

 <p>JUSTICIA PENAL BUGA</p>	<p>SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA</p>	
<p>Código: GSP-FT-49</p>	<p>Versión: 1</p>	<p>Fecha de aprobación: 22/05/2012</p>

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN PENAL PARA ASUNTOS CONSTITUCIONALES**

Magistrada Ponente

MARTHA LILIANA BERTIN GALLEGO

Radicación: 76111-22-04-002-2022-00696-00

Accionante: Santiago Izasa Escobar (Valdivia Fincas SAS)

Apoderada: Stephania Moncada Maldonado

Accionado: Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tuluá y otros

Guadalajara de Buga, quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Acta No. 454

1.- OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

La Sala resuelve la acción de tutela presentada el 7 de diciembre de 2022 por la apoderada judicial del señor Santiago Izasa Escobar, representante legal de la empresa Valdivia Fincas SAS, contra el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tuluá, el Juzgado Quinto Penal Municipal de Tuluá y la Fiscalía 31 Seccional de Tuluá debido a la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

2.- ANTECEDENTES

2.1. La profesional del derecho considera que la decisión del 14 de julio de 2022, dictada por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Tuluá; así como el auto interlocutorio No. 8 del 11 de noviembre de

2022, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tuluá, no son compatibles con la Constitución de 1991 porque adolecen de defectos procedimentales y sustantivos.

Así, narró que esas providencias judiciales se adoptaron en el marco del proceso penal SPOA No. 76111-60-00-165-2020-52238-00, adelantado por la Fiscalía 31 Seccional de Tuluá contra los señores Faiber Andrés Grueso Bravo y Wilmer Rodolfo Bravo Grueso ante la presunta comisión de los delitos de fraude procesal y falsedad material en documento privado. El ente acusador requirió audiencia reservada de imposición de medidas cautelares, llevada a cabo el 14 de julio de 2022, oportunidad en la cual el Juzgado Quinto Penal Municipal de Tuluá dispuso la suspensión del poder dispositivo de algunos bienes de las empresas Agua Real Manantial SAS y Exotics Fruits of Colombia Zomaxc SAS, y negó la medida en relación con los bienes de la empresa Productora Agrícola Salónica SAS.

La Fiscalía interpuso el recurso de apelación, alegando que no se garantizó la comparecencia de la empresa Valdivia Finca SAS, un tercero de buena fe, y que los derechos de las presuntas víctimas no pueden pasar sobre los derechos al debido proceso, a la defensa y a la contradicción de la mencionada sociedad comercial. Por medio del auto interlocutorio No. 8 del 11 de noviembre de 2022, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tuluá desestimó los reproches de la parte recurrente y, en consecuencia, confirmó la decisión del Juzgado Quinto Penal Municipal de Tuluá.

La parte demandante alega que estas determinaciones judiciales deben dejarse sin efectos porque, como lo sostuvo la Fiscalía en la apelación, la empresa Valdivia Finca SAS, representada legalmente por el accionante, debió ser llamada al proceso en calidad de tercero de buena fe y dársele la oportunidad de ejercer sus derechos a la defensa y contradicción. Del mismo modo, cuestiona que la audiencia del 14 de julio de 2022 se haya hecho de manera reservada.

2.2. La Sala admitió la demanda de tutela mediante auto del 12 de diciembre de 2022. La Fiscalía 31 Seccional de Tuluá informó que comparte los argumentos expuestos por la apoderada del accionante; de hecho, destacó que ante el Juzgado Quinto Penal Municipal de Tuluá y el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tuluá se pronunció en términos similares, resaltando la importancia de garantizar la comparecencia de la empresa Valdivia Finca SAS como compradores de buena fe de algunos de los bienes que resultaron afectados con la medida cautelar. Por tanto, afirmó que no ha vulnerado derechos fundamentales y solicitó la desvinculación del proceso de la acción de tutela.

2.3. El Juzgado Quinto Penal Municipal de Tuluá afirmó que la audiencia del 14 de julio de 2022 se hizo de manera reservada porque tenía relación con la imposición de una medida cautelar, y el artículo 155 de la Ley 906 de 2004 establece que este tipo de asuntos debe tramitarse de ese modo.

Por otro lado, corroboró que decretó la suspensión del poder dispositivo sobre algunos bienes de la empresa Valdivia Finca SAS, registrados en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Calarcá (Quindío) con los siguientes folios de matrícula inmobiliaria: 282-5430, 282-8088, 282-8089 y 282-24066. Según afirmó, esta decisión se adoptó con base en la sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia adoptada el 17 de enero de 2012 en el proceso Rad. No. 57626. También sostuvo que no constituye una vía de hecho porque se notificó a la empresa Valdivia Finca SAS en los términos del artículo 95 de la Ley 906 de 2004, de modo que puede ejercer sus derechos sin perjuicio de la ejecución de la medida cautelar.

Así las cosas, solicitó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela porque la empresa Valdivia Finca SAS tiene mecanismos en el proceso penal ordinario para hacer valer sus intereses, lo cual es incompatible con la naturaleza subsidiaria o residual del mecanismo constitucional.

2.4. El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tuluá, tras hacer un breve recuento de lo actuado en el proceso penal, aseguró que la acción de tutela bajo estudio debe ser declarada improcedente porque no se han agotado todos los mecanismos ordinarios y, además, tampoco hay un riesgo de perjuicio irremediable, ya que la medida cautelar decretada tiene efectos provisionales y no definitivos.

3.- CONSIDERACIONES

3.1.- Competencia.

El numeral 5° del artículo 1° del Decreto 333 de 2021, que modificó el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, estipula que *“las acciones de tutela dirigidas contra jueces o tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada”*. La acción de tutela bajo estudio se dirige contra decisiones emitidas por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tuluá y el Juzgado Quinto Penal Municipal de Tuluá. La Sala Penal del Tribunal Superior de Buga tiene la condición de superior jerárquico y funcional de estas autoridades judiciales, de modo que se cumple el factor funcional de competencia.

3.2.- Problema jurídico.

La Sala decantará si la acción de tutela cumple los requisitos generales de procedibilidad contra decisiones judiciales, en especial el relacionado con la subsidiariedad.

3.3.- De la acción de tutela contra providencias judiciales, sus requisitos generales y específicos.

La acción de tutela contra providencias judiciales, especialmente tratándose de sentencias ejecutoriadas, desde la década del noventa suscitó una fuerte discusión en la Corte Constitucional. Anteriormente,

el artículo 40 del Decreto Ley 2591 de 1991 contemplaba la posibilidad de interponer acción de tutela contra decisiones judiciales, pero no se explicaba contra qué tipos de decisiones ni tampoco en cuáles eventos era posible. El riesgo de la generalidad de esta norma, puntualmente, se proyectaba en el principio de autonomía judicial y el de la cosa juzgada, porque se daba paso a que el juez de tutela removiera, sin mayores consideraciones, los efectos de la cosa juzgada y que, además, desconociera el criterio del juez natural.

Es por ello que la Corte Constitucional, partir de la Sentencia C-543 de 1992, que la acción de tutela resultaba procedente contra providencias judiciales en casos donde se trate de “*actuaciones de hecho imputables al funcionario*” porque, en estricto sentido, allí no existía un acto judicial sino un acto arbitrario del poder público. Fue así como se acuñó el concepto vía de hecho en tanto causal de procedencia de la acción de tutela. En palabras de la Corte:

“De conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente”¹.

La evolución jurisprudencial llevó a que, en la actualidad, no se estudie en abstracto el concepto de vía de hecho, sino algunos eventos puntuales denominados ‘defectos’. Así, la Corte Constitucional explicó que “*esta nueva dimensión abandonó la expresión vía de hecho e introdujo los criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones*

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992.

judiciales. Estos presupuestos fueron distinguidos en dos categorías: i) requisitos generales de procedencia con naturaleza procesal y ii) causales específicas de procedibilidad de naturaleza sustantiva. Además, para la Corte siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos una de las causales específicas de procedencia contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo de amparo” (Corte Constitucional, Sentencia T-186 de 2021).

Los requisitos de orden procesal, también conocidos como generales, son: *“a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; b) que se hayan agotado todos los medios —ordinarios y extraordinarios—; c) que se cumpla el requisito de la inmediatez; d) que la irregularidad en la decisión tenga un efecto decisivo o determinante y que de allí se desprenda una vulneración de derechos fundamentales; e) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; f) que no se trate de sentencias de tutela” (ibidem, SU-090 de 2018).*

Solo cuando se cumplen **todos** los requisitos generales, puede el juez de tutela estudiar la configuración de uno o varios de los denominados defectos, de los cuales hasta la fecha, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido los siguientes:

*“a. **Defecto orgánico**, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*

*b. **Defecto procedimental absoluto**, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*

*c. **Defecto fáctico**, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*

*d. **Defecto material o sustantivo**, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*

f. **Error inducido**, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. **Decisión sin motivación**, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. **Desconocimiento del precedente**, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado

i. **Violación directa de la Constitución**².

3.4.- Del caso concreto.

La apoderada del representante legal de la empresa Valdivia Fincas SAS considera que los despachos judiciales accionados incurrieron en una irregularidad al no garantizar la comparecencia de su prohijada al proceso, como tercera de buena fe, a pesar de que la suspensión del poder dispositivo se decretó sobre bienes de su propiedad. Por tanto, solicitó que se dejasen sin efectos las providencias del 14 de julio y del 11 de noviembre de 2022 para que, en cambio, se convoque a audiencia y se permita a la empresa Valdivia Fincas SAS defender sus intereses.

Al momento de sustentar los requisitos generales de procedibilidad, la parte demandante afirmó que con la acción de tutela no se pretende desplazar al juez natural, sino evitar la consumación de un perjuicio irremediable sobre los derechos de la empresa Valdivia Fincas SAS. Es más, se dijo que “la Ley 906 de 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”.

² Corte Constitucional, SU-128 de 2021.

Sin embargo, el artículo 88 de la Ley 906 de 2004 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”.

De acuerdo con la información obtenida con la apoderada de víctimas, a través del despacho de la magistrada ponente, este asunto se encuentra en indagación preliminar.

En la Sentencia C-591 de 2014, la Corte Constitucional estableció que los procedimientos consagrados en la citada norma son una verdadera facultad jurisdiccional y, como tal, debía recaer en el juez de control de garantías, ya que este funcionario debe velar por los intereses de las personas que pudieran verse afectadas. En palabras de la Corte Constitucional:

“Una decisión de tal naturaleza es propia del juez de control de garantías, en cuanto involucra potestad jurisdiccional y demanda la apertura de un escenario de discusión (audiencia preliminar), para que quienes tengan expectativas legítimas sobre los bienes incautados u ocupados con fines de comiso puedan hacerlas valer ante la autoridad con poderes jurisdiccionales”.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en términos asimilables, explicó lo siguiente:

“Ahora bien, tratándose de la devolución de los bienes sometidos a tales restricciones, la Corte Constitucional en sentencia C-591 de 2014 indicó que tanto la entrega de aquellos que han sido incautados y ocupados con fines de

comiso, a quien tuviera derecho a recibirlos, como el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo sobre los mismos, corresponde al juez de control de garantías, a solicitud del fiscal o de quien mostrara interés jurídico en la pretensión. Esto quiere decir, que quien se crea con interés legítimo para reclamar los muebles o inmuebles afectados con las disposiciones cautelares citadas, deberá demostrarlo ante el juez de control de garantías, atendiendo los términos y condiciones señalados”³.

Bajo tales postulados jurisprudenciales, es claro que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia reconocen al juez de control de garantías como el funcionario competente para estudiar y decidir las solicitudes de levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo, por tratarse de una facultad jurisdiccional inmanente a su rol dentro del proceso penal de la Ley 906 de 2004. Tampoco quedan dudas en cuanto a que pueden acudir a él todos aquellos con “*interés legítimo en la pretensión*”, concepto en el que por supuesto encajan los terceros de buena fe.

Siendo así, la empresa Valdivia Fincas SAS si considera que tiene la calidad de tercero de buena fe y que sus derechos fueron afectados, tiene a su alcance el trámite previsto en el inciso 2° del artículo 88, de modo que puede acudir ante el juez de control de garantías para solicitar el levantamiento de la medida de suspensión del poder dispositivo decretada por los despachos judiciales accionados.

No podemos ignorar que el juez de control de garantías, como lo sugiere su nombre, se encarga de llevar a cabo un estudio especializado y riguroso de la salvaguarda de los derechos de las partes e intervinientes en el proceso penal. Por tanto, podría decirse que tiene la misma misión que el juez de tutela: garantizar la prevalencia de la Constitución de 1991 y los derechos allí reconocidos. Podrá revisar las quejas señaladas por la accionante y garantizar la presencia de la empresa tercera de buena fe, así como establecer la legalidad de la medida adoptada conforme al momento procesal en que se hizo, en fin, todo aquello tendiente a decidir acerca de la devolución del bien.

³ CSJ, SP, Rad. No. 125464, STP11567-2022, 25 de agosto de 2022.

Ahora bien, tampoco estamos ante un perjuicio irremediable porque la medida de suspensión del poder dispositivo no es definitiva sino provisional, es decir, puede ser dejada sin efectos por el juez natural competente antes de que finalice el proceso penal. Esta posibilidad excluye lo irremediable del posible perjuicio, y de paso la procedencia excepcional de la acción de tutela en estos eventos.

En suma, la abogada del representante legal de la empresa Valdivia Fincas SAS tiene a su disposición el procedimiento establecido en el inciso 2° del artículo 88 de la Ley 906 de 2004 para atacar las decisiones del Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tuluá y del Juzgado Quinto Penal Municipal de Tuluá, mecanismo ordinario que tiene idoneidad y eficacia en función de las semejanzas entre el rol del juez de control de garantías y el juez de tutela. Exigirle acudir a él no es excesivo porque tampoco se demostró la urgencia, inminencia e impostergabilidad de un perjuicio irremediable. Por ello, se declarará la improcedencia por incumplirse el requisito de la subsidiariedad.

En mérito de lo expuesto, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en Sala de Decisión Penal para asuntos constitucionales, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

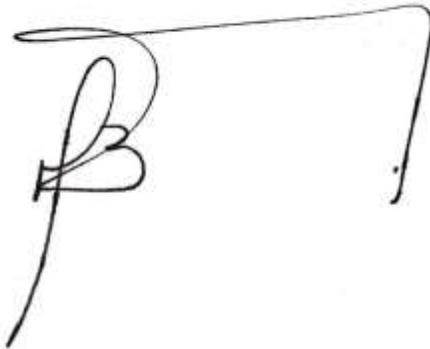
R E S U E L V E

PRIMERO: Declarar la improcedencia de la acción de tutela presentada por la apoderada judicial del señor Santiago Izasa Escobar, representante legal de la empresa Valdivia Fincas SAS, contra el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tuluá, el Juzgado Quinto Penal Municipal de Tuluá y la Fiscalía 31 Seccional de Tuluá debido a la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

SEGUNDO: La **notificación** de este pronunciamiento se efectuará a través de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga y se **informará** a los interesados que pueden presentar el recurso de impugnación dentro del término de ejecutoria. Si la decisión no fuere impugnada, se enviará a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados



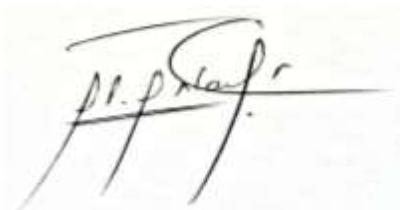
MARTHA LILIANA BERTÍN GALLEGO

76111-22-04-002-2022-00696-00



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

76111-22-04-002-2022-00696-00



ALVARO AUGUSTO NAVIA MANQUILLO

76111-22-04-002-2022-00696-00