

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

STP1007-2019

Radicación n° 102230

Acta 24.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil diecinueve (2019).

## I. ASUNTO

Decide la Sala la impugnación presentada por la accionante RUTH EMILIA ARCINIEGAS CONTRERAS, a través de apoderado especial, frente al fallo proferido el pasado 25 de octubre, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante el cual amparó el derecho fundamental de petición y negó, por improcedente, la protección de las garantías judiciales al debido proceso y propiedad privada, presuntamente vulnerados por la Fiscalía 155 Especializada DECOC de la capital del departamento del Atlántico, trámite al que fueron vinculados el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado y el Centro de Servicios Judiciales, ambas autoridades con sede en Cartagena.

## II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Los sucesos y pretensiones que motivaron la solicitud de resguardo, fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, de la forma como sigue:

[La demandante] Expone ser propietaria y tenedora de las camionetas marca Toyota – Hilux

de placas MTP-694 y HTL-843, las cuales arrendó el 2 de mayo de 2016 al señor Dagoberto Paulino Mendoza, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 73.311.897.

Añade que tales rodantes fueron incautados el día 30 de ese mes y año cuando las personas que los conducían transportaban en su interior estupefacientes, lo que devino en que se iniciara la actuación de SPOA No. 13-001-60-08779-2015-00153, en el cual se dio una ruptura de la unidad procesal creándose la causa SPOA No. 13-001-60-0000-2017-00034-00, de la que conoció el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cartagena.

En ese contexto, arguye que el 28 de julio de 2017 le solicitó al Fiscal 52 BACRIM, quien conocía de las mentadas investigaciones, la entrega de los pluricitados vehículos, quien, según su dicho, a la fecha no le ha contestado.

Bajo tal panorama, sostiene que el 7 de mayo del presente solicitó audiencia preliminar para la entrega provisional de los citados automotores, correspondiéndole al Juez 12 Penal Municipal con F.C.G. (sic) de esta ciudad, quien inicialmente accedió a la entrega pretendida pero ante la reposición interpuesta por el Fiscal, no precisa cual, decidió declarar su falta de competencia para resolver, puesto que el asunto ya había sido fallado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cartagena y, por ende, revocó la entrega que había ordenado.

Por lo anterior, acota que se dirigió al mentado Juzgado, en el que le indicaron que, efectivamente, allí se había dictado sentencia en un proceso que tiene relación con los hechos en los que se vieron inmiscuidos sus automotores. Empero, advierte que al analizar la sentencia que éste dictó denotó que allí no resolvió de fondo sobre la destinación de los elementos objeto de controversia, razón por la cual el 9 de julio del presente año solicitó la entrega de los mismos.

Dicho ello, sostiene que es flagrante el desconocimiento de sus derechos fundamentales, en tanto el Fiscal 55 BARIM, hoy 155 DECOC, no ha resuelto las solicitudes que le elevó el 28 de

julio de 2017 y 9 de julio de 2018.

### III. DEL FALLO RECURRIDO

1. La Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, en sentencia del 23 de octubre de 2018, resolvió lo siguiente:

PRIMERO: Conceder la solicitud de amparo del derecho fundamental de petición que le asiste a la señora RUTH EMILIA ARCINIEGAS CONTRERAS.

SEGUNDO: Se le ordena al Fiscal 155 Especializado DECOC de Barranquilla que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este proveído, proceda a darle cumplimiento a lo previsto en el artículo 21 del CPACA, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015 y, por ende, envíe la solicitud elevada por la señora RUTH EMILIA ARCINIEGAS CONTRERAS el 28 de julio de 2017, que fuese reiterada el 9 de julio de 2018, a quien le corresponda abordarla, así como a informarle a ésta sobre esa remisión y adjuntarle copia del oficio remisorio de su solicitud.

TERCERO: Denegar por improcedente en lo restante la acción de tutela.

2. Lo anterior obedece a que la entidad accionada, al contestarle el requerimiento efectuado por la señora RUTH ARCINIEGAS, indicó que no estaba facultada para abordar el tópico de la entrega de los vehículos descritos, en tanto estaban a disposición de la Dirección Especializada de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación. En consecuencia, su deber era remitirlo al funcionario competente, con el propósito que la interesada obtuviera respuesta de fondo a lo pretendido.

3. En cuanto al derecho fundamental al debido proceso, el A quo constitucional explicó que el escenario adecuado para solicitar lo descrito es el asunto adelantado por aquella autoridad investigadora, conforme las disposiciones jurídicas que rigen tal actuación, por

cuanto no puede desconocerse el presupuesto de la subsidiariedad.

#### IV. DE LA IMPUGNACIÓN

Fue presentada por la interesada, quien manifestó su inconformidad en cuanto a la falta de entrega de los automotores reclamados y la consecuente lesión al derecho fundamental de la propiedad privada, por el «desgaste» que representa acudir a la «jurisdicción de extinción de dominio», para esos fines.

#### V. CONSIDERACIONES

1. Conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto reprocha la determinación adoptada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, cuyo superior funcional lo es esta Corporación.

2. Esta Sala de Decisión de Tutelas ha reiterado que la demanda de amparo tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las decisiones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo (CSJ STP4831-2018).

3. El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la Fiscalía 155 Especializada DECOG de la capital del departamento del Atlántico, lesionó el derecho fundamental a la propiedad privada de la señora RUTH EMILIA ARCINIEGAS CONTRERAS, habida cuenta que no accedió a la entrega de los vehículos pretendidos, los cuales fueron incautados por ser utilizados para la comisión de varios delitos, con la justificación que están a disposición de otra autoridad judicial.

4. Así las cosas, se advierte que el asunto donde la libelista debe solicitar la devolución de los mencionados automotores (extinción de dominio) está en curso, pues, de acuerdo con

lo afirmado por la delegada de la Fiscalía accionada<sup>1</sup>, el trámite aún no ha llegado a la conclusión de la primera instancia, es decir, no se ha producido agotamiento de la actuación del juez ordinario, en tanto aún no existe sentencia. Por ese motivo, la interesada cuenta con la posibilidad de reclamar, al interior del mismo, el respeto de las garantías superiores invocadas, pues está facultada para ello, en virtud de la Ley 1849 de 2017.

5. Lo precedente, si en cuenta se tiene que uno de los presupuestos de procedibilidad consiste, precisamente, en que se hayan agotado todas las herramientas ordinarias y extraordinarias de protección judicial (CC C-590- 2005 y CC T-332-2006; CSJ STP16324-2016, 10 nov. 2016, radicado 89049).

6. Es más, en el supuesto que el funcionario competente solucione desfavorablemente la solicitud de entrega de los aludidos vehículos, bien puede la memorialista promover los recursos de reposición y apelación contra tal determinación, en aras de que, si fuere el caso, el superior funcional desate la alzada.

7. En coherencia con lo expuesto, para esta Sala, como de manera sistemática lo ha sostenido, permitir que sin el agotamiento de los recursos legales se acuda directamente a la presente acción constitucional, sería aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los otros, lo que se opone expresamente a lo dispuesto por la Carta Magna, cuando indica en su artículo 86 que «Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial»; y lo reafirma el precepto 6º del Decreto 2591 de 1991, al establecer que «La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales».

8. En el anterior contexto, la Sala confirmará el fallo recurrido, máxime cuando no está demostrada la presencia de algún perjuicio irremediable, conforme a sus características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (CC T-225-1993, reiterados en CC T

SU-617-2013 y CC T-030-2015), que permita la intromisión del juez constitucional en este evento.

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

#### VI. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

secretaria

1 En el informe manifestó que los vehículos reclamados están a disposición de la Dirección Especializada de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación.