

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

STP15919-2019

Radicación n° 107361

Acta 298

Bogotá, D.C., siete (7) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Resolver la impugnación interpuesta por LUIS EDUARDO GARCÉS FERRER a través de apoderado respecto del fallo proferido el 19 de septiembre del año en curso por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por medio del cual declaró improcedente la acción de tutela interpuesta en contra de la Fiscalía General de la Nación, el Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito -Ley 600 de 2000- y la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, por la presunta violación de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

1. LA DEMANDA

Los hechos fundamento de la petición de amparo los sintetizó la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en los siguientes términos:

[...] Relata la demanda constitucional que el accionante, en 1996, compró un apartamento ubicado en la carrera 69D número 43A - 45 de esta ciudad y, además, los antiguos

propietarios del inmueble, Henry Ordóñez Cerón y María Inés Castro Cantor, fueron investigados, en 1999, por parte de la Fiscalía 174 Seccional, autoridad judicial que ordenó el embargo de la referida propiedad, a pesar de que, para ese momento ya pertenecía a Garcés Ferrer.

La agencia fiscal en comento, eventualmente profirió resolución de acusación en contra de Ordoñez Cerón y Castro Cantor, correspondiéndole conocer del negocio al Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito -Ley 600 de 2000-, autoridad judicial que declaró la cesación del procedimiento por extinción de la acción penal.

Así, el demandante tuvo conocimiento “hace un tiempo” de la medida cautelar que recae sobre su inmueble, motivo por el cual ha concurrido en varias oportunidades ante la Fiscalía General de la Nación, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y al despacho judicial antes mencionado, sin que ninguno resuelva su problema.

Además, el 4 de agosto de 2017 solicitó el desarchivo de la actuación antes anotada, razón por la que, al parecer, le dijeron que el expediente se extravió, empero, sin dar respuesta a su pedimento.

Con ocasión de lo anterior, solicita que se ordene a la Fiscalía 174 Seccional y al Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito -Ley 600 de 2000- que se dispongan el desembargo del inmueble de su propiedad y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos elimine la anotación de la medida cautelar del Certificado de Tradición y Libertad del bien.

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, declaró improcedente la tutela que se reclama tras advertir que la demanda incoada desconoce el carácter residual y subsidiario del mecanismo constitucional impetrado, de una parte, porque el desembargo pretendido por vía del mecanismo excepcional de amparo debe ser solicitado previamente

ante los jueces que actualmente conservan la competencia en procesos de Ley 600 de 2000, ordenamiento que subrogó el procedimiento regulado por el Decreto 2700 de 1991, égida bajo la cual se dispuso la cautelar que se aspira a levantar, y de otra, dado que si bien ante la solicitud de desarchivo le fue informada [desde agosto de 2017] la pérdida del expediente bien puede acudirse ante los aludidos despachos a solicitar su reconstrucción atendiendo a la regulación que para el efecto señala el Código General del Proceso conforme a la remisión dispuesta por el artículo 23 del estatuto procesal penal en cita.

Como argumento adicional de improcedencia del resguardo reclamado se señaló que se incumple con el requisito de inmediatez, pues sin justificación alguna la parte actora dejó transcurrir más de dos años para acudir al juez de tutela luego de enterarse del extravió del expediente dentro del cual se dispuso la cautela que se pretende revocar.

3. LA IMPUGNACIÓN

A través de un incoherente e inconexo escrito, el apoderado del accionante impugnó el fallo, memorial del que se logra extraer que “el Tribunal incurre en error de hecho cuando da por sentado que existen otros mecanismos de defensa, cuando lo que se pide tutelar es precisamente el hecho de que se le coartaron los medios de defensa a mi prohijado incurriendo en falta al debido proceso y a la defensa”, pues la medida cautelar que gravó el inmueble de propiedad de su patrocinado nunca le fue notificada, razón por la cual considera que la tutela es el único medio para resarcir el perjuicio que ésta le ha causado.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.
2. Según lo establece el canon 86 de la Constitución Política, toda persona tiene la facultad

de promover acción de amparo ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. En el asunto bajo análisis, se desprende que la petición del accionante se orienta a que se amparen los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene a las autoridades accionadas que se desarchiven el proceso dentro del cual se ordenó el embargo del inmueble de su propiedad y, el levantamiento de la aludida medida cautelar.

4. Revisado el expediente de tutela, de entrada la Sala ha de precisar que se procederá a confirmar el fallo objeto de impugnación, por las siguientes razones:

4.1. Conforme la actuación hasta ahora surtida en el presente trámite tutelar advierte la Corte que la solicitud del accionante para que se desarchiven el aludido proceso fue objeto de respuesta desde el 4 de agosto de 2017 por parte de la Coordinación del Grupo de Archivo de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá, informándole sobre la pérdida del expediente, circunstancia ante la cual correspondía al accionante –como en efecto se señaló en el fallo confutado– poner en conocimiento de los jueces que actualmente conservan la competencia en procesos de Ley 600 de 2000 la aludida información sobre la pérdida del expediente para que allí se disponga lo pertinente conforme al artículo 126 del CGP, norma aplicable al asunto por virtud de la remisión que a dicho ordenamiento hace el artículo 23 de la ley 600 de 200, estatuto procesal que sustituyó al Decreto 2700 de 1991 Código de Procedimiento Penal bajo el cual se adelantó el trámite judicial que dio origen a la medida de embargo, sin que hasta ahora ello haya acontecido, desconociéndose, como en efecto lo refirió el a quo constitucional, el carácter residual del mecanismo de protección activado.

Al respecto se tiene que los aludidos ordenamientos normativos disponen:

CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO

[...]ARTÍCULO 126. TRÁMITE PARA LA RECONSTRUCCIÓN. En caso de pérdida total o parcial de un expediente se procederá así:

1. El apoderado de la parte interesada formulará su solicitud de reconstrucción y expresará el estado en que se encontraba el proceso y la actuación surtida en él. La reconstrucción también procederá de oficio.

LEY 600 DE 2000 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

[...] ARTÍCULO 23. REMISIÓN. En aquellas materias que no se hallen expresamente reguladas en este Código son aplicables las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y de otros ordenamientos procesales, siempre que no se opongan a la naturaleza del proceso penal.

4.2. En cuanto a la pretensión orientada a que por vía del resguardo reclamado se levante el embargo, razón le asiste a la Sala Penal del Tribunal cuando en su decisión sostiene que la misma debe ser postulada ante los jueces que actualmente conservan la competencia en procesos de Ley 600 de 2000 ordenamiento que subrogó el procedimiento regulado por el Decreto 2700 de 1991 égida bajo la cual se dispuso el embargo que aparece registrado bajo la anotación n°13 del certificado de libertad y tradición del inmueble de propiedad del accionante.

5. Conforme se expone, ha de indicarse que, en el presente asunto, el libelista equivocó la ruta para postular los requerimientos que por esta vía se plantean, pues éstos deben ser llevados a conocimiento del juez competente por vía del proceso judicial ordinario, quien habrá de resolverlos disponiendo la reconstrucción del expediente y adoptando lo la

decisión que en derecho corresponda frente a la solicitud de desembargo.

Así las cosas, debe señalarse que al no advertirse acreditado el agotamiento de los mecanismos de defensa ordinarios con los que cuenta la parte actora para discutir y solucionar el problema planteado, impedido está el juez constitucional para adoptar una decisión sobre el asunto, pues al proceder a hacerlo, estaría desplazando de sus funciones al juez natural.

Necesario resulta explicarle al libelista que no es su potestad el sustituir unas actuaciones judiciales por otras, según se acomoden o no a sus intereses personales, pues ello sería admitir que los usuarios de la administración de justicia puedan llegar a desconocer las formas propias de cada juicio y con ello romper la igualdad ante la ley.

5.1. Abundante ha sido la jurisprudencia constitucional al precisar la improcedencia de la acción, cuando se cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para plantear tales aspectos, de allí que si el libelista tiene a su haber el instrumento judicial apto, no resulta legítimo que pretenda crear alternativamente otra vía para lograr órdenes o declaraciones que son competencia del juez natural y no del constitucional, pues ello no se compadece con la naturaleza y finalidades del mecanismo excepcional, que no son diferentes a denunciar la vulneración y obtener el restablecimiento de los derechos fundamentales.

La anterior posición se encuentra soportada en el contenido del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 que desarrolla el principio constitucional regulado en el inciso 3° del Art. 86

Superior y que en su numeral 1° consagra como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia “de otros recursos o medios de defensa judiciales”, salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

6. En consecuencia, palmaria se ofrece la improcedencia de la acción de tutela en el caso particular ante el desconocimiento de su carácter subsidiario y residual, comoquiera que el

quejoso cuenta con otro mecanismo de defensa judicial –solicitud reconstrucción del expediente y cancelación del embargo- efectivo que no ha ejercido para pretender sustituirlo por la acción de tutela, aspecto que resulta inadmisibile desde todo punto de vista y que, en consecuencia, hace improcedente acceder a las peticiones de amparo realizadas.

7. Para la Corte no es de recibo el reproche que el accionante pretende enrostrar al procedimiento adoptado por la Fiscalía para al decretar la medida cautelar –embargo- por no haber sido enterado de aquella antes de su concreción, pues conforme al ordenamiento procesal aplicable a este tipo de decisiones la misma no requiere de notificación previa para su ejecución. Al respecto el artículo 513 del Decreto 1400 de 1970 [Código de Procedimiento Civil] vigente para la fecha en que fue decretado y aplicable en virtud de la remisión al mismo por parte del artículo 23 del Decreto 2700 de 1990, señala:

[...] ARTÍCULO 513. EMBARGO Y SECUESTRO PREVIOS. Desde que se presente la demanda ejecutiva podrá el demandante pedir embargo y secuestro de bienes del demandado. La solicitud se formulará en escrito separado, y con ella se formará cuaderno especial

Simultáneamente con el mandamiento ejecutivo, el juez decretará, si fueren procedentes antes de la notificación de aquel al ejecutado, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 515 y en el Título XXXV de este Código. (Énfasis de la Sala).

8. Así las cosas, y toda vez que no se avizora afectación de derechos fundamentales alguna en el presente asunto, la Sala procederá a confirmar el fallo impugnado.

* * * * *

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- CONFIRMAR el fallo impugnado.

Segundo.- NOTIFICAR la decisión de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- REMITIR el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria