

Jaime Humberto Moreno Acero

Magistrado Ponente

STP8062-2019

Radicación n° 104757

Acta 148.

Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil diecinueve (2019).

Asunto

Decide la Sala la impugnación interpuesta por los accionantes Beatriz Elena Escobar Restrepo y Carlos Alberto Valenzuela Charry, frente al fallo proferido el 24 de abril de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante el cual negó la acción de tutela interpuesta en protección del derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por los Juzgados 43 Penal Municipal con Función de Control de Garantías y 26 Penal del Circuito, ambos con sede en la capital de Antioquia, trámite al que fueron vinculados los Juzgados 1º y 3º Civil Municipal, 1º Civil del Circuito, todos de Itagüí, 30 Penal Municipal, 18 y 25 Penal del Circuito, todos de Medellín, así como los demás sujetos intervinientes en la causa cuestionada, adelantada bajo la égida de la Ley 906 de 2004.

Hechos y Fundamentos de la Acción

Los sucesos que motivaron la solicitud de amparo constitucional y las pretensiones de los interesados, fueron reseñados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, de la

siguiente forma:

Manifiestan los accionantes que desde el año 2010 se les acusó formalmente por los delitos de estafa y abuso de confianza de condiciones de inferioridad, cuyas víctimas fueron los señores Diego Alonso Mejía Gutiérrez, Gloria Benilda Escobar Restrepo y Elena Restrepo de Escobar.

Refieren que en audiencias realizadas el 14 y 22 de julio de 2011, el Juzgado 6º Penal Municipal impuso medida de embargo y secuestro del inmueble ubicado en Lacalle 64 B No. 43-45 apto 202, edificio Escobar Posada de Itagüí, el cual es identificado con la matrícula inmobiliaria No. 001-990290. Lo anterior en aras de garantizar la reparación a las víctimas, por lo que en el año 2012 se concretó la medida de la diligencia de embargo y secuestro realizada por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Itagüí.

Indican que el 26 de febrero de 2015, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín (...) decidió revocar parcialmente la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado 25 Penal del Circuito a quien le había correspondido el conocimiento en primera instancia y, en su lugar, los condenó por el delito de estafa, ordenando la cancelación de la escritura pública No. 4955 otorgada por la Notaría 12 del Círculo de Medellín del 23 de julio de 2008 y de todos los registros y anotaciones posteriores al otorgamiento de la escritura, para que todo volviera al estado anterior a ese documento.

Explican que si bien no quedó plasmado en la sentencia escrita, en la audiencia de lectura de segunda instancia, la Fiscalía solicitó que se adoptaran medidas para la entrega real y material del inmueble a las víctimas, mientras que el representante de víctimas solicitó mantener la medida cautelar porque los frutos del inmueble iban a ser pedidos en el incidente de reparación integral, pero la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín no accedió, argumentando que no podía hacerlo porque había un proceso civil que se encontraba en curso y no tenía la facultad de intervenir en el mismo.

Relatan que el 13 de julio de 2016, el Magistrado (...) mediante oficio se pronunció frente a la solicitud incoada de levantamiento de la medida de secuestro del inmueble mencionado y devolución de los dineros fruto de su arriendo, indicando que era competencia de la jurisdicción civil.

Al año siguiente, el 13 de febrero de 2017, ante el Juzgado 25 Penal del Circuito de Medellín se celebró audiencia de incidente de reparación integral, culminando con la conciliación con Gloria Benilda y Elena Restrepo, mientras que el señor Diego Alonso Mejía desistió de todas sus pretensiones económicas, incluso de los frutos del inmueble secuestrado, pues existía un pleito pendiente ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Itagüí, en el cual figuraba como demandante.

Señalan que solicitaron ante el juez de conocimiento (Juzgado 25 Penal del Circuito de Medellín) el levantamiento de la medida cautelar impuesta sobre el inmueble referido y la devolución de sus frutos, pero el 18 de julio de 2017 el funcionario consideró que ese asunto era competencia de la jurisdicción civil. Teniendo en cuenta que las víctimas ya habían sido reparadas y que la medida cautelar sobre el inmueble tenía precisamente esa finalidad, en junio de 2018 presentó de nuevo la petición, la cual fue sometida a reparto, correspondiéndole al Juzgado 30 Penal Municipal de Control de Garantías que en un inicio razonó que no era el competente para ordenar el levantamiento de la medida cautelar sobre el inmueble, sin embargo esa competencia le fue asignada por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal; en consecuencia, le correspondió decidir sobre el levantamiento de la medida cautelar, asegurando que no contaba con suficientes elementos para determinar a quién debía hacerse la entrega material del bien, argumentando que ambas partes podían tener razón, entonces debían acudir a la jurisdicción civil para dirimir el conflicto.

Señalan que el proceso civil iniciado por el señor Diego Alonso Mejía fue resuelto en segunda instancia por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Itagüí, quien declaró nula la promesa de compraventa suscrita entre Beatriz Elena Escobar y German Alonso Escobar

Posada (prometientes vendedores) y Diego Alonso Mejía Gutiérrez (prometiente comprador), es decir que la misma no nació a la vida jurídica y, en consecuencia, el lucro cesante por concepto de cánones de arrendamiento también estaba afectado de nulidad. Afirmó que lo indicado por el juez fue que la señora Beatriz Elena Escobar Restrepo siempre fue y ha sido la poseedora del apto 202, quien además nunca le hizo entrega del inmueble al señor Diego Alonso Mejía, quien al haber registrado la escritura 2477 del 19 de junio de 2008 y figurar ante la Oficina de Registro Públicos como titular del apartamento desde enero de 2016, si así lo considera, podrá iniciar una acción reivindicatoria, pero en proceso diferente.

Aseguran que luego de varios aplazamientos, finalmente el pasado 14 de febrero de 2019 se llevó a cabo audiencia ante el Juzgado 43 Penal Municipal de Control de Garantías, la cual había sido solicitada tanto por las víctimas como por los acusados, ambos con la finalidad de que se levantara la medida cautelar que reposa sobre los cánones de arrendamiento del apto 202 y la entrega de estos dineros. Fue así como la Juez 43 Penal Municipal de Control de Garantías de Medellín, teniendo en cuenta la omisión en que incurrieron, tanto el juez de conocimiento como el Tribunal Superior de Medellín en segunda instancia, ordenó el levantamiento de la medida cautelar de secuestro del inmueble y la entrega de los dineros secuestrados a los herederos del señor Germán Escobar, decisión que fue objeto de reposición por solicitud del representante de víctimas, aclarando la juez que el único beneficiario de esos dineros era el señor Diego Alonso Mejía. Frente a esa decisión la defensa interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación solicitando claridad acerca de quiénes son los herederos del señor Germán Escobar; a quienes se les va a entregar el dinero; y, quien va a tener el manejo o administración del bien, considerando que la escritura 2477 también es nula.

De cara a lo anterior, la Juez 43 repuso su decisión, indicando que las víctimas determinadas son Diego y Gloria, quienes son actualmente propietarios del inmueble (Escritura 2477 del 19 de junio de 2008), por lo cual levanta la medida cautelar y ordena la liquidación de los bienes retenidos producto del secuestro, comisionando para ello al

Juzgado 3 Civil Municipal de Itagüí, a quien se le comisionó desde la imposición de la medida cautelar. Señalan que las argumentaciones de esta funcionaria se basaron únicamente en que el Juzgado 30 Penal Municipal de Control de Garantías ya había hecho un pronunciamiento de fondo al negar la solicitud. Surtido el trámite de la segunda instancia, el Juzgado 26 Penal del Circuito confirmó la decisión de la juez A quo.

Consideran que la Juez 43 Penal Municipal no valoró las pruebas trasladadas tendientes a demostrar que el asunto ya había sido fallado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Itagüí, así como las consideraciones que en esa jurisdicción se hiciera por el juez, además no tuvo en cuenta que en el IRI el señor Diego Mejía renunció a sus pretensiones económicas, tampoco consideró lo dicho por el Tribunal Superior de Medellín el 13 de julio de 2016, esto es que los asuntos correspondientes a los dineros secuestrados del apartamento debían tramitarse por la vía civil.

Aseguran que la juez al ordenar la entrega de los dineros secuestrados a favor de Diego Mejía le está dando validez a la promesa de compraventa que ya fue declarada nula en la jurisdicción civil, es decir, se trata de un asunto que ya hizo tránsito a cosa juzgada, Considera además que la juez omitió que Diego Mejía y Gloria Escobar Restrepo tan solo figuran como titulares del inmueble desde el año 2016 en virtud de un título que surgió después de 18 años de posesión de la señora Beatriz Elena Escobar Restrepo, lo cual fue también reconocido por el juez civil que conoció el asunto, es decir desde el mes del secuestro (julio 2012) al 20 de enero de 2016; los señores Gloria Escobar y Diego Mejía no tenían ningún título, lo cual quiere decir que no tenía ninguna razón la juez para entregarles los dineros a ellos.

También consideran que la Juez 43 Penal Municipal desatendió la orden emitida por el Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, la cual fue devolver las cosas al estado anterior a la escritura 4955 del 23 de julio de 2008; dándole fuerza a un certificado de tradición y libertad queda cuenta del registro de la escritura pública No. 2477 cuyo registro se efectuó

el 21 de enero de 2016.

Por lo expuesto, solicitan como medida cautelar que mientras se surte el trámite de la presente acción de tutela, se ordene al comisionado Juzgado Tercero Civil Municipal de Itagüí y a la secuestre María Elena Muñoz la devolución de los dineros secuestrados así como la devolución material del inmueble, ya que todos los jueces penales que conocieron la solicitud remitieron el caso a la jurisdicción civil, la cual se pronunció, y la medida que fue impuesta por un juez penal debe levantarse por uno de la misma especialidad.

Adicionalmente, solicitan que en el evento en que la Sala determine que el Juzgado 43 Penal Municipal de Control de Garantías no era competente para efectuar el levantamiento de la medida cautelar, defina entonces la competencia y ordene la devolución a su favor de los dineros secuestrados por los cánones de arrendamiento del inmueble y la entrega material del mismo.

#### Fallo Recurrido

El A quo constitucional, en sentencia de 24 de abril de 2019, negó el amparo invocado por el demandante, tras considerar que las decisiones cuestionadas se encuentran cimentadas en criterios de razonabilidad, compatibles con la interpretación armónica y coherente, frente a la normatividad que regula el debate jurídico sometido a consideración de las autoridades accionadas, sin que ello constituya alguna arbitrariedad.

En cuanto a la presunta falta de competencia del fallador objetado para tramitar y resolver la postulación consistente en el levantamiento de las medidas cautelares de embargo y secuestro impuestas en el proceso penal donde resultaron condenados los libelistas por el delito de estafa, lo cual acarrearía nulidad dentro de lo actuado, explicó el Tribunal que los interesados dejaron de satisfacer el presupuesto de la subsidiariedad, comoquiera que «en ningún momento (...) manifestaron tal causal de incompetencia en la audiencia celebrada ante la Juez 43 Penal Municipal de Control de Garantías ni en la sustentación del recurso de

apelación».

Finalmente, adujo que, cuando los desembargos no son efectuados dentro de los supuestos contemplados en el precepto 96 de la Ley 906 de 2004, surge un vacío normativo acerca de la competencia para decidir al respecto, pues «lo cierto es que tampoco puede permanecer vigente indefinidamente el embargo y secuestro y, para el efecto, habrá que remitirse a la cláusula general de competencia de los jueces de control de garantías contenida en los artículos 153 y 154 del C.P.P.»; con lo cual se advierte la facultad que ostentan para dirimir tales situaciones (CSJ AP6750-2015).

### Impugnación

Fue presentada por la parte demandante, quien reiteró los argumentos que nutrieron el libelo introductorio.

### Consideraciones

Conforme lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta, en tanto lo es en relación con la sentencia de tutela adoptada en primera instancia por el Tribunal Superior de Medellín, al ser su superior funcional.

El problema jurídico a resolver se contrae a determinar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín acertó o no al desestimar el amparo invocado por Beatriz Elena Escobar Restrepo y Carlos Alberto Valenzuela Charry, pues dispuso que el Juzgado 43 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la capital de Antioquia no incurrió en «vías de hecho» al levantar el embargo y secuestro decretado en la causa que ellos resultaron condenados por el delito de estafa, medidas que recaían sobre los cánones de arrendamiento del inmueble identificado con el FMI 001-990290, así como la posterior entrega de esos dineros en favor de Diego Alonso Mejía y Gloria Benilda Escobar Restrepo

(víctimas en ese asunto).

Lo anterior obedece a que la mencionada Corporación arguyó que el referido fallador singular, contrario a lo sostenido por los accionantes, valoró razonablemente los elementos de juicio allegados a la audiencia que desembocó en la citada decisión, con lo cual no desconoció el principio de la cosa juzgada, pese a que en la jurisdicción ordinaria civil hubo un pronunciamiento que los beneficiaba, en tanto los calificaba de poseedores del citado predio, aunado a que la presunta falta de competencia de dicho funcionario para resolver la situación planteada no fue alegada en el marco de la actuación refutada.

La jurisprudencia de esta Sala de Decisión de Tutelas ha sido reiterativa en indicar que, en virtud del principio de subsidiariedad, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser, en principio, definidos por las vías ordinarias y extraordinarias - administrativas o jurisdiccionales- y sólo ante la ausencia de dichos senderos o cuando las mismas no son idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a dicho instituto (CSJ STP4830-2018, 12 abr. 2018, radicado 97567).

Sobre este particular, ha precisado el precedente constitucional que, si existiendo el medio judicial de defensa, el implicado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de amparo en procura de lograr la guarda de una garantía superior (CC T-480-2011).

En ese orden de ideas, no es posible conceder el amparo solicitado por Beatriz Elena Escobar Restrepo y Carlos Alberto Valenzuela Charry, puesto que incumplieron la condición de procedibilidad de la petición de tutela: emplear el mecanismo de la apelación, en aras de salvaguardar sus intereses, contra la decisión refutada, en punto al levantamiento del embargo y secuestro que recaía sobre los cánones de arrendamiento del inmueble identificado con el FMI 001-990290, así como la posterior entrega de esos dineros en favor de Diego Alonso Mejía y Gloria Benilda Escobar Restrepo<sup>1</sup>.

En efecto, sin justificación válida, los accionantes, pese a que activaron el aludido medio de defensa con el objeto de refutar la citada determinación en lo concerniente a la falta de competencia del juez de control de garantías para «oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos en relación con la cancelación de los registros obtenidos fraudulentamente», dejaron de atacar aquel aspecto de la providencia (medidas cautelares), con el propósito de obtener por esa vía el estudio de fondo de su caso.

Por intermedio de dicho instrumento, que se ofrece adecuado, pudieron los memorialistas propiciar un pronunciamiento al interior del cauce natural del diligenciamiento, sin que sea procedente que se proponga por este sendero para lograr su anhelada pretensión (CSJ STP4830-2018, 12 abr. 2018, radicado 97567).

Así las cosas, los libelistas no pueden valerse de su comportamiento procesal, para acudir de manera directa a esta herramienta, desconociendo las vías legales idóneas para ello, máxime cuando feneció el término para la interposición del señalado instrumento de defensa, pues, la providencia cuestionada, según el informe rendido por el Juzgado 43 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la capital de Antioquia, ha cobrado firmeza.

En coherencia con lo expuesto, para esta Sala, como de manera sistemática lo ha venido sosteniendo (CSJ STP4831-2018), permitir que sin el agotamiento de los recursos legales se acuda directamente a la presente acción constitucional, sería aceptar que este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales pierda tal carácter y se convierta en general y paralelo a los otros, lo cual se opone expresamente a lo dispuesto por la Carta Magna, cuando indica en su artículo 86 que «Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial»; y lo reafirma el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al establecer que «La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otras recursos o medios de defensa judiciales».

Frente a la segunda inconformidad de los interesados, consistente en que el Juzgado 43 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la capital de Antioquia no era competente para resolver dicha situación, sino la jurisdicción civil, se advierte que, conforme lo dispuso el Tribunal A quo, los memorialistas tampoco satisficieron el presupuesto de la subsidiariedad, comoquiera que en ningún momento manifestaron tal causal de nulidad en la audiencia celebrada ante dicha autoridad o en el recurso de apelación que interpusieron contra la decisión proferida por esa autoridad.

Por tanto, se confirmará el fallo impugnado, máxime cuando no se observa la producción de un perjuicio irremediable, conforme las características de inminencia, urgencia, gravedad y necesidad (CC T-079-2009), que permita la intervención del juez constitucional en este evento.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 3 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve

Primero: Confirmar el fallo impugnado.

Segundo: Ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Jaime Humberto Moreno Acero

Luis Guillermo Salazar Otero

Eyder Patiño Cabrera

Nubia Yolanda Nova García

secretaria

1 Información suministrada por el titular del Juzgado 26 Penal del Circuito de Medellín.