

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

STP11211-2018

Radicación n° 99885

Acta 295

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Resolver la impugnación presentada respecto del fallo proferido el 11 de julio del año en curso por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, a través del cual tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia a favor de Eduardo Yusti Molina, dentro de la acción de tutela promovida en contra del Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de dicha ciudad, trámite que se extendió a la Fiscalía 74 Seccional, los Juzgados 12 y 24 Penal Municipal de Control de Garantías y al Centro de Servicios Judiciales, estos radicados en la citada capital.

1. LA DEMANDA

Los hechos que dieron lugar a la petición de amparo se resumen en los siguientes términos:

1. Afirma el accionante que adquirió el inmueble Hacienda Los Álamos, que corresponde a parte de la finca Las Mercedes, por medio de compra efectuada a Gustavo Lloreda

Fernández, materializada a través de la escritura 2824 del 5 de noviembre de 1986 de la Notaria Novena de Cali y registrada al folio de matrícula inmobiliaria 370-252661 de la Oficina de Instrumentos Públicos de esa misma ciudad.

2. Sin que hubiese efectuado actos de disposición respecto del aludido bien, dice el actor, que con fundamento en un certificado de tradición, se enteró que el mismo fue vendido a Henry Francisco Aragón por valor de \$45.500.000, según la escritura 0348 del 6 de febrero de 2003, razón por la cual se presentó la correspondiente denuncia el 2 de febrero de 2013, asignándosele el número único 7600160000193-2013-03357 y asignado a la Fiscalía 74 Seccional de Cali, donde, con base en las labores de investigación ejecutadas por Policía Judicial, se estableció que había sido despojado ilícitamente del predio en mención, del cual nunca realizó acto de disposición y mucho menos con la persona que figura como compradora.

3. Señala el petente que el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal de control de Garantías de Cali, en audiencia celebrada el 28 de octubre de 2016 dispuso la suspensión del poder dispositivo del inmueble con F.M.I. 370-252661, medida que no se materializó por parte de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos bajo el argumento de haberse efectuado un reloteo y segregación de matrículas.

4. Dentro de la investigación penal fueron notificados todos los propietarios de los bienes inmuebles -87 en total- correspondientes a las matrículas generadas con ocasión del desenglobe del predio de mayor extensión.

5. Pone de presente que en audiencia surtida el 16 de noviembre del año pasado ante el Juzgado Doce Penal Municipal de Control de Garantías, se decretó nuevamente la medida cautelar sobre el inmueble aludido de acuerdo con el artículo 101 del C. de P.P., «arguyendo que lo que se busca es adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito, legitimando al Estado conforme a sus fines constitucionales,

especialmente con el deber de proteger a las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades, añade la señora Juez que la medida busca que se restablezca el derecho y se vuelva al estado anterior del delito y no seguir afectando a más personas, puesto que la primera actuación ilícitamente comprobada conlleva a que las realizadas posteriormente se vean afectadas.».

6. La anterior decisión fue objeto del recurso de apelación y decidido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali en providencia del 21 de febrero último, mediante la cual la revocó bajo el argumento que dicha medida procede respecto de los bienes del directamente responsable de un delito y no de terceros de buen fe y que lo único que hace es revictimizarlos, además que la juez a quo no efectuó estudio de procedibilidad de la medida al caso concreto.

7. Hace ver que por actuación administrativa de la Superintendencia de Notariado y Registro se ordenó el bloqueo preventivo de los 87 folios de matrícula, tendiente a establecer la verdadera y real situación jurídica de los inmuebles.

8. Considera el actor que en la decisión dictada por el Juzgado ad quem se constituyó un defecto sustantivo al no acatarse lo dispuesto en el artículo 101 del C. de P.P., toda vez que el objeto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo es cesar los efectos producidos por un delito, el cual de acuerdo con los informes del investigador de campo ya se había demostrado. Aunado a ello, no se sustentó por qué el gravamen no era procedente e ignorarse que la supuesta venta fue producto de una actividad ilícita

El auto cuestionado también desconoció el precedente constitucional al desestimarse lo indicado por la Corte en punto de la medida en comento como medio de defensa de la administración de justicia, debido proceso e igualdad procesal.

9. Consecuente con lo expuesto, solicita el amparo de los derechos fundamentales y corolario de ello se ordene dejar sin efecto la decisión dictada por el Juzgado Primero Penal

del Circuito de Cali fechada el 21 de febrero, que revocó la proferida por el Juzgado Doce Penal Municipal de esa misma ciudad.

2. EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cali concedió el amparo deprecado por las razones que a continuación se compendian:

1. Luego de referirse a los presupuestos que la jurisprudencia ha fijado para la procedencia de la tutela cuando se cuestionan decisiones judiciales, precisó que la discusión planteada por la parte actora se concretaba al desconocimiento del derecho al debido proceso respecto de la decisión adoptada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Cali, a través de la cual revocó la dictada por el Juzgado Doce Penal Municipal de Control de Garantías que dispuso la suspensión del poder dispositivo de un total de 87 predios, cuyas matrículas inmobiliarias relacionó y que resultaron del desenglobe del inmueble identificado con el número 370-252661.

2. En ese contexto y tras el análisis de los argumentos expuestos tanto en primera como en segunda instancia en sus respectivas decisiones, destacó el cumplimiento de los presupuestos de carácter general, más no los de orden específico, pues consideró que se había incurrido en un defecto material o sustantivo por parte del ad quem, quien se limitó a sostener que la proferida por el Juzgado Penal Municipal carecía de motivación y no otorgó un «remedio» a tal situación y tampoco efectuó un estudio de fondo en relación con la solicitud de suspensión del poder dispositivo.

2.1. Al respecto estimó que resultaba evidente la contradicción entre los argumentos y lo finalmente decidido dado que se criticó la falta de sustentación por el juzgado a quo, pero no se dio solución a tal falencia y con ello se dejó al interesado sin la posibilidad de obtener un pronunciamiento de fondo a su petitum, pues se partió de una inferencia inadecuada para la afectación de los bienes, pero no se analizó el por qué era improcedencia la medida.

2.2. De haberse concluido sobre una indebida motivación «...era necesario otorgar un remedio a tal situación, siendo esa la labor que debió desarrollar por parte del Juez Ad quem, porque debió razonar no solamente sobre si su entender no había motivación, pero esa falencia que notaba superada con su motivación, para negar o decidir la afectación o medida cautelar pretendida, y concreta el petitum.»

2.3. La determinación de primer grado sí contenía una fundamentación, pues explicó la conexión existente entre el predio de mayor extensión y los que resultaron luego del desenglobe y que corresponden a los que finalmente se impuso la medida provisional, además insistió que no se desconocían los derechos de terceros de buena fe y que «...al ser la venta inicial producto de un presunto fraude, bajo la tesis del árbol del fruto envenenado procedía la suspensión del título.»

2.4. Concluyó así que la decisión que carecía de la suficiente motivación era la proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito, pues, según sus argumentos, debió adoptar una solución frente a las falencias del a quo indicando un remedio de fondo respecto de la procedencia o no de la medida cautelar.

3. Consecuente con lo indicado, amparó los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia en favor de Eduardo Yusti Molina y corolario de ello dejó sin efecto el auto dictado por el aludido despacho judicial y le ordenó emitiera nueva decisión que resolviera la alzada con precisión frente a los yerros en que pudo incurrir el juez de primer grado atinente con la presunta falta de motivación.

3. LA IMPUGNACIÓN

El titular del Juzgado accionado y los vinculados al trámite de tutela impugnaron el fallo. Los argumentos de disenso se resumen así:

1. Juez Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Cali:

1.1. Contrario a lo afirmado por el Tribunal, con una lectura de la decisión ahora cuestionado, se advertía que el Despacho inicialmente resaltó el primer pronunciamiento por parte del Juzgado 24 Penal Municipal de Control de Garantías del 6 de febrero de 2013, mediante el cual decretó la suspensión del poder dispositivo respecto del bien con matrícula 370-252661, efectos que por mandato legal debían cumplirse, sin que se tornara necesario transcribir el texto del artículo 18 de la Ley 1579 de 2012, argumento que era suficiente para entender la obligatoriedad de la referida decisión, la que continúa afectando el registro a prevención, de manera que, sí hubo sustento y motivación en lo resuelto por el Juzgado, distinto era que el juez constitucional hubiese inadvertido la citada norma, que prevé un procedimiento en caso de negativa de la autoridad administrativa.

1.2. En punto de la contradicción existente entre los argumentos expuestos y la decisión final que le endilgó el Tribunal, acotó que si bien el tema central de la impugnación fueron los registros de bienes adquiridos por terceros, surgía la obligación de evaluar la obtención conforme con la exigencia del artículo 101 del C. de P.P., sin que existiera contradicción alguna «...porque el efecto fue el resultado de saber que allí la Juez de primer grado no destacó motivos fundados para que por segunda oportunidad se afectaran los derivados del “árbol envenenado». Las falencias del primer grado no las puede suplir el ad quem como para que en segunda instancia se “rellene” lo que no se dijo y que tenía obligación legal la primera instancia hacerlo...»

1.3. En cuanto al hecho de no haberse dado respuesta a lo solicitado por el interesado, dijo que la misma era clara, ya que éste tenía a su alcance los mecanismos legales y no podía esperar que el ad quem se convierta en un asesor de las partes para que, bajo el uso indebido de la tutela, se busquen soluciones que no están bajo la égida de ese mecanismo.

1.4. Según el Tribunal, se dejó en vilo la medida cautelar reclamada, a lo cual indicó que el objeto de la alzada era puntual y se dirigió a reclamar la legítima adquisición de sus bienes inmuebles, y sobre ello «escuetamente la Juez a quo dijo que por “reflejo” los consideró

frutos del árbol envenenado, por encima de reconocer en ellos adquisiciones de buena fe y abstenerse de cuestionar el procedimiento del reloteo. Pues bien, sobre este evento específico versó la decisión de esta autoridad para lo cual, se insiste, no se presentaron por la instancia otros argumentos o juicios que demostraran la ilegitimidad en la adquisición de los títulos. Sabía que el “árbol envenenado” desde el 6 de febrero de 2013 estaba intervenido a prevención.»

El juez constitucional desconoció lo indicado en la decisión confutada, donde se indicó que lo cuestionado era el predio de mayor extensión, el mismo ya era objeto de una medida dispuesta por un juez de la República y distinto era que no se hubiera acatado.

1.5. Finalmente, precisó que si la determinación de primera instancia hubiese reconocido los derechos de buena fe de terceros no podía afectar con el gravamen a los registros inmobiliarios, lo cual sí conllevaría a una contradictoria decisión y por ello fue revocada. Agregó que la teoría del árbol envenenado no podía considerarse en este particular evento en atención a que desde febrero de 2013 ya se “había afectado el árbol” y sólo quedaba dar aplicación a la norma antes dicha en virtud de la comunicación negativa de la inscripción.

1.6. Concluyó que la actuación surtida en esa autoridad no comprometió derechos fundamentales del actor, puesto que la decisión confutada no adolece de los defectos endilgados, además, la tutela no podía convertirse en una tercera instancia ni en un «procedimiento parásito» para solucionar las falencias o incurias de las partes, razón por la que solicitó la revocatoria del fallo impugnado.

2. De la impugnación de los vinculados al trámite de tutela:

2.1. Banco de Occidente S.A.:

2.1.1. A través de apoderada judicial indicó que contrario a lo sostenido por el Tribunal, la

providencia objeto de la presente acción sí realizó un detallado y cuidadoso examen de los argumentos aludidos por la juez de primera instancia y con base en él los desvirtuó al estimar que la medida sólo podía afectar el lote de mayor extensión, toda vez que sobre el mismo recae la denuncia presentada por el actor, quien, en gracia a discusión, no podía beneficiarse de las construcciones que se han efectuado al pertenecer ahora a terceros de buena fe que no participaron del ilícito, tal como se demostró.

2.1.2. Insistió en que la medida no podía afectar a las unidades edificadas sobre el inmueble que ahora dice el actor es de su propiedad. Agregó que no era aceptable el amparo de los derechos de uno para afectar los de otros cuando medió desinterés y negligencia del ahora accionante al dejar pasar más de 10 años para presentar la denuncia.

2.1.3. El ad quem también precisó que la juez de primera instancia para imponer la medida se limitó a desarrollar el artículo 101 del C. de P.P. pero no lo aplicó respecto de los supuestos de hecho del caso y por ello erró al afectar los derechos de terceros, quienes igualmente son víctimas.

2.1.4. Solicitó, acorde con lo explicado, la revocatoria del fallo de tutela y se dicte la decisión de reemplazo que mantenga la dictada el 21 de febrero último.

2.2. Sociedades COPROINVA S.A.S. Y GRUPO INCON S.A.S.:

2.2.1. Por conducto de apoderado sostuvo que se emitió el fallo de primera instancia sin correspondencia con lo contestado por las accionadas, los hechos y pruebas allegadas y sin tener en cuenta la respuesta emitida en su momento. Además, las citadas compañías no fueron vinculadas a la tutela y el enteramiento de su trámite se dio a través de terceros.

2.2.2. La sociedad COPROINVA S.A.S. es adquirente de buena fe de parte de los predios objeto de investigación por el delito de fraude procesal, donde se desarrolló el proyecto Valle del Río Casas Campestres y por ello funge como víctima y tercero interviniente con interés

en todas las actuaciones que cursan y que tienen que ver con la escritura pública 0348 del 6 de febrero de 2003. Aclaró que el inmueble lo adquirió por dación de pago efectuado a la sociedad Constructora Incon S.A., hoy GRUPO INCON S.A.S., según escritura 4117 de 5 de noviembre de 2010, registrada en la matrícula inmobiliaria 370-816645 de la O.I.P. de Cali.

Esta última sociedad lo adquirió por compra a Henry Francisco Aragón a través de escritura 1036 del 30 de marzo de 2007 y registrada en los folios de matrícula inmobiliaria No. 370-711139 y 370-711140 de la citada oficina, la cual efectuó desenglobe y constituyó régimen de propiedad horizontal bajo la escritura 2106 del 25 de junio de 2009, otorgándosele el folio de matrícula No. 370-816645 y a la Etapa 1 de la parcelación Valle del Río la matrícula 370-816662.

2.2.3. Dicho lo anterior, en punto de las razones que dieron lugar al presente trámite, estimó que el requisito de procedibilidad relativo con la inmediatez no se cumplió en razón a que los actuaciones que negaron la medida cautelar comenzaron desde el 2015, además el actor cuenta con otros medios de defensa judicial y legales de defensa que puede ejercer dentro del proceso penal, sin olvidar que actualmente se adelanta una actuación administrativa ante la Oficina de Registro dentro de la cual existe una medida cautelar de «Bloqueo de Matrícula», y también existen acciones civiles reivindicatorias y de nulidad de las escrituras.

Descartó también la existencia de un perjuicio irremediable a la parte actora dado que las actuaciones se ajustaron a derecho y no obra prueba en el expediente que así lo demuestre. Agregó que los actuales propietarios llevan más de 10 años en una posesión pacífica e ininterrumpida y por ello han adquirido el dominio por prescripción y cualquier acción legal que se intente por parte del actor «contra los propietarios le prescribió».

2.2.4. El demandante no expuso las razones que demostraran la violación de sus derechos fundamentales, pues se limitó a mencionar actuaciones desarrolladas dentro de los procesos

judiciales, de manera que la protección deprecada es «abiertamente insuficiente y falta de soporte para que un Juzgador considere que ello denota la violación de los derechos según lo impetrado.»

2.2.5. La decisión adoptada por el Juzgado Primero Penal del Circuito estuvo fundada en argumentos claros, pues analizó que el único argumento expuesto por el a quo consistió en señalar que las víctimas no efectuaron ninguna controversia sobre el registro hecho en el 2003 y así ordenó la suspensión de todos los títulos de dominio, además que sin ninguna prueba sostuvo que los derechos, títulos y actuaciones posteriores a 2007 tuvieron origen en actos fraudulentos.

2.2.6. Puso de presente los planteamientos expuestos para cuestionar la decisión de primera instancia y pretender su revocatoria, entre ellos: la inexistencia de la medida cautelar decretada sin que previamente se hubiese solicitado; ordenar la suspensión de títulos de tradición que no tienen discusión ni fueron controvertidos dentro de la audiencia; desconocimiento de los principios generales de la medida cautelar al estimar que tales temas no eran aplicables al artículo 101 del C. de P.P.

2.2.7. Recordó apartes de la determinación adoptada por el ad quem para indicar que se expusieron argumentos sólidos y no caprichosos ni alejados de la realidad jurídica, para concluir que ninguno de los títulos de su propiedad fue obtenido fraudulentamente, pues no existía prueba indicativa de haberse confabulado con los supuestos autores de algún delito en el año 2003.

2.2.8. El alegato de Yusti Molina es uno de instancia con el que busca prolongar el debate como si la tutela fuera una tercera instancia. Agregó que a la fecha habían transcurrido más de 15 años desde la ocurrencia de los hechos y por ende la acción penal por los delitos de falsedad ya había prescrito y lo propio ocurriría respecto del fraude procesal.

2.2.9. Con fundamento en lo expuesto, solicitó se revoque el fallo de primera instancia y en

su lugar se resuelvan adversamente las pretensiones de la parte accionante.

Subsidiariamente deprecó la nulidad de la sentencia y se disponga se emita otra que tenga en cuenta las respuestas oportunamente presentadas por los propietarios de los predios y la contestación que en su momento allegó y que no fueron valoradas por el a quo, además, por no haberse vinculado a las sociedades que representa.

2.3. Banco Coomeva S.A.:

2.3.1. Su apoderada indicó que el Tribunal se desvió del rol de juez constitucional para convertirse en una instancia adicional a las previstas en el ordenamiento jurídico, cuando la controversia planteada por el actor fue dirimida dentro del proceso, en el cual tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción.

2.3.2. La determinación que se cuestiona se dio en desarrollo de una actuación procesal que se halla en curso y en desarrollo de la fase de indagación, lo cual es indicativo que el petente podría promover a futuro nuevamente la petición ya que la emitida por el ad quem no hace tránsito a cosa juzgada.

2.3.3. Con el fallo de tutela se transmite un mensaje equivocado «en el sentido de que las partes procesales que pierdan al interior de cualquier diligenciamiento judicial una controversia ante el juez ordinario de 2ª instancia, no se deben preocupar porque la parte vencida puede todavía acudir a una 3ª instancia a través de la acción de tutela, con lo que se está claramente desnaturalizando los propósitos de la acción de tutela...»

2.3.4. Dijo que el argumento del Tribunal respecto a que el auto de segundo grado no había efectuado la debida sustentación, reñía con la verdad procesal, pues distinto era que no compartiera las valoraciones jurídico probatorias allí expuestas con la debida motivación.

2.3.5. Consecuente con lo consignado, solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia y

en su lugar se declare la improcedencia de la acción de tutela.

2.4. Apoderado de diferentes propietarios de los bienes afectados con la medida:

2.4.1. Dirigió sus pretensiones a que se decrete la nulidad de lo actuado por violación del debido proceso al haberse limitado el ejercicio del derecho de defensa ante la falta de notificación al apoderado de los intervinientes o en su defecto se revoque el fallo de primera instancia por improcedente

2.4.2. Frente a la indebida integración del contradictorio, con base en las actuaciones adelantadas por el Tribunal luego de admitida la demanda, sostuvo que resultaba ilógico que el Tribunal hubiese tenido en cuenta la respuesta ofrecida dado que antes de que fue presentada ya se había radicado proyecto de fallo, circunstancia suficiente para generar dicha violación, por cuanto los argumentos expuestos «...eran la materialización de un derecho fundamental que les asiste como accionados en sede de tutela, por otra parte en la misma decisión de instancia, en el aparte de respuestas recibidas (Anexo 6) no se evidencia que la respuesta radicada el 10 de julio de 2018 haya sido tomada en cuenta en la sentencia de primera instancia.»

Agregó que a pesar de que sus poderdantes fueron notificados, el Tribunal no tuvo en cuenta la fecha en la que se les notificó, que lo fue el viernes 6 de julio de 2018 y por ello el término para contestar vencía el 10 del mismo mes, fecha en la que se radicó el proyecto de la sentencia sin que las familias fuera oídas, omisión que comporta nulidad de lo actuado.

2.4.3. Igualmente se violó del debido proceso ante la falta de vinculación de sujetos legitimados como la Fiscalía 74 Seccional de Cali, el Agente del Ministerio Público y los apoderados que participaron en las audiencias que condujeron a la adopción de la decisión de segunda instancia. En su caso, dijo, conoció de la acción constitucional a través de las notificaciones de sus poderdantes.

2.4.4. Indicó que el actor no acató los presupuestos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra la decisión judicial cuestionada. Al respecto dijo que no había agotado todos los medios de protección, dado que la investigación dentro de la cual se dictó la determinación confutada aún se halla activa y en fase de indagación y por ello la convierte en el mecanismo de defensa ordinario y en el escenario para la salvaguarda de sus derechos como víctima; se echó de menos el requisito de inmediatez; no se hizo exposición clara respecto de la vulneración efectiva frente al núcleo fáctico, y finalmente, se quiso hacer ver el asunto con relevancia constitucional, cuando la etapa de indagación no ha terminado y se habla de hechos probados.

2.4.5. Expuso luego la improcedencia de la medida deprecada por el actor por indebida fundamentación, y acude a los preceptos que regulan la materia, para de ahí señalar que de acuerdo con lo afirmado por el juez de segunda instancia, se reconoce que la suspensión del poder dispositivo que prevé el artículo 101 del C. de P.P. debía estar basada en motivos fundados, los que resultan inexistentes y no probados.

Sumó a lo anterior que la petición de tutela dirigida a revocar la decisión que a su vez derruyó la que impuso la medida cautelar, no resultaba procedente «en razón a que la solicitud elevada por los solicitantes de la medida no está dirigida a las personas que la norma procesal indica. En efecto, esta medida ha sido solicitada en repetidas ocasiones ante distintos jueces y la misma ha sido negada...»

2.4.6. Concluyó el alegato haciendo cuestionamientos a la decisión emitida por el Juzgado de control de garantías y específicamente a la falta de estudio en punto de la proporcionalidad frente a la medida deprecada, aspecto indispensable «para poder determinar que una medida que busca afectar tantos derechos fundamentales sea proporcional y por lo tanto el Juez de Control de Garantías pueda afectarlos.»

2.4.7. En ese sentido, solicitó: i) la nulidad de lo actuado por el Tribunal Superior de Cali y

se rehaga el proceso de notificación a fin de que se tenga en cuenta los términos para cada una de las partes, y ii) subsidiariamente se revoque la decisión de primera instancia, por improcedente.

2.5. Apoderada de Bancolombia S.A.:

2.5.1. El fallo debía ser revocado toda vez que no cumple con el presupuesto de subsidiariedad, ya que el accionante tuvo la oportunidad de intervenir en la audiencia respectiva y solicitar se profundizara en la argumentación o que se aclarara la providencia cuestionada, la cual no adolece de un defecto sustantivo por falta de motivación, ya que, contrario a lo aducido por el a quo, sí atacó la solución de fondo. Agregó que también pudo oponerse en desarrollo de la vista de segunda instancia, pero al igual que su apoderado, guardó silencio, por lo tanto no puede ahora alegar ausencia de motivación.

2.5.2. Acorde con la jurisprudencia, cualquier error en la argumentación, estructura de razonamiento o de interpretación, no lleva indefectiblemente a un defecto sustantivo susceptible de ser corregido por vía de tutela. Dijo al respecto que cuando el juez debe pronunciarse en punto de la imposición de una medida cautelar, tiene la facultad de motivar de manera breve y adecuadamente, afirmación que estaba reforzada si se tenía en cuenta que bajo el principio de presunción de inocencia, correspondía a la parte solicitante demostrar la inferencia de obtención fraudulenta de los bienes, de manera que el argumento expuesto por el juez de segundo grado sobre tal aspecto, debía tenerse como suficiente y razonable para no decretar la medida.

2.5.3. Resaltó que la autonomía judicial impide al juez de tutela interceder frente a controversias de interpretación o la forma cómo se estructuran los argumentos que soportan la determinación, de ahí que el Tribunal se extralimitó en sus funciones como juez constitucional al estimar que se presentó un error en el análisis de la teoría del árbol envenenado y la aplicación al caso concreto.

2.5.4. Con fundamento en los argumentos aludidos, solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia.

4. CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación presentada contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

2. El mecanismo de amparo previsto en el artículo 86 de la Carta Política, consagra a favor de las personas la facultad de promover la acción de tutela con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando por acción u omisión les 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, a no ser que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable.

3. Antes de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la impugnación, imperioso se torna emitir respuesta en punto de la petición nulidad propuesta, toda vez que de accederse a ello inocuo resultaría resolver la alzada, advirtiéndose de entrada que sin razón se muestran los recurrentes en su pretensión.

3.1. Sustentan los apoderados la solicitud en el hecho de no haberse conformado debidamente el contradictorio, ya que no se vinculó al trámite de tutela a todas las personas y entidades con interés en el mismo y por no considerarse en el fallo la respuesta que en su momento ofrecieron.

3.2. Al respecto ha de indicarse que mediante auto del 28 de junio del año en curso el Tribunal admitió la acción de tutela y dispuso la vinculación, entre otros, de la Fiscalía 74 Seccional de Cali, la cual fue notificada el día siguiente a través de correo electrónico, de los

propietarios de las viviendas afectadas con la decisión que es objeto de debate, remitiéndose las respectivas comunicaciones para su enteramiento, e igualmente libró comunicación al gerente de la sociedad Coproinva S.A.S.

Efectivamente, en el fallo de primera instancia sólo se hizo referencia al libelo presentado por los propietarios de las casas 20 y 43, omitiéndose, como lo demandan los apoderados de las sociedades Coproinva S.A.S. y Grupo Incon S.A.S. y de otro grupo personas también dueñas de los inmuebles involucrados en el asunto, las que fueron allegadas el 10 de julio último, momento para el cual ya estaba en circulación el proyecto de fallo, según se registró en el sello se recibido¹.

3.3. Si se atendiera en forma estricta la petición presentada, podría llegar a considerarse que en verdad se presentó una trasgresión del derecho de defensa al no haberse atendido o considerado los argumentos que se expusieron en aras de refutar los aducidos por el accionante, si en cuenta se tiene que la decisión final le dio la razón a éste; sin embargo, dos razones llevan a desestimar la pretensión:

La primera: que las respuesta se allegaron a las 3:28 y 4:56 p.m. del 10 de julio, cuando la decisión que ponía fin a la instancia se hallaba en estudio de la Sala, hecho que imposibilitaba su incorporación dado además que el fallo se firmó al día siguiente.

La segunda: nada impide su análisis al momento de resolver la alzada, con mayor razón cuando sus argumentos tienen consonancia con los expuestos para sustentar la impugnación.

3.4. De otro lado, frente a la no vinculación de la Fiscalía 74 Seccional, el Agente del Ministerio Público y los abogados intervinientes, ha de responderse que el primero de los citados fue convocado al trámite mediante oficio del 29 de junio, remitido vía correo electrónico², lo cual deja sin sustento el alegato.

Respecto del representante del Ministerio Público, efectivamente no aparece que hubiese sido vinculado; sin embargo, ello no se traduce en razón suficiente para nulitar lo actuado, pues a pesar de su actuación al interior de la investigación penal, ningún interés le asiste en los resultados del presente asunto, cuando, además, no hay norma que obligue tenerlo como parte dentro de este asunto.

Finalmente, ya se dijo que los propietarios de los inmuebles afectados con la decisión cuestionada confirieron poder al profesional de derecho, luego sin razón se muestra el recurrente al demandar la no notificación a los apoderados que participaron en las respectivas audiencias.

3.5. Siendo así las cosas, no observa la Sala irregularidad alguna que amerita nulitar la actuación como equivocadamente lo pretenden los recurrentes.

4. Dicho lo anterior, debe indicarse que la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: genéricos y específicos, esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada y contrariar su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

Por consiguiente, si no existen motivos que impidan promover la acción, ésta procederá contra las decisiones judiciales en la medida que carezcan de fundamento objetivo y configuren una de las causales de procedibilidad, por el contrario, son improcedentes aquellas demandas en donde las consideraciones personales o subjetivas del accionante se anteponen a las argumentaciones del funcionario que las profiere, toda vez que esa circunstancia por sí misma no es razón suficiente para predicar la existencia de una arbitrariedad.

5. En el asunto bajo estudio, la Sala no encuentra demostrada la alegada vulneración de los

derechos fundamentales del accionante con ocasión de la decisión adoptada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali, mediante la cual revocó la dictada por el Juzgado Doce Penal Municipal de Control de Garantías de la misma ciudad, que decretó la suspensión del poder dispositivo de diferentes matrículas inmobiliarias, circunstancia que conduce a la revocatoria del fallo recurrido. Veamos

5.1. Para el Tribunal, el juzgado ad quem incurrió en un defecto de carácter sustancial al estimarla carente de motivación, puesto que se partió de una inferencia inadecuada para la afectación de los bienes, pero ningún análisis se efectuó respecto de la improcedencia de la medida deprecada.

5.2. Frente al tema, los recurrentes fueron contestes en deprecuar su revocatoria en razón a que no se atendieron los presupuestos de carácter general exigidos para cuestionar la aludida determinación por parte del actor y porque, contrario al parecer del juez colegiado, el despacho sí efectuó un adecuado análisis de la situación y con argumentos sólidos decidió revocar la de primera instancia, sin que con la misma se hubiesen afectado garantías de orden superior, luego el amparo resulta improcedente dado que no podía convertirse en una tercera instancia para dirimir aspectos ya dilucidados al interior de la actuación correspondiente.

5.3. Pues bien, en punto del incumplimiento de los requisitos de carácter general alegado, debe precisarse que estos se circunscriben únicamente a la actuación surtida con ocasión de la solicitud presentada por el accionante y las posteriores decisiones ya conocidas, de manera que, como lo indicó el Tribunal, tales presupuestos se acataron y por ello se habilitaba el estudio de la demanda de tutela, de manera que el cuestionamiento en este aspecto no tiene la vocación de prosperar.

No ocurre lo mismo frente al defecto que le endilgó la Sala a quo que se circunscribió a un defecto sustantivo por falta de motivación de la decisión que resolvió el recurso de

apelación.

En efecto, dicho presupuesto, según lo ha decantado la jurisprudencia, se materializa y obliga a la intervención del juez de tutela, entre otras razones, si el funcionario emite una decisión con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, también cuando hay absoluta falta de motivación o se aparta del precedente sin una fundamentación suficiente.

En este particular evento, acorde con los planteamientos expuestos por los recurrentes, entre ellos el titular del Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali, la decisión confutada sí resolvió la alzada con argumentos que estaban acordes con la discusión planteada. El siguiente extracto de lo allí consignado sostiene lo expuesto:

“Sometida a escrutinio la decisión de primera instancia decantamos que la inversión argumentativa realizada se agota en las referencias jurisprudenciales constitucionales acerca de la identificación de las medidas cautelares, de los casos en que estas operan, de sus finalidades, procedencia y posibilidad que constitucionalmente tienen las víctimas de realizar las solicitudes de imposición de medidas cautelares. Empece esto no fue, ni ha sido, ni es tema de discusión. No obstante cuando se ocupa de lo indicado en el artículo 101 del CPP, se advierte que la Juez indica que las víctimas no han hecho controversia en lo que respecta al registro inmobiliario 370-252661, registro sobre el cual recae la decisión del Juez 24 de control de garantías y renglón seguido no otro análisis ordena la suspensión de los títulos fruto del reloteo a los que se refiere como obtenidos fraudulentamente.

Basilar es conocer que existió un Decreto de suspensión del poder dispositivo con el cual se afectó el primer registro inmobiliario, el de matrícula No. 370-252661, que según lo anunciado por la juez de control de garantías no tuvo efectos en el registro público, situación de la cual se advierte ahora tal cual lo ha indicado, que los nuevos registros de matrículas generadas por el reloteo son reflejo de ilegalidad habida cuenta que el elemento material

probatorio –dictamen pericial practicado al instrumento referido de manera anterior asegura la existencia de la conducta de falsedad en ese primer registro.

No hay ningún otro indicio o raciocinio de parte de la señora Juez para llegar a la inferencia de actos fraudulentos en los negocios del año 2007, con el mismo motivo que otro juez de la República ordena la suspensión del poder dispositivo, ahora es utilizado nuevamente como inferencia razonable para decir que los plurales actos fruto del reloteo son consecuencia de maniobras fraudulentas, en el escaso análisis no advierte esta autoridad existencia de motivos fundados de inferencia de fraude en las negociaciones del año 2007, lo que sustenta la decisión de la señora juez de primera instancia es una inferencia producto de haber relacionado el primer acto jurídico con el segundo sin establecer el nexo o vínculo entre estos desde el ángulo de participación de los nuevos compradores. De otra parte el palpito de futuros negocios sobre bienes adquiridos por el reloteo para nada incrementaría el riesgo sobre la propiedad de quien se dice víctima del primer acto, han pasado más de 10 años, agréguese ahora la intervención de la Superintendencia de Notariado y Registro en este asunto.

La decisión de suspender el poder dispositivo sobre los lotes con fundamento en el art. 101 del CPP se realiza sin base jurídica razonable y suficiente, la inferencia de fraude en las adquisiciones que hace la señora Juez es ligera, el “reflejo” que avizora el primer grado es fruto de su palpito de su particular juicio valorativo, no se advierte en parte alguna cuáles son los motivos fundados de adquisición fraudulenta, no los da a conocer, no se sabe a qué se refiere por lo que es apresurado pensar que ese plural número de personas que hoy tienen comprometido su patrimonio se hubiesen puesto de acuerdo para fraudulentamente adquirir esos bienes. Si lo cuestionado es la matrícula del globo de mayor extensión (el No. 370-252661) ésta ya tiene sobre sí una decisión de Juez de la República, otra cosa es que no hayan cumplido lo resuelto por el Juez, entre otras cosas las decisiones de los jueces de la República son para cumplirse, y la podría admitirse que por sustracción y efectos de incumplimiento de ese acto la suspensión del poder dispositivo se extendiera por reflejo a

un número plural de actos jurídicos de compraventa de limitaciones al dominio, gravámenes hipotecarios y operaciones de leasing.”

Lo expuesto es indicativo que el funcionario ad quem hizo exposición respecto de los motivos por los cuales no era dable sostener la decisión que fue objeto del recurso de apelación. Como allí se indicó, puso de presente la existencia de una medida impuesta anteriormente sobre el predio de mayor extensión que no fue analizada en el proveído de primera instancia, la cual debía acatarse al haber sido emitida por un juez de la República, también hizo ver que no existía juicio alguno para inferir que los negocios efectuados por los ahora propietarios de los bienes fue producto de una conducta delictiva, presupuesto previsto en el artículo 101 del C. de P.P., de manera que al no cumplirse con lo allí dispuesto, no era posible mantener la decisión y, consecuencia de ello, surgía su revocatoria.

Con estas apreciaciones se descarta la falta de motivación que el Tribunal le endilgó a la providencia aludida, pues, como se precisó párrafos atrás, para que se constituya tal presupuesto, la ausencia de argumentación debe ser absoluta, lo cual no se cumple en este caso, según lo ya transcrito.

5.4. Surge entonces concluir, que lo resuelto por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cali en providencia del 21 de febrero de 2018 está acorde con los estándares de razonabilidad y por ello no amerita la intervención del juez constitucional, advirtiéndose que lo único que se observa con la interposición de la demanda de tutela es inconformidad con lo decidido, aspecto que en nada incide en los derechos fundamentales del petente.

6. Consecuente con lo anterior, el fallo será revocado y en su lugar se negará la protección anhelada.

* * * * *

Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión

en Tutela, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo impugnado y en su lugar negar el amparo deprecado.

Segundo.- NOTIFICAR esta decisión de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2591 de 1991.

Tercero.- REMITIR el diligenciamiento a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folios 268 cdno 1 y 362 cdno 2

2 Folio 93 cdno 1