

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado ponente

STP792-2018

Radicación n.º 96129

Acta 17

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por Adolfo de Jesús Ocampo Ortiz y Claudia Patricia Pareja Salazar, quien acude a través de apoderado judicial, frente a la decisión proferida el 23 de noviembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual le negó la acción de tutela interpuesta contra la Fiscalía 105 Seccional de la Unidad Nacional contra la Corrupción de esta ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la igualdad.

Al presente trámite fueron vinculados el Juzgado 8º Penal Municipal con funciones de control de garantías de Manizales, COLJUEGOS y AMSEMER S.A.S.

ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por el A quo de la siguiente manera:

A través de apoderado, ADOLFO DE JESÚS OCAMPO ORTIZ y CLAUDIA PATRICIA PAREJA SALAZAR, en condición de propietarios de los establecimientos de comercio CASINO DIVERSIONES JA y CASINO LOS DOS DIAMANTES, solicitan protección de sus derechos fundamentales, cuya trasgresión atribuyen a la Fiscalía 105 de la Dirección Seccional contra la Corrupción, porque incautó unas máquinas electrónicas “tragamonedas”, el 28 de marzo de los cursantes, al tiempo que dispuso el cierre total de dichos establecimientos, con ocasión a una investigación penal que adelanta contra los señores accionantes por la conducta de ejercicio ilícito de actividad monopolística y arbitrio rentístico, de la cual apenas conocen lo indicado en las audiencias preliminares, pues se legalizó la captura, pero no se les impuso medida de aseguramiento.

Sostuvieron que la afectación ius fundamental se concreta en las pérdidas dineradas que han tenido a raíz del cierre de los establecimientos y la incautación de los elementos electrónicos, y a pesar de haber enviado peticiones ante la autoridad accionada; ésta no las atiende; y tampoco se ha realizado la audiencia de formulación de acusación, por lo que su situación fulge incierta.

En consecuencia, dirigen sus pretensiones a que se ordene a la Fiscalía accionada, que disponga la devolución inmediata de las máquinas electrónicas a los accionantes, así como la “reapertura” de los establecimientos de comercio, al tiempo que adelante la investigación tendiente a desvirtuar la presunción de inocencia de la que gozan los imputados.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo al considerar que dentro de los procesos penal y de extinción de dominio que se adelanta en contra de los accionantes, existen los mecanismos de defensa aptos para exigir la protección de sus derechos fundamentales.

Resaltó que es al interior de dichas causas donde el apoderado de los actores tiene la

posibilidad de hacer uso del derecho de postulación y hacer las solicitudes que considere necesarias para ejercer su defensa.

LA IMPUGNACIÓN

Adolfo de Jesús Ocampo Ortiz y Claudia Patricia Pareja Salazar, por conducto de abogado, presentaron memorial con el que reiteraron los planteamientos de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si la autoridad judicial accionada vulneró los derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la igualdad de los interesados, dentro del proceso penal que se adelanta en contra de éstos por los delitos de concierto para delinquir, fraude procesal y ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico.

Para resolver, previamente verificará si se satisface el principio de subsidiariedad que rige el ejercicio de la acción.

2. Si la actuación objeto de reproche 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 apto 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 otro medio de defensa judicial, pues no fue concebido para sustituir a los jueces ordinarios, ni como mecanismo supletorio de los procedimientos señalados en las normas procesales.

Mientras el proceso se encuentre en curso, es decir, no se haya agotado la actuación del juez ordinario, los afectados tendrán 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 todas las herramientas ordinarias y extraordinarias de defensa judicial¹.

Es allí, ante el juez natural, donde los peticionarios pueden plantear su inconformidad, expresar las razones de su desacuerdo frente a las decisiones adoptadas, recurrirlas, hasta llegar a la casación para que sea esta Corporación, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, la que finalmente resuelva el asunto.

2.2. En el presente caso se observa que Adolfo de Jesús Ocampo Ortiz y Claudia Patricia Pareja Salazar acudieron al presente trámite constitucional con el fin de que se disponga la devolución inmediata de las máquinas electrónicas de su propiedad, la «reapertura» de sus establecimientos comerciales y que se adelante una investigación tendiente a desvirtuar la presunción de inocencia de la que gozan.

De acuerdo con la información brindada por la Fiscalía 76 Especializada de la Unidad Anticorrupción con sede en Bogotá, se tiene que en contra de los accionantes se adelanta un proceso penal –que se encuentra en etapa de juzgamiento– por los delitos de concierto para delinquir fraude procesal y ejercicio ilícito de actividad monopolística de arbitrio rentístico y que las máquinas incautadas fueron dejadas a disposición de la Unidad de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación.

Así las cosas, está demostrado que dichas causas se encuentran en curso, razón suficiente para afirmar que no le está permitido al juez constitucional intervenir en las mismas, debido a que en su interior existen los medios de defensa aptos para preservar o recuperar los derechos supuestamente amenazados, con lo cual deviene improcedente la acción de tutela

solicitada.

Al existir un escenario natural de discusión, la tutela demandada se torna improcedente, en los términos previstos por el numeral 1° del artículo 6°, del Decreto 2591 de 1991.

Respecto a este particular aspecto, la Corte Constitucional ha señalado en sentencia CC T-418-2003, dijo:

De acuerdo, también, con la amplia jurisprudencia de la Corte, la acción de tutela es improcedente cuando el proceso no ha concluido y se pide la protección del juez constitucional para atacar providencias judiciales en trámite en las que se alegue una vía de hecho, por la sencilla razón de que no obstante la posible irregularidad que se hubiere presentado en el trámite del proceso correspondiente, al no estar culminada la actuación, existen normas en el procedimiento para que el afectado alegue oportunamente estas deficiencias, bien sea, pidiendo nulidades, interponiendo recursos, interviniendo en el proceso, todo con el fin de defender sus derechos. Es decir, la improcedencia de la acción de tutela, en estos casos, radica en la existencia de otro medio de defensa judicial, dentro del propio proceso. De allí que la Corte ha señalado que no toda irregularidad en el trámite de un proceso constituye una vía de hecho amparable a través de esta acción. En la sentencia T-296 de 2000 se dijo:

Para analizar cada uno de estos puntos, se tomará como parámetro la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la vía de hecho. Esta Corporación ha señalado que cuando en la acción de tutela se alega tal situación en relación con las distintas etapas de un proceso, o en la propia sentencia, la intervención del juez de tutela, por ser estrictamente excepcional, debe estar encaminada a determinar si a pesar de existir errores o faltas en los procesos, éstos pueden ser corregidos en el propio proceso, a través de los distintos mecanismos que prevé la ley. Es decir, si para su corrección se pueden proponer recursos, pedir nulidades, etc. En otras palabras, no toda irregularidad en el trámite de un proceso, o en la sentencia misma, constituye una vía de hecho amparable a través de la acción de tutela. Este rigor

para conceder la acción de tutela cuando se alegan vías de hecho, obedece al debido entendimiento del artículo 86 de la Constitución, en cuanto al carácter excepcional de la acción de tutela, su procedencia únicamente cuando no exista para el afectado otro medio de defensa judicial y por el respeto por la cosa juzgada por parte del juez constitucional.” (sentencia T-296 de 2000, MP, Alfredo Beltrán Sierra.

Asumir una postura como la pretendida por la quejosa, implicaría desconocer y pretermitir los procedimientos y decisiones que en ejercicio de su competencia emiten los funcionarios judiciales y los órganos de investigación en el trámite de los procesos adelantados y abordar, en abierta contraposición a la finalidad y alcance de la tutela, el estudio de la naturaleza de decisiones proferidas en una actuación todavía en curso, pues el mecanismo constitucional ha sido instituido para la defensa de los derechos constitucionales fundamentales, pero, se reitera, no es una tercera instancia adicional o paralela a la de los jueces u organismos competentes.

Por las anteriores consideraciones se ratificará el fallo.

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

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

Fernando León Bolaños Palacios

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-590 del 8 de junio de 2005 y T-332 del 4 de mayo de 2006 de la Corte Constitucional. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencias del 10 de julio y 14 de agosto de 2007 (radicados 31.781 y 32.327).