v) acceso abusivo a un sistema informático -Art. 269 A C.P.- y, vi) uso de documento falso -Art. 291 C.P.-.

Durante la audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento, indica el abogado, la juez dispuso que la primera intervención, en cabeza de la defensa, le correspondía a él, en su condición de defensor del señor BUENDÍA ALBA, por lo que, asegura, informó a la juez accionada que su prohijado intervendría en primer lugar, en uso de su derecho a la defensa material; no obstante, cuando aquel se disponía intervenir, afirma, la Fiscal 5º Especializada se opuso a ello y la Juez 36º Penal Municipal Con Función de Control de Garantías acogió dicha oposición y, en tal virtud, no permitió que el señor Rigoberto Ernesto Buendía Alba hiciera uso de su derecho a la defensa material, vulnerando así tal derecho.

Adicionalmente, adverte el profesional del derecho, la juez de garantías accionada incurrió en un grave vicio de actividad, toda vez que mediante auto de fecha 28 de noviembre de 2023 impuso a su defendido medida de aseguramiento en centro carcelario, en una decisión que, en su sentir, carece de motivación, toda vez que, respecto de los delitos imputados, la funcionaria no exteriorizó las razones de hecho y de derecho que la llevaban a concluir la inferencia razonable frente a tales reatos, aunado a que, asegura el abogado, no dio respuesta a los problemas jurídicos planteados por la defensa.

En contra de la anterior determinación interpuso y sustentó recurso de apelación, en el

que solicitó la nulidad por indebida motivación de la decisión y, adicionalmente, deprecó revocar la medida de aseguramiento impuesta a su defendido. Mediante decisión de 6 de febrero de 2024, indica, el recurso fue resuelto por el Juez 10º Penal del Circuito de Conocimiento, autoridad que resolvió confirmar la determinación recurrida.

Estima el abogado, la decisión adoptada por la Juez 36º Penal Municipal con Función de Control de Garantías incurrió en una falta de motivación absoluta y en una violación directa de la Constitución, al desconocer el derecho a la defensa material, toda vez que a aquella correspondía analizar cada tipo penal objeto de imputación jurídica a su defendido y, con base en dicha labor, tenía la obligación de establecer cuáles eran los supuestos de hecho que estas normas contemplan y que hacen procedente la consecuencia jurídica señalada; una vez interpretara las normas procesales y sustantivas pertinentes, indica, a la juez correspondía valorar la evidencia presentada no sólo por la Fiscalía; también la de la defensa a efecto de establecer si la Fiscal acreditó, en el grado de conocimiento que exige la ley -inferencia razonable-, que Rigoberto Ernesto Buendía Alba era autor de las conductas delictivas imputadas; realizado lo anterior, aduce, correspondía a la funcionaria establecer si los hechos acreditados por el ente acusador se adecuaban a los supuestos de hecho que exigen los delitos imputados y, a continuación, refiere, tenía el deber de exteriorizar esa labor intelectual y, por ende, darla a conocer en detalle a través de la decisión que profirió el 28 de noviembre de 2023, es decir, debió haber motivado su decisión; no obstante, asegura, la juez accionada no lo hizo, pues “nunca dio cuenta de la interpretación que hizo de los tipos penales objeto de imputación”, pese a que la defensa de Buendía Alba planteó, como problema jurídico, la atipicidad de las conductas imputadas.

Adicionalmente, advera el profesional del derecho, la juez de garantías tampoco dio cuenta de la valoración que realizó de los medios de convicción aportados por la Fiscalía, limitándose a indicar las conclusiones a las que arribó, aunado a que, asegura el abogado, la juez no valoró la evidencia que en su condición de defensor del señor Buendía

Alba trasladó, en el entendido que no explicó por qué desestimó las pruebas de descargo.

Pese a lo anterior, aduce el abogado, el juez de segunda instancia avaló la actuación y confirmó la decisión que privó de la libertad a su representado, no obstante la falta de motivación absoluta de la misma, en proveído de 6 de febrero de 2024, vulnerando de esta forma los derechos fundamentales del actor, máxime por cuanto el resumen hecho por la Juez 36ª Penal Municipal de Control de Garantías de la intervención de la defensa se limitó a recordar sólo algunos apartes y, por ende, estima, “se trató de un resumen, pero muy mal realizado”, sin llevar a cabo un juicio de valor en torno a sus argumentos y las evidencias presentadas; por tanto, considera, no es dable afirmar que la funcionaria revisó y tuvo en cuenta tanto los argumentos como las evidencias de descargo, dado que, asegura, ello no ocurrió y, sin embargo, el Juez 10ª Penal del Circuito de Conocimiento soslayó igualmente este aspecto y avaló la irregularidad en que incurrió la primera instancia.

De igual forma, señala el apoderado, la juez de garantías accionada sólo hizo referencia a 4 delitos, pese a que fueron 6 los imputados, en el entendido que nada dijo respecto de los injustos de hurto por medios informáticos y uso de documento falso; sin embargo, impuso una medida de aseguramiento privativa de la libertad a su defendido, por lo que, asegura, no podría solicitar la revocatoria de dicha medida, pues cómo podría discutir que desapareció la inferencia razonable de autoría cuando, reitera, la juez no dijo cómo estableció tal inferencia respecto de los mencionados dos reatos, por lo que, asegura, “sería imposible acudir ante un juez para el anterior propósito”. En ese orden de ideas, estima el abogado, el juez de segundo grado debió, como mínimo, declarar la nulidad de la providencia apelada; sin embargo, confirmó la decisión.

(...)

Finalmente, señala el abogado, es claro que su defendido está privado de la libertad por cuenta de una decisión carente de motivación y, por ende, nula, por lo que, al declarar la nulidad de tal decisión, confirmada por el juez de segunda instancia, desaparece la razón jurídica que restringe su libertad y, en consecuencia, de prosperar la solicitud de amparo, ello debe aparejar la orden de libertad inmediata del señor Buendía Alba.

Por consiguiente, reclama la protección de sus derechos fundamentales y declarar la nulidad de la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, a partir de la finalización de la intervención de la Fiscalía, ordenando su libertad inmediata. En consecuencia, ordenar a la Juez 36º Penal Municipal Con Función de Control rehacer la mencionada audiencia preliminar a efecto de escuchar su intervención y, adicionalmente, para que la juez accionada motive, en debida forma, la decisión que debe proferir.”

III. EL FALLO IMPUGNADO

3. El 29 de febrero de 2024, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, luego de referir todas y cada una de las respuestas enviadas por los accionados y vinculados, resolvió declarar improcedente la solicitud de amparo promovida por el accionante y dijo:

“...Encuentra la Sala que no supera las causales generales de procedibilidad, caso del agotamiento de otros medios de defensa judicial en razón, entre otras cosas, a que se están ejercitando al interior del proceso penal mecanismos principales, plenamente válidos y garantistas, a través de la interposición de recursos, sin olvidar que el quejoso, además, cuenta con la posibilidad de solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento.

Desde esa óptica mal podría hablarse de infracción de derechos fundamentales, más aún si se tiene en cuenta la etapa en la que se encuentra la actuación; en esa medida es el interior de la misma actuación penal el escenario natural para debatir las inconformidades o eventuales irregularidades dado, ya se dijo, el carácter subsidiario de la acción de tutela, como que procede, únicamente, ante la carencia de otros medios efectivos de defensa judicial o, cuando existiendo estos, fuere necesario evitar, de manera transitoria, un perjuicio irremediable e inminente, que no es el caso...”

IV. LA IMPUGNACIÓN

3. Fue propuesta por el apoderado de RIGOBERTO ERNESTO BUENDÍA ALBA, quien reiteró los argumentos expuestos en la demanda inicial y manifiesta su inconformidad frente al fallo de primera instancia, realizando el siguiente reparo:

“No existe mecanismo judicial diferente, para plantear la discusión propuesta en la acción de tutela, aunado a que la providencia accionada, sí incurrió en un grave defecto que lesiona los derechos de mi poderdante.”

1. Procedió a realizar una extensa ilustración frente a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de su poderdante.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

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 promotor de la acción, contra el

fallo de tutela que emitió la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces, con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando, por acción u omisión sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad o por particulares en los casos previstos de manera expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el presente asunto se observa lo siguiente:

3.1 El apoderado de BUENDÍA ALBA cuestiona que el Juzgado 10 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá vulneró los derechos fundamentales de su poderdante a través del auto de 6 de febrero de 2024, mediante el cual resolvió el recurso de apelación interpuesto por la defensa del aquí accionante, contra el proveído de 28 de noviembre de 2023 proferido por el Juzgado 36 Penal Municipal con Función de Control de Garantías del mismo municipio, al confirmar la imposición de medida de aseguramiento en establecimiento de reclusión a RIGOBERTO ERNESTO.

3.2 Con fundamento en lo anterior, esta Sala de Tutelas verificará si es procedente el amparo invocado por el accionante o si la decisión de primera instancia se encuentra ajustada a derecho.

3.3 Dicho esto, como lo que se cuestiona a través de la acción constitucional de tutela es una providencia judicial, pues el eje central de la solicitud de amparo es el auto proferido por el juzgado accionado, es preciso recordar que, en múltiples pronunciamientos, esta Corporación ha hecho mención a los requisitos generales y específicos de procedencia de la tutela contra tales decisiones.

En relación con los primeros, estos corresponden a que: (i) la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; (ii) se hayan agotado todos los medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable; (iii) se cumpla el requisito de la inmediatez; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) el accionante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; y, (vi) no se trate de sentencias de tutela.

De igual manera, los segundos, es decir, los específicos, han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590 de 2005 proferida por la Corte Constitucional.

La procedencia del amparo se encuentra ligada a que el accionante demuestre que la providencia judicial presenta al menos uno de los siguientes yerros: (i) defecto orgánico; (ii) defecto procedimental absoluto; (iii) defecto fáctico; (iv) defecto material o sustantivo; (v) error inducido; (vi) decisión sin motivación; (vii) desconocimiento del precedente; y, (viii) violación directa de la Constitución.

A partir de la precitada decisión de constitucionalidad, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales (relevancia constitucional, inmediatez, subsidiariedad y que no se trate de sentencias emitidas en trámites de igual naturaleza), se presente al menos uno de los defectos específicos.

3.4. En primer lugar, la cuestión que se discute tiene relevancia constitucional, dado que, el accionante pone de presente la presunta vulneración de garantías constitucionales, por errores que considera, existieron en la decisión fundamento de la acción de amparo.

Se cumple el requisito de la inmediatez, dado que, la providencia emitida por el Juzgado 10 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, data del 6 de febrero del año en curso.

Se evidencia igualmente que el actor identificó de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que no se cuestiona una sentencia de tutela.

Ahora bien, podría pensarse que el requisito de la subsidiariedad no se cumple por cuanto según lo dispuesto en el artículo 318 de la Ley 906 de 2004 es factible solicitar la revocatoria de la medida de aseguramiento, sin embargo, para efectos de invocar la solicitud contenida en el artículo 318 ejusdem deben existir medios de prueba que permitan inferir razonablemente que han desaparecido los requisitos del artículo 308 y esto en principio, no comporta nada distinto a la distribución de la carga probatoria que ha desarrollado el legislador.

Con esto, advierte la Sala satisfecho el mencionado requisito, pues no puede exigirse la presentación de la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento para habilitar la intervención del juez constitucional, cuando lo que se discute es la razonabilidad de la decisión que impuso la medida restrictiva de la libertad, pues justamente la finalidad de la revocatoria, es alegar la desaparición de los requisitos del artículo 308 antes mencionado, pero no pueden ponderarse en aquel caso las razones que justificaron la imposición, en un primer momento, de la medida.

Por lo anterior, se entiende superada la barrera de la subsidiariedad y con esta, la de los requisitos generales, por lo que se continuará con el análisis de los requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

Para ello, la Corte recordará, en primer término, su postura frente a las reglas que el juez de control de garantías ha de aplicar en la imposición de la medida y, acto seguido, verificar si

estas se satisfacen, o no, en el caso concreto, a partir de su contrastación contra la providencia emitida por el Juzgado 10 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.

3.5 Las medidas de aseguramiento, ha decantado la jurisprudencia tanto de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional, tienen una naturaleza eminentemente procesal y están dirigidas a preservar la prueba, proteger a la víctima y asegurar la comparecencia del imputado al proceso.

Además, el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, contempla como medidas de aseguramiento privativas de la libertad la «detención preventiva en establecimiento penitenciario» y la «detención preventiva en la residencia señalada por el imputado».

En fallo CSJ STP7721 – 2019, reiterado en la decisión CSJ STP16280-2019, la Corte delimitó las competencias del juez de control de garantías en punto de la imposición de medidas de aseguramiento dentro del proceso penal, de la siguiente manera:

“Los arts. 306 a 316 del Código de Procedimiento Penal regulan las medidas de aseguramiento. En la audiencia que debe surtirse para decretarlas, la Fiscalía y la representación de víctimas tienen la carga de motivar su postulación para solicitarlas y el juez de control de garantías emitir su decisión, ambos, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

i) La inferencia razonable de participación del imputado en la conducta. Para tales efectos, deben presentarse y explicarse las evidencias físicas y otra información legalmente obtenida, con la que se acredite, en el nivel de conocimiento establecido en la ley, que el delito ocurrió y que el imputado es autor o partícipe.

ii) La necesidad de la medida contra el imputado. Para ello, tanto el solicitante al formular la petición, como el juez al resolverla, deben evaluar los siguientes factores:

a. Factores no procesales, que desarrollan los arts. 310 y 311 del Código de Procedimiento Penal, que disponen la imposición de la medida restrictiva de la libertad cuando el imputado represente un peligro para la seguridad de la comunidad (posibilidad de reiteración de la conducta o comisión de otras), o pueda inferirse razonablemente que atentará contra la víctima, sus familiares o sus bienes.

b. Factores procesales, previstos en los cánones 309 y 312, que disponen la procedencia de la restricción de la libertad cuando existan «motivos graves y fundados» que den cuenta de que el imputado podría no comparecer al proceso y/o afectar la actividad probatoria.

iii) La elección del tipo de medida a imponer. En esta etapa, es carga de los involucrados en la diligencia indicar cuál de las medidas de aseguramiento previstas en el art. 307 del Código de Procedimiento Penal se habrá de imponer (privativa o no privativa de la libertad), y luego exponer los motivos por los que dicha medida es la procedente.

Para ello, deberán tenerse en cuenta: (i) las previsiones normativas aplicables, esto es, las que permiten la imposición de medida de detención en establecimiento carcelario (como el art. 313); (ii) las que prohíben el decreto de una medida distinta a la de privación de la libertad intramuros (v. gr. el art. 199 de la Ley 1098 de 2006); y (iii) si resulta procedente una medida no privativa de la libertad, cuando la misma pueda ser suficiente para alcanzar el fin perseguido (parágrafo 2º del art. 307 y art. 308).

En este proceso, es necesario llevar a cabo el juicio de proporcionalidad, orientado a que se evalúe si la medida solicitada resulta adecuada, necesaria y proporcional en sentido estricto, a través de un balance de los intereses que se confrontan, esto es, el derecho fundamental que se afecta con la imposición de la medida y el fin constitucional que se busca proteger al decretarla (Art. 295 y 296 de la Ley 906 de 2004).

Como tercer aspecto, habrán de evaluarse los problemas jurídicos atinentes a las particularidades del caso como, por ejemplo, la posibilidad de imponer una medida más o

menos grave que la solicitada por la Fiscalía o la víctima.”

3.6 Para el caso que nos ocupa, en la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento celebrada el 28 de noviembre de 2023 ante el Juzgado 36 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, la titular del despacho, después de escuchar los argumentos de la Fiscalía, los defensores de los procesados y de víctimas, referirse a los medios de prueba aportados, y señalar que existen fundamentos suficientes para la imposición de medida de aseguramiento intramuros postulada por la Fiscalía advirtió que, en su criterio, se cumplía con el presupuesto de inferencia razonable de autoría o participación. Así pues, se extrae del audio de la audiencia¹ lo siguiente:

En relación con el señor BUENDÍA, se constata su participación en un concurso heterogéneo con transferencia no consentida de activos, tipificado en el Artículo 269J y agravado por el inciso segundo debido a la cuantía.

Considera, que la interpretación de la Corte Suprema de Justicia sobre el Artículo 269J del Código Penal es clara en su intención de transformar la estafa clásica en el delito de estafa electrónica cuando se utilizan medios electrónicos. El periodo del presunto actuar delictivo abarca desde enero de 2023 hasta el 16 de mayo del mismo año. La evidencia sugiere razonablemente su autoridad en la planificación del actuar delictivo, dado que en enero de 2023 se crearon tres empresas con poco movimiento, todas bajo el mismo gerente, a las cuales se les transfirieron 300 millones de pesos cada una el mismo día, además de otras transferencias.

En cuanto a la violación de los derechos personales establecida en el Artículo 269F, modificado a título de determinador y agravado por el Artículo 269H, se respalda con el apoyo de la fiscalía, que indica la violación de los tres pilares de datos: confidencialidad, integridad y disponibilidad, al utilizar ilegalmente información del Banco Davivienda.

El acceso abusivo a un sistema informático, tipificado en el Artículo 269, a título de

determinador, se verifica por la acción de acceder sin autorización a un sistema informático protegido, como lo hizo al utilizar el sistema informático de Davivienda sin la debida autorización del Banco para el cual trabajaba, desbloqueando la cuenta de Gran Langostinos SAS mediante artimañas.

Se imputa el uso de un documento falso, en virtud del Artículo 91, a título de coautor. Aunque José Reinaldo Álvarez no participó en la falsificación de documento público de la Cámara de Comercio, hizo uso de este al adjuntarlo a los documentos proporcionados al informador John Uribe. Además, autorizó el pago de cheques, confirmando falsamente al girador, y se apropió de \$6.500.000 que le transfirió Valeria Matos sin justificación aparente. Este dinero fue transferido con celeridad impresionante a la cuenta personal del acusado, a pesar de la prohibición de los bancos a sus empleados de realizar negocios con los clientes. El 17 de mayo, se realizaron cuatro transferencias en horas de la tarde, y el día 18, se efectuó una transferencia adicional de \$900.000 pesos.

Adicionalmente, en relación con el concierto para delinquir, se desprende que Andrés Alfonso Miranda también participó al abrir una cuenta en el año 2022, cuyo número es 0142. El 16 de mayo de 2023, recibió 20 millones de pesos de la empresa Langostinos SAS, y el 18 del mismo mes, transfirió 10 millones de pesos a Camilo González, quien tiene conocimiento de estar vinculado a un proceso por los mismos hechos. Según la evidencia presentada, retiró ocho millones de pesos y en la actualidad, se encuentran bloqueados dos millones de pesos.

(...)

Los elementos probatorios disponibles permiten establecer con un grado considerable de veracidad que los acusados podrían ser autores o coautores de los delitos de concierto para delinquir, con el agravante del inciso tercero para el señor RIGOBERTO BUENDÍA ALBA, y de todas las conductas punibles imputadas al señor BUENDÍA ALBA por la Fiscalía.

Indica que, la narrativa presentada por la Fiscalía evidencia de manera clara cómo las personas implicadas tienen una inferencia razonable de autoría y participación en los delitos señalados, con una acción determinante en su desarrollo. En el contexto del concierto, se destaca que, si bien algunos utilizaron cuentas de años anteriores, estas estaban predispuestas y se realizaron transferencias desde cuentas falsificadas. Se establece que cada individuo tenía un papel específico, como recibir, disponer, enviar, transferir o entregar dinero. La única excepción es la señora Julieth, cuya cuenta está bloqueada y no retiró fondos de Davivienda, indicando que la forma en que actuaron cada uno es indicativo de acuerdos previos para la ejecución de las conductas delictivas.

Considera imperativo un factor objetivo, dada la excepcionalidad de la medida de aseguramiento, restringida a comportamientos de mayor lesividad. La concurrencia del artículo 33 en su numeral segundo es clara, ante presuntos delitos que exceden los 4 años de prisión en el factor subjetivo, buscando la finalidad constitucional de evitar la obstrucción a la justicia.

Asimismo, hace énfasis en el artículo 310 de la Ley 906 de 2004 que establece que, para determinar un peligro futuro para la comunidad, se debe valorar la gravedad. La modalidad de la conducta directiva en este caso, frente al atentado al patrimonio económico y a la seguridad pública, afecta dos bienes jurídicos tutelados por el Estado. La lesividad prevista en este ordenamiento es grave, ya que estas conductas comprometen la seguridad pública y el patrimonio económico. Además, se destaca la importancia de prevenir el uso de la informática para la comisión de delitos y evitar la conformación de grupos delictivos al margen de las reglas legales, comportamiento que está codificado.

La situación del señor ROBERTO BUENDÍA ALBA, quien presuntamente ha participado en la mayoría de los iter criminis, incumpliendo sus deberes exigidos por el Banco Davivienda. Se le imputan graves faltas como asesor al no acatar deliberadamente las claras órdenes de su jefe, a pesar de contar con 20 años de experiencia en el sector financiero. Esto incluye la

omisión de revisar la documentación requerida para el desbloqueo de la cuenta y la creación de la nueva cuenta falsificada.

Es relevante señalar que la jefa de oficina le advirtió sobre posibles relaciones comerciales o financieras entre Gran Langostino SAS y Davivienda, y la cajera de la sociedad anterior dio cuenta bajo juramento de esta situación. Asimismo, no se presentó en la Agencia de Cartagena para una inspección ocular y autorizó el pago de cheques de 150 y 200 millones, alegando que el suplantador José Reinaldo Álvarez le confirmó su pago.

En cuanto a BUENDÍA ALBA, al beneficiarse de una transferencia de tercer nivel por \$6.500.000 pesos, utilizó inmediatamente la propiedad apropiándose ilícitamente de ellos. Dada su participación destacada en el presunto delito de concierto para delinquir y lesión al patrimonio económico, se propone la medida de aseguramiento de detención en sitio de reclusión para evitar obstrucciones a la justicia, considerando sus conocimientos bancarios.

(...), y aunque carecen de antecedentes judiciales, se resalta que la situación de RIGOBERTO BUENDÍA es más propicia para llevar a cabo este ilícito.

(...)

(...) La situación del señor ROBERTO BUENDÍA ALBA, señalando su presunta participación en la mayoría de los iter criminis, incumpliendo deberes en el Banco Davivienda. Se le imputan faltas graves como asesor, al no seguir las claras órdenes de su jefe a pesar de su extensa experiencia en el sector financiero. Esto incluye la omisión de revisar la documentación necesaria para desbloquear la cuenta y crear la nueva cuenta falsificada.

El argumento se centra en la gravedad de los delitos, destacando la premeditación en los comportamientos y la necesidad de considerarlos como actos dolosos. Se destaca la importancia de conocer la procedencia de los dineros, especialmente para alguien con el

conocimiento bancario del señor RIGOBERTO. Se hace hincapié en la dificultad de determinar objetivamente que, si no se les deja en intramural, continuarán con tales comportamientos.

(...)

Se examina el peligro para las víctimas, resaltando que las entidades jurídicas y sus representantes legales son las víctimas, pero al no estar presentes, no se puede determinar con certeza el peligro para ellos. Se menciona que el no volver a delinquir respecto a las víctimas es una situación delicada de evaluar.

Se aborda el artículo 307, destacando que las medidas privativas de libertad solo proceden si la fiscalía prueba que las no privativas son insuficientes. Se establece que, en este caso, al pertenecer a una organización criminal, se justifica la imposición de las medidas propuestas.”

Finalmente, se resuelve:

Imponer detención privativa en establecimiento carcelario al imputado RIGOBERTO ERNESTO BUENDÍA ALBA (...).

El Juez 10 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, en decisión de segunda instancia emitida el 6 de febrero del presente año, resolvió confirmar la decisión que impuso la medida de aseguramiento en Establecimiento carcelario al aquí accionante BUENDÍA ALBA, argumento:

“(...) La Juez 36 Penal Municipal de Control de Garantías fundamenta su decisión tras realizar el análisis, de las exposiciones de la fiscalía, los elementos probatorios y los argumentos de los defensores. En relación con los hechos, concluye que RIGOBERTO ERNESTO BUENDÍA ALBA y otros, (...) están siendo investigados por el delito de concierto

para delinquir, respaldado por elementos suficientes presentados por la fiscalía.

En cuanto a RIGOBERTO BUENDÍA, se constata su participación en un concurso heterogéneo con transferencia no consentida de activos, tipificado en el Artículo 269J y agravado por el inciso segundo debido a la cuantía. La interpretación de la Corte Suprema de Justicia sobre el Artículo 269J es esencial para establecer la naturaleza de la estafa electrónica. Se destaca su presunta autoridad en la planificación del actuar delictivo, respaldada por evidencia que abarca desde enero de 2023 hasta el 16 de mayo del mismo año.

(...)

Finalmente, la jueza toma en consideración la gravedad de los delitos imputados, la posible obstrucción a la justicia y el riesgo de reiteración delictiva al momento de decidir sobre las medidas de aseguramiento. Impone detención preventiva en establecimiento carcelario para RIGOBERTO ERNESTO BUENDÍA ALBA (...). La decisión se basa en la necesidad de evitar obstrucciones a la justicia y la gravedad de las conductas imputadas.

Ahora bien, este Despacho considera acertada la conclusión adoptada por el a-quo, la cual determinó que, a partir de los elementos materiales probatorios recabados por la Fiscalía Delegada, se logró establecer una inferencia razonable de autoría y participación de los implicados en los hechos objeto de investigación. Dicha conclusión se sustentó en diversos elementos, entre los cuales se destacan.

(...).

En conjunto, estos elementos contribuyen a la conclusión de que los imputados no solo están involucrados de manera pasiva, sino que participaron activamente en la planificación, ejecución y perpetuación de los delitos imputados, justificando así la solicitud de medidas de aseguramiento.

En ese orden, este Despacho resalta, que los argumentos expuestos por la Fiscalía fueron suficientes para estimar que las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad en el caso de RIGOBERTO BUENDÍA ALBA resultaban insuficientes, y por consiguiente la única factible era la privativa de la libertad en establecimiento carcelario, ni siquiera aquella en lugar de residencia, ya que el imputado, podría tener acceso a algún tipo de sistema y acceder a información correspondiente al Banco Davivienda a través de un ordenador; y ello de cara a los fines constitucionales invocados que fueron I) evitar el riesgo de obstrucción a la justicia, ante la posibilidad de que el procesado interfiera en la indagación, ya que posee una amplia destreza en el uso de sistemas informáticos que podrían entorpecer la investigación, II) asegurar la comparecencia de los imputados, debido a la gravedad de la conducta deprecada y la pena a la cual está sujeta, III) la protección la comunidad, desarrollado en la prevalencia del interés general sobre el particular y evitar que a futuro se repitieran las mismas conducta con otras cuentas dinerarias.

(...)

Por lo tanto, el presente despacho judicial respalda la postura del juzgado a quo al considerar necesario imponer medidas de aseguramiento para los demás imputados, respaldando la detención domiciliaria como medida adecuada. Se fundamenta esta decisión en varios aspectos, destacando la comunicabilidad, andamiaje, coordinación y velocidad en la distribución de las transferencias dinerarias realizadas por los imputados.

Consiguiente a ello, la bancada de la defensa, no sustentó con suficientes elementos probatorios que permitieran desvirtuar la inferencia propuesta por la delegada de la fiscalía y en ese sentido, generar una reconsideración de la medida de aseguramiento impuesta, lo que refuerza la validez de la decisión inicial de la juez de control de garantías, por lo cual se respalda la necesidad de mantener la medida preventiva en establecimiento de reclusión adoptada para RIGOBERTO BUENDÍA ALBA, (...).

Ahora bien, en relación con la solicitud presentada por el defensor del imputado RIGOBERTO BUENDÍA ALBA, que busca la declaración de nulidad de la providencia emitida el 28 de noviembre de 2023, donde se impusieron las medidas de aseguramiento, argumentando violación del debido proceso y falta de motivación por parte de la juez de control de garantías, es relevante destacar lo expresado en la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal T-99864, con la magistrada ponente Patricia Salazar Cuellar.

(...)

De igual manera, precisó esta Corporación, que “solo la carencia total de motivación, la ausencia de decisión sobre un problema jurídico fundamental para la resolución del caso o la motivación ambivalente, conducen a la nulidad de la decisión”(CSJ SP1783 – 2018)».

(...)

Pues bien, la jueza de primera instancia, durante la audiencia de medida de aseguramiento, fundamentó de manera adecuada la decisión adoptada. Expuso detalladamente los presupuestos y requisitos necesarios para decretar la detención preventiva, evaluando los fines constitucionales de la medida, según lo establecido en los artículos 308 y 310 de la Ley 906 del 2004. Asimismo, abordó la finalidad de la restricción de la medida según el artículo 296 y consideró los requisitos objetivos y subjetivos que deben ser valorados por el juez de control de garantías para decretar la medida de aseguramiento, de acuerdo con los artículos 308 y 313 del Código de Procedimiento Penal.

(...)

Considerando lo expuesto anteriormente, este despacho determina que la solicitud de nulidad carece de fundamentos y será rechazada. (...)

En conclusión, la elección de la medida de aseguramiento preventivo adecuada y razonable

a imponer, no puede ser una distinta a una privativa de la libertad intramural para RIGOBERTO BUENDÍA ALBA, (...).

Finalmente, dado que la decisión de primer nivel se encontró ajustada a la ley, este despacho deberá confirmar en su integridad las decisiones proferidas por el Juzgado treinta y seis (36) Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá, dentro de la audiencia de imposición de medida de aseguramiento preventivo, celebrada el día once (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2.023), mediante la cual se resolvió imponer medida de aseguramiento en centro de reclusión en contra del señor RIGOBERTO ERNESTO BUEN DIA, (...)"

Así las cosas, no se evidencia que las decisiones en mención, configuren una vía de hecho, es decir, sean una expresión de la judicatura sin el más mínimo respaldo en el ordenamiento jurídico aplicable y por el contrario, se aprecia que las autoridades accionadas, en su resolución del caso concreto, realizaron una interpretación razonable y ponderada de las normas jurídicas y de acuerdo con los elementos probatorios allegados determinaron que era procedente la imposición de medida de aseguramiento en establecimiento carcelario para BUENDÍA ALBA, sin que se observe imperiosa la intervención del juez de tutela.

A lo anterior se suma que, la pretensión del accionante es expuesta más como un recurso ordinario, que como una real afectación habilitante de la intervención del juez constitucional, toda vez que pretende que el juez de tutela realice un juicio de valor diferente al efectuado por los Juzgados demandados y que en esta sede finalmente se acepte su tesis, en cuanto que se revoque la medida de aseguramiento interpuesta su prohiado, convirtiendo con su actuar, el mecanismo de amparo en una tercera instancia donde se haga eco de sus pretensiones, pero ello es improcedente, pues la tutela no es una fase adicional en la que se intente revivir etapas procesales ya fenecidas y que se sustentan en decisiones amparadas bajo las presunciones de acierto, legalidad y constitucionalidad.

Con base en las anteriores consideraciones, esta Sala confirmará la sentencia impugnada, pues la decisión confutada en este trámite se ofrece razonable y se fundamentó en las normas sustanciales y procedimentales, además de una adecuada valoración de las pruebas aportadas con plena observancia de las reglas que el juez de control de garantías ha de aplicar en la imposición de la medida de aseguramiento, que fueron debidamente aplicadas al caso.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 1 DE LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE

1. Confirmar el fallo de tutela impugnado.
2. Notificar a los sujetos procesales el presente fallo, por el medio más expedito.
3. 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

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1

https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fetbcsj.sharepoint.com%2F%3A%2F%2FAnaquelJ10PCC%2FEqoFy_wkZnxLhnC6lzhT1d4Bj2X9AB-_EPId-tDKfgl40w%3Fe%3DnCqXyB&data=05%7C02%7Cluzmb%40cortesuprema.gov.co%7C1b8844b3314f4f1a218408dc4520a81a%7C622cba9880f841f38df58eb99901598b%7C0%7C0%7C638461253758130407%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWljojMC4wLjAwMDAiLCJQIjojV2luMzliLCJBTil6lk1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=Zy1ZgZ%2BtyIVMqN7pcs80j5aGTRQ77hk9sJSsvErjrlM%3D&reserved=0