

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP5403-2019

Radicación No. 104123

Acta 102

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la demanda de tutela instaurada por el BANCO DAVIVIENDA, a través de apoderado especial, contra la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, el JUZGADO 5° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO de la misma ciudad, la FISCALÍA 95 ESPECIALIZADA BACRIM y la SUBDIRECCIÓN REGIONAL DE APOYO NOROCCIDENTAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales. Trámite al cual se vinculó al CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE MEDELLÍN, a todas las partes e intervinientes dentro del proceso penal identificado con radicación 05266000000201500026 y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN —FONDO ESPECIAL PARA LA ADMINISTRACIÓN DE BIENES—.

ANTECEDENTES

La entidad accionante informó que mediante decisión del 23 de junio de 2015 el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Medellín, dentro del proceso penal identificado con

radicación 05266600000201500026 emitió sentencia de condena en virtud de un preacuerdo suscrito entre la fiscalía y María Victoria Román Jiménez, Don Anthony Díaz Román, Diego Alonso López Gallego, Mari Lourdes Moreno Viana, Leidy Marcela Moreno Viana, Paula Andrea Blandón Martínez y Juan Pablo Londoño Calle, por los delitos de concierto para delinquir agravado, tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, utilización de menores de edad para la comisión de delitos, lavado de activos y enriquecimiento ilícito de particulares, testaferrato, destinación ilícita de inmuebles.

En la mencionada sentencia, por solicitud del ente acusador se ordenó el comiso definitivo de los bienes de propiedad de los condenados en los términos del artículo 82 y siguientes del C.P.P., para que fueran entregados al Fondo Especial para la Administración de Bienes por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Señaló que dentro de los bienes se encuentra la camioneta marca KIA línea Sportage LX modelo 2014 de placas HNU258, sobre la que recae una prenda como garantía en favor de Davivienda del crédito N° 05803036004215820 abierto el 14 de abril de 2014, actualmente vigente, con saldo castigado de \$ 81'960.081 en mora desde el 14 de febrero de 2015, propiedad del condenado Juan Pablo Londoño Calle.

Agregó que la decisión adoptada por el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Medellín fue objeto de apelación por parte de la defensa de Juan Pablo Londoño Calle, quien expuso que:

...el Juez de conocimiento había excedido su competencia al pronunciarse sobre los bienes objeto de la medida de comiso, toda vez que ello no había sido contemplado en el preacuerdo celebrado con el ente acusador, y advirtiendo que sobre dichos bienes recaen gravámenes en favor de entidades financieras que se pueden ver afectadas como terceros de buena fe”.

Luego, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, el 25 de febrero de 2016 resolvió

rechazar el recurso al considerar que no tenía interés para recurrir respecto de lo decidido sobre los bienes objeto de la medida de comiso, dejando incólume la sentencia de primera instancia y guardando silencio frente a la posición de los terceros de buena fe, a pesar de haber reconocido su existencia.

Indicó que la Fiscalía General de la Nación —Subdirección Regional de Apoyo Noroccidental— solicitó el 5 de abril de 2018, a Davivienda, el levantamiento de la prenda que recae sobre el vehículo identificado con placas HNU258, para ponerlo a disposición del Fondo Especial para la Administración de Bienes, en cumplimiento de la orden de comiso.

Explicó que la entidad bancaria nunca fue notificada ni vinculada dentro del trámite de la solicitud de comiso de ese bien, por lo que se incurrió en un defecto procedimental por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín y, en lo que respecta a la Fiscalía General de la Nación, dijo, que se presenta un defecto orgánico al exigirle el levantamiento de la prenda sin acudir al juez de conocimiento conforme al artículo 90 del C.P.P.

Por lo anterior, solicitó la tutela de los derechos al debido proceso, acceso efectivo a la administración de justicia e intermediación y que por consiguiente, se dejen sin efecto las decisiones del 23 de junio de 2015 y 25 de febrero de 2016, emitidas por el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado y la Sala Penal del Tribunal Superior, ambos de Medellín, respectivamente, y se ordene vincular al Banco Davivienda S.A., al proceso penal para así ejercer sus derechos como tercero con interés.

Además, se deje sin efectos el oficio del 12 de febrero de 2019 mediante el cual la Fiscalía General de la Nación pretende ejercer funciones jurisdiccionales (levantamiento de la garantía de prenda sin orden judicial).

TRÁMITE Y RESPUESTA

DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS

1. El Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín remitió copia de la decisión emitida el 25 de febrero de 2016, mediante la cual rechazó por falta de interés para recurrir la apelación presentada contra la decisión del 25 de febrero de 2015 emitida por el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado.

2. El Juez 5° Penal del Circuito Especializado de Medellín, solicitó se declare la improcedencia de la acción, por cuanto dentro del proceso penal no se tiene la posibilidad de llamar al acreedor prendario a que se oponga al comiso.

Agregó que el comiso “en favor de la Fiscalía General de la Nación no le trasfiere a ésta el dominio, solo la administración”.

Señaló además, que la prenda permite perseguir el bien en poder de quien esté, ya sea un tenedor (como en este caso) u otro dueño.

Finalmente, destacó que el Banco Davivienda puede iniciar un trámite civil para perseguir el vehículo y recuperar el dinero que prestó, sin importar que el automotor se encuentre en poder del Fondo de Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación.

3. La Subdirectora Regional de Apoyo Noroccidental de la Fiscalía General de la Nación informó que una vez emitida la sentencia por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, que confirmó lo resuelto por el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, procedió a solicitar el historial del vehículo de placas HNU-258 y el RUNT para verificar los datos y pendientes, y encontró que recaía una prenda en favor de PLANAUTOS S.A. y que estaba registrado en el municipio de Envigado - Antioquia.

Ante lo anterior, el 25 de agosto de 2017 mediante comunicación DS-SRANOC-GSA-28 000298 ofició a la Secretaría de Transito de esa localidad con el fin de que se realizara “la inscripción a la Fiscalía General de la Nación” del rodante HNU-258, quien en respuesta del 23 de octubre siguiente manifestó que el automóvil está gravado con prenda a favor de

PLANAUTOS S.A.

Luego, se remitió comunicación a PLANAUTOS S.A., quien indicó que había cedido la garantía al Banco Davivienda desde el 30 de abril de 2014, por lo que se solicitó a esa entidad bancaria el levantamiento de la prenda mediante oficios del 2 de octubre de 2017, 5 de abril de 2018 y 12 de febrero de 2019, entidad que solo el 4 de abril del presente año emitió respuesta en la que indicó que se había instaurado una acción de tutela ante la falta de vinculación de la entidad al proceso penal.

4. El Fiscal 66 Especializado de la Dirección Especializada contra Organizaciones Criminales —DECOC— de Medellín, manifestó que cuenta con las copias de las audiencias preliminares, preparatoria y verificación de preacuerdo que se celebraron dentro del proceso penal identificado con SPOA 052666000000201500026, pues en el mes de octubre de 2017 recibió la carga laboral de la Fiscalía 27 ante el cambio de códigos.

En lo que respecta a los elementos materiales probatorios señaló que fueron remitidos al Juzgado 5° Penal del Circuito.

5. La Secretaria Administrativa del Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Medellín, expresó que el 11 de noviembre de 2016 remitió un oficio a la Fiscalía 95 Especializada BACRIM en cumplimiento de lo ordenado en la sentencia del 23 de junio de 2015 por el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de esa ciudad, teniendo en cuenta que la segunda instancia en proveído del 25 de febrero de 2016 rechazó el recurso de apelación.

Respecto de si se remitió o no comunicaciones dentro del proceso penal

052666000000201500025 dirigidas al Banco Davivienda S.A., informó que no se encontró constancia alguna. Pero, sí halló un auto del 15 de junio de 2017 en el que el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado dio respuesta al Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación relacionada con el levantamiento de la prenda de

los vehículos de placas HNU-258 y TEO-325.

6. La Subdirectora Nacional de Bienes, del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación —FEAB—, señaló que respecto a lo manifestado por la entidad accionante, concretamente frente al vehículo de placas HNU-258, se tiene que existe un crédito con «SALDO CASTIGADO» el cual se encuentra garantizado con una prenda, por lo que en este tipo de situaciones «bien podría obrar prescripciones que facultaran para el levantamiento del gravamen y poder hacer efectivo el comiso decretado a favor del FEAB».

Explicó que el FEAB ejerce funciones netamente administrativas y solo puede iniciar los actos de administración sobre los bienes cuando un fiscal de conocimiento los deje a su disposición, por haberse decretado medidas cautelares con fines de comiso o suspensión del poder dispositivo o cuando medie una sentencia u orden judicial que decrete el comiso a su favor.

Agregó que no pudo incurrir en vulneración alguna pues no le corresponde tomar las decisiones judiciales ni determinar cuáles son los sujetos llamados a comparecer al proceso, por lo que solicitó su desvinculación.

7. Los demás vinculados guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 20151, la Sala es competente para resolver la demanda de tutela formulada por el apoderado especial del BANCO DAVIVIENDA S.A., que se dirige, entre otras autoridades, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

2. En el presente evento, la entidad accionante cuestiona por vía de tutela las decisiones

emitidas por el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Medellín y la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad, los días 23 de junio de 2015 y 25 de febrero de 2016, respectivamente. En ellas el juzgado de conocimiento ordenó el comiso definitivo del dinero y los bienes registrados a nombre de los acusados por cuanto «estaban destinados para ser utilizados en los delitos dolosos y que a la vez proviene directamente de la comisión de otros delitos, de conformidad con lo previsto en el artículo 82 y siguientes del Código de Procedimiento Penal», entre los que se encontraba el vehículo de placas HNU-258, el cual está afectado con prenda a favor del Banco Davivienda S.A.

Por su parte el Tribunal rechazó el recurso de apelación presentado por el defensor de Juan Pablo Londoño Calle, ante la ausencia de interés para recurrir. El recurrente alegó que el juez de conocimiento había decretado el comiso definitivo de bienes afectados con gravámenes, lo cual comprometía derechos de terceros.

Según la entidad bancaria, existe una vulneración del derecho al debido proceso, por cuanto, pese a que el apoderado del sentenciado informó de la existencia de la garantía de prenda que recaía sobre el automotor de placas HNU-258, no se le vinculó al trámite, a pesar de su condición de tercero con interés.

3. Para el caso, la entidad demandante acató los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Por tal razón, se estudiará el fondo del asunto en orden a establecer si, dentro de la actuación, se materializó la vía de hecho que alegó el accionante.

En principio se podría decir que quien se anunció como tercero con interés no tendría legitimidad por no haber concurrido al trámite identificado con CUI

0526660000002015-00026 que se adelantaba contra Juan Pablo Londoño Calle y otros. Sin embargo, esa afirmación carece de fundamento en la medida en que al verse afectado su interés patrimonial con la sentencia emitida el 23 de junio de 2015, surge para él —Banco

Davivienda—un interés legítimo en las resultas del proceso.

En este punto es necesario acudir por remisión² a la definición de tercero incidental contenida en el artículo 138 de la Ley 600, esto por cuanto el Estatuto Procesal Penal de 2004 no reguló los incidentes procesales, salvo el de reparación integral que fue expresamente reglado a partir del artículo 102 ibídem.

En la citada norma se dice que el tercero incidental es “toda persona natural o jurídica, que sin estar obligada a responder penalmente, tenga un derecho económico afectado dentro de la actuación procesal”, siendo precisamente esa la situación que alega la entidad demandante, pues le asistía sobre el vehículo de placas HNU-258, un interés legítimo, por razón del gravamen prendario a su favor, a pesar de lo cual las autoridades demandadas no ejecutaron actividad alguna para comunicarle del trámite en orden a que ejerciera sus derechos, por lo que se le privó de un debido proceso.

De la premisa consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política respecto a que «toda persona se presume inocente mientras no sea declarada judicialmente culpable», se deriva el argumento de que nadie puede ser condenado sin que haya sido escuchado y ejercido su defensa; no obstante, esta garantía no radica solamente en la persona que es investigada o procesada, sino que se hace extensiva «a la integridad de los intervinientes dentro de “toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, según deriva incontestable del inciso primero de la norma constitucional³».

Acorde con lo anterior, en el caso concreto, se tiene que al Banco Davivienda no se le permitió ejercer su derecho a ser oído, esto por cuanto el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Medellín en sentencia del 23 de junio de 2015, resolvió, entre otras, decretar el comiso definitivo del «Vehículo de placa HNU 258, clase camioneta, marca Kia, carrocería Wagon-camioneta, línea New sportage LX, modelo 2014, registrado en la Secretaría de Transporte y Tránsito de Envigado», sin que previamente se le haya

informado del trámite dada su condición de acreedor prendario.

En este punto cabe traer a colación el precedente jurisprudencial contenido en la sentencia CSJ SP 29 ago. 2012, rad. 35195, en la cual se dijo:

...[si] dentro de una actuación judicial-penal se incauta, con fines de comiso, un vehículo automotor (u otro bien) y esa pretensión se logra, esto es, el órgano judicial competente declara la extinción del dominio, para que del mismo pase a ser titular el Estado, deriva incontrastable que tal decisión debió estar precedida de esas reglas que comportan un proceso como es debido, esto es, que en forma diligente los servidores públicos competentes debieron haber realizado las gestiones a su alcance a fin de notificar a todos los que pudieran tener algún derecho sobre la cosa para que, si a bien lo tenían, acudieran a hacer valer sus pretensiones dentro de un debate contradictorio, con igualdad de oportunidades.

En el sub examine no se cumplió con ese presupuesto, puesto que, se reitera, ninguna gestión encaminada a notificar al acreedor prendario, Banco Davivienda, se ejecutó, por lo que debe reconocerse que en el trámite se vulneró el derecho al debido proceso de esta entidad, en atención a que se emitió una orden que afectaba sus intereses patrimoniales sin que previamente se le hubiere escuchado y vencido en juicio.

Ahora, aunque la Ley 906 de 2004, no reguló los incidentes procesales, salvo el de reparación, por integración, se puede acudir al Código de Procedimiento Penal consagrado en la Ley 600 de 2000 (Artículos 1384 y 1395), con el fin de llenar los vacíos normativos, así lo previó esta Corporación en providencia CSJ Rad. 40063 del 14 de noviembre de 2012:

“7. Es cierto que la Ley 906 del 2004 parece que no estableció con claridad un procedimiento a través del cual quienes se consideren terceros de buena fe puedan concurrir a hacer valer sus derechos. El supuesto vacío, no obstante, no puede servir de

excusa para dejar de actuar, o, lo que es más grave, para hacerlo con irrespeto total de los derechos de esos posibles terceros de buena fe, en lo que constituye una perversión del debido proceso, pues en este caso, en últimas, el procedimiento porque se optó y decidió comportó una condena originada exclusivamente en una responsabilidad objetiva.

El artículo 25, que regula el principio de integración, dispone que cuando existan materias que no estén expresamente reguladas en el Código de Procedimiento Penal se debe acudir al de Procedimiento Civil. Y en los artículos 135 y siguientes del último estatuto se desarrolla todo lo relacionado con el trámite de incidentes procesales, previstos precisamente para resolver cuestiones accesorias.

Que el procedimiento civil, en cuanto a su forma, sea diferente del previsto en la Ley 906 del 2004, en modo alguno puede ser obstáculo para implementarlo en aquellos aspectos en que la última no haya reglado un asunto específico, tal como argumenta la Procuraduría, pues cuando el legislador procesal penal permitió la integración, en norma rectora y prevalente, conocía con suficiencia las características del estatuto procesal civil, y con conciencia de ello, ordenó la remisión.”⁶

Así las cosas, se impone tutelar el derecho fundamental al debido proceso del Banco Davivienda y, en consecuencia, se dejará sin efecto el ordinal décimo de la sentencia emitida el 23 de junio de 2015 por el Juzgado 5° Penal del Circuito Especializado de Medellín dentro del proceso penal identificado con radicación 052666000000201500026, solo en lo que tiene que ver con la orden de comiso definitivo del «Vehículo de placa HNU 258, clase camioneta, marca Kia, carrocería Wagon-camioneta, línea New sportage LX, modelo 2014, registrado en la Secretaría de Transporte y Tránsito de Envigado».

Se aclara, sin embargo, que lo anterior no implica remover la ejecutoria de la sentencia, pues se trata de corregir únicamente una «vía de hecho» sobre un aspecto accesorio al fallo, sin repercusiones respecto a la certeza y legalidad de lo juzgado, que se mantiene

incólume, tal como quedó sentado en las providencias CSJ STP7095 – 2015, CSJ STP7459 – 2014; y CSJ STP, 1º de abril de 2014, Rad. 72514, donde se dispuso dejar sin efectos disposiciones semejantes a la aquí resuelta, sin afectar el aspecto principal de la decisión.

Por tanto, se ordenará al Juzgado 5º Penal del Circuito Especializado de Medellín que en el término de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de este fallo, disponga lo necesario para que a través de un incidente procesal se cite y escuche a quien se anuncia como tercero con interés, en su condición de acreedor prendario del vehículo de placas HNU-258, con apego irrestricto al debido proceso y el respeto por las garantías de quienes aleguen derechos sobre el bien.

En mérito de lo expuesto, LA SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA No. 2, 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,

RESUELVE

1. TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso invocado por el apoderado especial del BANCO DAVIVIENDA.
2. DEJAR SIN EFECTO el ordinal décimo de la sentencia emitida el 23 de junio de 2015 por el Juzgado 5º Penal del Circuito Especializado de Medellín dentro del proceso penal identificado con radicación 052666000000201500026, solo en lo que tiene que ver con la orden de comiso definitivo del «Vehículo de placa HNU 258, clase camioneta, marca Kia, carrocería Wagon-camioneta, línea New sportage LX, modelo 2014, registrado en la Secretaría de Transporte y Tránsito de Envigado».

Se aclara que la ejecutoria de la providencia condenatoria permanecerá incólume.

3. ORDENAR al Juzgado 5º Penal del Circuito Especializado de Medellín que en el término

de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de este fallo, disponga lo necesario para que a través de un incidente procesal se cite y escuche a quien se anuncia como tercero con interés, en su condición de acreedor prendario del vehículo de placas HNU-258, con apego irrestricto al debido proceso y el respeto por las garantías de quienes aleguen derechos sobre el bien.

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

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

2 Por efectos del principio de integración establecido en el artículo 25 de la Ley 906 de 2004, es dable acudir a otros ordenamientos procesales que no repelen con la naturaleza del procedimiento penal con el fin de llenar los vacíos normativos que deban subsanarse (AP4864-2016, Rad. 42720 del 27 de julio de 2016).

3 CSJ Radicado 35195 del 29 de agosto de 2012

4 ARTICULO 138. DEFINICIÓN, INCIDENTES PROCESALES Y FACULTADES. <Para los delitos cometidos con posterioridad al 1o. de enero de 2005 rige la Ley 906 de 2004, con sujeción al proceso de implementación establecido en su Artículo 528> Es toda persona natural o jurídica, que sin estar obligada a responder penalmente por razón de la conducta punible, tenga un derecho económico afectado dentro de la actuación procesal.

El tercero incidental podrá personalmente o por intermedio de abogado, ejercer las pretensiones que le correspondan dentro de la actuación. Podrá solicitar la práctica de pruebas relacionadas con su pretensión, intervenir en la realización de las mismas, interponer recursos contra la providencia que decida el incidente y contra las demás que se profieran en su trámite, así como formular alegaciones de conclusión cuando sea el caso. Su actuación queda limitada al trámite del incidente.

Se tramitan como incidentes procesales:

1. La solicitud de restitución de bienes muebles o inmuebles, o de cauciones, cuando es formulada por persona distinta de los sujetos procesales y la decisión no deba ser tomada de plano por el funcionario competente.

2. La objeción al dictamen pericial.

3. La determinación de los perjuicios ocasionados por la imposición de medidas cautelares cuando se hubiere establecido la inocencia por providencia de fondo y siempre que no proceda acción civil.

4. Las cuestiones análogas a las anteriores.

5 ARTICULO 139. OPORTUNIDAD, TRÁMITE Y DECISIÓN. <Para los delitos cometidos con posterioridad al 1o. de enero de 2005 rige la Ley 906 de 2004, con sujeción al proceso de implementación establecido en su Artículo 528> El incidente procesal deberá proponerse con base en los motivos existentes al tiempo de su formulación y no se admitirá luego incidente similar, a menos que se funde en hechos ocurridos con posterioridad a la solicitud o surjan pruebas nuevas.

Salvo disposición legal en contrario, los incidentes se tramitarán en cuadernos separados, de la siguiente manera:

El escrito deberá contener lo que se solicite, los hechos en que se funda y las pruebas con las cuales se pretende demostrar.

Del escrito y las pruebas se dará traslado en secretaría por el término común de cinco (5) días.

Dentro de este término deberá contestarse aportando las pruebas o solicitando aquellas en que se funde la oposición; si no se aceptare la petición, deberá manifestarse expresamente.

La no contestación se entenderá como aceptación de lo pedido.

Cuando las partes soliciten pruebas, el término para su práctica será de diez (10) días.

Concluido el término probatorio, se decidirá de acuerdo con lo alegado y probado.

6 Ver radicaciones 34549 y 32452.