



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ SALA DE DECISIÓN PENAL

Ibagué, veintiséis de octubre de dos mil veinte

Magistrado ponente: Héctor Hugo Torres Vargas

Radicado: 73 001 60 00 000 2018 00007 03

Aprobado por Acta 803

OBJETIVO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía y la defensa del señor Jorge Alexander Pérez Torres, contra el auto adiado el 27 de julio de 2020, a través del cual el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué improbió el preacuerdo suscrito entre aquellos.

ANTECEDENTES

Como fue reseñado por esta Sala en auto adiado el 13 de junio de 2018¹ *“De acuerdo a lo indicado en el escrito de acusación, entre el segundo semestre del año 2014 y el 2015, Jorge Alexander Pérez Torres, representante legal del Consorcio Escenarios Unidad Deportiva 2015, se reunió con Anuar Navarro Roldán, Orlando Arciniegas Lagos, Asesor Externo de la Secretaria de Hacienda de Ibagué, y Jorge Orlando Navarrete Laverde, Jefe de Licitaciones de la Empresa Typsa, para concertar sobre los estudios económicos y técnicos, estudios previos y*

¹ Folios 10 a 24 cuaderno de segunda instancia.

pliego de condiciones, trámites precontractuales para conseguir la adjudicación de la licitación 028 de 2014 a la entidad representada por Pérez Torres.

El 11 de marzo de 2015 se suscribió el contrato de ejecución de obra 074 de 2015, entre el citado consorcio representado por Jorge Alexander Pérez Torres, y el Instituto Municipal para el Deporte y Recreación de Ibagué, para la construcción, adecuación y/o remodelación de las instalaciones de la unidad deportiva de la calle 42 con carrera 5ª de esta ciudad, por el valor de \$37.299.884.006,84, contrato que se legalizó el 20 de abril siguiente y fuera de término por el no pago de las estampillas, sin que se impusiera la multa correspondiente, habiéndole entregado Jorge Alexander Pérez Torres a Orlando Arciniegas Ramos el 8% del valor del contrato, por haber logrado la asignación del mismo y no ser sancionado.

El 7 y 15 de mayo de 2015, se pagó como anticipo el 20% del valor del contrato al Consorcio Escenarios Unidad Deportiva 2015, suma que corresponde a \$7.459.976.801.34 de la cual \$2.462.600.185,00, Jorge Alexander Pérez Torres utilizó para pagos no contemplados en el contrato, adquiriendo 3 locales, 2 de ellos en El Vergel y uno en el Portal Campestre, barrios de Ibagué, y un vehículo Audi.

El 14 de septiembre de 2017, se legalizaron los registros y allanamientos a los inmuebles ubicados en la carrera 56 # 152 - 42 Torre 5 Apartamento 801, carrera 73 B # 147 - 95 y carrera 7 # 24 - 89 oficina 3701, en Bogotá D.C., se legalizó la captura del señor Jorge Alexander Pérez Torres, se le formuló imputación por los delitos de enriquecimiento ilícito de particulares en concurso con peculado por apropiación, cohecho por dar u ofrecer, interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, señalados en los artículos 327, 397, 407, 409 y 410 del Código Penal, cargos que no

fueron aceptados por el precitado, a quien se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 12 de enero de 2018, se presentó escrito de acusación en contra del precitado por los delitos antes referidos, correspondiéndole por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué, Despacho que el 9 de marzo siguiente celebró la audiencia de formulación de acusación, en tanto que, el 2 de mayo del mismo año, se negó la nulidad propuesta por la defensa del señor Jorge Alexander Pérez Torres, decisión que fue apelada por aquella."

Luego de varias suspensiones de la audiencia preparatoria, al inicio de la sesión del 10 de julio de 2019, el nuevo apoderado del acusado impugnó la competencia del Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué, controversia que fue resuelta el 17 de ese mismo mes y año por esta Sala.

El 29 de agosto de 2019, continuó la audiencia preparatoria, la cual fue aplazada con el fin de materializar el descubrimiento probatorio de la defensa, diligencia nuevamente suspendida el 22 de octubre y 9 de diciembre de ese mismo año y 20 de marzo de 2020, porque las partes estaban adelantando negociaciones y no se habían concretado algunos aspectos.

El 20 de mayo de 2020, la fiscalía presentó preacuerdo en el que Jorge Alexander Torres Pérez aceptaba la responsabilidad por los punibles de enriquecimiento ilícito de particulares en concurso con peculado por apropiación, cohecho por dar u ofrecer, interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, señalados en los artículos 327, 397, 407, 409

y 410 del Código Penal, a cambio de que se degradara la forma de participación de autor a cómplice, pactando la pena en 84 meses de prisión, multa de 3.569.4 salarios mínimos legales mensuales vigentes y 60.85 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, con excepción de las previstas en el artículo 122 de la Constitución Política, el cual fue improbadado el 27 de julio del mismo año por el juez de conocimiento, decisión que fue apelada por el ente acusador y la defensa. Actuación repartida a la Sala Penal el 28 de agosto siguiente, en medio digital.

AUTO APELADO

El a quo después de hacer mención a los términos de la negociación, los elementos materiales probatorios tenidos en cuenta y los compromisos del juez de conocimiento durante la audiencia de verificación, indicó que si bien no existía ninguna restricción para la celebración del preacuerdo, ya que las conductas punibles no son de las previstas en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, no se atenta contra derechos de menores, no se concedieron circunstancias específicas de atenuación punitiva, tales como marginalidad o de haber obrado en condiciones de ignorancia o extrema pobreza, ni se modificó la imputación fáctica en cuanto a la estructura básica de los tipos penales, lo es también que, no se cumplió cabalmente el presupuesto previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004.

Adujo que para aprobar el preacuerdo se exige el reintegro del cincuenta por ciento (50%) del incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente, y que en este caso la fiscalía indicó que la apropiación atribuida al señor Jorge Alexander Pérez Torres fue

de \$1.497.347.094, oo, monto que se tendría en cuenta al verificar lo establecido en la norma antes señalada, pues fue sobre el mismo que finalmente se indagó al prenombrado, a pesar de que no existe coincidencia plena con lo reflejado en los elementos materiales probatorios.

Precisó el a quo que el acusado se comprometió a hacer entrega de varios bienes, cuyo valor de acuerdo a lo indicado por la fiscalía y defensa es suficiente para cubrir el 50% del incremento patrimonial e incluso el remanente, discriminados de las siguiente forma: i) 2 locales comerciales, estimados por el ente acusador en \$363.471.418,oo – no se encontró el avalúo-; ii) apartamento cuyo valor en escrituras corresponde a \$340.600.000,oo; iii) dos depósitos por \$ 5.500.000,oo y \$9.800.000,oo, iv) 3 parqueaderos cuyos valores en escrituras son \$20.000.000,oo, \$14.000.000,oo y \$16.000.000,oo, respectivamente, y v) una bodega con avalúo comercial por \$980.223.842,oo, los que sumarían \$1.749.595.260,oo.

Indicó que si bien, existe medida cautelar sobre los referidos bienes, analizados los elementos materiales probatorios y especialmente los certificados de libertad y tradición de los mismos, solo existe una expectativa de reintegro, en razón a que la situación jurídica de los inmuebles no ha sido resuelta y sobre ellos recaen varios embargos y otras medidas.

Insistió en que no existe claridad sobre el avalúo real o actual de los bienes, ya que varios de ellos no cuentan con el mismo, por lo que no se podía tener el valor de estos como suficiente para asegurar ni siquiera el 50% del monto apropiado, y que al no poder

verificar el cabal cumplimiento del requisito previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, no es procedente aprobar el preacuerdo.

RECURSOS DE APELACIÓN

Fiscalía.

Expresó que la medida cautelar solicitada por esa parte y decretada por el Juez de control de garantías respecto de los bienes del acusado garantiza el reintegro, al ser un embargo de orden público y tener prelación sobre los dispuestos en favor de particulares, y que al emitir la sentencia correspondiente se debe determinar el procedimiento definitivo respecto de esa medida.

Adujo que los problemas jurídicos que tienen los bienes – embargos de particulares-, no tienen la trascendencia suficiente, ya que las medidas cautelares dispuestas al interior del proceso penal, son de orden público, por lo que no se puede equiparar a las decretadas en el derecho civil, insistiendo en la prelación de embargo (sic), tal como lo consideró el Consejo de Estado en la providencia del 1º de noviembre de 2012, razón por la cual estimó que no se está ante una mera expectativa de reintegro en favor de las víctimas.

Insistió en que los problemas jurídicos que tienen los bienes en los procesos civiles y que deben ser clarificados, no son reales, precisamente, por la prelación del embargo (sic) adoptada en el proceso penal, y que esa cautela se debe finiquitar al emitir la decisión de fondo en el mismo, y que se tiene que aplicar el trámite previsto en el procedimiento civil.

Indicó que el valor de los bienes supera el monto apropiado, tal como aparece en la precisión realizada en el preacuerdo sobre la citada cuantía, la cual corresponde a la realidad fáctica y lo establecido en los elementos materiales probatorios.

Defensa de Jorge Alexander Pérez Torres

Expresó que el juez de conocimiento desconoció el contenido del inciso 3° del artículo 351 de la Ley 906 de 2004, ya que se extralimitó al analizar la variación del monto del incremento, a pesar de que existe un informe pericial presentado por una contadora adscrita al Cuerpo Técnico de Investigación, en el que se concluyó que el valor apropiado es \$1.497.347.094,00, el cual fue descubierto a las víctimas, quienes no presentaron ninguna objeción.

En cuanto a el incumplimiento del requisito previsto en el artículo 349 ibídem, precisó que en el preacuerdo se hizo una dación en pago del acusado en favor de las víctimas, las cuales no se opusieron, y que existen avalúos de varios bienes, y de los restantes se tuvo el valor de la escrituración, lo que resulta más favorable teniendo en cuenta el tiempo transcurrido, valores que superan el monto apropiado, aspecto sobre el que también se extralimitó el juez.

Respecto de los problemas jurídicos que tienen las propiedades, relacionadas con los embargos anteriores, indicó que la fiscalía, defensa y víctima acudieron ante el juez de control de garantías con el fin de que a los bienes se les impusiera medida cautelar, la

cual fue decretada en razón a la prelación de crédito, máxime, cuando se trata de un proceso contra la administración pública.

Adujo que lo único que falta es aprobar el preacuerdo y emitir la orden de inscripción, para que se transfiera la propiedad a las cuatro víctimas, por lo que consideró que el requisito previsto en el artículo antes referido está acreditado.

Señaló que, con la improbación de preacuerdo, los derechos de las víctimas se pueden ver notoriamente afectados, ya que deben someterse a las vicisitudes propias del juicio oral, máxime, cuando estuvieron de acuerdo en recibir el reintegro en la forma señalada en la negociación.

NO RECURRENTE

Apoderado de la víctima

El apoderado designado por las víctimas para intervenir, solicitó aplicar la tesis expuesta por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 24 de junio de 2019 emitida en el radicado 52.227, sobre la verificación de los términos del preacuerdo, e indicó que el incumplimiento del presupuesto establecido en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, hace improcedente su aprobación.

Dijo que los \$1.497.347.094,00, indicados en el folio 8 del preacuerdo, no debe tenerse en cuenta, ya que ese valor actualizado corresponde a \$ 1.884.620.200,05., por lo que con la

primera cuantía citada no se puede hablar de reintegro o garantía total de lo apropiado.

Indicó que a pesar de que comprende las razones por las cuales la defensa y fiscalía no cuentan con todos los avalúos, ello no exime a las partes de cumplir lo dispuesto en los artículos 12 y 19 del Decreto 1420 de 1998.

Afirmó que la prelación de embargos (sic) es procedente cuando existen registros obtenidos de manera fraudulenta lo que no se presenta en este caso, por lo que no se puede considerar que las medidas cautelares estén garantizando el reintegro, y que la inscripción de las mismas lo que hacen es sacar el bien del comercio, pero la reparación es una mera expectativa, ya que no hay providencia que resuelva sobre la prelación, el levantamiento de las demás medidas o la prescripción de las otras obligaciones, y que si bien estuvieron de acuerdo en un inicio con el preacuerdo, también lo es que posteriormente hubo un cambio de tesis jurisprudencial.

Ministerio Público

Solicitó confirmar la providencia de primera instancia, argumentando que recientemente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia retomó la tesis en cuanto al control material de la verificación de las negociaciones y el cumplimiento estricto de los requisitos legales.

Adujo que no se cumple el presupuesto de procedibilidad establecido en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, y que el a quo

no desbordó las facultades previstas en el inciso 3° del canon 351 ibídem, porque acató lo dispuesto en la Sentencia SU 479 de 2019 proferida por la Corte Constitucional y la providencia emitida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en el radicado 52.227.

Indicó que, al no contar con los avalúos actualizados, no se puede determinar el valor real de los bienes, y no se logra establecer si existe reintegro total o por lo menos el 50% previsto en la anterior norma, por lo que no era procedente aprobarlo.

En cuanto a la expectativa de reintegro, consideró que cuando el Juez Sexto Penal Municipal de Ibagué decretó el embargo, lo hizo con fundamento en una sentencia del Consejo de Estado en la que se determina que esas medidas tienen prelación y deben privilegiarse respecto de las emitidas en los procesos civiles, y que lo único que faltaría en este momento es el valor actualizado de los bienes.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el numeral 1° del artículo 33 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto adiado el 27 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué.

Problemas jurídicos

¿De los elementos materiales probatorios, allegados por la fiscalía se puede establecer con total claridad el valor comercial de los bienes inmuebles ofrecidos por el señor Jorge Alexander Pérez Torres, para materializar el reintegro de por lo menos el 50% del incremento patrimonial obtenido producto de la conducta punible y asegurar el remanente?

¿La medida cautelar de embargo decretada por el Juez Sexto Penal Municipal de Ibagué, es suficiente para considerar satisfecho el requisito previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004?

Respuesta a los problemas jurídicos

El precepto antes citado señala que: *"En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la fiscalía hasta tanto **se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente**"* (Resaltado fuera de texto).

Sobre el alcance del artículo 349 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional en la Sentencia C- 059 de 2010, precisó lo siguiente: *"En tal sentido, la finalidad de la norma acusada es clara: evitar que mediante las figuras procesales de la justicia negociada, quienes hubiesen obtenido incrementos patrimoniales derivados de los delitos cometidos, logren generosos beneficios penales, sin que previamente hubiesen reintegrado, al menos, la mitad de lo indebidamente apropiado, asegurando además el pago del remanente. En otras*

palabras, se trata de una disposición procesal orientada a combatir una cierta clase de criminalidad caracterizada por la obtención de elevados recursos económicos, la cual comprende no sólo los delitos contra el patrimonio económico, como parece entenderlo la demandante, sino toda aquella conducta delictiva donde el sujeto activo obtenga un provecho económico, tales como narcotráfico o lavado de activos, así como delitos contra la administración públicas (vgr. peculado, concusión, cohecho, etc.). De tal suerte que, distinto a lo sostenido por la demandante, el propósito de la norma acusada no es crear una especie de beneficio o privilegio a favor de las víctimas de quienes se han enriquecido con su accionar delictivo, sino asegurarse que no disfruten de un provecho ilícito.

En este orden de ideas, la norma acusada, antes que buscar como fin principal la reparación de las víctimas de los delitos económicos, lo que realmente pretende es evitar que quienes han obtenido provecho económico mediante la comisión de delitos, puedan recurrir a los instrumentos procesales de la justicia negociada para obtener generosos beneficios punitivos, sin comprometer sus fortunas ilegales.

En suma, la norma acusada no puede ser interpretada de manera aislada, sino como un instrumento procesal que comparte los fines y propósitos generales de la justicia negociada.”. (Resaltado fuera de texto)

Bajo ese contexto, el juez de conocimiento antes de aprobar el preacuerdo debe verificar el cumplimiento del requisito antes referido, esto es, que el imputado o acusado haya reintegrado por lo menos el 50% del incremento patrimonial derivado de la conducta punible y asegure el remanente, lo que implica, a su vez,

revisar el monto del aumento patrimonial, sin que lo anterior signifique, como equivocadamente lo consideró la defensa, que el fallador extralimitó las facultades previstas en el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

Estudio que además se exige en cuanto a la forma en que se realiza el reintegro, máxime, cuando no se trata de la devolución en efectivo de por lo menos del 50% de lo percibido, como ocurre en este caso, en el que el señor Jorge Alexander Pérez Torres y la fiscalía pretendieron acreditar el cumplimiento del presupuesto previsto en el artículo 349 ibídem, con el embargo decretado por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Ibagué el 6 de febrero de 2020, respecto de 9 inmuebles de propiedad del precitado.

En efecto, en la audiencia del 20 de mayo de 2020, la fiscalía después de hacer referencia al aspecto fáctico, indicó que² el acusado aceptaba su responsabilidad por los punibles de enriquecimiento ilícito de particulares en concurso con peculado por apropiación, cohecho por dar u ofrecer, interés indebido en la celebración de contratos y contrato sin cumplimiento de requisitos legales, señalados en los artículos 327, 397, 407, 409 y 410 del Código Penal, a cambio de que se degradara la conducta de autor a cómplice.

Pactando la prisión en 84 meses, la multa en 3.569.4 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y 60.58 meses de inhabilitación del ejercicio de derechos y funciones públicas, diferentes a las previstas en el artículo 122 de la Constitución

² 00 16 26 en adelante

Política, y se indicó que para la negociación antes referida también se tuvo en cuenta la información suministrada por el procesado, la cual permite vincular a otros autores de las conductas punibles.

Adujo el ente acusador que los valores comerciales y de venta de los siguientes 9 inmuebles de propiedad del acusado que fueron embargados, satisfacían el requisito previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, así;

i) Local 202 ubicado en la calle 77 No. 14-80, carrera 14 No. 81-21, Conjunto Portal del Vergel, Club House y Condominio Local L-202 de Ibagué, identificado con matrícula inmobiliaria 350-185752 y cédula catastral 01 08 0785 0926 906,

ii)- Local 201 ubicado en la calle 77 No. 14-80, carrera 14 No. 81-21, Conjunto Portal del Vergel, Club House y Condominio Local L-201 de Ibagué, identificado con matrícula 350185751 y cédula catastral 01 08 0785. Inmuebles que, de acuerdo con lo indicado por la fiscalía, están valuados comercialmente en \$ 363.471.418.00.

iii) Apartamento 2103 ubicado en la carrera 73 B No. 147-95, Etapa 3, de Bogotá D.C., identificado con matrícula 50N 20730980, precio de compra \$ 340.600.000.00, según Escritura Pública 2015 del 13 de agosto de 2014, Notaria 77 de esa ciudad.

iv) Depósitos 314 de la carrera 73 B No. 147-95, Etapa 3, en Bogotá D.C., identificado con matrícula 50N-20730794, precio de compra \$ 5.500.000,00, de acuerdo a la Escritura Pública 2015 Notaria 77 de esa ciudad.

v) Depósito 307 ubicado en la carrera 73 B No. 147-95, Etapa 3, de Bogotá D.C., identificado con matrícula 50N-20730787, precio de compra \$ 9.800.000.00, según Escritura Pública 2015 del 13 de agosto de 2014 emitida por la Notaria 77 de la citada capital.

vi) Parqueadero 493, ubicado en la carrera 73 B No. 147-95, Etapa 3, de Bogotá D.C., identificado con matrícula 50N-20730761, precio de compra \$ 20.000.000.00, según Escritura Pública 2015 del 13 de agosto de 2014, Notaria 77 de la mencionada ciudad.

vii) Parqueadero 489, ubicado en la carrera 73 B No. 147-95, Etapa 3, de Bogotá D.C., identificado con matrícula 50N-20730757, precio de compra \$ 14.000.000.00, según escritura No. 2015 del 13 de agosto de 2014, Notaria 77 de la citada capital.

viii) Parqueadero 449, ubicado en la carrera 73 B No. 147-95, Etapa 3, "URAPANES", identificado con matrícula 50N-20706504, precio de compra \$ 16.000.000.00, según Escritura Pública No. 2015 del 13 de agosto de 2014, Notaria 77 de la capital de la República.

ix) Bodega ubicada en la calle 11 Sur No. 8 A-38, de Bogotá D.C., matrícula 50S-40017146, avaluada comercialmente en \$ 980.223.842.40.

Bienes que, de acuerdo a lo indicado por la fiscalía, teniendo en cuenta avalúos comerciales de unos y el precio de compra de otros, ascienden a \$ 1.749.595.260.40.

Así mismo, precisó³ que como la anterior cuantía superaba los \$1.497.347.094,00, que corresponde al valor del anticipo entregado al señor Jorge Alexander Pérez Torres en razón del Contrato de Obra 074 de 2015, los que al parecer utilizó para su propio beneficio; cuando se tome la decisión judicial de entrega de los mismos, debía actualizarse los avalúos comerciales a costas del precitado, con el fin de dejar por fuera los bienes que exceden dicho monto, prefiriéndose en todo caso en esa exclusión el apartamento 2103, en el que residen las menores hijas del acusado.

Preacuerdo al que no se opusieron los representantes de las víctimas, con excepción del apoderado del Instituto Municipal del Deporte y la Recreación de Ibagué, quien consideró⁴ que no se habían aportado los avalúos comerciales de todos los bienes, lo que impedía tener certeza sobre su valor real, y que tampoco existía claridad en cuanto a la exclusión del apartamento 2103, ya que ello conllevaría en principio a que no se reintegrara el 100% del incremento, ni se dijo nada sobre la actualización del dinero apropiado.

Por su parte, el Ministerio Público⁵ señaló que no se advertía quebrantamiento de los derechos y garantías fundamentales que impidieran la aprobación del preacuerdo; sin embargo, consideró que esa decisión quedaba supeditada a la materialización de las medidas cautelares decretadas.

³ 00: 59:44 en adelante

⁴ 01:29:57 en adelante

⁵ 01:47:07 en adelante

Finalmente, el 27 de julio de 2020 el a quo improbo el preacuerdo al considerar que no se cumplió el presupuesto previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, ya que no había certeza sobre el valor real y actualizado de los todos los bienes que entregaría el señor Jorge Alexander Pérez Torres, y la medida cautelar decretada sobre los mismos solo generaba una expectativa respecto a la devolución de los recursos percibidos por el precitado.

En cuanto al primer motivo de improbación del preacuerdo, debe señalarse que de conformidad con lo establecido en el artículo 7º del Decreto Ley 2150 de 1995 *“Los avalúos de bienes inmuebles que deban realizar las entidades públicas o que se realicen en actuaciones administrativas, podrán ser adelantados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi o por cualquier persona natural o jurídica de carácter privado, que se encuentre registrada y autorizada por la Lonja de Propiedad Raíz del lugar donde esté ubicado el bien para adelantar dichos avalúos.*

PARÁGRAFO. *Si la entidad pública escoge la opción privada, corresponderá a la Lonja determinar, en cada caso, la persona natural o jurídica que adelante el avalúo de bienes inmuebles.”.*

Así mismo, la Ley 1673 de 2013 reguló y estableció las responsabilidades y competencias de los evaluadores en Colombia, con el fin de fomentar la transparencia y equidad entre las personas y entre estas y el Estado, disposición que en su artículo 4º enlistó algunas actividades de los peritos, entre ellas emitir avalúos: *“c) En los procesos judiciales y arbitrales cuando se requiere para dirimir conflictos de toda índole, entre ellos los juicios hipotecarios, de insolvencia, reorganización, remate, sucesiones, **daciones en pago, donaciones, entre otros**; d) El Estado cuando por conveniencia pública tenga que recurrir a la expropiación por la vía judicial o administrativa:*

cuando se trate de realizar obras por el mecanismo de valorización, concesión, planes parciales, entre otros". (Resaltado fuera de texto)

Normas que en criterio de la Sala se debían aplicar en este caso, pues los artículos 92 y siguientes de la Ley 906 de 2004, no regularon lo relacionado con el avalúo comercial de los bienes embargados dentro del proceso penal.

De modo tal, que si la fiscalía y la defensa, pretendían que el a quo tuviera en cuenta el valor comercial de los 9 inmuebles antes relacionados, era necesario que aportaran el avalúo correspondiente, incluso, que corrieran traslado de los mismos a los intervinientes – víctimas y Ministerio Público-, con el fin de que manifestaran si estaban o no de acuerdo o presentaban observaciones, trámite que no se demostró haber realizado, ya que dicha pericia no fue allegada, lo que a su vez, impidió que el a quo efectuara el estudio de los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 226 y 232 del Código General del Proceso.

Revisada la actuación digital y física – facilitada por el Juzgado de conocimiento- obran los certificados de tradición impresos el 5 de marzo de 2020, correspondientes a los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria 350 185752, 350 185751, 50S 40017146, 50N 20706504, 50N 20730757, 50N 20730761, 50N 20730787, 50N 207 30794 y 50N 20730980.

Documentos que, si bien corroboran que para esa data en algunos de ellos ya se había inscrito las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo y embargo, dispuestas por el Juzgado Sexto

Penal Municipal de Ibagué el 6 de febrero de 2020, y respecto de los otros existía solicitud en trámite⁶, ninguna importancia tiene al momento de constatar el valor real y actualizado de los inmuebles identificados previamente.

Además, aunque dentro de los elementos materiales probatorios obra la Escritura Pública 2015 del 13 de agosto de 2014, a través de la cual el señor Jorge Alexander Pérez Torres adquirió los bienes identificados con matrícula inmobiliaria 50N 20706504, 50N 20730757, 50N 20730761, 50N 20730787, 50N 207 30794 y 50N 20730980, por valor de \$405.900.000, no es procedente jurídicamente que el a quo y ahora la Sala tengan en cuenta el monto antes referido.

Si bien, lo que se espera es que un inmueble incremente su valor con el paso del tiempo tal como lo considera la defensa, ello no es una regla general, pues dicho aumento depende de varias circunstancias; incluso, existen eventos en los que, debido a situaciones como alteración del orden público o social, medidas ambientales o el deterioro natural, el precio de una propiedad en vez de aumentar se disminuye.

Por lo anterior, no es admisible que la fiscalía y la defensa pretendan demostrar el valor comercial de los bienes antes referidos con fundamento en el valor de la compra según la escritura y certificados de libertad y tradición, desconociendo que la única forma de que exista certeza sobre dicho aspecto es a través

⁶ Folios 1 a 42 Cuaderno de Despacho Comisorios

de un avalúo actualizado y elaborado por un perito autorizado para ello.

A pesar de que en la Ley 906 de 2004, no existe tarifa legal, esto es, que los hechos relevantes o circunstancias pueden demostrarse a través de cualquier medio probatorio, no es menos cierto, que cuando se trata de temas relacionados con reparación de perjuicio o medidas cautelares, se debe acudir en lo no previsto en el anterior ordenamiento a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso.

Adicionalmente, aunque la fiscalía señaló que respecto de los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias 350 185752, 350 185751 y 50S 40017146, se contaba con avalúo comercial, y el valor de los mismos al parecer suman \$1.343.695.260,4, cuantía que de acuerdo a lo señalado en el preacuerdo corresponde a más del 90% del incremento patrimonial del señor Jorge Alexander Pérez Torres, dicha experticia no fue aportada, lo que, se reitera, impidió que el juez de primera instancia y ahora la Sala verificara si se cumplían los prepuestos legales, entre ellos, ser emitido por una autoridad competente o un perito evaluador inscrito en el Registro Abierto de Avaluadores RAA – artículo 5º de la Ley 1673 de 2013.

Ciertamente, la obligación del juez de primer grado al verificar el preacuerdo respecto del cumplimiento del artículo 349 de la Ley 906 de 2004, no se concreta, como parece entenderlo la defensa, en aceptar o dar por cierto los valores comerciales consignados en el mismo, sino que además, debía revisar los elementos que respaldan dicha cifra, incluso, como se trataba de informe pericial,

tenía no solo que establecer si cumplía los presupuestos legales, sino apreciarlo, tal como lo disponen los artículos 420 de la Ley 906 de 2004 y 232 del Código General del Proceso.

De modo tal, que le asiste razón al Juez de primer grado, en el sentido que no fue posible corroborar el avalúo comercial de los bienes antes relacionados, pues, respecto de varios de ellos, no se efectuó dicho trámite y en cuanto a los otros a pesar de que se practicaron no fueron aportados, motivo suficiente para improbar el preacuerdo, por el incumplimiento del presupuesto de procedibilidad previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, ya que al desconocer el valor real de los inmuebles no es posible confirmar el reintegro de la totalidad del incremento obtenido por las conductas punibles objeto de acusación.

De otro lado, en cuanto al segundo problema jurídico, considera la Sala que a pesar de que el 6 de febrero de 2020, el Juzgado Sexto Penal Municipal de Ibagué ordenó el embargo de los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria 350 185752, 350 185751, 50S 40017146, 50N 20706504, 50N 20730757, 50N 20730761, 50N 20730787, 50N 207 30794 y 50N 20730980, ello no es suficiente para considerar que el señor Jorge Alexander Pérez Torres reintegró por lo menos el 50% de incremento percibido y aseguró el remanente, máxime, cuando ni siquiera se sabe si dicha medida cautelar se inscribió respecto de todos los inmuebles.

En efecto, al revisar los certificados de tradición de los anteriores bienes, se observa que las medidas cautelares de pérdida del poder dispositivo y el embargo, fueron inscritas en los certificados 350 185752 y 350 185751, en tanto que, en los certificados 50N 207

30794, 50N 20730980, 50N 20730757 y 50N 20730761 solo aparece la primera.

Así mismo, en los certificados de libertad y tradición de los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria 50N 207 30794, 50N 20730787, 50N 20730761, 50N 20730757 y 50N 20706504, se registra que, para el 5 de marzo de 2020, existían en curso dos solicitudes del Centro de Servicios del Sistema Penal Acusatorio, entre ellas, un embargo; última petición que también aparece en el folio 50S 40017146⁷.

Aunado a lo anterior, mediante auto del 10 de septiembre de 2020, el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué, dispuso remitir a esta Sala los oficios del 5 de marzo de 2020, emitidos por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C. Zona Norte, a través de los cuales devolvió la solicitud de inscripción de los embargos - oficios 513, 514 y 516-, de los inmueble identificados con matrícula inmobiliaria 50N-20730794, 50N-20730787 y 50N-20730757, porque: i) se encuentra inscrita esa misma medida cautelar en un ejecutivo con acción real vigente; ii) no se identificó al acusado con su documento de identidad y iii) faltó la copia autentica para el archivo de la oficina⁸.

Además, aunque la fiscalía, defensa y Ministerio Público, consideraron que al existir la medida cautelar sobre los 9 bienes inmuebles se cumple lo dispuesto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, la Sala no comparte ese criterio, ya que no se reintegró el 50% del valor del incremento obtenido por las conductas

⁷ Folios 1 a 42 Cuaderno de Despacho Comisorios

⁸ Información allegada a través de correo electrónico del 10 de septiembre de 2020.

delictivas, sino que se pretende garantizar el pago del 100% del mismo, no siendo ese el espíritu del citado precepto.

Diferente sería si el señor Jorge Alexander Pérez Torres hubiera transferido los inmuebles a las víctimas en cuantía del 50% del valor del incremento o efectuado el pago en efectivo y asegurando con el embargo de otros bienes el remanente, lo que al parecer no se hizo porque como lo indicó el a quo, las propiedades con las que pretende el acusado devolver el valor percibido presentan una situación jurídica que impide su venta voluntaria por el momento, lo que a la vez genera serias dudas sobre si finalmente serán adjudicados a las víctimas.

Adicionalmente, no puede olvidarse que el principal propósito del artículo 349 de la Ley 906 de 2004, no es precisamente la reparación de los perjuicios ocasionados con la conducta punible, sino impedir que el presunto infractor disfrute el incremento patrimonial que se generó con ocasión del delito, finalidad que no se cumple al aceptar como reintegro bienes sobre los existen otras limitaciones.

Nótese, que respecto de los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria 50S 40017146 y 50N 20706504, los cuales de acuerdo con lo indicado por la fiscalía tiene un avalúo comercial de \$980.223.842,40 y \$16.000.000, oo, respectivamente, el 3 de agosto de 2017 se inscribió embargo decretado por el Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro proceso ejecutivo singular

11 001 31 03 024 2017 00345⁹, en el que actúa como demandante el Banco BBVA y demandado el señor Jorge Alexander Pérez Torres.

Situación jurídica que también se predica de los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria 350 185752, 350 185751, 50N 20730980, 50N 207 30757, 50N 20730761, 50N 20730787, 50N 207 30794, incluso, en los últimos cinco existe limitación al derecho de dominio - hipoteca indeterminada-, a favor del Banco Davivienda, entidad financiera que inició la acción ejecutiva con garantía real, y de acuerdo a lo indicado en la anotación del 23 de octubre de 2019, fueron dejados a disposición de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Civiles de Ejecución de Sentencia de Bogotá D.C.

A pesar de que en la audiencia de solicitud de embargo¹⁰, la fiscalía señaló que las medidas cautelares decretadas sobre los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria 350 185752, 350 185751 y 50N 20730980, no se encontraban vigentes y que tenía los soportes que acreditarían tal situación, de los que al parecer corrió traslado, lo es también que, en los certificados de libertad y tradición de los citados inmuebles – impresos el 13 de febrero y 5 de marzo de 2020, aún aparecen las medidas decretadas por otras autoridades.

Ahora bien, aunque no se discute el embargo y secuestro de los anteriores bienes inmuebles, decretado por el Juzgado Sexto Penal Municipal de Ibagué el 6 de febrero de 2020, determinación que encuentra sustento jurisprudencial en la providencia del 1º de

⁹ Folio 17 vuelto cuaderno de despacho comisorio

¹⁰ Audiencia del 6 de febrero de 2020 00:18: 25 en adelante

noviembre de 2012, emitida por el Consejo de Estado en el radicado 11 0001 10 324 2007 00097 00, ello en manera alguna limitaba al juez de conocimiento al momento de estudiar si con la anterior cautela se cumplía el requisito previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004.

Máxime, cuando la citada Corporación en la sentencia antes referida, lo que estudió fue la procedencia de inscribir un embargo decretado en un proceso penal con fundamento en lo establecido en el artículo 60 de la Ley 600 de 2000, a pesar de que sobre el bien inmueble ya existía otro de carácter real o hipotecario, esto es, la concurrencia de embargos.

Nótese, que la Sección Primera del Consejo de Estado en la providencia del 1º de noviembre de 2012, emitida en el radicado 11 0001 10 324 2007 00097, precisó que :*" Retomando el caso en estudio observa la Sala que, la propia entidad demandada es consciente en determinar que, dada la naturaleza del embargo decretado en un proceso penal, éste es de origen público y por ende persigue el restablecimiento del daño causado a la sociedad, mientras que el decretado por un juez civil tiene como fin velar por el interés privado de las partes. **Dado lo anterior, admite la concurrencia de estas dos medidas cautelares a la luz del artículo 542 idem.***

(...)

Por tanto en el sub judice se tiene que, el embargo proferido por la Fiscalía en contra del inmueble del sindicato Israel Moreno Montenegro, bien que ya había sido objeto de embargo anterior decretado por la jurisdicción civil, tiene su justificación y razón de ser con el fin de proteger a las víctimas de las conductas punibles de hurto calificado y agravado, en concurso con falsedad material en documento público cometidas por el señor Moreno Montenegro, cuyos efectos del ilícito

trascendieron a la sociedad. Es preciso advertir que la acusación de la Fiscalía fue luego confirmada mediante sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito de Bogotá el 29 de julio de 2005 proceso radicado 110013104040-200-008500.

(...)

Como corolario de lo anteriormente referido, **observa la Sala que en el caso en estudio es procedente la concurrencia de embargos a la luz del artículo 542 del C. P. C., en este caso, de los proferidos por la jurisdicción civil y penal, con los cuales se garantiza tanto el cumplimiento de la obligación en favor de los acreedores civiles ahora demandantes Jaime Bello y Rosalba Méndez, como el resarcimiento de los perjuicios padecidos a las víctimas de las conductas punibles cometidas por Israel Moreno Montenegro, cuyo inmueble debe garantizar tanto la deuda civil como los perjuicios del ilícito penal.**” (Resaltado fuera de texto)

En ese orden de ideas, el análisis del Juez de Control de Garantías, se debía centrar únicamente en establecer si se cumplían los presupuestos para decretar el embargo y secuestro de los 9 inmuebles del señor Jorge Alexander Pérez Torres, y si era procedente la concurrencia de dicha medida cautelar con las dispuestas por jueces civiles previamente en favor de BBVA y Davivienda, pero no en determinar si con dicho embargo se cumplía la exigencia consagrado en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, ya que finalmente quien verifica el preacuerdo es el juez de conocimiento.

Debe advertir la Sala que a pesar de que la fiscalía, defensa y Ministerio Público, insistieron en que los embargos decretados dentro del proceso penal, tiene prelación respecto de aquellos dispuestos por los jueces civiles, ello no es del todo claro, además,

lo que realmente importaría en este caso, es que se privilegie el pago de los perjuicios ocasionados a las víctimas dentro del presente asunto con los inmuebles, por lo que para resolver dicho interrogante se debe acudir a lo dispuesto en el Código Civil, en cuanto a la prelación de créditos – artículo 2488 y siguientes.

En efecto, pese a que de lo indicado por el Consejo de Estado en la providencia del 1º de noviembre de 2012 emitida dentro del radicado 11 0001 10 324 2007 00097, se podría colegir la prelación del crédito derivado de la conducta punible, no existe total claridad sobre tal situación jurídica, pues la citada Corporación en esa oportunidad, se reitera, estudió lo relacionado con la concurrencia de embargos, y sobre el primer aspecto simplemente señaló: *“No obstante, considerar la Sala que la resolución demandada resulta ajustada a derecho, con fundamento en la anterior motivación, precisa necesario efectuar la siguiente acotación. La medida cautelar de embargo decretada tanto en **el proceso penal como en el proceso civil tiene la misma condición pues al haber sido ambas decretadas por un funcionario judicial luego de agotado el procedimiento respectivo**, son normas de orden público y por tanto de inmediato cumplimiento. **En ese orden se encuentran en el mismo nivel.***

La diferencia radica en el destinatario o beneficiario de la medida cautelar, pues mientras en el embargo decretado en el proceso civil son particulares al tener efectos inter partes, en el decretado en el proceso penal el interesado es el Estado y la sociedad en general. Es así como las medidas cautelares...decretadas por la Fiscalía, no constituyen una decisión judicial cualquiera sino que dada la órbita en la que se profieren en el marco del derecho penal, traspasan los intereses meramente

interpartes a los cuales sí se limitan las decretadas por la jurisdicción del derecho civil.” (Resaltado fuera de texto).

Sin embargo, sobre la concurrencia de embargos decretados por jueces penales y civiles, y la prelación del crédito, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 10 de junio de 2020¹¹, señaló que: **“De lo esgrimido efunde que la concurrencia no está autorizada legalmente para los embargos decretados en procesos civiles y los dispuestos en asuntos penales con fines estrictamente resarcitorios, lo que impone descifrar qué sucede en tal hipótesis a partir de la interpretación sistemática de las normas sustanciales y aquellas que disciplinan los litigios civiles.**

(...)

Ciertamente, la indemnización que pudiera determinarse a causa de la sentencia penal condenatoria carece de privilegio, en la medida que no aparece en el listado de los créditos de primera, segunda, tercera ni cuarta clase, por lo que debe ubicarse en los de quinta categoría (art. 2509 C.C.).

Siendo así, a pesar de que se llegare a practicar primeramente el embargo con fines indemnizatorios en el juicio penal, éste no puede desconocer las acciones derivadas de la hipoteca constituida con antelación sobre el mismo inmueble, en virtud de los postulados de preferencia y persecución de que está dotado ese derecho real. Mucho menos aquél tiene la virtud de impedir que el coercitivo con garantía real siga el curso normalmente previsto en el ordenamiento adjetivo.

¹¹ 54001-22-13-000-2020-00006-01

Lo que se refuerza porque incluso en los eventos de embargo especial por delitos de fraude y en la prohibición de enajenar se reglamenta la protección de los terceros adquirentes con anterioridad y de buena fe, pues en torno a la primera de esas cautelas dice el inciso segundo del canon 33 del Estatuto Registral que «inscrito un embargo de los señalados en el inciso anterior, no procederá la inscripción de ninguna otra medida cautelar, salvo que el derecho que se pretenda reconocer tenga su origen en hechos anteriores a la ocurrencia de la falsedad o estafa, caso en el cual podrán concurrir las dos medidas cautelares».

Ergo, ninguna medida cautelar de naturaleza real, ni siquiera las ordenadas en los procesos penales, tiene la potencialidad de desconocer los intereses de los terceros respecto del bien en que recaen, cuando sobre ellos se ha constituido hipoteca antes del decreto de la cautela en el decurso punitivo.

En ese orden, si se llegare a disponer un embargo penal simplemente indemnizatorio sobre un bien hipotecado o la prohibición judicial de enajenar, el eventual ejecutivo con garantía real lo aniquila ipso facto, tal y como lo dispone el numeral 6º del artículo 468 del Código General del Proceso, sin importar el orden de su inscripción; y si, en cambio, en el otro proceso no se ejercita la «garantía real» - al estar ambos desprovistos de preferencia - prima el que primero se registre.

(...)

4. De todo lo expuesto se concluye que no es factible la concurrencia de la prohibición judicial de enajenar ni del embargo penal indemnizatorio con el decretado en un juicio hipotecario, porque éste tiene preferencia y aquellas medidas carecen de esa virtud, dado que ninguna norma sustancial en materia penal ni civil ha modificado el listado de créditos

privilegiados para incluir los de la citada stirpe” (Resaltado fuera de texto).

Bajo ese contexto, es evidente que no existe tesis pacífica sobre la concurrencia del embargos decretados en procesos civiles y penales, este último con fines resarcitorios, ni menos la prelación del crédito derivados de la comisión de una conducta punible, pues, a pesar de que no existe duda sobre lo indicado por el Consejo de Estado en la providencia del 1º de noviembre de 2012, lo considerado recientemente por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia permite colegir lo contrario.

Ahora, de optar por la posición del Consejo de Estado, se debe dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 542 del Código de Procedimiento Civil, hoy 465 del Código General del Proceso, el cual señala: *“Cuando en un proceso ejecutivo laboral, de jurisdicción coactiva o de alimentos se decrete el embargo de bienes embargados en uno civil, **la medida se comunicará inmediatamente al juez civil, sin necesidad de auto que lo ordene, por oficio en el que se indicarán el nombre de las partes y los bienes de que se trate.***

*El proceso civil se adelantará hasta el remate de dichos bienes, **pero antes de la entrega de su producto al ejecutante, se solicitará al juez laboral, de familia o fiscal la liquidación definitiva y en firme, debidamente especificada, del crédito que ante él se cobra y de las costas, y con base en ella, por medio de auto, se hará la distribución entre todos los acreedores, de acuerdo con la prelación establecida en la ley sustancial.** Dicho auto se comunicará por oficio al juez del proceso laboral, de familia o al funcionario que adelante el de jurisdicción coactiva. Tanto este como los acreedores de origen laboral, fiscal y de familia podrán interponer reposición dentro de*

los diez (10) días siguientes al del recibo del oficio. Los gastos hechos para el embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes en el proceso civil, se cancelarán con el producto del remate y con preferencia al pago de los créditos laborales, fiscales y de alimentos". (Resaltado fuera de texto).

Norma de la que se colige que no es el juez penal quien define si se presenta o no la prelación de crédito, sino que esa decisión debe adoptarse en los procesos civiles correspondientes, al haberse decretado primero embargo, autoridad que tendrá que comunicar a aquel tal determinación, incluso, todos los acreedores pueden interponer recursos de reposición contra la misma.

Trámite que genera otra dificultad al momento de verificar el reintegro previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, pues finalmente no es el juez penal de conocimiento quien tomará la decisión sobre la adjudicación de las propiedades del señor Jorge Alexander Pérez Torres, sino que las víctimas deberán someterse en principio al trámite de subasta, procedimiento que de conformidad con lo establecido en el inciso 3° del artículo 448 del Código General del Proceso, podría terminar con la adjudicación de los inmuebles hasta por el 70% del avalúo.

En cuanto al trámite que se debe adelantar, cuando se presenta prelación del crédito y el inmueble ha sido previamente embargado y secuestrado por el Juez Civil, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de tutela del 1° de junio de 2020 emitida en el radicado 11001 22 03 000 2020 00285 01 indicó que: *"Por tanto, habiendo optado la tutelante por deprecar un "embargo" para comunicar de éste al juez aquí accionado, a quien se remitieron varios*

oficios informándole, debidamente, de la clase de asunto y del monto de la liquidación de la acreencia, además de anunciarse, en más de una oportunidad, la necesidad de dar aplicación al artículo 465 del Código General del Proceso; no hay duda de la virtud que tenía esa gestión para garantizar, con suficiencia, los derechos de los beneficiarios de la prestación, contrario a lo estimado por el funcionario acusado.

Es cierto que el acreedor, dentro de un litigio ejecutivo, puede solicitar la adjudicación de los bienes cautelados por cuenta de su crédito, tal como lo contempla el artículo 451 del Código General del Proceso¹² y, a su turno, el funcionario de conocimiento, bien podría acceder a ello.

*Empero, si ya se hubiere comunicado la existencia de un crédito por alimentos, ello se traduce, como ocurre en este caso, **en la necesidad de ofertar el acervo patrimonial del deudor en pública almoneda**, a fin de obtener la liquidez requerida en pro de satisfacer, principalmente, las necesidades de los alimentarios, quienes dieron cuenta del monto en el cual se encontraba la liquidación de su acreencia.” (Resaltado fuera de texto).*

Ahora bien, teniendo en cuenta que en la providencia emitida por el Consejo de Estado el 1º de noviembre de 2012, en el radicado 11 0001 10 324 2007 00097, no solo hizo referencia a la concurrencia de embargos decretados por la autoridades judiciales civiles y penales, sino que además precisó que se debía dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 542 del Código de Procedimiento Civil hoy 465 del Código General del Proceso, se

¹² Artículo 451. “(...) quien sea único ejecutante o acreedor ejecutante de mejor derecho podrá rematar por cuenta de su crédito los bienes materia de la subasta (...)”.

reitera, en principio no es el juez de conocimiento penal quien en este caso debe resolver lo relacionado con la prelación de crédito.

Sobre particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 10 de junio de 2020¹³, expuso: "*El artículo 465 de la Ley 1564 de 2012 se ocupa de la «conurrencia de embargos» decretados en juicios civiles y los ordenados en pleitos de diferentes especialidades que circunscribe a la laboral (ejecutivo), jurisdicción coactiva y de alimentos, **donde se pregona que en tal caso el proceso continúa ante el juzgador civil, quien debe adelantarlos y, una vez producido el remate, establecer la correspondiente prelación de créditos y pagar a los acreedores según ella***". (Resaltado fuera de texto)

De modo tal, que al no ser procedente la adjudicación de los bienes a las víctimas como lo plantea la defensa y la fiscalía, sino que, de ser viable se debe adelantar el trámite previsto ante los jueces civiles, no es posible concluir que antes de aprobar el preacuerdo se reintegró por lo menos el 50% de lo apropiado.

A la vez, no puede perderse de vista que en la actuación ni siquiera reposan los oficios a través de los cuales se le comunicó a las demás autoridades judiciales el decreto de la medida cautelar, ni se acreditó que se hubiera perfeccionado el embargo, ni que ese trámite se hubiera realizado previamente en los procesos civiles, pues, solo obran los despachos comisorios 887 y 886 del 11 de junio de 2020.

¹³ 54001-22-13-000-2020-00006-01

Procedimiento que puede generar otras dificultades, por ejemplo, una eventual oposición a la diligencia de secuestro, de conformidad con lo establecido en los artículos 595 y siguientes del Código General del Proceso, lo que generaría mayor incertidumbre en cuanto al reintegro previsto en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004.

Ahora bien, la defensa señaló que para reintegrar el 100% de lo percibido, su representado propuso una “*dación en pago*”; negocio jurídico que ha sido definido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de la siguiente forma: **“Sea lo primero destacar, que es incontestable que en la *datio in solutum* el acreedor no tiene la voluntad de comprar, ni el deudor la de vender (*animus negocial*); aquél, tan sólo quiere que le paguen y este, correlativamente, quiere pagar. El único tropiezo es que el deudor no puede dar, ni hacer, ni dejar de hacer lo que debe, por lo que espera que su acreedor, soberanamente, asienta en “recibir otra cosa que lo que se le deba” (art. 1627 C.C.). De aceptarlo, habrá dación en pago, pero no compraventa, al punto que el acreedor no contrae obligaciones, como si lo hace el deudor.**

Que la dación en pago es negocio jurídico unilateral, lo confirma, de cara a la compraventa, que el acreedor que consiente en aquella no contrae la obligación de pagar precio alguno....” (CSJ SC de 6 jul. 2007, rad. nº 1998-00058, resaltado ajeno al texto).

Sin embargo, para que a través de dicho acto se hubiera materializado el reintegro de lo percibido por el acusado, era indispensable que sobre los bienes inmuebles relacionados por la fiscalía no existieran medidas cautelares previas, lo que se reitera,

no ocurre en este caso, pues al momento de presentar el preacuerdo ni la defensa ni la fiscalía demostraron que los embargos decretados por los jueces civiles se hubieran levantado, sustentado su petición en la prelación de créditos, aspecto sobre el cual se reitera, no existe absoluta claridad.

Además, no es el a quo quien debía establecer el procedimiento a seguir con el fin de adjudicar los bienes a las víctimas, sino las partes, quienes tenían que aportar la información y elementos materiales probatorios necesarios, con el fin de verificar el cumplimiento del presupuesto establecido en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, y lo que se advierte es que fiscalía y defensa presentaron el preacuerdo cuando ni siquiera tenían claridad sobre cómo se materializaría el reintegro.

Así las cosas, no es suficiente para satisfacer dicho requisito, el decreto del embargo de los 9 inmuebles, máxime, cuando lo que se extracta de los certificados de libertad y tradición allegados, es que aquellos tienen una situación jurídica pendiente de resolver, y que en el evento de llegarse a considerar que existe prelación de crédito, ello debe ser resuelto por el juez que primero decretó la medida, trámite que hace más confuso aún el reintegro de lo percibido con la conducta punible.

Tampoco es de recibo lo indicado por la defensa en el sentido de que como las víctimas y Ministerio Público no se opusieron a la forma en que se pretendía dar cumplimiento al presupuesto establecido en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, debe aprobarse el preacuerdo, pues, como se indicó precedentemente, la principal finalidad del requisito extrañado no es la reparación de

perjuicios, sino el no disfrute por parte del presunto infractor de los recursos percibidos de manera ilegal, por lo que el juez y la Sala tienen la obligación de verificar dicha exigencia, así las entidades públicas a las que finalmente se pensaba transferir las propiedades hubieran aceptado la negociación.

A su vez, no le asiste razón a la defensa cuando señaló que las víctimas estuvieron conformes con los términos del preacuerdo, ya que desde el mismo momento en que se publicitó en la sesión del 20 de mayo de 2020, el apoderado del IMDRI se opuso a ello, presentando una serie de argumentos serios por los que consideraba que no se cumplía con el requisito indicado en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004, los que reiteró en la audiencia del 27 de julio siguiente, cuando se le corrió traslado de los recursos de apelación interpuesto contra el auto que lo improbió, momento en el que actuó como designado por todas las víctimas, y si bien, la oposición de aquellas en manera alguna impide que las partes celebren un preacuerdo, lo cierto es que al no cumplirse el requisito de procedibilidad antes señalado, no era procedente que el Juez de primer grado lo aprobara.

Incluso, la representante del Ministerio Público, quien en principio se mostró conforme con los términos del preacuerdo, en el traslado de la apelación del auto que lo improbió, estuvo de acuerdo con el mismo, teniendo en cuenta entre otros argumentos, algunos de los propuestos por el apoderado del citado instituto.

Finalmente, en cuanto al argumento de la defensa, en el sentido que con la improbación de preacuerdo, en vez de garantizar los derechos de las víctimas, estas se pueden ver notoriamente

lesionadas, ello no es del todo cierto, porque es probable que con los nueve inmuebles embargados y después de surtirse el trámite de ley, aquellas puedan recuperar parte o la totalidad de los dineros de los que presuntamente se apropió el acusado, pero independientemente de ello, lo cierto es que no se cumple con el presupuesto establecido en el artículo 349 de la Ley 906 de 2004. En consecuencia, se confirmará el auto apelado.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué, en ejercicio de sus facultades legales,

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar el auto adiado el 27 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Ibagué, de acuerdo a las razones expuestas.

SEGUNDO. Contra este auto no procede ningún recurso.

CÚMPLASE.

Los Magistrados,

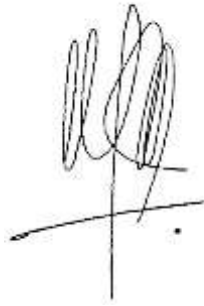


HÉCTOR HUGO TORRES VARGAS

73 001 60 00 000 2018 00007 00

Firma escaneada de acuerdo al Decreto 491 de 2020

Radicado: 73 001 60 00 000 2018 00007 03
Procesado: Jorge Alexander Pérez Torres
Delitos: Enriquecimiento ilícito de particulares y otros



MARIA CRISTINA YEPES AVIVI

73 001 60 00 000 2018 00007 00



IVANOV ARTEAGA GUZMAN

73 001 60 00 000 2018 00007 00

La secretaria

LUZ MIREYA JARAMILLO DÍAZ