

Magistrado Ponente

STP 17728 – 2021

Radicado 120749

Acta No. 329

Bogotá, D. C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala la impugnación presentada por LAURA MARCELA LÓPEZ SERRANO, en contra de la sentencia del 27 de octubre de 2021, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, por medio de la cual declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la prenombrada, frente a la Fiscalía 178 Seccional de esa ciudad.

Además de la autoridad accionada, al trámite fueron vinculados los Juzgados 6º Penal del Circuito y 24, 17, 9º y 6º Penales Municipales con Función de Control de Garantías, todos de Cali, los representantes de víctimas por Credivalores, Banco Falabella, Gases de Occidente, Banco de Bogotá y Coopberlín, la Procuraduría 30 Judicial I de Cali y el señor Iván Roberto Zarama Cardona.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el escrito inicial, entre los años 2013 y 2019 la Fiscalía 178 Seccional de Cali adelantó una investigación en contra de una organización criminal integrada por 12 personas, que presuntamente se dedicaba a cometer delitos informáticos. El 12 de noviembre de 2019 se realizó una serie de allanamientos simultáneos a los diferentes

domicilios de los indiciados, entre ellos, el apartamento en donde habitaba Iván Roberto Zarama Cardona, compañero sentimental de LAURA MARCELA LÓPEZ SERRANO. Allí fue incautado el vehículo de placas GJQ604, de propiedad de la accionante.

En el año 2020, con fundamento en lo establecido en el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal, la promotora del amparo solicitó la devolución de su automotor, por intermedio de su abogada. El asunto lo conoció el Juzgado 24 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali y, en audiencia celebrada el 26 de agosto de ese año, dicha autoridad determinó que no procedía la entrega del rodante, en la medida en que la defensa no había demostrado cómo iba a reparar a las víctimas acreditadas en el proceso.

En octubre de 2020 requirió, nuevamente, la celebración de una audiencia preliminar para estudiar la devolución del vehículo incautado. En aquella oportunidad, la diligencia se adelantó ante el Juzgado 6º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, despacho que, el 25 de noviembre de esa anualidad, volvió a negar la entrega pretendida, esta vez con fundamento en que ya se había formulado acusación al interior del proceso penal y, para ese momento, el juez competente para decidir sobre esa solicitud era aquel ante el cual se estuviera desarrollando el juicio oral.

Por considerar que esta situación evidencia una clara afectación a su derecho fundamental al debido proceso, LAURA MARCELA LÓPEZ SERRANO solicitó que se ordene la entrega inmediata y el levantamiento de todas las medidas cautelares que pesan sobre el vehículo de placas GJQ604.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA

1. Por autos del 15 y 19 de octubre de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali admitió la presente acción de tutela y corrió el respectivo traslado a la fiscalía demandada y a las demás partes vinculadas.

2. El Juzgado 6º Penal del Circuito con Función de Conocimiento no se pronunció al interior de este procedimiento. Sin embargo, remitió una copia del acta de la audiencia del 1º de octubre de 2021, en donde consta que Iván Roberto Zarama Cardona está dispuesto a celebrar un preacuerdo con la Fiscalía General de la Nación. Empero, dicha diligencia no pudo culminarse en razón a que el acusado no pudo presentarse virtualmente a la diligencia por problemas técnicos en la cárcel de Villahermosa de Cali. La audiencia fue aplazada para el 30 de noviembre siguiente.

3. El Juzgado 24 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali señaló que el 7 de octubre de 2020 celebró una audiencia preliminar de devolución de bienes incautados. En esa ocasión resolvió negar la entrega del vehículo con placas GJQ604, por no reunirse los requisitos legales para ello. La solicitante presentó un recurso de reposición y la decisión fue confirmada. Consideró que esta acción constitucional es improcedente por falta al principio de subsidiariedad, toda vez que la devolución pretendida debe formularse ante el juez de conocimiento que actualmente adelanta el proceso penal al interior del cual se encuentra incautado el precitado rodante.

4. El Juzgado 17 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, por su parte, indicó que le correspondió conocer, por reparto, una solicitud de celebración de audiencia preliminar de entrega definitiva de un vehículo vinculado a un proceso penal. A pesar de que inicialmente se había previsto la diligencia para el mes de septiembre de 2021, ella tuvo que ser aplazada varias veces por diversos motivos. Sin embargo, en un correo del 7 de octubre siguiente, la abogada de LAURA MARCELA LÓPEZ SERRANO informó al juzgado que retiraba la solicitud de devolución del rodante.

5. El Juzgado 9º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali señaló que, entre el 13 y el 25 de noviembre de 2019, en ese estrado se adelantaron las audiencias preliminares de legalización de captura, incautación y allanamiento, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en el marco del proceso penal que se

sigue contra Iván Roberto Zarama Cardona y otros.

6. El Juzgado 6º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali afirmó que el 25 de noviembre de 2020 atendió una diligencia de devolución de bienes que fue convocada por la abogada de LAURA MARCELA LÓPEZ SERRANO. Relató que en esa oportunidad no accedió a las pretensiones de la solicitante, por considerar que no estaban dados los presupuestos establecidos en la legislación para ese efecto. Aquella decisión no fue recurrida por ninguna de las partes. Agregó que esta acción constitucional resulta ser improcedente por no cumplirse el presupuesto de subsidiariedad.

7. La Fiscalía 178 Seccional de Cali manifestó haber adelantado una indagación que culminó con la captura de 18 personas, entre las que se encuentra Iván Roberto Zarama Cardona, que conformaban una estructura delincencial dedicada a la comisión de hurtos informáticos y suplantaciones personales. Preciso que el caso de esta persona en particular se ha demorado como consecuencia de los constantes aplazamientos de su defensa, que insiste en su voluntad de reparar a las víctimas con la finalidad de celebrar un preacuerdo. Agregó que se ha opuesto a todas las solicitudes de devolución del vehículo con placas GJQ604, bajo el entendido de que la misma representación judicial del acusado ha indicado que con dicho rodante podrá sufragar la reparación que le exige la ley. Por último, dijo que, de todas maneras, la accionante puede ventilar la pretensión de devolución en el marco de los canales legales ordinarios, lo que implica que este mecanismo de protección excepcional es improcedente por desconocer el principio de subsidiariedad.

8. La Procuraduría 30 Judicial I de Cali alegó que participó en la audiencia del 25 de noviembre de 2020, que adelantó el Juzgado 6º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esa ciudad, en la que se negaron las pretensiones formuladas por la representación de LAURA MARCELA LÓPEZ SERRANO, con fundamento en que ya se había presentado la acusación y el competente para decidir sobre aquella devolución era el juez de conocimiento. Aseguró que no se han afectado los derechos fundamentales de la

accionante.

9. Acto seguido, la abogada de Banco Falabella S.A.S. informó que el vehículo incautado fue utilizado como medio para la comisión de varios delitos y que el mismo funge como garantía para la indemnización de las víctimas del proceso penal que se sigue en contra del compañero sentimental de la promotora del amparo. Refirió que la solicitud de entrega fue negada tanto por el Juzgado 24 como el 6º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali y que, para la fecha en que rindió el informe, estaba pendiente de que se agotara una audiencia en ese sentido ante el Juzgado 17 homólogo.

10. Por último, el señor Iván Roberto Zarama Cardona dijo que fue acusado por la Fiscalía 178 Seccional de Cali por la comisión de varios delitos y que en ninguno de ellos se hizo uso de la camioneta con placas GJQ604, que es de propiedad de su compañera sentimental. Por lo anterior, consideró que le asiste razón a LAURA MARCELA LÓPEZ SERRANO en presentar esta acción constitucional, por lo que coadyuvó todas las pretensiones esgrimidas en ella.

11. En sentencia del 27 de octubre de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali resolvió declarar improcedente el presente mecanismo de amparo, con fundamento en que no se cumple con el presupuesto de subsidiariedad. Al respecto, argumentó que la tutela no es la vía idónea para solicitar la devolución de un vehículo afectado en un procedimiento penal, máxime cuando el ordenamiento claramente dispone que ese tipo de pretensiones deben resolverse por el juez de control de garantías o el juez de conocimiento, en el momento procesal oportuno.

12. Inconforme con el fallo de primera instancia, LAURA MARCELA LÓPEZ SERRANO lo impugnó, aduciendo que ella ha acudido a la jurisdicción ordinaria en tres ocasiones diferentes, para solicitar la devolución de su vehículo, y no ha sido posible que se ordene la entrega y el levantamiento de las medidas cautelares. Añadió que no está demostrado que el rodante hubiera sido utilizado para la comisión de delitos y reiteró que es la única que se

ha visto perjudicada por esta situación, lo cual resulta ser injusto, sobre todo si se tiene en cuenta que no es parte dentro del proceso penal y que, por el contrario, es una tercera de buena fe.

13. La impugnación fue concedida mediante auto del 2 de noviembre de 2021.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Conforme con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la alzada, por cuanto la decisión sobre la que recae fue proferida por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que toda persona tiene derecho a promover la acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos 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 o, si existe, cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. Descendiendo de una vez al caso concreto, lo primero que es importante precisar es que, tal y como lo tiene establecido la pacífica jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, el principio de subsidiariedad es una característica de la acción de tutela que indica que su procedencia siempre estará atada a la inexistencia o ineficacia de los otros medios de defensa judicial previstos en el ordenamiento para ventilar las pretensiones esgrimidas en la demanda de amparo. Lo anterior, claro está, salvo que se demuestre la ocurrencia o presencia del fenómeno del perjuicio irremediable, que exceptúa la aplicación de este principio con la finalidad de que la protección pueda ser concedida de manera transitoria.

Frente al caso de LAURA MARCELA LÓPEZ SERRANO, es importante tener en cuenta que el

artículo 88 de la Ley 906 de 2004 expresamente establece lo siguiente:

“Artículo 88. Devolución de bienes. Antes de formularse la acusación, y en un término que no puede exceder de seis meses, serán devueltos los bienes y recursos incautados u ocupados a quien tenga derecho a recibirlos cuando no sean necesarios para la indagación o investigación, o se determine que no se encuentran en una circunstancia en la cual procede su comiso; sin embargo, en caso de requerirse para promover acción de extinción de dominio dispondrá lo pertinente para dicho fin.

En las mismas circunstancias, a petición del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión, el juez que ejerce las funciones de control de garantías dispondrá el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo.”

La exequibilidad de esta norma fue estudiada por la Corte Constitucional en la sentencia C-591 de 2014 y, en dicha ocasión, el máximo tribunal constitucional consideró que “resulta necesario, para la salvaguarda de los derechos de acceso a la justicia, y al debido proceso de las víctimas del hecho punible, e incluso de terceros de buena fe con pretensiones legítimas sobre los bienes y recursos incautados u ocupados, el que la decisión de entrega de estos valores provenga del juez de control de garantías, quien actuará a solicitud del fiscal o de quien tenga interés legítimo en la pretensión, tal como se prevé para el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo.”. Por lo anterior, resulta evidente que, dados los supuestos previstos en el artículo 88 del Código de Procedimiento Penal, la autoridad competente para ordenar la devolución de los bienes es el juez de control de garantías, ya sea a solicitud de la fiscalía o de quien tenga interés legítimo en la pretensión.

Ahora bien, respecto del escenario en el que se pretenda la devolución de los bienes después de formulada la acusación, se tiene que el artículo 90 del mismo estatuto indica lo siguiente:

“Artículo 90. Omisión de pronunciamiento sobre los bienes. Si en la sentencia o decisión con efectos equivalentes se omite el pronunciamiento definitivo sobre los bienes afectados con fines de comiso, la defensa, el fiscal o el Ministerio Público podrán solicitar en la misma audiencia la adición de la decisión con el fin de obtener el respectivo pronunciamiento.”

Esta regla fue declarada condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-782 de 2012, “en el entendido que también la víctima podrá solicitar en la audiencia de que trata esta norma, la adición de la sentencia o de la decisión con efectos equivalentes, que omita un pronunciamiento definitivo sobre los bienes afectados con fines de comiso, con el fin de obtener el respectivo pronunciamiento.”

La lectura conjunta de las disposiciones previamente citadas permite concluir lo siguiente: (a) dentro de los seis (6) meses siguientes a la incautación, y antes de que se formule la acusación, la fiscalía o el interesado podrá solicitar ante el juez de control de garantías –o, en ciertos casos, ante el fiscal que se encuentre adelantando la actuación– la devolución de los bienes incautados a quién tenga derecho a recibirlos, cuando no sean necesarios para la indagación o investigación o se determine que no se encuentren en una circunstancia por la cual proceda su comiso; (b) si lo anterior no ocurriere, la decisión definitiva sobre la suerte de los bienes incautados con fines de comiso debe realizarse en la sentencia o en el pronunciamiento que ponga fin al procedimiento y (c) si dicho pronunciamiento no se efectuare, cualquiera de las partes –incluyendo a las víctimas– podrá solicitar la adición de la decisión con el fin de obtener determinación en tal sentido.

5. Visto lo anterior, la Sala considera que no es arriesgado concluir que, en efecto, esta acción constitucional no cumple con el presupuesto de subsidiariedad, pues es evidente que, dado el momento procesal en el que se encuentra el proceso 760016000000201901182 seguido contra Iván Roberto Zarama Cardona, la competencia para ordenar la devolución del vehículo con placas GJQ604 le corresponde al Juzgado 6º Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Cali, a la hora de emitir la decisión que ponga fin a la primera instancia del

procedimiento, a quien no ha acudido la interesada para salvaguardar los derechos que estima lesionados. A ello se suma el hecho de que LAURA MARCELA LÓPEZ SERRANO no demostró -ni argumentó- encontrarse en una situación que se pueda catalogar como generadora de un perjuicio irremediable -es decir, que amenace la materialización de un daño grave a sus garantías fundamentales, que requiera de medidas urgentes e impostergables para conjurarlo-, por lo que es claro que la sentencia impugnada debe ser confirmada, pues el amparo invocado es claramente improcedente.

Estas circunstancias ratifican, entonces, que la acción de tutela deviene impropia cuando en el curso de un proceso se alega la presunta violación de algún derecho fundamental, sin buscar al interior de aquél los mecanismos allí dispuestos para salvaguardarlo, desconociendo de ese modo que la petición de amparo no es constitutiva de instancia adicional y menos puede converger a manera de instrumento paralelo o alternativo desquiciador de los procedimientos ordinarios.

Lo anterior, sin tener en cuenta que, adicionalmente, LAURA MARCELA LÓPEZ SERRANO no agotó el recurso ordinario de apelación que procedía contra las decisiones adoptadas por los jueces de control de garantías, de manera que, con ese proceder omisivo, evitó que el Juez Natural, esto es, el superior jerárquico de esas autoridades judiciales, examinara de fondo los motivos de inconformidad que le asisten en relación con las providencias que resultaron presuntamente lesivas de sus intereses y derechos fundamentales.

En mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS 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. CONFIRMAR la sentencia del 27 de octubre de 2021, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, por medio de la cual negó por improcedente la acción de tutela

interpuesta por LAURA MARCELA LÓPEZ SERRANO, de acuerdo con los motivos consignados en precedencia.

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

3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

HUGO QUINTERO BERNATE

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria