REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ

SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

Pereira, nueve (9) de noviembre de dos mil once (2011)

Hora: 5:45 p.m.

Acta No. 761.

Radicación:	660012204000 2011 00187 00
Accionantes:	RAÚL STEVEN MORENO VANEGAS Y RAÚL AUGUSTO MORENO ESPINOSA
Accionados:	FISCALÍA 11 DELEGADA ANTE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO DE PEREIRA Y JUZGADOS CUARTO Y SEXTO PENALES MUNICIPALES DE CONTROL DE GARANTÍAS DE PEREIRA

ASUNTO

Decide de fondo la Colegiatura, la acción de tutela que promueven los señores RAÚL STEVEN MORENO VANEGAS y RAÚL AUGUSTO MORENO ESPINOSA contra la Fiscalía Once Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito y los Juzgados Cuarto y Sexto Penales Municipales con Funciones de Control de Garantías de Pereira, por presunta vulneración al debido proceso, mínimo vital y acceso a la administración de justicia.

ANTECEDENTES

Mediante apoderado judicial los señores RAÚL STEVEN MORENO VANEGAS y RAÚL AUGUSTO MORENO ESPINOSA presentaron demanda tutelar contra la Fiscalía Once Seccional de Indagación Preliminar Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira, actuación donde se vinculó a los Juzgados Cuarto y Sexto Penales Municipales de Control de Garantías de la ciudad y a las personas naturales ÓSCAR ORLANDO ARCILA DUQUE y JOSÉ LUIS SALGADO como terceros con interés jurídico.

Los accionantes pretenden que se decrete la inconstitucionalidad de la decisión del Ente acusador mediante la cual ordenó la suspensión del poder dispositivo y levantamiento sobre el vehículo de placas CLA-896, ya que no fue autorizada por un Juez de control de garantías; en su sentir tal actuación les está vulnerando sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia y al trabajo en conexidad con el mínimo vital y móvil.

Para apoyar su *petitum* principal cuentan que el 10 de marzo de 2010, **ÓSCAR ORLANDO ARCILA DUQUE** en negocio de permuta entregó una camioneta de placas CLA-896 y una suma de dinero, a lo que en contraprestación **JOSE LUIS SALGADO** le dio una casa ubicada en el municipio de Dosquebradas.

El 23 de marzo siguiente el ciudadano **SALGADO** se presentó en las instalaciones de la consignataria “Quindiautos” y ofreció en venta a José Nolberto Murrillo Calderón el vehículo referenciado, quien al observar los documentos del mismo, procedió a contactar

al señor **ARCILA DUQUE** para corroborar su autenticidad y verificar la realización del negocio de permuta.

Una vez se cercioró de la procedencia del bien mueble don José Nolberto lo compró mediante contrato escrito por la suma de $12.600.000. El 25 de marzo de la misma anualidad, los aquí tutelantes adquirieron la camioneta en comento por valor de $16.000.000; es así como proceden a matricularla a nombre de **RAÚL STEVEN MORENO VANEGAS** en la Secretaría de Tránsito del Municipio de Calarcá, trámite que se realiza sin inconveniente alguno.

Días después, en el mes de abril de 2010, el ciudadano **ÓSCAR ORLANDO** advierte que la casa por la que había permutado el automotor en cita no es de propiedad del señor **JOSÉ LUIS SALGADO**, de manera que había sido objeto de un fraude; por ende formula denuncia penal en contra del último mencionado por la presunta comisión de los delitos de falsedad en documento público en concurso heterogéneo con estafa.

Así las cosas, la Fiscalía Once Seccional de Indagación Preliminar de Pereira conoce del asunto y libra orden de inmovilización y abstención de inscripción de trámite como medida jurídica de suspensión del poder dispositivo sobre el vehículo de placas CLA-896. Aduce el vocero de los accionantes que tal proceder no tiene en cuenta lo dispuesto por los artículos 83 y 85 de la Ley 906 de 2004.

Tal misiva es acatada por la Secretaría de Tránsito de Calarcá, la cual procede a registrarla en la matrícula de la camioneta. Ante tal situación, narran los libelistas que elevan derecho de petición a la

Fiscalía accionada para que levante tal medida cautelar sobre el bien. Súplica que fue resuelta desfavorablemente a sus intereses.

En el mes de noviembre de 2010 los actores solicitan audiencia ante Juez de control de garantías a fin de verificar la constitucionalidad y legalidad de la orden impartida por la Persecutora de la acción penal, la cual se llevó a cabo en junio del presente año y en la que se declaró inhibido el Funcionario judicial, quien adujo carecer de competencia funcional para proferir decisión.

Los tutelantes impetran nueva solicitud de audiencia y una vez trascurrida, el Juez Cuarto Penal Municipal se declaró incompetente para decidir la controversia suscitada, bajo el argumento de que la constitucionalidad del despliegue de la Fiscalía no es susceptible de ser controlada por un Administrador de control de garantías en tanto que no constituye una medida jurídica de suspensión del poder dispositivo.

Como corolario del recuento de los hechos, el vocero judicial de los accionantes afirma que a éstos se les ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, al no haberse obtenido autorización de un Juez de control de garantías para la suspensión del poder dispositivo de un vehículo, materializado a través de la orden de abstención de trámite y de inmovilización sobre el vehículo de placas CLA-896, que adquirieron para destinarlo al negocio de acarreos, el cual es su fuente de trabajo. Concluye el togado actor que el señor **ARCILA DUQUE** pretende en ejercicio de la acción penal alegar en su favor su propia torpeza o culpa.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para decidir en primera instancia la presente acción, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000.

Problema jurídico

El libelo tutelar tiene por objeto el amparo del derecho a un debido proceso que se plantea como vulnerado a terceros poseedores de buena fe de un vehículo automotor, con ocasión de la actividad cumplida por la Fiscalía Once Seccional de Pereira, al librar una comunicación con la cual ordenó la inscripción de una medida prohibitiva de comercialización y además ordenar su retención, lo cual implica una suspensión del poder dispositivo sobre dicho bien.

Solución

Conforme con lo previsto por el artículo 86 de la Carta Constitucional, toda persona tiene acción de tutela para invocar ante los jueces, en cualquier momento y lugar, directamente o a través de representante, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estén siendo vulnerados o amenazados con la acción u omisión de autoridad pública, o con la conducta de algunos particulares en los casos expresamente previstos en la ley.

Pero así mismo cabe recordar que este instituto no es norma general, sino excepcional frente a su procedencia contra decisiones judiciales y que la misma no puede ser instrumento apto para sustituir competencias o convertirse en una instancia adicional a la adoptada por el operador jurídico ordinario.

Como bien se reseñó en el acápite de los hechos, suscita la controversia la orden enviada por una delegada de la Fiscalía General de la Nación al Director de la Oficina de Tránsito y Transporte del municipio de Calarcá, solicitándole inmovilizar y realizar anotación sobre el historial del vehículo de placas CLA-869, el que deberá ser puesto a disposición del ente persecutor de la acción penal.

Según pudo conocerse como los elementos de juicio arrimados, el anterior propietario del vehículo ÓSCAR ORLANDO ARCILA DUQUE, celebró un negocio de permuta con JOSÉ LUÍS SALGADO GARZÓN, persona que en realidad había fallecido tiempo atrás, consistente en que éste último le tradita un inmueble ubicado en Dosquebradas y el primero le entregó el referido vehículo y un dinero en efectivo.

Entre tanto, el vehículo había sido entregado por el timador a la consignataria de autos QUINDIAUTOS, empresa que a su vez lo vende al señor RAÚL AUGUSTO MORENO ESPINOSA.

Al advertir el señor ARCILA DUQUE el atentado contra su patrimonio, formuló la correspondiente denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, razón para impartir la orden de retención del automotor.

Los accionantes explicaron que ya intentaron en forma directa ante la Fiscalía el levantamiento de la prohibición que se le impuso al vehículo, pero la repuesta no le fue favorable; que adicionalmente, acudieron ante los Jueces de Garantías de esta ciudad, a exponer la misma pretensión, pero se abstuvieron de resolver de fondo.

Conviene precisar que la situación se relaciona con las funciones que se le atribuyen a la Fiscalía en ejercicio de la acción penal[1], las medidas de atención y protección que debe dispensar a las víctimas[2], como también la categoría y fuerza vinculante de sus decisiones[3], trámites estos que requieren previamente la autorización judicial por disposición legal. Sin estos requisitos, las órdenes de la Fiscalía, son solo actos administrativos, no judiciales.

Con ocasión del control de legalidad que ejercer la Corte Constitucional, pronunció decisión referida a la actividad de la Fiscalía General de la Nación, con ocasión de la cual ratificó que ésta cumple sólo funciones administrativas. Así lo reseñó:

> *"En el nuevo sistema procesal penal la labor del ente de investigación se desarrolla con especial énfasis en la función acusatoria, enfocándose en la búsqueda de evidencias destinadas a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado. En ese sentido, los actos de la Fiscalía no son jurisdiccionales sino de investigación, con excepción de aquellos que impliquen restricción de los derechos fundamentales de las personas, los cuales deben ser en todo caso controlados por el juez de garantías, quien los autoriza y convalida en el marco de las garantías constitucionales, guardándose el equilibrio entre la eficacia del procedimiento y los derechos del implicado mediante la ponderación de intereses, a fin de lograr la mínima afectación de derechos fundamentales. La Fiscalía General de la Nación quedo facultada para ejercer el principio de oportunidad e imponer, en el curso de las investigaciones que realice, las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de*

[1] Ley 906 de 2004, Artículo 114-12: "La Fiscalía General de la Nación para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, tiene las siguientes atribuciones… 12. Solicitar ante el Juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los efectos del injusto".
[2] Articulo 134 ejusdem, sobre las medidas de atención y protección a las víctimas.
[3] Parágrafo del Artículo 161 Ídem: "Las decisiones que en su competencia tome la Fiscalía General de la Nación también se llamarán órdenes y, …".

> *comunicaciones, las cuales no requieren, en el nuevo texto constitucional, autorización judicial previa para ello, pero sí están sometidas a un control judicial posterior automático, por parte del juez que cumpla la función de control de garantías"*.[4]

En este orden de ideas podría advertirse que en efecto, se entronizaría con la actividad cumplida por la señora Fiscal Once Seccional de Pereira una posible vía de hecho, al enviar las comunicaciones prohibitivas, en tanto que no fue debidamente autorizada por un Juez con Funciones de Control de Garantías, es decir, la actuación cuestionada obedeció a una actividad totalmente autónoma, con la cual limitó en forma tácita el libre ejercicio del poder dispositivo sobre un bien mueble, en perjuicio de quien bajo el amparo de tercero de buena lo reclama.

La orden impartida por la señora Fiscal resulta bastante extraña a las que determina la Ley 906 de 2004, es decir, no corresponde a aquellas que puedan llevarse ante el Juez de Control de Garantías para determinar su legalidad o constitucionalidad.

Es decir, lo que correspondía posiblemente era la suspensión del poder dispositivo, que limita el ejercicio del dominio sobre los bienes muebles o inmuebles[5] y para que pueda llegarse a este evento, se requiere expresa autorización de un Juez de la República, a través de aquellos que ejercen la función de control de garantías, actividad que omitió la Fiscalía accionada, llevándose de calle la legislación procesal aplicable.

Sí del hecho se desprendía que este vehículo hacía parte de los bienes birlados al denunciante, primero correspondía averiguar quién figuraba como su actual propietario y entonces proceder a

[4] Sala Plena, Sentencia C-025 de 27 de enero de 2009, MP. Rodrigo Escobar Gil.
[5] Artículo 85 de la Ley 906 de 2004.

tramitar (por los medios legales), la inscripción prohibitiva para comercializar el bien y así prevenir que siguiera una cadena de traspasos de la propiedad que pudiera aumentar la cadena de personas lesionadas.

La medida no legalizada judicialmente, está causando agravio injustificado al actual poseedor legítimo, quien además figura como propietario inscrito del automotor, sin que pueda concebirse que existe otro mecanismo de defensa apto para la defensa de los intereses de esta persona, dado que ni la Fiscalía resolvió en debida forma su petición, ni los jueces de control de garantías, tuvieron herramientas jurídicas para dilucidar el asunto.

El haberse arrogado la señora Fiscal cuna función para la cual no está facultada por la legislación, incurre con su actuación en una vía de hecho, constitutiva de una violación al derecho fundamental al debido proceso que le asiste al señor RAÚL AUGUSTO MORENO ESPINOSA, como legítimo comprador del vehículo de placas CLA-896, quien no puede ser afectado en su derecho constitucional de la propiedad privada, a no ser que medie una orden judicial, que no son precisamente las que imparte la Fiscalía.

Como quiera que en ningún evento la Fiscalía General de la Nación está autorizada motu proprio para afectar bienes del sujeto pasivo de la acción penal o de terceros, así sea bajo el pretendido amparo de la posible víctima, esta Corporación considera necesario acudir al amparo del derecho fundamental al debido proceso que le asiste al señor RAÚL AUGUSTO MORENO ESPINOSA, como propietario inscrito del automotor descrito,

vulnerado con la acción de la Fiscalía Once Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira.

En consecuencia, para su restablecimiento ordenará al citado despacho judicial, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a ejecutar los actos necesarios, tendientes a dejar sin valor ni efecto, el pendiente judicial inscrito ante la Secretaría de Movilidad y Seguridad Vial del Municipio de Calarcá; de la misma manera procederá respecto de la orden de retención que libró a diferentes autoridades policiales.

Por último conviene precisar que de persistir la Fiscalía en su pretensión tendiente a inmovilizar el vehículo descrito y efectuar la anotación prohibitiva en su historial, deberá agotar los trámites pertinentes ante los jueces con funciones de control de garantías, actuación en la que se deberán salvaguardar los derechos tanto de las posibles víctimas como de los terceros de buena fe.

Decisión.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso que le asiste al señor **RAÚL AUGUSTO MORENO ESPINOSA**, vulnerado por la Fiscalía Once Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira.

SEGUNDO: ORDENAR al señor Fiscal Once Delegado ante los Juzgados Penales del Circuito de Pereira, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a ejecutar los actos necesarios, tendientes a dejar sin valor ni efecto, el pendiente judicial inscrito ante la Secretaría de Movilidad y Seguridad Vial del Municipio de Calarcá; de la misma manera procederá respecto de la orden de retención que libró a diferentes autoridades policiales.

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito posible y **REMITIR** la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GLORIA AMINTA ESCOBAR CRUZ
Magistrada

JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ
Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado

JAIRO ALBERTO LÓPEZ MORALES
Secretario