



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 1

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

STP15104 - 2019

Radicación No. **107318**

Acta N° 294

Bogotá, D. C., cinco (5) de noviembre dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

La Sala resuelve la impugnación interpuesta por el Juez 1° Penal del Circuito de San Andrés, Gonzalo Bowie Gordon, contra el fallo proferido el 13 de septiembre del año en curso por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que amparó el derecho fundamental al debido proceso por solicitud de la UNIDAD ESPECIAL ADMINISTRATIVA-DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN).

ANTECEDENTES

1. De acuerdo con el acervo probatorio, el 21 de mayo de 2019, el buque ARC “CALDAS” detectó cuatro contactos de superficie radar en mar territorial colombiano, entre los cuales se encontraba una embarcación de nombre IGUAZÚ II, al mando del capitán de la motonave, Norberto Vásquez Peña, oriundo de República Dominicana. Simultáneamente, en la inspección realizada a la motonave, se encontraron 9.862 kilogramos de caracol pala y 2.242 kilogramos de pesca blanca, un compresor de aire, una panga, elementos de comunicación y 12 tripulantes.

2. El 24 de mayo de este año, en audiencias preliminares celebradas ante el Juzgado 1° Penal Municipal con Funciones de Garantías y Conocimiento de San Andrés Isla, se realizaron las audiencias de legalización de captura del señor Vásquez Peña y de la incautación de elementos. El Juez dispuso la entrega provisional de la embarcación, previa experticia realizada por el ente acusador. La fiscalía apeló ésta decisión.

A continuación, el ente acusador le formuló imputación a Vásquez Peña por los delitos de violación de fronteras para la explotación o aprovechamiento de los recursos naturales e ilícita actividad de pesca, cargos que el imputado no aceptó. Por último, se le impuso medida de aseguramiento de

detención preventiva en establecimiento carcelario.
Determinación apelada por la defensa.

3. El 26 de julio de 2019, el Juzgado 1° Penal del Circuito de San Andrés, resolvió los recursos. En tal sentido, revocó la decisión del juez de primer grado en lo concerniente a la entrega directa y provisional de la motonave en mención. En su defecto, ordenó ponerla a disposición de la DIAN, entidad que a su vez debía ordenar su entrega provisional a los terceros de buena fe, previo pago de las sanciones y multas previstas en la ley. Igualmente, revocó la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario impuesta a Norberto Vásquez Peña. En su lugar, dispuso que permaneciera en la embarcación IGUAZÚ II, con la obligación de presentarse ante las autoridades cuando fuera requerido.

La DIAN solicitó el amparo del derecho fundamental invocado, al estimar que vienen siendo vulnerados por el Juzgado 1° Penal del Circuito de San Andrés, con fundamento en que se desconoció la normatividad aduanera con la determinación asumida, al encontrarse en imposibilidad de cumplirla, acorde a las funciones y competencias establecidas en la ley.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal avocó la presente acción y dispuso lo pertinente para la debida integración del contradictorio y el cumplimiento del principio de publicidad.

1. El Juez 1° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías y Conocimiento de San Andrés Isla, Jair Torres Díaz, manifestó que el 24 de mayo del año en curso se recibió en su despacho solicitud de la Fiscal Seccional N° 1, Yamile Lissette Argüello Salomón, encaminada a la realización de las audiencias preliminares de legalización de captura y de incautación de elementos con fines de comiso, formulación de imputación y medida de aseguramiento, dentro de la actuación radicada bajo el CUI 880016001210201900048.

En desarrollo de dichas audiencias, el defensor solicitó la entrega provisional de la motonave IGUAZU II, alegando la existencia de un tercero de buena fe, propietario de la embarcación, para lo cual aportó la documentación pertinente. El Despacho accedió a la petición por encontrarla viable. La Fiscalía apeló.

Siguiendo el protocolo, el ente acusador realizó la imputación por los delitos de violación de fronteras para la explotación o aprovechamiento de los recursos naturales en concurso con ilícita actividad de pesca. El procesado no aceptó cargos. Igualmente, se accedió a la petición de la fiscalía, de imponer medida de aseguramiento en establecimiento carcelario, en contra del imputado, la que también fue objeto de alzada.

Afirmó desconocer lo decidido en segunda instancia.

2. La Fiscal 1ª Seccional de San Andrés Islas, Yamile Lissette Arguello, hizo un recuento de su desempeño en el proceso penal de la referencia, precisando que apeló la decisión de entrega de la motonave, y en dicha intervención dejó en claro lo dispuesto en la Ley 1851 de 2017.

Manifestó su desacuerdo con lo decidido en los numerales 2º, 3º y 4º de la parte resolutive del fallo de segunda instancia, pues además de confusos, contrarían las normas aplicables al asunto, y lo señalado en el informe del agente captor.

En lo que interesa a esta acción, puntualizó que en la entrega del pesquero no se dio aplicación a la Ley 1851 de 2017, al revocar la entrega directa y provisional de la motonave para luego ordenar al guardacostas que la deje a disposición de la DIAN, entidad que debía entregarla a los terceros de buena fe, previo el pago de sanciones y multas. Simultáneamente, revocó la medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario impuesta a Norberto Vásquez, y en su lugar dispuso mantener a éste en la referida motonave, con el compromiso de presentarse periódicamente ante las autoridades.

Advirtió que la revocatoria de la medida intramural deriva en un problema tanto para la DIAN como para la Estación de Guardacostas de la Armada Nacional, en el sentido que se está ordenando la entrega de la embarcación

a un tercero, y al tiempo la permanencia del procesado en ella, lo cual no tiene sentido, al ser la medida de aseguramiento impuesta en sustitución, no privativa de la libertad. Confusión cuya aclaración se solicitó al Juez *ad quem*, quien manifestó “*que la medida era clara*”.

3. El Procurador 85 Judicial II Penal del Departamento Archipiélago de San Andrés, José Fernando Osorio Cifuentes, refirió que su actuación en el referido proceso se ciñó a corroborar la petición de imposición de medida de aseguramiento invocada por la fiscalía.

Recalcó que la entrega provisional de la embarcación estaba condicionada a una inspección por cuenta de la Fiscalía y a la verificación de los procesos administrativos delimitados en la Ley 1851 de 2017.

4. El Juez 1° Penal del Circuito de San Andrés, Gonzalo Bowie Gordon, manifestó, en relación con la tutela, que la entidad accionante solicitó aclaración del auto proferido en segunda instancia, y se le informó que esto no era posible porque ya se había decidido lo pertinente y el sistema acusatorio no lo permitía. De igual forma, se envió una orden de entrega provisional a los terceros de buena fe, condicionada al pago de cualquier multa impuesta por la autoridad departamental.

Indicó que en la decisión objeto de reproche plasmó los planteamientos que consideró pertinentes, amparados en las normas aplicables al caso propuesto, por ende, se ajusta a la ley.

Allegó copia del auto mediante el cual dejó sin efecto la providencia de 26 de julio de 2019 objeto de reproche, y convocó a la audiencia que resuelve nuevamente el recurso. Lo anterior, en cumplimiento al fallo de tutela impugnado.

5. El abogado Charlie Ritchie Mc Nish, defensor de Norberto Vásquez, expresó su desacuerdo con la pretensión de la DIAN, para que se revocara una decisión judicial a través de esta acción, al no ser ésta, un recurso adicional.

Sostuvo que el Juzgado 1° Penal del Circuito de San Andrés, fundamentó su decisión en normas legales. Por ende, no es adecuado que la DIAN, a través de esta acción, pretenda controvertir un fallo ejecutoriado, sin haber demostrado la afectación de sus intereses.

Precisó que, si esta entidad se encuentra imposibilitada para ejecutar la orden judicial, como adujo, debió pedir una aclaración de la decisión o esperar a la culminación del proceso, para entrar a realizar el procedimiento. El funcionario judicial en su sentencia decidirá si existió o no

violación de fronteras, para lo que concierne a la administración de impuestos.

Por las razones expuestas, solicitó declarar improcedente el amparo.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, concedió el amparo al debido proceso invocado por la UNIDAD ESPECIAL ADMINISTRATIVA-DIAN. Ello, al considerar que el Juzgado 1° Penal del Circuito de San Andrés se extralimitó en la función judicial, al emitir una orden confusa sobre la entrega provisional de una motonave, omitiendo el marco de competencias disímil existente entre las autoridades judicial, departamental de pesca departamental y aduanera.

En ese orden, el juez de segunda instancia, acatando las normas reglamentarias aduaneras consagradas en la Ley 1851 de 2017, debió negar la solicitud de entrega provisional de la embarcación, y colocarla inmediatamente a disposición de la DIAN con la finalidad de que se iniciara el trámite previsto en los artículos 504 y ss. del Decreto 2685 de 1999, modificado por los artículos 659 y ss. del Decreto 1165 de 2019.

De otra parte, advirtió el Tribunal que la decisión desconoció las normas del procedimiento penal, al modificar la medida de aseguramiento impuesta a Norberto Vásquez Peña, para en su lugar imponer dos no privativas de la libertad. Sin embargo, de manera contradictoria, ordena la permanencia del citado en la aludida embarcación, puesta a órdenes de la DIAN.

La decisión fue apelada por el Juez 1° Penal del Circuito de San Andrés. El recurso no se sustentó.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, en concordancia con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la sentencia adoptada en primera instancia, al involucrar la actuación de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

1. 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 forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o se utilice de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

2. El debido proceso es un derecho fundamental. Se ha definido como *“una serie de garantías que tienen por fin sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados”*¹.

En tal sentido, constituye la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y garantiza la protección de los derechos de los coasociados, de tal manera que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino sujeta a los procedimientos señalados en la ley.

Siendo su propósito principal: *“la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás*

¹ Sentencia Constitucional C-496 de 2015.

derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P)”²

A la par, busca “asegurar la objetividad en la confrontación de las pretensiones jurídicas”, procurando satisfacer los requerimientos y condiciones necesarias para garantizar la efectividad del derecho material y la consecución de la justicia.

3. El problema jurídico radica en establecer si la decisión proferida por el Juez 1° Penal del Circuito de San Andrés, el 26 de julio de este año, que resolvió los recursos de apelación interpuestos dentro del proceso penal N° 2019-068-1, adelantado contra Norberto Vásquez Peña, vulneró derechos fundamentales.

3. Al respecto, esta Sala no encuentra otra alternativa distinta a acoger la postura del Tribunal, al considerarla razonable y ajustada a los parámetros constitucionales y legales.

Ello, en razón a que la decisión adoptada por el Juez 1° Penal del Circuito de San Andrés, el 26 de julio del año en curso, se tornaba contradictoria y por ende imposible de cumplir, amén de vulneradora del ordenamiento jurídico. Indica la misma en su parte resolutive:

² Ibid.

“PRIMERO. CONFIRMAR la decisión de primera instancia en lo atinente a la legalización de la captura. SEGUNDO. REVOCAR la entrega directa y provisional de la motonave IGUAZÚ N° 2, con número de matrícula BP732PP, y en su defecto se ordenará al guardacostas colocar a disposición de la DIAN la motonave y se ordenará a la DIAN la entrega provisional a los terceros de buena fe, previo pago de las sanciones y multas impuestas por las autoridades departamentales y conforme a los procedimientos pertinentes si a ello hubiere lugar. TERCERO. REVOCAR la medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario por la de mantener al procesado en la motonave IGUAZÚ N° 2, número de matrícula BP732PP, y así mismo, ordenará que se mantenga como se anotó anteriormente, la obligación de presentarse periódicamente cuando sea requerido por autoridad judicial o la autoridad que designe. Y segundo, la prohibición de salir del país, del lugar en el cual que reside, en este caso el territorio insular y deberá mantenerse en todo efecto la motonave del cual fue capitán hasta que las autoridades culminen el proceso investigativo”.

En efecto, el artículo 12 de la Ley 1851 de 2017, *“Por medio de la cual se establecen medidas en contra de la pesca ilegal y el delito de ilícita actividad de pesca en el territorio marítimo colombiano”*, consagra:

“Para efectos de la disposición de las naves involucradas en un proceso penal por actividades ilícitas de pesca, violación de fronteras para la explotación y/o aprovechamiento de los recursos naturales, se podrá realizar la enajenación temprana de los bienes sujetos a medidas cautelares descritos en el numeral 2 del artículo 6o de la Ley 1615 de 2013 en relación con el Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación o normas que los modifiquen, sustituyan o adicionen, cuando corran riesgo de perecer, deteriorarse, depreciarse o desvalorizarse, o cuando se concluya, de acuerdo con un análisis de costo-beneficio, que su conservación y administración cause detrimento, perjuicio o gastos desproporcionados con su valor comercial a la Nación, lo anterior sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos o los terceros de buena fe.

(...)

En lo correspondiente a las competencias a cargo de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) respecto a naves de bandera extranjera, se dará aplicación al Decreto número 2685 de

1999, o normas que lo modifiquen, sustituyan o adicionen y se pondrá a disposición de esta entidad de manera inmediata a la retención de la nave, embarcación o artefacto naval por parte de la autoridad que la retenga.”

Bajo ese contexto normativo, el Juez 1° Penal del Circuito se apartó del procedimiento aduanero, el cual le ordenaba que pusiera la aludida embarcación a disposición de la DIAN, para lo de su competencia, regida para la fecha de los hechos por el Decreto 2689 de 1999, hoy derogado por el Decreto 1165 de 2019. Competencia que contempla, entre otros aspectos, la materialización de las medidas tendientes a evitar la alteración, ocultamiento o destrucción de pruebas, que en el caso examinado se traducían en la aprehensión de la embarcación.

En ese orden y de conformidad con las leyes citadas, una vez practicada la retención, la DIAN procederá a ejecutar el procedimiento correspondiente para definir la situación jurídica de los elementos incautados, el cual está sujeto a una serie de etapas, definidas a partir del artículo 504 de la normativa derogada, y 660 de la actual, relativas a establecer la procedencia del decomiso, acto en virtud del cual pasan a poder de la Nación, de no acreditarse el cumplimiento de los trámites previstos para su legal introducción, permanencia y circulación en el territorio aduanero nacional.

Procedimiento imposible de cumplir en este caso, en virtud de la orden dada por el juez del circuito accionado, de

obligar al procesado a permanecer en la referida embarcación.

Tales precisiones resultan suficientes para concluir que la orden de entrega de la motonave IGUAZÚ II a la DIAN, de manera condicionada, vulneró el procedimiento aduanero, al no ser la entrega de la embarcación a terceros, asunto de su competencia, amén de obstaculizar la aprehensión del medio de transporte para el cumplimiento de los fines propios de su función legal.

Igualmente, la determinación del juez del circuito accionado, desconoció el ordenamiento procedimental penal, al imponer a Norberto Vásquez, en reemplazo de la medida aseguramiento privativa de la libertad, las no restrictivas de esta garantía, consagradas en el artículo 307 literal B, numerales 3 y 5 de la Ley 906 de 2004, y adicionalmente disponer su retención en la aludida embarcación:

“... pero en todo efecto deberá el procesado mantenerse en la motonave del cual fue capitán hasta que las autoridades culminen el proceso investigativo y decisorio de la respectiva sentencia”.

En conclusión, es claro para la Sala que la decisión del juez de segunda instancia, desconoció el debido proceso, retardando con ello la definición de la situación jurídica del medio de transporte y mercancía incautados, y en el caso del

ciudadano aprehendido, sometiéndolo a una retención no establecida en la ley.

Por consiguiente, la protección de dicha garantía se torna inaplazable, al ser de estricto cumplimiento en todo tipo de actuaciones, y el pilar para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico.

Las razones anteriores imponen confirmar el fallo apelado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

- 1. Confirmar** el fallo impugnado.
- 2. Notificar** esta providencia a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
- 3. Remitir** el expediente con destino a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cúmplase

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria