



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 2

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

STP10195-2020

Radicado 112136

(Aprobado Acta No. 181)

Bogotá, D. C., primero (1) de septiembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela formulada por OMAR AMBUILA, JENNY AMBUILA, ELBA CHARÁ, EMILSON MORENO y GUSTAVO RIVAS, contra el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Cali y la Sala Penal del Tribunal Superior de ese Distrito, por la supuesta vulneración de sus derechos fundamentales.

Al trámite se vincularon las partes e intervinientes dentro del proceso mencionado en la demanda.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Indicaron los accionantes a través de apoderado, que el 28 de marzo de 2019 fueron capturados en virtud de orden judicial. Las audiencias preliminares las adelantó el Juzgado 9° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali que legalizó la captura, avaló la imputación que la Fiscalía 23 Especializada de la Dirección Antinarcóticos y Lavado de Activos formuló en su contra por los delitos de lavado de activos, favorecimiento al contrabando, concierto para delinquir y enriquecimiento ilícito de particulares e impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión.

El conocimiento de las diligencias correspondió al Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Cali. El 13 de noviembre de 2019, la Fiscalía adicionó el escrito de acusación en la audiencia de formulación de acusación, lo que motivó a la defensa proponer nulidad de la actuación por considerar la adición violatorio de las garantías y formas propias del proceso.

El 5 de diciembre de 2019 el juzgado negó la nulidad deprecada. Inconforme con la determinación, la impugnó. El 14 de febrero de 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali confirmó el auto recurrido.

Expuso la parte actora que el 29 de julio de 2020 se dio inicio a la audiencia preparatoria sin cumplirse con el

descubrimiento total de los medios de prueba anunciados por la Fiscalía, pues *“el descubrimiento probatorio de la Fiscalía Audios: están conformados por 347.435 archivos, que contienen 2.784 horas y 46 minutos de duración. Solo la escucha tomaría a un investigador 340 días, escuchando ocho horas diarias. Documentos: están compuestos por 2.024 archivos. Archivos extracción celular: arroja un total de 1.731 archivos digitales. Archivos de redes sociales: Son 1.415 archivos extraídos de la web. Videos: Se compone de 510 archivos digitales en formato MP4. Y como verán sus señorías, este maremagnum antes que ofrecer claridades a la acusación, la llena de incertidumbres y opacidad, en detrimento de la defensa y de la tarea encargada al operador judicial”*.

Por lo anterior, censuran las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales accionadas de ser arbitrarias, carentes de motivación, *“lacónicas”* y basadas en *“argumentos ad homine”*. Acto seguido, destacaron las falencias del escrito de acusación presentado por la Fiscalía, pues en su sentir, no están delimitados los hechos jurídicamente relevantes sobre los cuales versará la defensa y el juicio. De igual manera, señalan, adolece de imprecisiones conceptuales y de afirmaciones genéricas, las cuales convalidaron las instancias *“en una secuencia argumental que debe dejar perplejo al más imparcial de los observadores”*.

Agregaron que su petición de ineficacia de la acusación planteaba el control formal de aquella por parte del juez,

incluso, desde la formulación de la imputación al encontrar serias incongruencias en los actos en cabeza de la Fiscalía General de la Nación como que “*no hay hechos jurídicamente relevantes asociados a un tipo penal, ni se sustenta la forma de participación, ni las llamadas actividades ilícitas*”, errores que resaltaron ante las instancias sin que fueran acogidas.

Acto seguido, se centraron en hacer notorias las inconsistencias en los medios de prueba enunciados en el escrito de acusación, la falta de correlación con los hechos con cada uno de los procesados que en últimas lleva a la indefinición que da al traste con la legalidad del acto. De ahí que encuentran configurada una vía de hecho por defecto fáctico en las decisiones que negaron retrotraer la actuación.

Por todo lo anterior, acuden al mecanismo constitucional para que se amparen sus derechos fundamentales a la defensa y el debido proceso. En consecuencia, pretenden se revoquen las providencias censuradas y en su lugar “*se declare la nulidad de la acusación hasta la imputación, inclusive*”.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN:

Por auto del 19 de agosto de 2020 la Sala admitió la demanda y corrió el respectivo traslado a las accionadas y vinculados.

Néstor Eduardo Pineda Gómez, abogado suplente de los acusados, acudió al trámite constitucional para coadyuvar la

petición de amparo formulada por sus representados. En esencia, reiteró los argumentos expuestos en el libelo inicial.

El Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado se opuso a la prosperidad de la acción al desconocer el requisito de procedibilidad de subsidiariedad. Acto seguido, se remitió al auto censurado y defendió su legalidad. Aportó copia del mismo.

La Procuradora 351 Judicial II Penal de Cali en calidad de agente especial del Ministerio Público delegada para el proceso con radicado 2017-80042 y el Director Especializado contra el Lavado de Activos, hicieron un recuento de la actuación surtida a la fecha. Seguidamente, indicaron que a los acusados se les han respetado sus derechos fundamentales durante el trámite penal, por ende, no encuentran satisfechos los requisitos específicos de procedencia de tutela contra providencia judicial.

Por último, resaltan que los accionantes pretenden un tercer pronunciamiento, pues el asunto sometido a estudio de la justicia constitucional fue resuelto por las instancias ordinarias, por ello, solicitaron se declare improcedente la petición de amparo. La Fiscalía aportó copia de algunas piezas procesales, entre ellas, el escrito de acusación y su adición.

A su turno, el Apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales intervino en el trámite para oponerse a su prosperidad ante la falta de afectación de derechos fundamentales de la parte actora. A renglón seguido,

defendió la legalidad de las decisiones atacadas por vía de tutela e inexistencia de perjuicio irremediable.

Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali se limitó a aportar copia escrita del auto proferido el 14 de febrero de 2020 que confirmó la negativa de nulidad solicitada por la defensa de los accionantes.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Al tenor de lo normado en el numeral 8° del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, la Sala es competente para resolver este asunto en primera instancia, por cuanto el procedimiento involucra a un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

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 le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública 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.

Se tiene igualmente dicho que el mecanismo constitucional contra decisiones judiciales, presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

De manera que si no existen motivos que impidan promover la acción, ésta procederá contra las decisiones judiciales en la medida que carezcan de fundamento objetivo y configuren una vía de hecho o causal de procedibilidad; por el contrario, serán improcedentes aquellas demandas en que las consideraciones personales o subjetivas del petente se anteponen a las argumentaciones del funcionario que las profiere, toda vez que esa circunstancia por sí misma no es razón suficiente para predicar la existencia de una arbitrariedad.

La doctrina de la Sala tiene dicho que la acción de tutela no está instituida para interferir en las decisiones que se toman en procesos en curso, en virtud de los principios de autonomía e independencia que amparan la función jurisdiccional, y porque hacerlo implicaría autorizar el uso de acciones paralelas indebidas cada vez que se disiente de una decisión.

Esto solo es posible, de manera excepcional, cuando se acredita, (i) que la decisión o actuación judicial derivar de una cualquiera de las vías de hecho señaladas por la jurisprudencia, y (ii) que la parte afectada no cuente con medios de defensa dentro del proceso en curso, por no existir o haber sido debidamente agotadas, condiciones de procedibilidad que el accionante no demuestra y que la Sala tampoco encuentra cumplidos.

3. En el caso concreto, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si las providencias por medio de las cuales los Juzgados 2º Penal del Circuito Especializado de Cali y la Sala Penal del Tribunal Superior de ese distrito, resolvieron la solicitud de nulidad postulada en contra del escrito de acusación y la adición presentada por la Fiscalía 21 Especializada de la Unidad de Lavado de Activos vulnera los derechos fundamentales de los procesados.

4. En efecto, luego de revisar las actuaciones que dieron origen a la presente acción constitucional, se pudo constatar que los juzgados accionados en ejercicio de sus atribuciones y al analizar los puntos de discordia de la defensa de los actores para con el acto complejo de formular la acusación cumplido por la Fiscalía vinculada, resolvieron el asunto, lo cual resulta atendible y vinculante no solo en el proceso penal, sino de manera general en el proceso judicial; sin que pueda el Juez Constitucional entrar a la esfera de una tercera instancia en las decisiones del juez natural del asunto, so pretexto de apartarse de su función protectora de derechos

fundamentales e inmiscuirse en asuntos ya resueltos por las instancias previstas en el ordenamiento jurídico.

5. Con todo, advierte la Sala que la parte actora acudió al control judicial al interior del proceso no solo a través de las aclaraciones propuestas a la Fiscalía durante la audiencia de acusación llevada a cabo el 13 de noviembre de 2019, sino también con la propuesta de nulidad de lo actuado a partir de la formulación de imputación formulada en dicha diligencia, pues en sentir de la defensa existe incongruencia entre la situación fáctica descrita al momento de formalizar el proceso y los hechos jurídicamente relevantes plasmados en el escrito de acusación, circunstancia que deviene en una flagrante violación al derecho al debido proceso.

Así, luego de activar los referidos controles, obtuvo las aclaraciones por parte de la Fiscalía y, de la judicatura, logró una respuesta desfavorable a sus intereses ya que las autoridades judiciales accionadas negaron la nulidad deprecada al hallar ajustado el escrito de acusación y la adición, a las reglas procedimentales descritas en los artículos 336 y siguientes de la Ley 906 de 2004, como ya lo había determinado el juzgado de conocimiento en la audiencia de formalización prevista en el art. 338 *ejusdem*.

Sin embargo, solicitan la intervención del juez constitucional en pleno desarrollo de la etapa de juzgamiento, bajo la protesta de la supuesta vulneración de las garantías, que en últimas, lo que deleva es la pretensión

de un control material al juicio de imputación y al acto de acusación atribuidos exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación en virtud del art. 250 de la Constitución Política, sin que ese mecanismo hubiera sido previsto en la reforma constitucional que introdujo el sistema acusatorio a Colombia en el año 2004 con la implementación de una etapa procesal para su realización y tampoco consagró un juez diferente al del conocimiento de las diligencias para que efectuara el examen riguroso de los elementos materiales y formales de las actuaciones en cabeza de la Fiscalía, fijando como único límite los actos de dirección propios de los jueces, tendientes a salvaguardar las garantías del procesado, velar porque la Fiscalía cumpla con las obligaciones impuestas por el legislador en los artículos 287 y 336 de la pluricitada ley, todo en aras de una adecuada preparación para el debate acerca de la responsabilidad penal.

En esa línea, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado la prohibición de los jueces de ejercer un control material a los juicios de imputación y acusación:

“También quedó claro que el juez de conocimiento no puede realizar un “control material” a la acusación, entendida como la constatación del estándar previsto en el referido artículo 336, porque ello podría comprometer su imparcialidad.

Así las cosas, queda por establecer si el juez de conocimiento está facultado para ejercer labores de dirección de la audiencia frente a los últimos dos aspectos, esto es, la relación sucinta y clara de los hechos jurídicamente relevantes (solo de hechos jurídicamente relevantes), en orden a que la comunicación de los mismos al sujeto pasivo de la pretensión punitiva se ajuste a las previsiones legales, así como el cumplimiento de los demás requisitos

formales. Frente a esto último no existe mayor duda, porque, a manera de ejemplo, mal podría permitirse la formalización de la acusación si no se ha logrado “la individualización concreta de quienes son acusados” (Art. 337). (CSJSP 11 dic. 2018, Rad. 52311)

Así se reiteró más adelante:

“Está suficientemente decantado que el análisis sobre la procedencia de la imputación - “juicio de imputación”- le fue asignado al fiscal, lo que se extrae sin mayor esfuerzo del artículo 250 de la Constitución Política y, más puntualmente, de lo previsto en los artículos 287 y siguientes de la Ley 906 de 2004, que regulan la procedencia y el contenido de este acto comunicacional.

Al respecto, esta Corporación ha dejado sentado que esa actuación de la Fiscalía no está sometida a control material por parte de los jueces, sin perjuicio de que estos, como directores del proceso, deban velar porque la imputación reúna los requisitos formales previstos en la ley (CSJSP, 7 nov. 2018, Rad. 52507; CSJSP, 11 dic. 2018, Rad. 52311; CSJSP, 27 feb. 2019, Rad. 51596; entre otras). (CSJSP 5 jun 2019, Rad. 51007)

Así también lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia SU-479 de 2019 al destacar que “al juez le está vedado examinar tanto los fundamentos probatorios que sustentan la acusación como la corrección sustancial de la imputación jurídica (adecuación típica)”, aún más, si se trata de revisar los fundamentos probatorios que sustentan la acusación como se presenta en el caso bajo examen, pues lejos de avizorarse un abuso del poder de acusar por la parte estatal, que eventualmente hubiera llevado a la intervención de los jueces en las instancias y excepcionalmente de la justicia constitucional, lo que se denota con claridad es el inconformismo de la defensa con la calificación jurídica atribuida por la Fiscalía a sus representados. En la misma línea, el trámite puesto en conocimiento de la Sala está

orientado a anticipar la discusión en torno a la suficiencia probatoria con la que está soportada la acusación en contra de la familia AMBUILA y los demás procesados, sin que sea el momento procesal para ello porque solo después de practicarse las pruebas en el juicio podrán las partes pronunciarse en sus alegaciones acerca de la prosperidad o no de la acusación y el juez de conocimiento podrá verificar si la Fiscalía demostró su propuesta fáctica más allá de toda duda razonable a la luz del principio de legalidad, es decir, aún queda pendiente otro de los controles al interior del proceso como lo es el pronunciamiento de la correspondiente sentencia.

6. Por tales motivos, advierte la Corte que la acción de tutela resulta improcedente porque la actuación penal se encuentra en curso, concretamente, está pendiente de realizarse la audiencia preparatoria, como lo informaron los vinculados, el proceso está en pleno desarrollo la etapa de juzgamiento.

De tal forma que, se reitera, la defensa de OMAR AMBUILA, JENNY AMBUILA, ELBA CHARÁ, EMILSON MORENO y GUSTAVO RIVAS, podrán plantear en la etapa procesal pertinente, argumentos similares a los expuestos en la presente tutela con los que justifiquen los supuestos yerros en los que incurrió la Fiscalía que en su sentir darían al traste la pretensión punitiva del Estado, en caso de no obtener respuesta favorable a sus intereses tendrán la posibilidad de apelar la decisión del Juzgado 2º Penal del Circuito Especializado de Cali y, de resultar una decisión

desfavorable, promover el recurso extraordinario de casación contra la decisión que emita el Tribunal.

Es en ese escenario procesal, donde las partes deben presentar las solicitudes encaminadas a remediar cualquier situación que estimen desconocedora de sus garantías. Por tanto, la intervención del juez constitucional está vedada, pues como se sabe, la acción de tutela no es un mecanismo alternativo o paralelo. Las etapas, recursos y procedimientos que conforman un proceso son el primer espacio de protección de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente en lo que tiene que ver con la garantía del debido proceso.

Asumir una posición como la pretendida por la parte demandante, implicaría desconocer las decisiones que en ejercicio de sus funciones emiten las autoridades competentes en el trámite de los procesos todavía en curso, adelantados conforme a la normativa aplicable en cada caso.

En ese orden de ideas, al existir un escenario natural de discusión sobre el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el artículo 6-1 del Decreto 2591 de 1991.

Sobre el particular, ha expuesto la Corte Constitucional que *«...la idea de aplicar la acción de tutela en procesos judiciales que están en trámite o terminados, pugna, por regla general, con el ordenamiento jurídico; porque cada*

*procedimiento judicial cuenta con los mecanismos que se requieren para garantizar el debido proceso y la justicia efectiva*¹.

7. En virtud a la existencia de otros medios de defensa judiciales, cabe agregar que la acción de tutela, dado su carácter residual y subsidiario, sólo procedería como mecanismo transitorio si la demandante se encuentra ante la inminencia de sufrir un perjuicio irremediable, tal como claramente lo establece el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política.

Sobre este punto, es necesario señalar que en la presente acción no surgen motivos para determinar que los accionantes podrían padecer un perjuicio de esta naturaleza, en cuanto el curso del proceso penal no puede considerarse por sí mismo un perjuicio irremediable, menos aun cuando no ha concluido. Aceptarlo, sería tanto como considerar que todas las actuaciones provenientes de la administración de justicia podrían ser objeto de acción de tutela, con lo cual la justicia constitucional usurparía la función del juez ordinario.

Además, durante el trámite de tutela tampoco se probó la existencia de circunstancia alguna que haga pensar en la inminencia de sufrir un daño irreversible o un perjuicio que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar de manera concreta, grave y específica sus derechos fundamentales. En consecuencia, ante la inexistencia de prueba veraz acerca de

¹ Fallo T-967 de 2010, Corte Constitucional.

perjuicio irremediable alguno, resulta inviable el amparo como mecanismo transitorio.

Así, la acción de tutela contra providencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias de relevancia constitucional, las cuales tornan la decisión incompatible con la Constitución. En este sentido, el mecanismo de amparo contra decisión judicial es concebida como un juicio de validez y no como un juicio de corrección de la decisión cuestionada, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación normativa, que dieron origen a la controversia.

8. Suficientes resultan los anteriores planteamientos para concluir que el amparo reclamado no tiene mérito, por lo que la tutela aviene improcedente, lo cual determina imperiosa su improcedencia.

9. Finalmente, se dispone incorporar copia de la presente decisión al proceso penal 2017-80042 a través del Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Cali.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas 2 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,

RESUELVE:

1. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por OMAR AMBUILA, JENNY AMBUILA, ELBA CHARÁ, EMILSON MORENO y GUSTAVO RIVAS, a través de apoderado, contra el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Cali y la Sala Penal de ese distrito judicial.

2. INCORPÓRESE copia de la presente decisión al proceso penal 2017-80042 a través del Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Cali.

3. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4. En caso de no ser impugnada **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.


HUGO QUINTERO BERNATE



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal@2020

Sala Casación Penal@2020