

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

STP14760-2019

Radicación N°. 107272

Acta. 289

Bogotá D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por MARCELIANO TOBÓN TOBÓN, en nombre propio y de su esposa LUZ ÁNGELA VALLEJO FLÓREZ, contra el fallo dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia el 9 de septiembre del presente año, por medio del cual negó el amparo de los derechos fundamentales que invocó en la acción de tutela formulada contra los Juzgados Penal del Circuito y Primero Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías, ambos de La Ceja – Antioquia.

Al trámite fueron vinculados, la Fiscalía 41 (o quien conozca de la investigación seguida contra los accionantes) y la Inspección Municipal de Policía, autoridades con sede en La Ceja, así como las víctimas y el Juzgado 3º Penal del Circuito de Rionegro –Antioquia.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

Así los expuso el Tribunal a quo:

En esencia expuso el actor que el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro tramita

proceso en contra de los accionantes por los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares, falsedad en documento privado y hurto agravado por la confianza dentro del proceso CUI.053766100121201380353.

Aduce que dentro de las citadas diligencias, la Fiscalía 041 de La Ceja en audiencia celebrada el 11 de diciembre de 2017 ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Ceja solicitó el embargo y secuestro de sus bienes y su representada, debido a la despatrimonialización del accionante, petición a la cual accedió el despacho, procediendo a su decreto, desconociendo el artículo 93 de la Ley 906 de 2004. Contra la decisión fueron interpuestos los recursos de ley y esa oficina judicial negó el de reposición y, por su parte, el Juzgado Penal del Circuito de La Ceja resuelve el de apelación en providencia del 07 de marzo de 2018 y confirma la decisión de primera instancia.

Manifiesta su inconformidad con la decisión emitida el 11 de diciembre de 2017, toda vez que aduce que para que opere el embargo y secuestro debe existir un título ejecutivo con obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles y en el presente caso, no se señaló el monto total por el cual se pidió la medida, no se indicó en favor de qué víctimas se invocaba, no se efectuó una relación detallada de los bienes, situaciones entre otras, que afirma no fueron clarificadas, sumado a que el embargo de la empresa comercializadora Internacional Fashion Flowers Limitada es ilegal e improcedente y que actualmente se está discutiendo si hay o no delito.

Por lo anterior, solicitó se decrete la nulidad de lo decidido en audiencia del 11 de diciembre de 2017 correspondiente al embargo y secuestro de los bienes de los accionantes y todas las actuaciones posteriores, así como del embargo ordenado a la empresa comercializadora Internacional Fashion Flowers Limitada y se ordene al Juzgado Promiscuo Municipal de La Ceja realizar nuevamente la audiencia teniendo en cuenta que no son procedentes las medidas cautelares.

Adicionalmente solicitó que la Corporación se pronuncie sobre los criterios mínimos que deben analizarse para determinar la probabilidad de la condena para aplicar medidas cautelares, para determinar la cuantía al ordenar medidas cautelares y el procedimiento para determinar cuántos y cuáles bienes pueden ser sujetos de medidas cautelares.

EL FALLO IMPUGNADO

El Tribunal negó el amparo constitucional invocado por el demandante.

Expuso, como fundamento de su decisión, que no se puede utilizar la acción de tutela para decretar nulidades de las decisiones emitidas en función de control de garantías y mucho menos de embargos y secuestros ordenados dentro de una investigación de carácter penal, lo cual es resorte exclusivo del juzgado que lo conoce conforme a las normas existentes, de ahí que el trámite constitucional no puede remplazar los medios ordinarios de defensa o para pretermitir competencias, pues su naturaleza residualidad y subsidiaria lo impide.

Agregó que la discusión que se trae a esta vía debe agotarse dentro de la respectiva actuación, donde cuenta con todos los mecanismos de defensa, máxime cuando el demandante presentó el recurso de apelación contra la decisión adoptada por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Ceja el 11 de diciembre de 2017, la cual fue confirmada el 07 de marzo de 2018 por el Juzgado Penal del Circuito de la misma ciudad.

Indicó que si bien, la Inspección de Policía de La Ceja, tiene programada diligencia de secuestro, lo cierto es que la misma es producto de las referidas providencias, sin que sea razonable la afectación alegada, por cuanto han pasado 21 meses después de proferido el pronunciamiento cuestionado, de ahí que no se cumple con el presupuesto de inmediatez.

Para finalizar, aclaró a los accionantes que la acción de tutela no está instituida para absolver dudas, inquietudes, ni definir criterios de análisis, sino que está concebida para dar solución a situaciones creadas por actos u omisiones que implique vulneración o amenaza

de derechos fundamentales, en los que no se tenga previsto otro mecanismo de defensa.

LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, MARCELIANO TOBÓN TOBÓN la recurrió, alegando que el fallador no tomó en consideración las omisiones en las cuales, según él, incurrió el juzgado accionado y que corroboran la vulneración de sus derechos fundamentales, pues como quedó visto agotó los recursos contra la decisión que impuso las medidas de embargo y secuestro, sin que se le haya indicado cuales son los mecanismos con los que cuenta.

En lo concerniente a la inmediatez, aclaró que la última decisión adoptada sobre el embargo y secuestro fue el 7 de marzo de 2018, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación que interpuso contra la providencia que los decretó, por lo que han pasado 17 meses y no 21 como lo indicó el A quo.

Sostuvo que los informes presentados por investigadores del CTI con los que se cuantifica el monto del daño por 4.300 millones, fueron suscritos en el mes de mayo del año en curso, de ahí que los presentados en su momento para soportar la solicitud de las medidas adoptadas “fueron prácticamente desechados”, por lo que en su sentir la vulneración de los derechos es actual, ya que “hasta ahora empieza a materializarse con la fijación de la fecha para hacer el secuestro” de los bienes embargados.

Precisó que la Fiscalía 41 de La Ceja guardó silencio ante la demanda de tutela y a pesar de ser quien solicitó las medidas cautelares, “no sea preocupado por materializarlas”, puesto que no ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 95 del CPP, por lo tanto, solicita se revoque la decisión de primera instancia, para en su lugar, decretar el amparo invocado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta por MARCELIANO TOBÓN TOBÓN, en nombre propio y de su esposa LUZ ÁNGELA VALLEJO FLÓREZ, contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

2. En primer lugar, han de recordarse, para la solución del caso, los requisitos de procedencia de la acción de amparo contra providencias judiciales¹.

En ese sentido, se ha expuesto pacíficamente que la acción de tutela es una vía de protección excepcionalísima cuando se dirige en contra de providencias judiciales y su prosperidad va necesariamente ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, que esta Corporación, en posición compartida por la Corte Constitucional² ha venido acogiendo y que implican una carga para el actor, no sólo en su planteamiento, sino también en su demostración.

Tales requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales contemplan, que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Además, que se hayan agotado todos los medios – ordinarios y extraordinarios – de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Igualmente, exige la jurisprudencia que se cumpla el requisito de la inmediatez, el cual impone que la tutela se haya instaurado en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; así mismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Además, que el accionante «identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal

vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible»³.

Y finalmente, que no se trate de sentencias de tutela.

De otra parte, los requisitos de carácter específico han sido reiterados en pacífica jurisprudencia a partir de la sentencia C-590/05. Estos son: (i) defecto orgánico⁴; (ii) defecto procedimental absoluto⁵; (iii) defecto fáctico⁶; (iv) defecto material o sustantivo⁷; (v) error inducido⁸; (vi) decisión sin motivación⁹; (vii) desconocimiento del precedente¹⁰; y (viii) violación directa de la Constitución.

Desde la decisión CC C-590/05 ampliamente referida, la procedencia de la tutela contra una providencia emitida por un juez de la República se habilita, únicamente, cuando superado el filtro de verificación de los requisitos generales, se configure, al menos uno de los defectos específicos antes mencionados.

En este asunto, como acertadamente expuso la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, no se verifica la condición de inmediatez en el ejercicio de la tutela. Ese criterio, a la luz de la decisión T-328/10 debe ser ponderado en cada caso particular, si la solicitud de amparo fue presentada dentro de un término que revista dichas características, bajo los siguientes criterios:

(i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición (destaca la Sala).

En efecto, desde la emisión de la providencia que confirmó la decisión que tilda a la parte actora como lesiva de sus derechos fundamentales -7 de marzo de 2018- hasta la

formulación de la demanda de tutela, pasaron poco más de diecisiete (17) meses. Situación que le sirve a la Sala para afirmar que no se cumple el requisito de la inmediatez, sin que en nada afecte el hecho que, en el año que avanza se programó diligencia de secuestro de los bienes embargados, pues lo cierto es que el demandante no desconoce haberse enterado oportunamente del pronunciamiento que así lo dispuso, dentro del proceso que se le adelanta por los presuntos delitos de enriquecimiento ilícito de particulares, falsedad en documento privado y hurto agravado por la confianza.

3. En segundo lugar, es de tener en cuenta que la acción de tutela fue consagrada como un procedimiento preferente y sumario, cuya procedencia está ligada a que no exista otro mecanismo ordinario de defensa o se esté ante un perjuicio irremediable, evento último en el cual procede, únicamente, de forma transitoria.

Entonces, el amparo no tiene carácter alternativo y tampoco es admisible cuando el interesado dispone de otro medio de defensa judicial, dado que no fue concebido para sustituir a los jueces ordinarios, ni como herramienta supletoria de los procedimientos señalados en las normas procesales o a manera de tercera instancia para continuar un debate ya agotado en las fases ordinarias.

Lo anterior, permite concluir que a la tutela solo se puede acudir cuando ya se ha hecho uso de todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios contemplados en el ordenamiento jurídico, medios aptos para hacer cesar el presunto quebrantamiento de las garantías fundamentales del afectado.

Así las cosas, mientras el trámite donde se originó la supuesta vulneración se encuentre en curso, el afectado tendrá la posibilidad de reclamar por esa vía el respeto de sus garantías constitucionales, sin que sea admisible acudir para tal fin a la tutela.

Sobre el punto, ha sido consistente la jurisprudencia constitucional al indicar 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. (En ese sentido, CC T-967/10; CSJ STP, 8 de octubre de 2013, Rad. 69.691 y CSJ STP9301 - 2016 entre muchas otras).

Esa es la situación que acontece en el presente asunto, toda vez que el proceso penal seguido contra MARCELIANO TOBÓN TOBÓN y LUZ ÁNGELA VALLEJO FLÓREZ, se encuentra en etapa de juicio ante el Juzgado 3º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Rionegro - Antioquia, contando con la posibilidad, si a bien lo tienen, de solicitar el desembargo de los bienes, conforme lo establece el artículo 96 de la Ley 906 de 2004.

Es por eso que, al existir un escenario natural de discusión para el asunto sometido al conocimiento del juez constitucional, la tutela se torna improcedente, como atinadamente expuso el Tribunal a quo.

Cabe agregar, que no evidencia la Sala el posible advenimiento de un perjuicio irremediable que justifique la excepcional intervención del juez constitucional, pues no se avizora ni se acreditaron circunstancias especiales de los accionantes que permitan la intromisión del juez constitucional.

Así las cosas, al carecer la demanda de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad en su ejercicio, no se encuentra llamado a prosperar el amparo invocado, lo que hace imperioso confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL - SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR el fallo impugnado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 «En el marco de la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales.» (T-343/12).

2 Fallos C-590/05 y T-332/06.

3 Ibídem.

4 “que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello”.

5 “cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido”.

6 “cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del

supuesto legal en el que se sustenta la decisión”.

7 “se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.

8 “cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales”.

9 “que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional”.

10 “cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”.