

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN



Magistrada Ponente
LAURA JULIANA TAFURT RICO

PROCESO	ACCIÓN DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA
RADICADO	81-001-22-08-000- 2023-00018-00
ACCIONANTE	JESÚS ORLANDO RIVEROS ROJAS – C.C. 13.483.120
SENTENCIA	GENERAL N° 040 – PRIMERA INSTANCIA N° 008
ACCIONADOS	- FISCALÍA 3ª ESPECIALIZADA DE ARAUCA - JUZGADO 1º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA
ASUNTO	RESUELVE ACCIÓN DE TUTELA

Aprobado por Acta de Sala No. **141**

Arauca (A), diez (10) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por el ciudadano **JESÚS ORLANDO RIVEROS ROJAS** contra la FISCALÍA TERCERA ESPECIALIZADA DE ARAUCA, por la presunta vulneración del derecho fundamental al *debido proceso*, trámite al que fueron vinculados el JUZGADO 1º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA y las partes e intervinientes en el proceso penal CUI 81-001-60-00000-2022-00060, radicado 81-001-31-07001-2022-00083.

II. ANTECEDENTES

2.1. La tutela en lo relevante¹

Según lo informado en la demanda, dentro del proceso penal radicado 81-001-31-07001-2022-00083, el 24 de noviembre de 2022 el Juzgado 1º Penal Especializado de Arauca condenó a la señora Vanessa Estefanía

¹ Cuaderno Tribunal. 02AccionTutela.

Rodríguez Castro como responsable de diversos delitos y ordenó el comiso con fines de extinción de dominio de ciento cincuenta millones de pesos (\$150.000.000) a órdenes de la Fiscalía General de la Nación, que le fueron incautados al momento de ser capturada en noviembre de 2020, para lo cual dispuso que debería tramitarse la extinción de dominio conforme a la Ley 1708 de 2014.

Aduce el accionante, quien no hizo parte del proceso penal, que es el propietario de ese dinero y por ello habría presentado varias peticiones (desde agosto de 2022²) ante la Fiscalía General de la Nación, a efectos de que le informara «los trámites a seguir y el funcionario competente para solicitar la entrega», pero no está conforme con las respuestas recibidas, las cuales esencialmente se contraen a que con ocasión del comiso el bien pasó directamente a la Fiscalía y no se adelantaría proceso de extinción de dominio, por lo que no sería viable ordenar su entrega, argumentos que el ciudadano considera una «errada interpretación del señor Fiscal (...)».

En ese contexto pidió la protección de su derecho fundamental al debido proceso para que, en consecuencia: **i)** se ordene la apertura del proceso de extinción de dominio; **ii)** se le notifique lo anterior y se le reconozca «como tercero afectado con la conducta de la condenada»; y **iii)** se le permita practicar en esa actuación todas las pruebas pretendidas y se ordene a su favor «la entrega de los dineros con sus respectivos rendimientos tales como intereses, indexación y pérdida del poder adquisitivo».

Por último, aportó como pruebas los *derechos de petición* radicados ante la Fiscalía y sus respectivas respuestas, junto a la sentencia aludida.

2.2. Sinopsis procesal

La tutela fue repartida al Despacho el 24 de febrero de 2023, siendo admitida por auto del día 28 del mismo mes en contra de la **FISCALÍA TERCERA ESPECIALIZADA DE ARAUCA** y el **JUZGADO 1° PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA**. Además, se ordenó vincular a

² Cuaderno Tribunal. 02AccionTutela. F. 5 a 12.

las partes e intervinientes en el proceso penal No. 81001-60-00000-2022-00060, seguido por los punibles de *Rebelión y otros*, así como correrles traslado para que ejercieran su derecho de defensa.

Notificada la admisión, accionados y vinculados se pronunciaron en los siguientes términos:

2.2.1. Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado de Arauca³

En sucinta comunicación confirmó la información referente a la existencia del proceso penal antes señalado, al igual que de la sentencia condenatoria correspondiente, proferida el 24 de noviembre de 2022 en contra de Rodríguez Castro como coautora de los delitos de *Concierto para delinquir, Rebelión y Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado*.

En cuanto a la decisión tomada sobre el dinero de interés del accionante, afirmó que «*se adoptó conforme a la solicitud efectuada por el delegado de la Fiscalía Tercera Especializada Delegada ante el Gaula de esta ciudad, dentro de la oportunidad procesal correspondiente*».

Finalmente, adjuntó el link de acceso al expediente virtual.

2.2.2. Fiscalía Tercera Especializada de Arauca⁴

En principio se refirió a los datos del proceso tal como han sido reseñados en este trámite y realizó las siguientes precisiones:

a) El 24 de noviembre de 2020 en el proceso CUI 2022-00060 se adelantó audiencia pública de legalización de captura de la ciudadana procesada, de incautación de bienes -\$150.0000.000- y de imposición de medida cautelar real de suspensión del poder dispositivo del mismo.

b) El 5 de noviembre de 2022, mediante oficio 20490-01-03-03-0453,

³ 10RespuestaJ1PCEA.

⁴ 11RespuestaFiscalia3EspecializadaArauca

le dio respuesta a la petición presentada por el ahora accionante, informándole que el Juez de Conocimiento era el funcionario competente para decidir sobre la devolución del dinero, conforme al art. 88 del C.P.P.

c) El 24 de noviembre de 2022 se profirió la citada sentencia condenatoria, en cuyo «numeral 7º» se ordenó «*DECRETAR EL COMISO DEFINITIVO DEL DINERO, quedando a disposición del Fondo Especial para la Administración de Bienes de la Fiscalía General de la Nación*».

d) Las figuras jurídicas de *extinción de dominio* y *comiso* son muy diferentes, por lo que realizó una explicación de esas y otras categorías relacionadas, concluyendo que la primera cursa fuera del proceso penal y no se requiere que los propietarios de los bienes estén investigados o condenados, mientras que la segunda sí deriva de la actuación penal y la decisión de que los bienes pasen a manos de la Fiscalía es tomada por el Juez de Conocimiento en la sentencia condenatoria respectiva.

e) Profundizando lo atinente al comiso, anotó que de acuerdo con la ley los terceros de buena fe pueden pedir la devolución de bienes, demostrando que no provienen de un delito, pero ello debe hacerse antes de la formulación de acusación (Art. 88 C.P.P.). Sin embargo, en este caso no se presentó dicha reclamación oportunamente, por lo cual no es viable la entrega del dinero.

f) Llamó la atención sobre el hecho de que la captura e incautación de bienes fue el 24 de noviembre de 2020 pero el accionante sólo *apareció* el 5 de septiembre de 2022, estando aprobado el preacuerdo y próxima la emisión de la sentencia.

Por último, enfatizó que la orden dada en esa providencia era de **comiso definitivo** de los dineros incautados, por lo que no procedía adelantar un proceso de extinción de dominio, dado que no había sido devuelto ningún bien en los términos del art. 88 del C.P.P.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

Es competente este Tribunal para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1069 de 2015, este último modificado por el Decreto 333 de 2021.

3.2. Problema jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar si es procedente la acción de amparo constitucional y, sólo en caso positivo, de conformidad con la situación fáctica planteada, si la autoridad judicial accionada vulneró los derechos fundamentales de la accionante.

3.3. Examen de procedibilidad de la acción de tutela.

En principio, se encuentran cumplidos los presupuestos generales para la procedencia de la acción de tutela, pues está acreditada la legitimación en la causa por *activa*⁵ y por *pasiva*⁶, así como la *relevancia constitucional*⁷ y la *inmediatez*⁸.

Ahora bien, respecto al principio de **subsidiariedad** este Tribunal ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que se trata de un instrumento de defensa judicial de carácter subsidiario y residual, en virtud del cual es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares en los casos expresamente previstos por el legislador.

⁵ La parte interesada promovió esta acción de tutela en nombre propio y como peticionario de la devolución de unos bienes objeto de comiso en el proceso penal CUI 2022-00060.

⁶ De los Despachos accionados que conocieron del proceso penal CUI 2022-00060.

⁷ Al alegarse la presunta trasgresión del derecho fundamental al debido proceso.

⁸ Por cuanto fue interpuesta dentro de un término razonable, oportuno y proporcional, dado que la última decisión judicial data de noviembre de 2022.

Dicho carácter subsidiario y residual se traduce en que la tutela únicamente procede supletoriamente, es decir cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir o cuando, existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Al respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que *«esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable»*.

Con esa orientación, se entiende que *«la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten»*.⁹

En ese orden de ideas, los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben resolverse a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley para tal efecto y, solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando estos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente acudir de manera directa a la acción de tutela.

Ahora bien, sobre la figura jurídica del **comiso** la Corte Constitucional en sentencia C-782 de 2012, estableció que es:

« (...) una medida que comporta 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. La privación del derecho de dominio por parte de su titular origina el correlativo desplazamiento de la titularidad del bien o del derecho, al Estado.

La jurisprudencia de esta corporación ha caracterizado esta institución como una limitación legítima del derecho de dominio “que priva de la propiedad

⁹ Consultar, entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T-093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011, T-377A de 2011, T-391 de 2013, T-627 de 2013, T-502 de 2015 y T-022 de 2017.

del bien a su titular sin indemnización alguna, por estar vinculado con la infracción objeto de sanción o ser el resultado de su comisión”. En virtud de esta figura “el autor o copartícipe de un hecho punible, pierde en favor del Estado los bienes, objetos o instrumentos con los cuales se cometió la infracción y todas aquellas cosas o valores que provengan de la ejecución del delito».

Consecuente con lo anterior, en el mismo fallo de constitucionalidad ese Alto Tribunal señaló que:

«Aunque en materia penal el comiso no está catalogado en estricto sentido como una pena,¹⁰ sí se trata de una consecuencia jurídica de la conducta punible, toda vez que “el Estado no puede avalar o legitimar la adquisición de la propiedad que no tenga como fuente un título válido y honesto; es decir, que la propiedad se obtiene en cierto modo mediante la observancia de los principios éticos”¹¹. La protección estatal de la propiedad, “no cobija a la riqueza que proviene de la actividad delictuosa de las personas; es decir, no puede premiarse con el amparo de la autoridad estatal la adquisición de bienes por la vía del delito”¹².

De esta manera la naturaleza y fines del comiso están vinculados a una estrategia de política criminal orientada a la prevención general y especial del delito. En efecto, una eficaz labor investigativa tendente a identificar no sólo al delincuente, sino a los medios e instrumentos que despliega para la preparación y ejecución de la actividad criminal, así como el destino y ubicación de los beneficios que la actividad delictiva reporta, con fines de incautación, son objetivos que se encuentran en la base de esta institución.»

Bajo esa intelección y de acuerdo con la redacción del artículo 82 de la Ley 906 de 2004, la aplicación del comiso se impone como consecuencia jurídica de la conducta criminal, en tanto conlleva unos efectos de orden patrimonial, pues como ya se ha señalado, la misma se dirige contra «*los bienes y recursos del penalmente responsable que provengan o sean producto directo o indirecto del delito, o sobre aquellos utilizados o destinados a ser utilizados en los delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo...*».

A su turno, el artículo 90 ídem consagra:

¹⁰ El artículo 100 del Código Penal, regula la figura del comiso en el capítulo Sexto del Libro Primero, dedicado a la “*Responsabilidad civil derivada del hecho punible*”. Las penas, sus clases y sus efectos se encuentran están previstas en el capítulo primero del título primero.

¹¹ Sentencia C-389 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

¹² *Ibidem*.

«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.»

Texto del cual se extrae que la determinación de comiso debe, en principio, resolverse en la sentencia o en la decisión que pone fin al proceso, en tanto dicha medida tiene como objeto resolver un aspecto vinculado con el juicio de tipicidad y la declaratoria de responsabilidad, pues se trata de una declaración donde se define si los bienes pasan de forma *definitiva* a la Fiscalía General de la Nación, por ser de propiedad de quien fuera declarado penalmente responsable y provienen o son producto directo o indirecto de la actividad delictual, o fueron usados o destinados en la concreción del hecho criminoso doloso¹³.

Determinación que, en todo caso, «deberá estar precedida de un debido proceso que permita el contradictorio de las partes y de los terceros con interés en el bien objeto de la medida»¹⁴.

Precisado lo anterior, se resalta que en este caso lo que persigue el actor es el amparo de su derecho fundamental al *debido proceso* para que, en últimas, se ordene el inicio de un proceso de *extinción de dominio* en el cual, además, se le *debe reconocer como tercero afectado*, permitirle practicar todas las pruebas deseadas y ordenar a su favor la entrega del dinero en comento.

No obstante, conforme a las pruebas obrantes, resulta evidente que lo dispuesto por el juez al proferir sentencia fue el **comiso definitivo** de unos bienes, y no surtir el trámite de extinción de dominio propiamente, en armonía con las previsiones de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y demás concordantes.

Al respecto, se advierte que el accionante no acreditó que ostente

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal AP1819-2022 M.P. Gerson Chaverra.

¹⁴ Ibid.

una relación jurídica relevante con la persona condenada, ni que haya sido parte o interviniente dentro de esas diligencias y mucho menos que, por ejemplo, fuera coartado de forma alguna su derecho a comparecer ante las autoridades competentes para reclamar los muebles o inmuebles afectados con las disposiciones cautelares citadas.

Por el contrario, las pruebas son claras en cuanto a que la Fiscalía accionada respondió oportunamente y de fondo los interrogantes planteados por el ciudadano desde que manifestó interés en el asunto, al parecer, **casi dos años después de la captura de la señora que tenía el dinero**, respecto a lo cual se dio legal incautación y limitación al dominio con fines de comiso.

En este punto se resalta que el interesado, atendiendo el momento procesal para el cual tuvo conocimiento de la medida real de suspensión del poder dispositivo de tales bienes decretada por el juez de control de garantías, no acreditó haber ejercido oportunamente los mecanismos ordinarios procedentes ante el Juez de Conocimiento (Art. 90 de la Ley 906 de 2004) que ordenó el comiso definitivo, ni ninguna otra medida de similares implicaciones, sin que lo expuesto al respecto permita reconocer una situación excepcional con trascendencia constitucional que lo justifique, si se tiene en cuenta que incluso acudió a la Fiscalía antes de que se profiriera sentencia, por lo que bien pudo intervenir ante el juez que tramitaba el proceso penal para que fuera reconocido como tercero de buena fe y alegar la defensa de los derechos que consideraba estaban comprometidos frente al bien objeto de comiso.

Así las cosas, se incumple la condición de procedibilidad de este mecanismo excepcional respecto de actuaciones judiciales, dado que no puede utilizarse con ninguna de las siguientes finalidades: (i) sustituir los procedimientos judiciales comunes en los cuales deben formularse las pretensiones; (ii) reemplazar los recursos ordinarios de reposición y apelación establecidos como mecanismos legales idóneos para impugnar las decisiones judiciales; (iii) desplazar al funcionario judicial competente, ni (iv) obtener una opinión diversa -a manera de instancia adicional- de la

autoridad llamada a resolver lo pertinente.¹⁵

Sobre el tema, la Sala de Casación Penal al resolver un asunto de contornos similares explicó:

*«(...) es manifiesto que si bien DUBER ANDRÉS BLANDÓN LOAIZA acudió ante el Juzgado 1° Penal Municipal de Girardota con Funciones de Control de Garantías a reclamar la entrega definitiva del vehículo de placas MNX 951, solicitud que fue resuelta desfavorablemente y frente a la cual interpuso el recurso de apelación, **lo cierto es que olvidó comparecer ante el juez de conocimiento que tramitaba el proceso penal para que fuera reconocido como tercero de buena fe y, si era del caso, una vez se aclararan las inconsistencias en las fechas advertidas por el juez de control de garantías, insistir en su pretensión.***

Y aunque ciertamente BLANDÓN LOAIZA no era sujeto procesal dentro de la actuación penal donde se dispuso el comiso del bien, ello no era óbice para que compareciera al mismo a efectos de hacer respetar sus derechos presuntamente transgredidos, pues todas las autoridades judiciales deben adoptar las medidas necesarias para la asistencia a las víctimas, y disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados de las conductas punibles.

Incluso, en caso de que no prosperara su pretensión, podía controvertir el fallo de primera instancia a través de los recursos de apelación y casación, con sustento en argumentos similares a los expuestos en la demanda de tutela, pero no lo hizo. Como no agotó esos medios de defensa, la solicitud de amparo se torna improcedente —numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991—. (CC T-1217 de 2003)

Es palmario, entonces, que el descuido puesto de presente permitió que la providencia del juzgado de conocimiento cobrara firmeza, situación que no puede modificarse a través de la vía constitucional, ni siquiera como mecanismo transitorio, pues para acceder al amparo bajo esa modalidad es necesario que el interesado haya hecho uso adecuado de todos los medios ordinarios dispuestos por el legislador. (CC SU-111 de 1997)»¹⁶. (Negrilla fuera de texto).

Aunado a lo anterior, tampoco se alegaron o surgen como demostradas las circunstancias excepcionales en que podría eludirse esta exigencia de procedibilidad, tales como la *ineficacia o no idoneidad* de los mecanismos ordinarios o la necesidad de acudir al amparo para evitar un

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal AHP2533-2020 y CSJ AHP2435-2020.

¹⁶ CSJ STP990-2022 de 25 de ene. 2022.

perjuicio irremediable no evitable de otra manera.

Frente al primer aspecto excepcional, según se advirtió, por incuria no se *agotaron* las vías procesales penales aplicables, habiéndose limitado a realizar consultas parciales ante la Fiscalía, advirtiéndose *prima facie* que los alcances y tiempos de respuesta se enmarcan en tiempos y motivos razonables.

Por otra parte, es importante recordar que el *comiso* del dinero se dio en virtud de una sentencia judicial que goza de las presunciones de legalidad y acierto, por lo que, se itera, el ahora accionante tenía el deber procesal de promover en el momento oportuno sus pretensiones y/o interponer los recursos a que hubiera lugar, teniendo que asumir igualmente los efectos de no hacerlo, incluso si *no está de acuerdo* con la *interpretación* dada por la Fiscalía a la decisión en comento.

En relación con el segundo punto, no se invocó ni se aportaron elementos de juicio que sugirieran la configuración de un perjuicio irremediable que amerite la intervención transitoria constitucional, pues como se sabe, este perjuicio sólo se genera en la medida que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, porque el daño material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad, porque las medidas que se necesiten para conjurar dicho perjuicio sean urgentes, y porque la protección sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer los derechos vulnerados, características que no aparecen acreditadas en este caso, máxime que como ya se indicó la incautación, medida cautelar y destinación definitiva a favor de la Fiscalía se dieron en legal forma, siendo ajena por completo a la acción de tutela la posibilidad de *interpretar* en cualquier sentido la sentencia penal.

En esas condiciones, dada la ausencia de uno de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, lo pertinente es declarar improcedente la protección deprecada.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

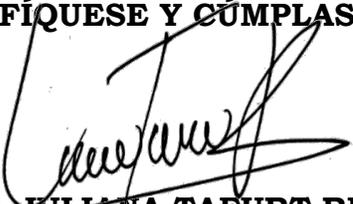
RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por **JESÚS ORLANDO RIVEROS ROJAS** en contra de la FISCALÍA 3ª ESPECIALIZADA DE ARAUCA y del JUZGADO 1º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE ARAUCA, de conformidad con las consideraciones expuestas.

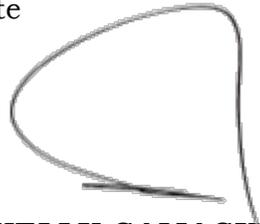
SEGUNDO: Por secretaría **NOTIFÍQUESE** esta decisión a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: ORDENAR que, en caso de no ser impugnada esta decisión, se remita el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LAURA JULIANA TAFURT RICO
Magistrada Ponente


MATILDE LEMOS SANMARTÍN
Magistrada


ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ
Magistrada