

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP9010-2018

Radicación n°. 99270

Acta 226

Bogotá D.C., diez (10) de julio de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación presentada por el apoderado judicial de HEYMI STEPHANY HERNÁNDEZ CALDERÓN, contra el fallo proferido el 22 de mayo del presente año, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, mediante el cual negó el amparo constitucional invocado en la demanda formulada contra la FISCALÍA TERCERA DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADOS DE LA UNIDAD DE LAVADO DE ACTIVOS de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

ANTECEDENTES

HEYMI STEPHANY HERNÁNDEZ CALDERÓN, a través de apoderado, acudió a la acción de tutela en procura del amparo de su derecho fundamental al debido proceso.

Para el efecto argumentó que el 26 de febrero de 2018, llegó al aeropuerto El Dorado de Bogotá, proveniente de México y luego de realizar la declaración ante la Dirección de

Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, fue retenida por la Policía Aeroportuaria, por cuanto había ingresado al país 67.632 dólares, por lo que se le indagó sobre la procedencia del dinero.

Adujo que ante la DIAN y la Policía Nacional explicó el origen del capital, pero luego de 6 horas fue capturada, sin que se le leyera sus derechos y puesta a disposición de la Fiscalía.

Refirió que en audiencia del 27 de febrero siguiente, el Juzgado 29 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá, declaró la ilegalidad de la aprehensión e incautación del dinero y dispuso su libertad inmediata, al igual que la «devolución» del dinero y su celular.

Señaló que contra tal determinación la representante del ente acusador instauró el recurso de apelación, el cual fue resuelto en forma negativa el 20 de abril del año en curso, por el Juzgado 39 Penal del Circuito de Conocimiento.

Agregó que el 28 de febrero del presente año, a través de apoderado, solicitó al ente acusador la devolución de los elementos incautados, pero se le comunicó que dicha petición la debía presentar por escrito, lo que realizó y «sin explicación alguna», la fiscal del caso se negó a cumplir la orden judicial y posteriormente le informó que existía un proceso de extinción de dominio.

Manifestó que la accionada insiste en formularle imputación, sin acatar las decisiones emitidas en primera y segunda instancia, respecto de la incautación de los bienes con fines de comiso, de conformidad con el artículo 84 de la Ley 906 de 2004.

Sostuvo que esta Corporación, en un caso similar concedió el amparo constitucional¹, al advertir la vulneración del derecho al debido proceso, por lo que la presente demanda de tutela se debe resolver en el mismo sentido.

Con fundamento en lo anterior, pidió la protección del derecho antes mencionado y en consecuencia, que se ordenara a la Fiscalía demandada, que de manera inmediata hiciera la devolución de su dinero y celular y se le advirtiera que si va a adelantar un nuevo proceso, tenga en consideración lo establecido en el artículo 84 de la norma en cita.

FALLO IMPUGNADO

En providencia del 22 de mayo del año en curso, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó la tutela invocada, al considerar que no se cumplía el requisito de la subsidiariedad, toda vez que la accionante podía acudir al proceso de extinción de dominio que adelanta la Fiscalía 21 Especializada y solicitar lo que ahora impetra por vía constitucional, sin que hubiera procedido a ello.

Máxime que dicha actuación se encuentra en trámite y allí cuenta con los mecanismos de defensa judicial idóneos para salvaguardar sus garantías fundamentales.

LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por el apoderado judicial de HEYMI STEPHANY HERNÁNDEZ CALDERÓN, quien refirió que no cuestiona el nuevo proceso de extinción de dominio, sino el tiempo que duró la Fiscalía demandada con el dinero incautado, pese a que en primera y segunda instancia se había ordenado su devolución. Por lo tanto, reiteró la pretensión presentada en la demanda inicial².

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

En primer término, debemos recordar que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, es el procedimiento preferente y sumario que tienen las personas para acudir ante los jueces, con el fin de que se protejan de manera expedita sus derechos fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos expresamente señalados por la ley.

En el caso objeto de análisis, HEYMI STEPHANY HERNÁNDEZ CALDERÓN solicitó por vía de tutela que se ordenara a la Fiscalía Tercera Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Bogotá la entrega de USD67.632 dólares y un teléfono celular que le fueron incautados.

Lo anterior, debido a que en decisiones del 27 de febrero y 20 de abril de 2018, los Juzgados 29 Penal Municipal con función de Control de Garantías y 39 Penal del Circuito de Conocimiento, ambos de Bogotá, en primera y segunda instancia respectivamente, ordenaron la devolución de dichos elementos.

Frente a tal pretensión, surge pertinente recordar, acorde con lo señalado por la primera instancia, que de acuerdo con lo normado en el inciso 3º del artículo 86 ejusdem, la acción de tutela únicamente es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Presupuesto que además ha sido reconocido de manera pacífica y profusa tanto por la jurisprudencia de esta Sala, como por la de la Corte Constitucional, al sostener que la herramienta constitucional en cita no es una tercera instancia, ni tampoco mediante ella se puede suplantar al juez natural al interior del proceso penal para revivir etapas ya fenecidas o exponer, en esta excepcionalísima y subsidiaria sede, cuestiones que actualmente son objeto de debate en los cauces ordinarios.

En ese sentido, 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»³.

De igual forma, a propósito de la improcedencia de la acción de tutela en los casos en los que se alegue una vía de hecho en relación con una actuación judicial en trámite, la Corte Constitucional, puntualizó:

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. (Sentencia CC T-418 de 2003).

En ese orden, con base en el marco legal y jurisprudencial reseñado, es evidente, acorde con lo indicado por la primera instancia, que en el caso concreto el principio de subsidiariedad de la acción de tutela se torna aplicable.

Lo anterior, debido a que la inconformidad que plantea HERNÁNDEZ CALDERÓN en torno a la devolución del dinero, es propia de un proceso de extinción de dominio en trámite, como ocurre en el presente evento, en el que si bien la accionante fue presentada el 27 de

febrero de 2018⁴, ante el Juzgado 29 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá, autoridad que declaró la ilegalidad de su captura y por ende, de la incautación de USD67.632 dólares y un celular⁵, lo cierto es que mediante resolución del 1° de marzo siguiente, la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de la Unidad de Extinción de Dominio, decretó la suspensión del poder dispositivo y secuestro del dinero, en el proceso radicado 2018-000816.

De manera que, es en el curso de dicha actuación en la que la hoy accionante puede acudir al control de legalidad de las medidas cautelares y reclamar la devolución de los USD67.632 dólares, de conformidad con lo establecido en los artículos 1117, 112 y 113 de la Ley 1708 de 2014.

Así las cosas, un pronunciamiento de fondo sobre el asunto, constituye un aspecto ajeno al ámbito de injerencia del juez de tutela, que se limita a ejercer un control constitucional, pero de ninguna manera extensivo al de acierto propio de las instancias, pues la acción de amparo ha sido instituida para garantizar la defensa de los derechos fundamentales, pero no constituye una instancia adicional o paralela a la de los funcionarios competentes.

Lo anterior, debido a que uno de los presupuestos de procedibilidad consiste justamente en que se hayan agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de defensa judicial⁸, y ello aquí no ha ocurrido; por lo tanto, el juez de tutela no puede desplazar a la jurisdicción ordinaria en el cumplimiento propio de sus funciones, tal y como lo pretende HEYMI STEPHANY HERNÁNDEZ CALDERÓN con esta acción, al solicitar que se ordene la devolución de un dinero, respecto del cual se emitió una medida cautelar.

Afirmar lo contrario, equivale a que todas las decisiones -incluso las de trámite- que se toman en el transcurso de la actuación estarían siempre sometidas a la eventual revisión de un juez ajeno, como si se tratara de una instancia superior adicional a las previstas para el normal desenvolvimiento de los procesos judiciales y ello no es así.

Con tal derrotero, para la Sala no es posible estudiar de fondo lo debatido ni adelantar su posición al respecto, ya que -se reitera- se inmiscuiría indebidamente en un asunto de competencia de los jueces naturales y sobre el cual existen pendientes otros medios de defensa aptos para garantizar la protección de que se trata.

Adicionalmente, no se evidencia ninguna irregularidad frente al actuar de la Fiscalía demandada, pues acudió ante el Juez de Control de Garantías a solicitar la legalidad de la incautación, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la Ley 906 de 2004 y atendiendo que la Fiscalía 21 de la Unidad de Extinción de Dominio decretó la medida cautelar sobre el aludido capital, en orden del 2 de marzo del año en curso, se abstuvo de devolver el capital y ordenó la entrega del aparato de comunicación.

Dichas situaciones le fueron informadas al apoderado de la hoy accionante, el 16 de abril de 2018, en respuesta a una solicitud presentada frente a la devolución de los bienes incautados, al igual que le refirió no se había podido llevar a cabo la devolución del celular, por cuanto no se había ubicado a HERNÁNDEZ CALDERÓN, por lo que le pidió «que por su intermedio informe de esta decisión a su representada para las coordinaciones necesarias para la devolución del aparato móvil»⁹.

Finalmente, frente al argumento relativo a que se debe conceder el amparo como fue otorgado en la decisión CSJSTP16202 del 18 Nov. 2014, rad. 7661110, debe indicar la Sala, que se trata de situaciones completamente diferentes, pues en aquella oportunidad se otorgó la protección invocada, debido a que la Fiscalía había incautado un dinero, pero no acudió ante el Juez de Control de Garantías, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la Ley 906 de 2004, por lo que se ordenó que solicitara dicha audiencia, mientras que en el presente evento el Fiscal demandado sí acudió ante el Juez de Control de Garantías y se abstuvo de ordenar la devolución del dinero incautado, en virtud de la medida cautelar emitida el 1º de marzo del año en curso, por la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de la Unidad de Lavado de Activos.

Así mismo, se advierte que cada asunto de competencia del juez natural debe ser valorado de manera individual, amparado en los principios de autonomía e independencia judicial, consagrados en el artículo 228 de la Carta Política, en tanto sus efectos son exclusivamente inter partes.

Por lo tanto, razón le asistió a la primera instancia al negar el amparo invocado por HEYMI STEPHANY HERNÁNDEZ CALDERÓN, a través de apoderado y por ello, se confirmará el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1°. CONFIRMAR el fallo impugnado.

2°. NOTIFICAR esta decisión de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

3°. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Relacionó la providencia CSJAP del 18 Nov. de 2018, Rad. 76611.
- 2 Folio 93 del cuaderno de primera instancia.
- 3 Fallo T-967 de 2010, Corte Constitucional.
- 4 En el proceso radicado 2018-80021.
- 5 Decisión apelada por la representante de la Fiscalía y confirmada el 20 de abril siguiente, por el Juzgado 29 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá.
- 6 Folio 59 y ss del cuaderno de primera instancia.
- 7 «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».
- 8 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, 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.
- 9 Folios 76 – 77 del cuaderno de primera instancia.
- 10 Obrante a folio 18 y ss ibídem.

