

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

STP8851-2023

Radicación n° 132719

Acta n°. 162

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. Se pronuncia la Sala en relación con la demanda de tutela presentada por HUGO ERNESTO SALAS TELLO, contra el Juzgado 6° Penal del Circuito de Conocimiento y la Fiscalía 221 Seccional de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al interior del proceso penal No. 11001600001720171385100 que se adelantó contra Ángela Paola Muñoz Díaz, Brayan Alexis Roa Bolívar, Juan Sebastián Montenegro González, Jefferson Alexander Tovar Albarracín y Esneider Esmit Vásquez Gallego, por hurto calificado y agravado, en concurso heterogéneo con uso de menor de edad para la comisión de un delito.

2. Al presente trámite constitucional fueron vinculados como terceros con interés la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, la Secretaría de Movilidad de la misma ciudad, y las partes e intervinientes dentro del citado proceso.

II. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

4. Las audiencias preliminares de legalización de captura y formulación de imputación se celebraron el 30 de agosto de 2017, ante el Juzgado 38 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá. En esa misma diligencia, a solicitud de la fiscalía, impartió control de legalidad a la incautación con fines de comiso del vehículo de servicio público, tipo taxi, de placas TSO-088, marca Hyundai, modelo 2013.
5. Según afirmó el accionante, el aludido vehículo era de propiedad de su ascendiente Isabel Victoria Tello Novoa (q.e.p.d.), a quien la Fiscalía lo restituyó de manera «definitiva (sic)».
6. El conocimiento del proceso correspondió al Juzgado 6° Penal del Circuito de Bogotá, despacho que, mediante sentencia de 2 de octubre de 2018 declaró penalmente responsable a los acusados de las conductas atribuidas. En la misma decisión dispuso el comiso definitivo del vehículo a favor del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación, entre otras determinaciones.
7. Apelado el fallo por la defensa técnica de los sentenciados, la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad, con proveído de 18 de diciembre de 2018, lo confirmó integralmente –el disenso versó sobre la dosificación de la pena y la negativa de la prisión domiciliaria-.
8. Destacó que el vehículo fue vendido a una tercera persona; sin embargo, la Secretaría de Movilidad de Bogotá se negó a realizar el traspaso, por cuanto el derecho de dominio está a cargo de la Fiscalía General de la Nación.
9. Relató que por intermedio de la Fiscalía 221 Seccional intentó el levantamiento de esa anotación, pero la entidad de tránsito se negó a hacerlo, con fundamento en que dicha orden debía provenir de una autoridad judicial.
10. Igual pretensión elevó ante el Juzgado 6° Penal del Circuito; no obstante, con auto de 7

de octubre de 2022 le fue resuelta de manera adversa a sus intereses.

11. Como consecuencia de lo anterior, acudió a la acción de tutela con el ánimo de que por esta vía excepcional se modifique la decisión de comiso definitivo y se disponga a su favor la entrega definitiva del vehículo.

III. TRÁMITE Y RESPUESTAS DE LOS ACCIONADOS

12. La acción de tutela fue inicialmente conocida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá -acta de reparto de 27 de julio de 2023-, Corporación que consideró estaba llamada a integrar el contradictorio por pasiva y, en consecuencia, remitió las diligencias a esta Corte.

13. Con auto de 22 de agosto de 2023, esta Sala avocó conocimiento de la demanda y ordenó correr traslado de su contenido las partes accionadas.

13.1. En la mencionada providencia se dispuso admitir como pruebas los documentos aportados a la tutela, de los cuales se destacan las sentencias de primera y segunda instancia.

13.2. El Juzgado 6° Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá se opuso a la prosperidad de la tutela y adujo que mediante auto de 7 de octubre de 2022 negó la solicitud de devolución del vehículo elevada por el actor.

A su respuesta anexó copia de esa decisión.

13.3. Un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá adujo que conoció en segunda instancia de la actuación que vincula el bien mencionado por el actor, y agregó que en dicho recurso no se cuestionó el comiso definitivo ordenado por el A-quo, sino que versó sobre la dosificación de la pena impuesta a los condenados y la negativa de la prisión

domiciliaria. Sobre el particular indicó:

«De los hechos expuestos en la demanda de tutela, debo indicar que la entrega del vehículo no fue objeto de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado 6° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá por lo cual, en aplicación del principio de limitación, esta Sala no emitió pronunciamiento alguno al respecto, más aún cuando el recurso se presentó sólo por parte de la defensa sin que los propietarios del bien –como terceros de buena fe- lo hicieran».

13.4. El Procurador 237 Judicial Penal I sostuvo que lo pretendido por el actor escapa de su competencia como delegado del Ministerio Público y, por lo tanto, carece de legitimación en la causa por pasiva.

No obstante, solicitó declarar improcedente la tutela con fundamento en que el juez de conocimiento ya se pronunció sobre la situación jurídica del bien y determinó, mediante sentencia, que lo procedente era su comiso definitivo; determinación avalada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá al resolver la apelación.

13.5. La Fiscalía 221 Seccional de Bogotá se refirió al trámite impartido el proceso, así como a las actuaciones adelantadas frente al vehículo de interés del accionante. Sobre este último aspecto, destacó que la entrega fue ordenada por su homóloga 245 Seccional y se dio de manera provisional, no definitiva.

13.5.1. Agregó que esa delegada no pidió al juzgado de conocimiento el comiso definitivo del bien y por lo tanto no debió ser ordenado en la sentencia, máxime si se tienen en cuenta que el Sistema Penal Acusatorio es de partes y no opera la oficiosidad.

13.5.2. Reconoció que mediante oficio No. 025 del 17 de febrero de 2023, dirigido a la Secretaría de Movilidad, coadyuvó la pretensión del demandante de cancelar «la anotación de inscripción de la titularidad del derecho real de dominio del vehículo de placa TSO-088»;

sin embargo, obtuvo respuesta desfavorable por cuanto al haber sido ordenada por una autoridad judicial -Juzgado 6° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá-, su levantamiento solo es procedente de la misma forma, esto es, por orden de un juez.

13.5.3. Finalmente, adujo que se incurrió en un «yerro jurídico-procesal-» y corresponde al Juzgado 6° Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá subsanarlo.

13.6. Los demás accionados y vinculados guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES

14. De conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 (modificado por el artículo 1º del Decreto 333 de 2021), la Sala de Casación Penal es competente para resolver la demanda de tutela instaurada por HUGO ERNESTO SALAS TELLO, al comprometer actuaciones de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de quien es su superior funcional.

15. Dispone el artículo 86 de la [Constitución Política](#), y así lo reitera el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que la ley contempla; amparo que solo procederá si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

16. En el asunto bajo estudio, se desprende que la inconformidad del accionante radica en la falta de devolución definitiva del vehículo de servicio público, tipo taxi, de placas TSO-088, marca Hyundai, modelo 2013; incautado por la Fiscalía General de la Nación, entendida como la cancelación de la anotación registrada en la base de datos de la Secretaría de Movilidad de Bogotá, y no como la entrega material del bien, pues dicho acto

ya se efectuó por parte de la Fiscalía 221 Seccional de esta ciudad.

17. De manera preliminar, se precisa que el comiso está consagrado en el ordenamiento jurídico colombiano como un mecanismo que comporta, a futuro, la privación definitiva del dominio de un bien o de un derecho, padecida por su titular, y derivada de la vinculación del objeto con un hecho antijurídico, que puede ser un delito o una falta administrativa. Dicha restricción, origina el correlativo desplazamiento de su titularidad al Estado (Sentencia CC C-782/12).

18. El artículo 82 del Código de Procedimiento Penal dispone que la citada medida afecta los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del ilícito, o en aquellos utilizados o destinados a ser usados en los delitos dolosos como medio o instrumento para su ejecución, «sin perjuicio de los derechos que tengan sobre ellos los sujetos pasivos o los terceros de buena fe».

19. Igualmente, la ley procesal penal prevé la incautación y la ocupación como medidas cautelares de carácter material sobre bienes susceptibles de comiso; y la suspensión provisional del poder dispositivo en calidad de medida jurídica, cuyo propósito es garantizar que pueda hacerse efectivo el comiso.

20. Dichas determinaciones procederán cuando se tengan motivos fundados para inferir que los bienes o recursos son producto directo o indirecto de un delito doloso, que su valor equivale a dicho producto, que han sido utilizados o estén destinados a ser utilizados como medio o instrumento de este tipo de ilícitos, o que constituyen el objeto material del mismo, salvo que deban ser restituidos al sujeto pasivo, a las víctimas o a terceros (Art. 83 ibídem).

Análisis del caso en concreto.

21. Respecto a la procedencia de la acción de tutela para reclamar la entrega del rodante,

observa esta Sala que este mecanismo constitucional resulta improcedente, por lo siguiente:

22. En tratándose de la devolución de los bienes y recursos afectados con las restricciones materiales y jurídicas referidas, el artículo 88 del C.P.P. consagra su procedimiento de la siguiente manera:

«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. (Se resalta).

23. Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-591 de 2014, indicó que tanto la entrega de los bienes que han sido incautados y ocupados con fines de comiso, como el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo sobre aquellos, corresponde al juez de control de garantías, a solicitud del fiscal o de quien mostrara interés jurídico en la pretensión.

24. Esto quiere decir, que quien se crea con interés legítimo de reclamar los muebles o inmuebles afectados con las disposiciones cautelares citadas, deberá demostrarlo ante el juez competente, atendiendo los términos y condiciones señalados en párrafos que anteceden.

25. En el caso del accionante, emerge claro que su pretensión debió elevarla

oportunamente a través del delegado de la Fiscalía ante el juez de conocimiento, para que al momento de emitir sentencia se pronunciara sobre la entrega definitiva del vehículo, pues se trata de un bien que fue afectado con suspensión del poder dispositivo desde el mismo día de la audiencia de formulación de imputación y, por lo tanto, pese a que la delegada de la fiscalía autorizó su entrega provisional, el pronunciamiento definitivo sobre su situación jurídica debía hacerlo la autoridad judicial (art. 85 y 90 del Código de Procedimiento Penal).

26. De manera que, si el aquí accionante y el delegado de la fiscalía estiman que no procedía el comiso definitivo del bien, lo adecuado era presentar el recurso ordinario que contra el fallo de primera instancia procedía -apelación- y argumentar ante el Ad-quem por qué debía ordenarse su devolución definitiva a quien tuviera derecho a recibirlo, máxime si se tiene en cuenta que desde el inicio de la actuación tenían conocimiento de la afectación al poder dispositivo que obraba en contra del vehículo.

27. Como tal situación no se presentó, pues la decisión de primera instancia fue apelada únicamente por la defensa de los acusados, lo relativo al comiso definitivo cobró ejecutoria y no es susceptible de modificación por vía de tutela; además, esta Sala no advierte la configuración de un defecto específico de procedibilidad que haga procedente la intervención del juez constitucional.

28. Acoger el planteamiento del accionante y que por vía de tutela se ordene la cancelación pretendida, implicaría desconocer la cosa juzgada y la seguridad jurídica, principios inherentes del debido proceso, al igual que se atentaría contra la autonomía y competencia del juez ordinario, que también tiene protección constitucional.

29. Así las cosas y como el interesado no acudió al proceso ordinario para hacer valer, en la etapa procesal correspondiente, el derecho que estima le asistía sobre el bien afectado con comiso, se declarará la improcedencia del amparo constitucional invocado por

desconocimiento del requisito de subsidiariedad.

30. De acuerdo con el principio de subsidiariedad, que caracteriza este instrumento, «esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial» (artículo 86 Constitucional), precepto que es reafirmado por el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al decir que «la acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales».

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutelas No. 1, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE

1. Declarar improcedente el amparo de tutela invocado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
2. Notificar a las partes según lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada la presente decisión.

Cúmplase,

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria