

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

STP9931-2019

Radicación n.º 105498

Acta 179

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la impugnación instaurada por JOSÉ LEONEL ZARATE GUERRERO, contra el fallo proferido el 27 de mayo del presente año, por la SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA, en el que negó el amparo constitucional invocado, en la demanda de tutela formulada contra la FISCALÍA SÉPTIMA DELEGADA ANTE LOS JUECES PENALES DEL CIRCUITO de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, trámite al que se vinculó a los JUZGADOS SEGUNDO y TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS, al CENTRO DE SERVICIOS JUDICIALES DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO, ambos del distrito judicial en mención, a la DIRECCIÓN SECCIONAL DE FISCALÍAS DE NORTE DE SANTANDER y a la DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.

ANTECEDENTES

Refirió el accionante JOSÉ LEONEL ZARATE GUERRERO que el 25 de mayo de 2018, le prestó a su progenitor José Visitación Zarate el vehículo de placas BUC-323, el cual fue detenido y

puesto a disposición de la Fiscalía por transportar hidrocarburos de contrabando.

Indicó que el ente acusador solicitó las audiencias de control de legalidad de la captura de su padre, formulación de imputación y pidió el comiso del automotor.

Señaló que en calidad de propietario del rodante solicitó la audiencia de entrega de vehículo, la cual se aplazó en varias oportunidades, pero el 29 de noviembre de 2018 se llevó a cabo ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de Control de Garantías de Cúcuta.

Sostuvo que en dicha diligencia, la Fiscal demandada informó que mediante oficio 769 del 31 de julio de 2018, había dejado el rodante a disposición de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, por lo que no se accedió a su pretensión.

No obstante, señaló que solicitó a la DIAN información sobre el particular y allí le indicaron mediante oficio 0838 del 12 de marzo de 2019, que el citado vehículo no había sido aprehendido, de conformidad con el Decreto 349 de 2018.

Adujo que ante tal información, su apoderado solicitó nuevamente audiencia ante el Juez de Control de Garantías, la cual fue asignada al Juzgado Segundo de dicha categoría, autoridad que no la ha realizado por inasistencia de la Fiscalía.

Por lo anterior, solicitó el amparo del derecho fundamental al debido proceso y en consecuencia, que se ordenara dejar nuevamente a disposición de la Fiscalía el vehículo de su propiedad y que el ente acusador se lo entregue de manera inmediata.

EL FALLO IMPUGNADO

La primera instancia negó la protección deprecada, al considerar que no se cumple el requisito de la subsidiariedad, pues se encontraba pendiente la realización de la audiencia

de entrega de vehículo solicitada por el apoderado del demandante, por lo que le correspondía al Juzgado Segundo Penal Municipal con función de Control de Garantías pronunciarse sobre el particular y no al juez de tutela.

LA IMPUGNACIÓN

1. Fue presentada por JOSÉ LEONEL ZARATE GUERRERO, sin argumentación adicional¹.
2. En escrito allegado a esta Corporación, el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Cúcuta informó que el 21 de junio de 2019, el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de Control de Garantías negó la entrega del vehículo incautado².

CONSIDERACIONES

1. 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 instaurada contra el fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta.
2. En este sentido, preciso es recordar que al tenor de lo previsto en el artículo 86 de la [Constitución Política](#), toda persona puede invocar la acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

Además, surge pertinente recordar que de acuerdo a 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.

De igual forma, el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 19913, dispone que la acción de tutela no procederá cuando existan otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como 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 «si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales»⁴.

3. En el presente caso, JOSÉ LEONEL ZARATE GUERRERO acudió a la acción de tutela en procura del amparo de su derecho fundamental al debido proceso, contemplado en el artículo 29 de la [Constitución Política](#) y pidió que se ordenara la entrega del vehículo de placas BUC-323.

Sobre el particular, debe indicar la Sala, acorde con lo señalado por la primera instancia, que ZARATE GUERRERO cuenta con otros mecanismos de defensa judicial a los que puede acudir y solicitar lo que ahora impetra por vía de tutela.

En primer término, se tiene que el hoy demandante acudió ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de Control de Garantías de Cúcuta y solicitó, entre otros, la devolución del vehículo de placas BUC-323, al que se le habían instalado 2 tanques hechizos, para el transporte irregular de gasolina; automotor que fue incautado el 25 de mayo de 2018 a José Visitación Zarate – progenitor del accionante -.

Dicha diligencia se llevó a cabo el 21 de junio de 2019, fecha en la que la autoridad en mención, negó la devolución del bien incautado, sin que se hubiera interpuesto recurso alguno⁵.

De manera que, eran los recursos de reposición y apelación, la forma idónea para controvertir la decisión negativa a sus intereses, pero no se puede para ello acudir a la residual vía tutelar, que no es una instancia adicional del proceso para revivir etapas que ya fenecieron y en las que no se hace uso de los recursos que la ley confiere a quien acude a la administración de justicia, como es el caso del hoy demandante, quien -se reitera- no agotó integralmente los mecanismos judiciales que tenía a su disposición.

Por otra parte y en segundo término, se advierte de la demanda de tutela y las respuestas allegadas a la actuación, que en aplicación del artículo 51 de la Ley 1762 de 20156, la fiscal séptima delegada ante los jueces penales del circuito de Cúcuta dejó a disposición de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Seccional Cúcuta el mencionado automotor⁷.

Dicha entidad informó que se encontraba adelantando los trámites pertinentes para declarar la aprehensión del rodante y que «una vez iniciado el proceso administrativo de definición de situación jurídica se procede a efectuar las notificaciones de los actos administrativos de trámite y definitorios para que dentro del proceso administrativo el interesado actúe en cada una de las etapas»⁸.

Además, indicó la aludida entidad, que contra el acto administrativo que declara formalizada la aprehensión del rodante, procede el recurso de reconsideración de que trata el artículo 601 del Decreto 390 de 2018 y una vez se agote el procedimiento administrativo, en el evento de ser resuelto en forma negativa a sus intereses, el actor podía acudir a la vía contencioso administrativa⁹.

Así las cosas, concluye la Sala que el actor tuvo a su disposición los recursos de reposición y apelación contra la negativa de entrega del automotor decretada por el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de Control de Garantías, ello en el proceso penal radicado 2018-1713. Además, en la actuación administrativa que adelanta la Dirección de Impuestos

y Aduanas Nacionales, puede ejercer sus derechos de defensa y contradicción y pedir lo que impetró por vía constitucional, pues dicha actuación se encuentra en trámite.

En ese orden, lo procedente en este caso es confirmar el fallo que negó el amparo invocado, pues no se cumple el requisito de subsidiariedad que rige la acción de tutela, toda vez que al contar el accionante con otros medios de defensa judicial idóneos para garantizar la efectiva protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados, lo procedente era negar el amparo invocado por JOSÉ LEONEL ZARATE GUERRERO.

Máxime que no se advierte ni así lo argumentó el accionante, la existencia de perjuicio irremediable que hiciera procedente el amparo como mecanismo transitorio, por lo que se confirmará el fallo proferido el 27 de mayo de 2019, emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta.

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

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 113 del cuaderno de primera instancia.

2 Folio 3 y ss del cuaderno de la Corte.

3 “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la [Constitución Política](#)”.

4 CC T-177/11

5 Folio 25 del cuaderno de la Corte.

6 “Artículo 51. Extensión de normas de aprehensión y decomiso a medios de transporte. El medio de transporte en el que se haya encontrado mercancía objeto de aprehensión por causales previstas en el Estatuto Aduanero, será igualmente objeto de aprehensión y decomiso, de conformidad con estas mismas causales y conforme a los procedimientos previstos por la normatividad aduanera, siempre que la cuantía de las mercancías permitían la adecuación de la conducta al delito de contrabando o contrabando de hidrocarburos; o cuando el medio de transporte ha sido especialmente construido, adaptado, modificado o adecuado de alguna manera con el propósito de ocultar mercancías». (Subraya fuera de texto).

7 Folio 84 y ss del cuaderno de primera instancia.

8 Folio 38 ibídem.

9 Folio 39 del cuaderno de primera instancia.