

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado ponente

STP13385-2018

Radicación n.º 100438

Acta 359

Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por José Alexander Alarcón Chaparro frente al fallo emitido el 9 de agosto de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué mediante la cual le negó la tutela interpuesta contra las Fiscalías 2ª y 5ª Especializadas, los Juzgados 1º Penal del Circuito Especializado, 2º Penal del Circuito, 8º Penal Municipal, todos de esa ciudad, y la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Bogotá, por la presunta vulneración de su derecho al debido proceso.

ANTECEDENTES

Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

El 20 de enero de 2018, en la vía que conduce al municipio de El Espinal, miembros de la Policía Antinarcóticos capturaron a José Valentín Cogua Patiño, cuando conducía el tracto camión de placas TFU798, de propiedad del accionante, el cual fue inmovilizado porque al

interior del rodante se halló un hidrocarburo para cuyo transporte se requiere de permiso expedido por la Dirección Nacional de Estupeficientes -entidad suprimida y liquidada según lo ordenado en el Decreto 3183 de 2011, aclara la Sala, del cual carecía el aprehendido.

Al día siguiente en el municipio de El Espinal, el Juez Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Suarez, Tolima, acogió la solicitud de la Fiscalía de legalizar el acto de incautación de la sustancia y el automotor, suspendiendo el poder dispositivo de éste.

La investigación correspondió a la Fiscalía Segunda Especializada de Ibagué, que el 8 de febrero pasado expidió copias ante la Unidad Nacional de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación frente a las medidas impuestas sobre el vehículo, y la etapa del juzgamiento le correspondió proseguirla a la Fiscalía Quinta Especializada de la misma ciudad.

El 20 de marzo hogaño, el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de El Espinal, se negó a dar inicio a la audiencia preliminar de levantamiento de las medidas cautelares impuestas al vehículo en mención, argumentando que no se había integrado en debida forma el contradictorio, con base en lo sostenido por el Fiscal Quinto Especializado, quien afirmó que no debió haber sido él convocado a la audiencia, sino el Fiscal que adelanta el trámite de extinción de dominio.

El Juzgado Octavo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, el 26 de abril de 2018, negó la solicitud de levantamiento de medidas cautelares y entrega del vehículo a su propietario -el accionante-, por considerar que no tenía competencia, pues el asunto lo estaba conociendo la citada Unidad de Extinción de Dominio.

La Directora Especializada de Extinción de Dominio, con oficio 1106 del 27 de abril de 2018, dispuso devolver las diligencias de extinción de dominio del automotor de placas TFU798 a la Fiscalía que estuviera conociendo del caso, al considerar que se había incurrido en un error al enviarlas a esa entidad.

El 26 de junio del presente año, el Juzgado Segundo Penal del Circuito, confirmó la decisión emitida por el Juez Octavo Penal Municipal el 26 de abril anterior. Con base en estos hechos, el apoderado de JOSÉ ALEXÁNDER ALARCÓN CHAPARRO, solicitó protegerle el derecho fundamental al debido proceso, ordenando al Juez de Control de Garantías que corresponda, pronunciarse sobre la solicitud de levantamiento de medidas cautelares y entrega del mencionado tracto camión, o en su defecto que la Sala lo dispusiese directamente¹.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué negó el amparo al sostener que, dentro del proceso adelantado contra los bienes del actor se le ha respetado el debido proceso, pues los Juzgados accionados tramitaron las peticiones de levantamiento de las medidas cautelares requeridas por el actor, pero con resultado desfavorable, aspecto que no puede ser debatido por el Juez constitucional.

LA IMPUGNACIÓN

El apoderado del actor reiteró los argumentos expuestos en el escrito tutelar y pidió la revocatoria del fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si las autoridades accionadas, vulneraron el derecho al debido proceso del interesado, dentro del proceso de extinción de dominio que se adelanta contra un automotor de propiedad del demandante.

Previamente verificará si se satisface el principio de subsidiariedad que rige el ejercicio de

la acción.

2. Si la actuación penal no ha finalizado, la tutela se torna improcedente

2.1. El amparo fue consagrado como un procedimiento preferente y sumario, destinado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular y siempre que no exista otro mecanismo de defensa o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede como mecanismo transitorio.

No tiene carácter alternativo. Es inviable cuando el interesado dispone de otra vía de defensa judicial, pues no fue concebido para sustituir a los jueces ordinarios, ni como medio supletorio de los procedimientos señalados en las normas procesales.

Mientras el proceso se encuentre en curso, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar, al interior del trámite, el respeto de las garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela.

Así las cosas, uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial².

2.2. La Ley 793 de 2002, derogada por la Ley 1708 de 2014, desarrolla la acción de extinción de dominio, consagrada directamente por el artículo 34 de la Constitución Política, y fija las reglas de procedimiento, dentro de las cuales existe una fase inicial que se surte ante la Fiscalía, en la que se promueve una investigación para identificar bienes sobre los que podría iniciarse el mencionado trámite y en la que pueden decretarse medidas cautelares, para posteriormente culminar con la decisión sobre la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio y, según el caso, la remisión de lo actuado al juez competente.

Cuando el Estado ejerce esa acción, en manera alguna se exonera del deber de practicar las pruebas orientadas a acreditar las causales que dan lugar a ella, ni del deber constitucional de garantizar el derecho de contradicción a quienes se reputan propietarios de los bienes y los terceros de buena fe, según el caso.

Una vez iniciada la acción, la persona afectada tiene el derecho de oponerse a la pretensión gubernamental y, para que prospere, debe desvirtuar la fundada inferencia estatal, valiéndose para ello de los elementos de juicio idóneos para imputar el dominio ejecutado sobre tales bienes al servicio de actividades lícitas.

Por lo tanto, es claro que el juez de tutela no puede desplazar a la jurisdicción ordinaria en el cumplimiento propio de sus funciones, pues mientras el proceso esté en curso, cualquier solicitud de protección de garantías fundamentales debe hacerse exclusivamente en ese escenario. De lo contrario, todas las decisiones provisionales que se tomaran en el transcurso de la actuación de extinción de dominio estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno a ella, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales.

Ciertamente, teniendo en cuenta que la investigación en la cual está incurso el vehículo de placas TFU798 de propiedad del actor está en fase de investigación inicial, es evidente que este asunto tendrá que ser resuelto por el fiscal que conoce el asunto y de manera definitiva por el juzgado de conocimiento en la sentencia, como quiera que la medida de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo de los bienes del accionante -de naturaleza preventiva- simplemente impide la disposición inmediata de aquéllos, pero en manera alguna implica, per se, su pérdida definitiva, pues es nítido que en caso de demostrarse la procedencia lícita del bien, el mismo será entregado a su legítimo propietario.

2.3. Ahora bien, la Ley 1708 de 2014, que entró en vigencia el 20 de julio siguiente, «por medio de la cual se expidió el Código de Extinción de Dominio», derogó expresamente las

Leyes 793 y 785 de 2002, la 1330 de 2009 y las demás que las hubiesen modificado o adicionado o resulten contrarias o incompatibles (art. 218). Del mismo modo, advirtió que «sin perjuicio de lo anterior, el artículo 18 de la Ley 793 de 2002, y los artículos 9 y 10 de la Ley 785 de 2002, seguirán vigentes».

En esa línea, expuso la Sala de Casación Penal en providencia CSJ AP1890 – 2015 que:

[...] el aludido régimen de transición [de las leyes 785 y 793 de 2002] solamente está referido a las causales de extinción de dominio legalmente contempladas al dictarse la resolución de inicio, y no comprende las restantes instituciones sustanciales o procesales contenidas en las diferentes normas que han regulado el tema. En consecuencia, en la actualidad la ley vigente –y aplicable al sub examine- es la 1708 de 2014, salvo por las excepciones a las que se ha hecho referencia, dentro de las cuales no se encuentran las disposiciones atributivas de competencia”.

Esa postura fue refrendada por la Corte, entre otros, en autos CSJ AP4553-2015; CSJ AP983-2016; CSJ AP7025-2016; y CSJ AP8455-2016.

Bajo tales condiciones, es claro que en la actualidad, la Ley 1708 de 2014 es aplicable a todos los asuntos relacionados con la extinción del derecho de dominio y la única excepción a tal regla, hace referencia a la aplicación de las causales contenidas en las normatividades anteriores.

Teniendo en cuenta que el accionante tiene los derechos que le son reconocidos por el artículo 13 ejúsdem y aunque el decreto de las medidas cautelares de embargo y secuestro no es susceptible de recursos, sí es posible solicitar el control de legalidad de la misma, en los términos establecidos por los artículos 111 y siguientes de la normatividad precitada, así:

ARTÍCULO 111. CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES. Las medidas

cautelares proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado no serán susceptibles de los recursos de reposición ni apelación. Sin embargo, previa solicitud motivada del afectado, del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia y del Derecho, estas decisiones podrán ser sometidas a un control de legalidad posterior ante los jueces de extinción de dominio competentes.

Cuando sea necesario tomar una medida cautelar en la etapa de juzgamiento, el Fiscal General de la Nación o su delegado lo solicitará al juez competente, quien decidirá con arreglo a este Código.

ARTÍCULO 112. FINALIDAD Y ALCANCE DEL CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES. El control de legalidad tendrá como finalidad revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar, y el juez competente solo declarará la ilegalidad de la misma cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1. Cuando no existan los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio.
2. Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines.
3. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar no haya sido motivada.
4. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas.

ARTÍCULO 113. PROCEDIMIENTO PARA EL CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES. El afectado que solicite el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que concurre objetivamente a alguna de las

circunstancias relacionadas en el artículo anterior. La presentación de la solicitud y su trámite no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.

Formulada la petición ante el Fiscal General de la Nación o su delegado, este remitirá copia de la carpeta al juez competente que por reparto corresponda. Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días.

Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, serán susceptibles del recurso de apelación.

De allí que, para la Sala no es posible estudiar de fondo lo debatido, ya que se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de los jueces naturales y sobre el cual existen otros medios de defensa aptos para garantizar la protección de que se trata, con lo cual deviene improcedente la tutela solicitada.

3. De otra parte, no es posible conceder el amparo como mecanismo transitorio para contrarrestar algún perjuicio irremediable, ya que éste se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por lo tanto, de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características del perjuicio irremediable la Corte Constitucional, en sentencia T-1316/01, dijo:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer

lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

En consecuencia, no todo perjuicio puede ser considerado como irremediable, sino solo aquel que por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables. Con todo, esta previsión del artículo 86 de la Carta debe ser analizada en forma sistemática, pues no puede olvidarse que existen ciertas personas que por sus condiciones particulares, físicas, mentales o económicas, requieren especial protección del Estado, como ocurre, por ejemplo, en el caso de los niños, las mujeres embarazadas, los menesterosos o las personas de la tercera edad. (Subrayas fuera de texto).

En tales condiciones, se advierte que la tutela de forma transitoria no está llamada a prosperar, ya que el accionante no demostró los supuestos de hecho necesarios con base en los cuales pueda inferirse razonablemente la existencia de un perjuicio irremediable.

Por las anteriores consideraciones se ratificará el fallo.

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

RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual

revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folios 63 y siguientes, cuaderno del Tribunal.

2 Ver Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006. CSJ STP Rad. No. 31.781, 32.327, 36.728, 38.650, 40.408, 41.642, 41.805, 49.752, 50.399, 50.765, 53.544, 54.762, 57.583, 59.354, 60.917, 61.515, 62.691, 63.252, 64.107, 65.086, 66.996, 67.145, 68.727, 69.938 y 70.488.