

Ibagué, 4 de noviembre de 2020

Señores:

MAGISTRADOS CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA PENAL

JULIO ROJAS ORTIZ, mayor de edad, residente y domiciliado en Ibagué, identificado con la Cedula de Ciudadanía # 14.236.849 de Ibagué – Tolima, actuando a nombre propio, comedidamente y con todo respeto acudo a su despacho para Solicitar el amparo Constitucional; **ACCION DE TUTELA**, en contra del Honorable Tribunal Superior de Ibagué representado por el Honorable Magistrado IVANOV ARTEAGA GUZMÁN toda vez que ha vulnerado mis derechos Constitucionales de los Artículos 2, 29, 86, 228, 229, 230, 250 y demás derechos que puedan configurarse en la C. N., por medio de la Providencia del 5 de noviembre de 2020.

Es de anotar que los servidores públicos con sus actuaciones me han causado un daño irremediable al Considerar que el Sr. Juez Primero Penal del Circuito de Espinal restablecio mis derechos fundamentales amparados en la sentencia de tutela STP17607- 2017, coartándome la oportunidad de poder cobrarle a mi deudor. Situación por demás DESCABELLADA por lo siguiente:

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

PRIMERO.- Ante la Fiscalía General de la Nación presente denuncia por el delito de fraude procesal, correspondiéndole dirimir el asunto al Sr. Juez 1 Penal del Circuito del Espinal –Tolima, el cual profirió el auto preclusivo del 27 de julio de 2017 por prescripción de la acción penal, negando dentro de la Audiencia, la reposición y la apelación por indebida sustentación. Dando transito a cosa Juzgada.

Negando **restablecer el derecho de la victima** una vez decretada la preclusión, no obstante mi Solicitud dentro de la Audiencia.

SEGUNDO.- Como el auto preclusivo del 27 de julio de 2017 había hecho transito a cosa Juzgada, aun me quedaba la alternativa del "antecedente con las consideraciones del fallo C-060 de 2008, permiten a la Sala advertir que el restablecimiento del derecho de la víctima es una garantía INTEMPORAL que dimana directamente de la Constitución Política y del cual no puede sustraerse el juez", por lo que instaure ACCIÓN DE TUTELA contra el Juzgado 1 Penal del Circuito del Espinal (Tolima), SOLICITANDO: Restablecer el Derecho de las víctimas, cual es la cancelación 18 de la matrícula inmobiliaria 357-176.

TERCERO.- En respuesta a mi solicitud de tutela, el Honorable Tribunal Superior de Ibagué, Sala Penal, profirió la Sentencia del 11 de septiembre de 2017, tergiversando mis planteamientos, **negando** el amparo Constitucional por no cumplir con el requisito de *subsidiariedad* (página 4, párrafo 1, renglones del 9 al 12)-al omitir invocar el **recurso de queja ante la negativa del juez de concederme el recurso de apelación.**

CUARTO.- Por ser totalmente Incongruente e Irrazonable la decisión del Honorable Tribunal con mi Solicitud de tutela, Impugne la sentencia explicando, que nunca considere que el auto preclusivo del 27 de julio de 2017 fuera violatorio de mis derechos, ahora, si lo cuestione dentro de los hechos, fue a modo de antecedente del proceso penal ordinario.

QUINTO.- Como se puede apreciar en la demanda y en la Impugnación, es claro repito que **NO** se trataba de señalar o debatir, el auto preclusivo del 27 de julio 2017 del Juzgado Primero Penal del Circuito de Espinal, sino **SENCILLAMENTE** como se había decretado la preclusión sin restablecer mi derecho como víctima del delito de fraude procesal con el agravante de no haber agotado el recurso de Queja, Solicite el restablecimiento de mi derecho violentado por el Sr. Juez, basado en la **INTEMPORALIDAD del restablecimiento del derecho de la víctima, independientemente de las actuaciones del proceso penal** que REPITO había hecho transito a cosa juzgada. Eso era todo.

SEXTO.- Al desatar la impugnación. En su sabiduría la Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia STP 17607- 2017, Amparo mis derechos fundamentales, en la que RESOLVIO:

1.- *REVOCAR la sentencia de Tutela proferida el 11 de septiembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué. En su lugar, AMPARAR el debido proceso de JULIO ROJAS ORTIZ.* (negrilla fuera de texto)

2.- *ORDENAR al Juzgado 1 Penal del Circuito del Espinal (Tolima) que dentro los 10 días siguientes a la notificación de este pronunciamiento, emita auto adicional, a través del cual realice el estudio pertinente en relación con el restablecimiento del derecho a la víctima y la eventual cancelación de registros obtenidos fraudulentamente teniendo en cuenta las consideraciones aquí contenidas.* (negrilla fuera de texto)

SEPTIMO.- Ante lo Ordenado por la Honorable Corte en la Sentencia STP 17607- 2017, el Sr. Juez EMITIÓ el *Irregular e Improcedente auto INTERLOCUTORIO adicional* del 28 de noviembre de 2017, adicionándolo, al auto preclusivo del 27 de julio de 2017.(reabriendo el debate) Confirmado por otro auto Irregular del 20 de abril de 2018 por dos de los Honorables Magistrados que habían sido parte de la Sala de decisión que Resolvió la Tutela de primera instancia, convirtiéndose en Jueces y parte. Con todo respeto Honorables Magistrados, ¿tendría yo alguna oportunidad ?

OCTAVO.- Por considerar que el Señor Juez Incumplió lo Ordenado por la Honorable Corte en la Sentencia de tutela STP17607- 2017, le Solicite al Honorable Tribunal el inicio del Trámite de Cumplimiento y la apertura del trámite Incidenta de Desacato por el ABUSO DEL DERECHO del Señor Juez al Emitir el **auto INTERLOCUTORIO adicional** del 28 de noviembre de 2017.

NOVENO.- Ante mis solicitudes el Honorable Tribunal respondió con la Providencia del 5 de noviembre de 2020, RESOLVIENDO, DECLARAR el CUMPLIMIENTO de lo ordenado en el fallo de tutela STP17607-2017 proferido el 27 de octubre de 2017. PASANDO POR ALTO LO SIGUIENTE:

1-. como podemos apreciar en la Providencia del 5 de noviembre de 2020 el Honorable Tribunal Omitió decretar para valorar en el auto de pruebas (pag. 9) al igual que la parte incidentada (pag. 11), mi escrito de **IMPUGNACION** basada en la incongruencia del fallo de

primera instancia que diera como resultado el fallo de tutela STP17607- 2017, donde se *REVOCO* la *sentencia de Tutela proferida por el Honorable Tribunal el 11 de septiembre de 2017*. Luego , el Honorable Tribunal **vulnero el debido proceso** porque ha dicho La Corte: "*El funcionario que se aparta del material probatorio, lo ignora, u omite su valoración, o sin razón valedera no da por probado el hecho o circunstancia que del mismo emerge claramente, vulnera de manera ostensible el debido proceso*".

2.- Como podemos apreciar la Honorable Corte en el fallo de tutela STP17607- 2017, de cara a la **IMPUGNACION** Considero en la sentencia STP17607- 2017, página 6, párrafo 5, Considero, que al Incumplir el requisito de subsidiariedad por no haber ejercido el **recurso de queja** dentro del proceso penal Ordinario, no era obstáculo para concederme el amparo Constitucional, con todo respeto me pregunto Honorables Magistrados, si fue que la Honorable Corte se contradijo, se equivoco o hizo una excepción conmigo (un simple particular) al NO aplicar el requisito de subsidiariedad, porque: mis juzgadores en la Providencia del 5 de noviembre de 2020, **interpretan** que el AMPARO DEL DEBIDO PROCESO decretado en la sentencia STP17607- 2017, parte RESOLUTIVA , numeral 1, *radica en omitir el requisito de subsidiariedad cuando considera que la Honorable Corte Ordeno Emitir **auto adicional** adicionándolo a la decisión del 27 de julio de 2017 (en contra de la Cosa Juzgada), **prosiguiendo con el proceso penal Ordinario Precluido***.

El anterior contra-sentido se ve reflejado en el pronunciamiento del Tribunal en la Providencia del 5 de noviembre de 2020, pag. 21, último párrafo (5), donde dice: "*En la citada decisión la autoridad incidentada consideró que se estructuró la causal 1º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, la **IMPOSIBILIDAD DE CONTINUAR con el ejercicio de la acción penal al configurarse el fenómeno extintivo de la prescripción***".

Miremos la Jurisprudencia desconocida por el Honorable Tribunal al decretarse la Preclusion:

.- Sentencia 22881 de junio 10 de 2009, M. P. José Luis Barceló Camacho, una vez decretada la preclusión, el Sr. Juez (de oficio) está en la **obligación** de cancelar los

registros obtenidos de manera fraudulenta, como reconocimiento a la garantía del restablecimiento del derecho a favor de la víctima de delitos.

.- Sentencia de Tutela 61.094, del 30 de agosto de 2012 M. P. José Luis Barceló Camacho: "ante la imposibilidad de proseguir el trámite del proceso, es OBLIGATORIO para el funcionario judicial poner fin a las medidas restrictivas y restablecer los derechos conculcados". (negrilla fuera de texto).

.- En otro pronunciamiento Jurisprudencial dijo la Corte: CUANDO LA ACTUACIÓN TERMINA POR RAZONES OBJETIVAS COMO LA PRESCRIPCIÓN o la muerte del procesado, es IMPERATIVO retrotraer las cosas al estado anterior a la ocurrencia de la ilicitud.

3.- En la Providencia del 5 de noviembre de 2020, página 23, párrafos del 1 al 3 el Honorable Tribunal alude a los pronunciamiento del fallo de tutela STP17607- 2017, de la página 8, párrafos 3 y 4 , donde dice: Para llegar a esa conclusión, dicho Alto Tribunal precisó:

"La Sala de Casación Penal ha sostenido que el restablecimiento del derecho a favor de las víctimas, aún antes de la Ley 906 de 2004, es intemporal y en esa medida se puede realizar en cualquier momento de la actuación procesal, porque es independiente a la declaración de responsabilidad penal y para que opere plenamente, basta con que esté demostrada la materialidad de la conducta o el tipo objetivo. Por lo tanto, procede aún si la sentencia es absolutoria o frente a eventos en los cuales prescribe la acción penal (CSJ AP, 10 Jun de 2009, Rad. 22881 y CSJ AP, 28 Nov de 2012, Rad. 40246).

"En ese orden de ideas, el Juzgado 1° Penal del Circuito del Espinal con Función de Conocimiento se apartó del procedimiento establecido en los artículos 22 y 101 inciso 2° de la Ley 906 de 2004, pues omitió pronunciarse sobre la cancelación de los registros fraudulentos y con ello desconoció los derechos fundamentales del accionante". (resalto fuera de texto).

Ante los anteriores pronunciamientos de la Honorable Corte, el Honorable Tribunal hizo las siguientes interpretaciones, para llegar a concluir que el Sr, Juez había CUMPLIO con lo Ordenado:

A.- dice, la Providencia del 5 de noviembre de 2020, pág. 23, párrafo 4: Como se puede observar, el juez constitucional de segundo grado consideró que la circunstancia conculcadora de los derechos fundamentales de JULIO ROJAS ORTIZ se limitó a la omisión en que incurrió la autoridad demanda, al no pronunciarse sobre

la cancelación de registros fraudulentos y, consecuente con ello, de cara a reestablecer los primeros objeto de amparo, ordenó emitir un auto adicional "...a través del cual realice el estudio pertinente en relación con el restablecimiento del derecho a la víctima y la EVENTUAL cancelación de registros obtenidos fraudulentamente teniendo en cuenta las consideraciones aquí contenidas." (resalto fuera de texto).

Del anterior pronunciamiento del Honorable Tribunal debo decir: Que efectivamente la Honorable Corte considero que el Sr. Juez vulnero mis derechos al omitir en el auto preclusivo pronunciarse sobre la cancelación de los registros fraudulentos, en este punto debo aclarar, vuelvo y repito que mi solicitud de Tutela no era contra el auto preclusivo sino por el restablecimiento de mis derechos el cual es intemporal y al haberlo Omitido el Sr. Juez en el preclusivo debía restablecerse por medio de una actuación diferente, en consecuencia la Honorable Corte ordenó emitir un **auto adicional**, pero el Sr. Juez Tergiverso lo Ordenado emitiendo un auto INTERLOCUTORIO adicional, adicionándolo al auto preclusivo del 27 de julio de 2017 que había hecho transito a Cosa Juzgada. Situación que compartio el Honorable Tribunal.

Como podemos apreciar el Sr. Juez fue en contravía de las normas y leyes en las que se enmarcan las acciones de tutela porque al ser los autos INTERLOCUTORIOS propios de los procesos Ordinarios el Sr. Juez violo la norma Superior al no dar al trámite de tutela: **la plenitud de las formas propias de cada juicio**. Desviando el ordenamiento jurídico de la Tutela a la actividad procedimental ordinaria, agravando su actuación concediendo recursos Improcedentes, violando los medios de controversia y de control de las tutelas, porque; "tratándose de mecanismos de protección consagrados en el Art. 86 de la Carta, no es procedente la interposición de recurso alguno contra autos proferidos en su trámite, sino exclusivamente contra la sentencia que resuelve sobre el fondo del asunto en primera instancia, como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991".

Al respecto de los **autos INTERLOCUTORIOS** ha dicho la Jurisprudencia "El concepto de providencia judicial comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales. Sin

embargo, en materia de decisiones adoptadas en autos interlocutorios, la Corte ha señalado que éstas, por regla general, deben ser discutidas por medio de los recursos ordinarios que el legislador ha dispuesto para el efecto." Posición reiterada en las Sentencias T-125 de 2010 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-845 de 2013 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. AV. Luis Ernesto Vargas Silva), T-006 de 2015 (MP. Jorge Iván Palacio) y T-037 de 2015 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras.

en la SENTENCIA C-543 DE 1992, dice: "Luego no es propio de la acción de tutela el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, NI EL DE INSTANCIA ADICIONAL A LAS EXISTENTES, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales". (negritas y resaltos fuera de texto).

.- Además: Como se puede apreciar la orden de la Honorable Corte de emitir el **auto adicional** además de lo ya narrado tiene su origen en las consideraciones de la sentencia STP17607- 2017, página 7, párrafo 3, donde dice:

De otro lado, advierte la Sala que el auto del 27 de julio de 2017, que precluyó la investigación penal por prescripción y se abstuvo de pronunciarse sobre el restablecimiento del derecho a la víctima, no tuvo en consideración lo establecido en los artículos 22 y 101 inciso 2° de la Ley 906 de 2004, así como tampoco el precedente de la Corte Constitucional y de esta Corporación en relación con la cancelación de registros obtenidos fraudulentamente, pues se ha señalado que se pueden emitir dicha clase de determinaciones en decisiones diferentes a la sentencia y en los eventos del restablecimiento pleno del derecho, corresponde al Juez de Conocimiento pronunciarse de fondo. (negrilla fuera de original)

B.- dice, la Providencia del 5 de noviembre de 2020, pág. 23, párrafo 5: "*Véase que en parte alguna el acotado órgano de cierre consideró que efectivamente era imperioso dejar sin efectos "la anotación 18 de la matrícula inmobiliaria 357-176 relacionado con el registro de la Escritura "*

Contrario a lo interpretado por el Honorable Tribunal la Honorable Corte **SI** considero que "*era imperioso dejar sin efectos "la anotación 18 de la matrícula inmobiliaria 357-176"* porque la sentencia STP17607-2017, página 8, párrafo 4, renglones 2 al 4, cuando dijo: "*En ese orden de ideas, el juzgado 1° Penal del Circuito del Espinal con Función de Conocimiento se*

apartó del procedimiento establecido en los artículos 22 y 101 inciso 2º de la Ley 906 de 2004," (negrilla fuera del original)

Ahora, con referencia al Artículo 22, la Honorable Corte en la sentencia STP17607- 2017, página 8, párrafo 2, dijo:

"A su vez, el artículo 22 de la Ley 906 de 2004, aplicable al caso bajo estudio, señala frente al restablecimiento del derecho que cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal." (negrilla y resaltos fuera del original)

Entonces tenemos que de acuerdo al señalamiento de la Honorable Corte con referencia al texto del Artículo 22, para el RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito para lograr el restablecimiento del derecho, luego es obvio interpretar que siendo la fraudulenta anotación 18 la constituyente del delito debió anularse y no pecar con el desconociendo del principio Doctrinario "PRINCIPIO FRAUS OMNIA CORRUMPIT".

.- Es de recordar que: "El restablecimiento del derecho está consagrado como norma rectora¹ en el artículo 22 de la Ley 906 de 2004".

C.- dice la Providencia del 5 de noviembre de 2020, pág. 24, párrafo 1 : "1193 del 13 de mayo de 1992", pues lo único que reprochó fue que el juez accionado debió en su momento efectuar un pronunciamiento sobre el particular, sin embargo, como no lo hizo, vulneró con ello el derecho fundamental al debido proceso del accionante ROJAS ORTIZ, ya que resultaba indispensable que el funcionario judicial hiciera un análisis sobre la procedencia o no de su solicitud." (negrilla y resaltos fuera del original)

Contrario a lo considerado por el Honorable Tribunal la Honorable Corte NO solo reprocho la Omisión del Sr. Juez dentro del preclusivo, SINO que hizo también los siguientes **reproches** en la sentencia STP17607- 2017, página 7 , párrafo 3.: "De otro lado, advierte la Sala que el auto del 27 de julio de 2017, que precluyó la investigación penal por prescripción y se abstuvo de pronunciarse sobre el restablecimiento

¹ Naturaleza principalista, que la constituye en precepto directivo, vinculante y prevalente respecto de las demás normas contenidas en el estatuto procesal penal, por lo tanto deben ser observadas tanto en su aplicación ora como instrumento de interpretación de las demás disposiciones.

del derecho a la víctima, no tuvo en consideración lo establecido en los artículos 22 y 101 inciso 2° de la Ley 906 de 2004, así como tampoco el precedente de la Corte Constitucional y de esta Corporación en relación con la cancelación de registros obtenidos fraudulentamente, pues se ha señalado que se pueden emitir dicha clase de determinaciones en decisiones diferentes a la sentencia y en los eventos del restablecimiento pleno del derecho, corresponde al Juez de Conocimiento pronunciarse de fondo."

Ahora, frente a la consideración anterior de la Honorable Corte, dice el violentado **ARTÍCULO 22. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** Cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal. (negrilla y resaltos fuera del original)

Entonces de acuerdo al texto del Artículo 22 el RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, luego lo expresado por el Honorable Tribunal viola dicha Norma y desatendió los pronunciamientos de la Honorable Corte cuando dice: ya que resultaba indispensable que el funcionario judicial hiciera un análisis sobre la procedencia o no de su solicitud.

D.- dice la Providencia del 5 de noviembre de 2020, pág. 24, párrafo 2 "Es claro que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en su rol de juez constitucional, con la decisión tal como fue redactada, demostró un profundo respeto por la independencia propia que debe regir la labor judicial consagrada en el canon 228 de la Constitución Política, principio basilar del Estado Social de Derecho, y por ello se limitó a ordenar al demandado hacer el pronunciamiento de fondo que considerara pertinente, y EVENTUALMENTE, de así concluirlo luego de su análisis jurídico, disponer la cancelación del registro que considerara fraudulento." (negrilla y resaltos fuera del original)

Contrario a la consideración del Honorable Tribunal, la Honorable Corte se Pronuncio en la sentencia STP17607- 2017, página 7, párrafo 3, renglones del 9 al 13, diciendo: "pues se ha señalado que se pueden emitir dicha clase de determinaciones en decisiones diferentes a la sentencia y en los

eventos del restablecimiento pleno del derecho, corresponde al Juez de Conocimiento pronunciarse de fondo."

En otro pronunciamiento contrario a la Independencia apreciada por el Honorable Tribunal, la Honorable Corte le indica al Sr. Juez la **Directriz** a seguir al emitir el auto adicional en la sentencia STP17607- 2017, parte RESOLUTIVA, numeral 2: "ORDENAR al Juzgado 1 Penal del Circuito del Espinal (Tolima) que dentro los 10 días siguientes a la notificación de este pronunciamiento, emita auto adicional, a través del cual **realice el estudio pertinente en relación con el restablecimiento del derecho a la víctima** y la eventual cancelación de registros obtenidos fraudulentamente **teniendo en cuenta las consideraciones aquí contenidas.** (negrilla fuera de texto)

.- En cuanto a la AUTONOMIA JUDICIAL, La Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1o. de octubre de 1992, con ponencia del Magistrado doctor José Gregorio Hernández Galindo, al declarar inexecutable los arts. 11, 12 y 40 del decreto ley 2591 de 1991, expresó que la acción de tutela es improcedente frente a providencias judiciales, en razón de los principios de la intangibilidad de la cosa juzgada y de la autonomía de los jueces, excepto cuando en ellas se han desconocido ritualidades que, por constituir una garantía del derecho de defensa, convierten la decisión adoptada en el resultado de una vía de hecho.

DECIMO.- EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO NO SE HA MATERIALIZADO SI EL DELITO ESTA CREANDO EFECTOS.

PETICION

Solicito se disponga inmediatamente a la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué representado por el Honorable Magistrado Dr. IVANOV ARTEAGA GUZMAN revocar la decisión del 5 de noviembre de 2020, en cambio, realizar el CUMPLIMIENTO de la Sentencia de Tutela STP17607- 2017 y DECLARAR EN DESACATO al señor Juez del Juzgado 1 Penal del Circuito del Espinal (Tolima).

PRUEBAS

1.- Copia, Auto del veintisiete (27) de julio de dos mil diecisiete 2017

del Juzgado 1 Penal del Circuito del Espinal (Tolima)

2.- Copia, de la acción de tutela contra el Juzgado 1 Penal del Circuito del Espinal (Tolima)

3.- Copia, de la providencia del 11 de septiembre de 2017 del Honorable Tribunal de Ibagué

4.- Copia, de la **Impugnación** contra la providencia del 11 de septiembre de 2017 del Honorable Tribunal de Ibagué

5.- Copia, de la Sentencia de Tutela STP17607- 2017 de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

6.- Copia, auto **interlocutorio** adicional del 28 de noviembre de 2017, del Juzgado 1 Penal del Circuito del Espinal (Tolima)

JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento afirmo que no he presentado otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

NOTIFICACIONES

El demandado: Honorable Tribunal Superior de Ibagué. Sala Penal, representado por el Honorable Magistrado Dr. IVANOV ARTEAGA GUZMAN en el palacio de justicia de Ibagué.

El demandante: JULIO ROJAS ORTIZ en la calle 26 A No. 5 - 20 de Ibagué. Móviles 316 - 8688446, 300 - 8748118.

De los Honorables Magistrados



JULIO ROJAS ORTIZ

C. C. No. 14.236.849 de Ibagué

Email rojasjulio@hotmail.com

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DEL ESPINAL
Carrera 6ª No.10-36 Oficina 301 Bloque 2 Palacio de Justicia
E-mail juzprimero.Penal.cto.espinal@hotmail.com

Espinal Tolima, veintisiete (27) de julio de dos mil diecisiete (2017).

1.-ASUNTO

Resolver la solicitud de preclusión peticionada por la Fiscalía veintitrés (23) Seccional de Espinal en relación con los acusados PEDRO NEL ROJAS OCHOA, identificado con la cedula de ciudadanía No 5.899.817 de Espinal - Tolima y HERNANDO LOZANO MORA identificado con la cédula número 272.197 de Girardot - Cundinamarca por el delito de fraude procesal.

2.- HECHOS

Conforme al supuesto fáctico presentado por la Fiscalía se menciona que mediante escritura pública No 1193 del 13 de mayo de 1992, el señor PEDRO NEL ROJAS OCHOA vendió a HERNANDO LOZANO MORA el derecho de propiedad de un lote junto con la casa, ubicada en la Carrera 4 No 8-04-10-14-16-18 con matrícula inmobiliaria No 357-176, y certificado de libertad y tradición del Registro de Instrumentos Públicos del Espinal, situación en donde se vislumbran los actos considerados punibles en las anotaciones 17 y 18, de lo anterior se desprende que en la anotación No 12 del certificado de libertad y tradición, el predio que vendió PEDRO NEL ROJAS OCHOA a HERNANDO LOZANO MORA se encontraba embargado desde el día 15 de enero de 1990 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ibagué, dentro del proceso ejecutivo hipotecario de CECILIA ALLENDE DE TRONCOSO y JORGE HUMBERTO TRONCOSO contra PEDRO NEL ROJAS OCHOA, de igual forma en la Anotación No 17 se observa que tal medida fue levantada según oficio No 996 del 27 de octubre de 1992, procedente del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ibagué, para luego inscribir la escritura de venta No 1193 tal como consta en la anotación No 18 de la matrícula Inmobiliaria.

Con posterioridad se logró establecer que el oficio 996 era falso, lo que determino la existencia de un proceso penal por los delitos de falsedad material en documento público y estafa, el cual termino en sentencia condenatoria en contra de PEDRO NEL ROJAS OCHOA, a la vez se ordenó la invalidez el acto

registrar por medio del cual se levantaba el embargo sobre el inmueble y así mantener la vigencia de la medida cautelar.

3.- FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

3.1. Conforme al anterior marco fáctico, La Fiscalía 23 Seccional solicita a favor de los señores PEDRO NEL ROJAS OCHOA y HERNANDO LOZANO MORA la preclusión conforme al Numeral 1 del Artículo 332 de la Ley 906 de 2004, por imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal, ya que entro a operar el fenómeno de la prescripción, frente al delito de fraude procesal teniendo en cuenta que es una conducta de carácter permanente, pues la comisión se mantiene mientras se mantenga en error al destinatario del engaño, por lo tanto se debe mirar el término de prescripción desde el último acto en el cual se indujo en error al servidor público, en este caso advierte el ente acusador que el fraude procesal se inició el día 27 de octubre de 1992 cuando presentaron ante la Oficina de Instrumentos públicos de Espinal el oficio No 996 de esa misma fecha el cual resultó ser falso, por lo tanto el acto se inició en esa fecha prolongándose en el tiempo hasta el 02 de julio 1997, cuando se canceló la anotación 17 en el certificado de libertad y tradición que reposa en la Oficina de Instrumentos Públicos del Espinal por ser falso, conforme a la sentencia condenatoria de mayo 15 de 1997 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué. (anotación 20)

Por lo tanto la Fiscalía manifiesta que teniendo en cuenta que desde el 02 de julio de 1997 empezó a correr el término de prescripción por ser el último acto de engaño por parte del sujeto activo del delito, conforme al Artículo 83 del Código Penal de 1980, norma vigente para la época de los hechos, el cual refiere que el termino de prescripción es de 5 años por ser la máxima pena del delito y a la fecha han transcurrido más de 19 años, por lo tanto solicita se decrete la preclusión por la imposibilidad de continuar con la acción penal por encontrarse a la fecha prescrito el delito.

El representante de víctimas manifiesta que no tiene observación algún sobre la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía, pues resulta claro que el delito de fraude procesal se encuentra prescrito.

Por último la defensa solicita se acceda a la petición de preclusión presentada por la Fiscalía pues resulta evidente que a la fecha se encuentra prescrita la acción penal, generando imposibilidad de continuar con la acción penal.

4.-CONSIDERACIONES

4.1. Sobre la Competencia

Corresponde a este Despacho actuar como juez de conocimiento en esta indagación, al tenor de lo dispuesto en los artículos 36 numeral 2º y 42 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.

La Ley 906 de 2004, artículo 332 señala que el fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

1. *Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.*
2. *Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.*
3. *Inexistencia del hecho investigado.*
4. *Atipicidad del hecho investigado.*
5. *Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.*
6. *Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.*
7. *Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este código.*

PARÁGRAFO. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión”.

En cualquier etapa del proceso, no solamente a partir de la formulación de imputación, cuando se acredite alguna de las causales previstas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, el fiscal debe solicitar la preclusión al juez de conocimiento¹, pues una vez decretada, cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal contra el indiciado por los hechos a él atribuidos.

La Fiscalía solicita la preclusión de la investigación contra de los señores PEDRO NEL ROJAS OCHOA y HERNANDO LOZANO MORA por el presunto punible de fraude procesal, con base en el numeral 1 del Artículo 332 de la ley 906 de 2004, esto es la “*imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.*”, en razón a la prescripción de la acción penal.

Para sustentar esta causal la Fiscalía presenta como sustento a su solicitud de preclusión los siguientes elementos materiales probatorios:

- Denuncia penal presentada por el señor JULIO ROJAS ORTIZ contra los señores PEDRO NEL ROJAS OCHOA y HERNANDO LOZANO MORA por la comisión del presunto punible de fraude procesal de fecha 12 de enero de 2016.

- Sentencia proferida contra PEDRO NEL ROJAS OCHOA proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué del 15 de mayo de 1997 por el delito de falsedad material en documento público agravado por el uso en concurso con el delito de estafa.
- Declaración de HERNANDO LOZANO MORA ANTE LA Fiscalía Veinte de Ibagué del día 15 de enero de 1993.
- Informe de investigador de campo FPJ 11 del 25 de mayo de 2016.
- Entrevista realizada a JULIO ROJAS ORTIZ.
- Copia de la escritura pública de venta No 1193 celebrada entre PEDRO NEL ROJAS OCHOA y HERNANDO LOZANO MORA del día 13 de mayo de 2017 ante la Notaría Única de Girardot.
- Certificado de libertad y tradición del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No 357-176. Expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos el día 3 de mayo de 2016.

En razón a la época en que se dieron los hechos, se tiene que frente al tema de la prescripción se debe observar la norma que regía para ese momento, la cual era el Decreto- Ley 100 de 1980 el cual menciona en su Artículo 80:

"TERMINO DE PRESCRIPCION DE LA ACCION. Decreto derogado por la Ley 599 de 2000 *La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de libertad, pero en ningún caso, será inferior a cinco años ni excederá de veinte. Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes.*

En los delitos que tengan señalada otra clase de pena, la acción prescribirá en cinco años".

Por otro lado el Artículo 83 *Ibídem* menciona frente al inicio del término de prescripción, lo siguiente:

"INICIACION DEL TERMINO DE PRESCRIPCION. <Decreto derogado por la Ley 599 de 2000> *La prescripción de la acción empezará a contarse, para los hechos punibles instantáneos, desde el día de la consumación, y desde la perpetración del último acto, en los tentados o permanentes" (negrilla fuera de texto).*

Teniendo en cuenta lo anterior al revisar el Artículo 182 del Decreto Ley 100 de 1980 se establece que la pena máxima en el delito de fraude procesal es de 5 años y considerando que este delito es una conducta de carácter permanente, en la cual para empezar a contabilizar el término se debe tomar la fecha del último acto fraudulento, en este caso el día 02 de julio de 1997, fecha en la cual se canceló la anotación No 17 en el certificado de libertad y tradición que reposa en la Oficina de Instrumentos Públicos del Espinal, en razón a la falsedad del oficio 996 del 27 de octubre de 1992 en el cual se ordenaba la cancelación del

embargo sobre el inmueble, lo anterior conforme a la sentencia condenatoria de mayo 15 de 1997 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué, por lo tanto desde ese momento empieza contar el término de prescripción.

Conforme a lo anterior se observa que del 02 de julio de 1997 a la fecha han transcurrido 20 años y 24 días, sobrepasando con creces el término máximo de los 5 años para que se configure la prescripción del delito de fraude procesal, por lo que claramente se observa que nos encontramos ante un fenómeno que extingue la acción penal configurando la imposibilidad para que la Fiscalía continúe el ejercicio de la acción penal, por lo que se accederá a la solicitud de preclusión solicitada por el ente investigador.

Por lo expuesto el Juzgado Primero Penal del Circuito con función de conocimiento,

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR la preclusión de la investigación solicitada por la Fiscalía 23 Seccional de Espinal en favor PEDRO NEL ROJAS OCHOA y HERNANDO LOZANO MORA por la conducta punible de fraude procesal, conforme quedo analizado anteriormente.

SEGUNDO: En firme esta decisión se dispone se oficie a las autoridades respectivas a efectos de cancelar los pendientes originados por esta investigación, previos el archivo de la investigación.

TERCERO: Se ordena la cancelación de las todas las medidas de carácter cautelar que reposen en contra de los procesados.

CUARTO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

CAYETANO VASQUEZ SANCHEZ

Juez

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DEL ESPINAL
Carrera 6ª No.10-36 Oficina 301 Bloque 2 Palacio de Justicia
E-mail juzprimero.Penal.cto.espinal@hotmail.com

Espinal, Tolima, veintisiete (27) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

Estando al Despacho el memorial presentado por el señor Julio Rojas Ortiz, en el cual solicita la cancelación de la Escritura Pública No. 1193 del 13 de mayo de 1992 de la Notaría de Girardot y su registro de la anotación No. 18 de la matrícula inmobiliaria 357-176 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Espinal, este Despacho se está a lo decidido en la providencia del pasado 27 de julio, mediante la cual se ordenó la preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal, la cual quedó debidamente ejecutoriada.

Lo anterior teniendo en cuenta que el pronunciamiento que peticiona el señor Rojas Ortiz, es extemporáneo, por cuanto la decisión de preclusión ya hizo tránsito a cosa juzgada y durante el trámite del mismo no se hizo ningún pronunciamiento ni de parte de la fiscalía, ni del representante de las víctimas, ni por la misma víctima, quedando finalmente en firme la decisión, pese a poder haber accionado a través los recursos ordinarios, tal pretensión, situación que no puede ser ventilada fuera de la audiencia donde se solicitó y sustentó por la Fiscalía la preclusión que fuera decidida por este Despacho, no pudiendo este funcionario Judicial, realizar nuevos pronunciamientos sobre temas no solicitados en dicha audiencia.

De otra parte, y conforme quedó sentado en la providencia del 11 de septiembre del 2017 por el Honorable Tribunal Superior de Ibagué - Sala Penal, mediante el cual se resolvió la acción de tutela interpuesta por el mismo petente JULIO ROJAS ORTÍZ contra este Despacho, este cuenta con las acciones ordinarias con las cuales puede buscar la satisfacción de su pretensión, que en últimas es la cancelación de la compraventa del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria efectuada por éste a Hernando Lozano Mora, con el propósito que la propiedad quede en cabeza del peticionario, pudiendo acudir a la jurisdicción civil a través de una acción Pauliana inmersa en el artículo 2491 del C. Civil.

En tan sentido, se despacha desfavorablemente la petición elevada a este Despacho.

Comuníquese lo anterior al peticionario.

CUMPLASE


CAYETANO VÁSQUEZ SÁNCHEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ
SALA PENAL

Acción de tutela primera instancia
Rad. 73001.22.04.000.2017.00605.00
Accionante: Julio Rojas Ortiz
Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito
de Espinal, Tolima.

MAGISTRADA PONENTE: JULIETA ISABEL MEJÍA ARCILA

Aprobado en Acta N° 605

Ibagué, ONCE (11) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE (2017)

ASUNTO

Decide la Sala la acción de tutela interpuesta por Julio Rojas Ortiz, en contra del Juzgado Primero Penal del Circuito de Espinal-Tolima, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración pública.

LA ACCIÓN DE TUTELA

El accionante acudió a este mecanismo constitucional¹, en busca de protección de los derechos fundamentales citados *ul supra*, con fundamento en que el Juzgado accionado mediante decisión del 27 de julio pasado precluyó la investigación del proceso llevado contra Pedro Nel Rojas Ochoa y Hernando Lozano Mora por el delito de fraude procesal, al configurarse la prescripción de la acción penal, olvidando restablecer el derecho de las víctimas, correspondiente a la

¹ Folios 1 a 5 cuaderno original.

cancelación de la anotación 18 de la matrícula inmobiliaria 357-172, con el fin de restituir los derechos objeto de la conducta punible y volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la comisión de la misma, lo cual ha impedido la solicitud de embargo del inmueble en el proceso que se tramita ante el Juzgado Tercero Civil Municipal de Espinal, Tolima.

Por lo discurrido, solicita se conceda el amparo invocado y, en consecuencia, se ordene al accionado la cancelación de la precitada anotación².

ACTUACIÓN Y CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Mediante auto del treinta de agosto hogaño³, se avocó el conocimiento de la presente acción constitucional y se dispuso correr traslado de la demanda tutelar al Juzgado Primero Penal del Circuito de El Espinal-Tolima, a la Fiscalía Veintitrés Seccional de esa misma municipalidad y a los señores Pedro Nel Ochoa y Hernando Lozano Mora, con el propósito de que ejercieran su derecho de contradicción.

El 04 de septiembre hogaño, el mentado delegado de la Fiscalía allegó contestación⁴ del presente mecanismo constitucional, mediante la cual informó que el 27 de julio pasado el Juzgado accionado ordenó la preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal, decisión que fue recurrida por el representante de la víctima, y ante su indebida sustentación fueron declarados desiertos los recursos interpuestos.

En otro sentido, indicó que el Juez Segundo Penal del Circuito de El Espinal-Tolima mediante sentencia del 15 de mayo de 1997, invalidó el registro mediante el cual se levantaba el embargo y secuestro y a su

² Folio 4 Cuaderno original.

³ Folio 30 Ibidem.

⁴ Folios 36 y 44 Ibidem.

vez, ordenó la vigencia del embargo contra el inmueble de matrícula inmobiliaria No. 3570000-176 tramitada ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de esa municipalidad, quedando vigente la escritura No. 2528 del 22 de junio de 1989 a través de la cual se hipotecó el inmueble a favor de Jorge Humberto Troncoso Alvez y Cecilia Ayalde de Troncoso, en consecuencia, considera que ya hubo un restablecimiento del derecho de la víctima, por lo que se configura un hecho superado.

Por su parte, el Juzgado Primero Penal del Circuito de El Espinal-Tolima por medio de oficio No. 4441 adiado el 04 de septiembre último informó que ante la solicitud de preclusión realizada por el ente acusador, el representante de la víctima no manifestó objeción, ni petición sobre la misma, por lo que el 27 de julio pasado se decretó la preclusión de la investigación llevada contra Pedro Nel Rojas Ochoa y Hernando Lozano Mora, por el delito de fraude procesal, decisión que fue recurrida por el menlado representante, sin que se concedieran los recursos por indebida sustentación, por cuanto señaló estar de acuerdo con la decisión, sin embargo, argumentó que ese juzgado en el fallo no restableció el derecho de su representado.

Por lo anterior considera, que cumplió con el debido proceso, allegando en calidad de préstamo la carpeta de la actuación objeto de discusión del trámite tutelar.

Entre tanto, Hernando Lozano Mora aportó contestación a la acción constitucional, manifestando que los hechos objeto de tutela ya fueron dirimidos en la justicia penal, por lo que es cosa juzgada, en ese sentido la acción de tutela no puede ser empleada como una tercera instancia, en consecuencia, las pretensiones del accionante no están llamadas a prosperar.

Los demás vinculados guardaron silencio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

A efectos de disipar el punto materia de controversia, encuentra esta Colegiatura que el **problema jurídico** a resolver se circunscribe a establecer si la Fiscalía 23 Seccional y el Juzgado Primero Penal del Circuito de El Espinal-Tolima, han incurrido en acciones u omisiones lesivas de los derechos fundamentales invocados por el señor Julio Rojas Ortiz, al no emitir pronunciamiento alguno frente a la solicitud de este último dirigida al levantamiento de la anotación N° 18 del Certificado de Tradición del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 357-176; o, si por el contrario, de cara a la subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela resulta improcedente el amparo deprecado debido a que el actor no ejerció los mecanismos ordinarios para la defensa judicial de sus derechos.

La Constitución Política de Colombia dispone en su artículo 86 que la acción de tutela es un mecanismo judicial preferente y sumario al cual se puede acudir para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales, empero, como vía judicial residual y por lo tanto *subsidiaria*,⁴ solo se podrá acudir en ausencia de otros medios ordinarios de defensa, o cuando existiendo, dicha acción se tramite como mecanismo transitorio de defensa judicial para evitar un perjuicio irremediable⁵.

Sobre el carácter subsidiario y residual de la acción de amparo constitucional, se debe recordar que, la misma sólo procede cuando no existe otra vía judicial o administrativa por medio de la cual se resuelva sobre la vulneración del derecho fundamental, o cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan suficientemente eficaces o

⁴ Ver entre otras las sentencias T-827 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lliné, T-648 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1089 de 2005 M.P. Álvaro Teller Gálvez, T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
⁵ Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lliné, T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gavito Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se señalaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lliné.

idóneas para la protección de tales derechos, o cuando existiendo acciones ordinarias, resulta imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar un perjuicio irremediable^B.

De asumirse el mecanismo constitucional bajo estudio como un instrumento de protección alternativo, se correría el riesgo de deshabitar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de sus funciones; situación que generaría una intromisión indebida de una autoridad distinta de la que adelanta el proceso ordinario; alterando o sustituyendo los instrumentos de defensa diseñados por el legislador para garantizar los derechos fundamentales al interior del proceso.

Bajo esa tesitura, se hace imperioso aclarar que, en tratándose de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, el Máximo Órgano Constitucional ha sido enfática al indicar que cuando se atacan providencias judiciales, el presente mecanismo constitucional sólo procede de manera excepcional, puesto que, previo a la interposición de la misma, las partes debieron resolver la inconformidad de lo ordenado por el juez, utilizando los medios de impugnación ordinarios y extraordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico.

Por ello, reiteradamente ha señalado cuáles son los presupuestos generales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, los cuales exigen que (I) la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. (II) se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa

^B Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-1670 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-678 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

judicial al alcance de la persona afectada, excepto que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, (III) se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración, (IV) cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora, (V) la parte actora debe identificar de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y, (VI) que no se trate de sentencias de tutela⁹.

Esa misma Colegiatura determinó que una vez se verificaran los mencionados requisitos debía entrar a observarse unos requerimientos más específicos, los cuales identificó así:

"...todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución."¹⁰

⁹ Véase Sentencia C-590 del 08 de junio de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-274 del 06 de mayo de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal – Sala de decisión de tutelas No 3: Radicación No. 75642 del 23 de septiembre de 2014. M.P. José Leónidas Bustos Martínez.

¹⁰ Sentencia T-453 del 02 de mayo de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Así lo ha reconocido la Corporación Vértice Constitucional en sus pronunciamientos:

"Con todo, no obstante que la improcedencia de la acción de tutela contra sentencias es compatible con el carácter de ámbitos ordinarios de reconocimiento y realización de los derechos fundamentales inherente a los fallos judiciales, con el valor de cosa juzgada de las sentencias y con la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción en la estructura del poder público; ello no se opone a que en supuestos sumamente excepcionales la acción de tutela proceda contra aquellas decisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales.

23. En ese marco, los casos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales han sido desarrollados por la doctrina de esta Corporación tanto en fallos de constitucionalidad, como en fallos de tutela. Esta línea jurisprudencial, que se reafirma por la Corte en esta oportunidad, ha sido objeto de detenidos desarrollos. En virtud de ellos, la Corporación ha entendido que la tutela sólo puede proceder si se cumplen ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad."¹¹

En ese sentido, se concluye que los pronunciamientos de fondo por parte del juez de tutela, respecto de la eventual afectación de derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional, son admisibles únicamente cuando se haya configurado una de las causales de procedibilidad, lo cual implica una carga al actor, toda vez que debe acreditar la materialización de las mismas y de los supuestos fácticos y jurídicos en que se fundamenta su reparo, de tal manera que resulte evidente la vulneración.

En lo que concierne al sub judice, tal y como se acolara en el acápite de hechos, la razón por la cual el accionante considera afectados sus

¹¹ Sentencia C-590 del 08 de junio de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño

derechos constitucionales invocados se circunscribe a la aparente omisión del Juzgado Primero Penal del Circuito de El Espinal - Tolima, en restablecer su derecho en calidad de víctima, por cuanto que en el fallo del 27 de julio pasado decretó la preclusión por configurarse la prescripción de la acción penal, olvidando invalidar la anotación No. 18 de la matrícula inmobiliaria 357-176.

Luego, una vez confrontados los hechos expuestos en el libelo introductorio de la acción constitucional con los requisitos de procedibilidad citados *ut supra*, se advierte primigeniamente que la temática objeto de estudio, si resulta de relevancia constitucional, ya que la controversia se circunscribe a la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor en su calidad de víctima dentro del proceso penal 732683104001201700110, debido a una omisión dentro de la decisión preclusiva, lo cual deviene notabie constitucionalmente, pues alude a irregularidades ligadas al debido proceso y que por obvias razones deben ser estudiadas en sede tutela.

No obstante lo anterior, de cara al segundo requisito instado por la jurisprudencia relacionada **-(ii) se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, excepto que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable** - el cual se traduce en la subsidiariedad de la acción de tutela, que también prevé que la misma sólo procede cuando no existe otra vía judicial o administrativa por medio de la cual se resuelva sobre la vulneración del derecho fundamental, debe advertir la Colegiatura, que una vez revisados la totalidad de los legajos allegados al sub juez, no se evidencia su cumplimiento, puesto que: (i) en la solicitud de preclusión elevada por la fiscalía el 20 de junio hogaño el accionante no se presentó, con el propósito de manifestar alguna inconformidad en torno a la petición del ente acusador, a pesar de haber sido notificado con oficio 2444 del 17 de mayo anterior¹², así como tampoco indicó inconformidad alguna su representante judicial,

¹² Folio 10 Cuaderno Juzgado Primero Penal del Circuito de El Espinal Tolima

quien a pesar de si estar presente, al corrérsele traslado de la deferencia preclusiva arguyó¹³ que estaba conforme con los términos de la misma; (ii) y finalmente, si bien en la audiencia de lectura de la decisión que aceptó la preclusión elevada por el ente acusador, se hizo presente el tutelante junto con su apoderado judicial y este último manifestó su inconformidad en torno a la falta de pronunciamiento del Togado en lo que se refiere a la cancelación de la mulcitada anotación 18, lo cierto es que no ejerció el recurso de queja correspondiente ante la negativa del juez de concederle el recurso de apelación, tal y como lo dispone el artículo 179B del libro instrumental penal¹⁴, con el fin de que surgiera la oportunidad de estudiar la procedibilidad de su alzada y así se analizaran sus puntuales pretensiones.

Así las cosas, es claro que el accionante, ya fuera motu proprio o por intermedio de sus apoderados judiciales, no cumplió con la carga de agotar los mecanismos pertinentes dentro del proceso ordinario en aras de buscar la protección de sus derechos, lo cual impide la procedencia de este mecanismo excepcional, máxime, cuando el primero todavía cuenta con acciones ordinarias con las cuales puede buscar la satisfacción de su pretensión, que en últimas es la cancelación de la compraventa del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 357-176 efectuada por el señor Pedro Nel Rojas Ochoa a Hernando Lozano Mora, con el propósito que la propiedad quede en cabeza del primero de estos, pudiendo acudir a la jurisdicción civil a través de una acción Pauliana inmersa en el artículo 2491 del Código Civil el cual en su numeral 1 establece que "Los acreedores tendrán derecho para que se rescindan los contratos onerosos, y las hipotecas, prendas y anticresis que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos, siendo de mala fe el otorgante y el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero "

¹³ Folio 57 Cuaderno Juzgado Primero Penal del Circuito de El Espinal, Tolima. CO Audiencia solicitud de preclusión del 20 de junio de 2017. Record: 00-28.03 o 00-28-20.

¹⁴ Artículo 179 B. Procedencia del recurso de queja. Cuando el funcionario de primera instancia deniegue al recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja dentro del término de ejecución de la decisión que deniega el recurso.

En este contexto, es palmario que no se cumple con el aludido requisito general de procedibilidad para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, toda vez que, se itera, no se agotaron los mecanismos ordinarios para la defensa de sus derechos y el actor cuenta con otro mecanismo para ello, no resultando tampoco procedente como un mecanismo de defensa transitorio, por cuanto el accionante no justificó ni demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Tolima, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

Primero. **DENEGAR** por improcedente el amparo constitucional deprecado por JULIO ROJAS ORTIZ.

Segundo. Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase al Juzgado Primero Penal del Circuito de El Espinal, Tolima, la carpeta allegada en calidad de préstamo mediante el oficio No. 4441 del 04 de septiembre pasado.

Tercero. **NOTIFICAR** esta decisión y en caso de no ser impugnada, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

1708/

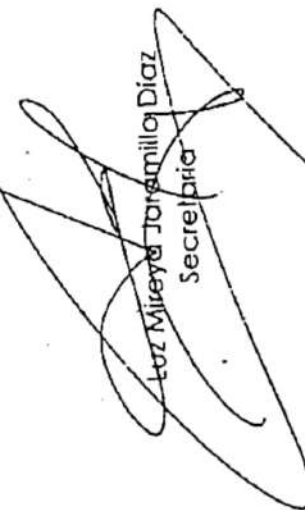
Tulela No. 73001 22.04.000 2017 00605 00
Accionante: Julio Rojas Ortiz
Accionado: Juzgado Primero Penal del Circuito de Espinal. Tolima.
Sentencia 1ª Instancia

11


JULIETA ISABEL MEJÍA ARCILLA


MARÍA MERCEDES MEJÍA BOTERO


HÉCTOR HUGO TORRES VARGAS


Luz Mireya Jaramilla Díaz
Secretaria

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUE - SALA PENAL

Dra. JULIETA ISABEL MEJIA ARCILA

Rad. 73001 – 22 – 04 – 000 – 2017 – 00605 - 00

Acción de TUTELA de JULIO ROJAS ORTIZ contra JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE ESPINAL.

JULIO ROJAS ORTIZ, mayor de edad, residente y domiciliado en Ibagué, identificado con la Cedula de Ciudadanía # 14.236.849 de Ibagué – Tolima, actuando a nombre propio, encontrándome dentro de los términos de ley, respetuosamente concurro a su despacho con el fin de manifestarle que INPUGNO o APELO, ante el superior la decisión de la Providencia de fecha 11 de septiembre de 2017, proferida por su despacho en el asunto de la referencia, por lo siguiente:

Fundamentos de la impugnación

- I. Que el superior revise la decisión de primera instancia, por carecer de las condiciones necesarias a la sentencia congruente, teniendo en cuenta que:
 - A.-) Si bien se ajusta a los hechos antecedentes que motivaron la tutela, no pasa lo mismo con los derechos impetrados, por error de hecho y de derecho, en el examen y consideración de mi petición (restablecimiento del derecho)
 - B.-) Incurre el fallador en error esencial de derecho, en considerar que esta acción de tutela es contra la providencia del veintisiete (27) de julio de dos mil diecisiete (2017), del Juzgado Primero Penal del Circuito de Espinal, por haber OMITIDO el restablecimiento del derecho.
 - C.-) la Petición de la acción de tutela es clara; Restablecer el derecho de la víctimas. Omitido en la Providencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Espinal, del veintisiete (27) de julio de dos mil diecisiete (2017). El cual me está siendo vulnerado.

D.-) la sentencia del honorable tribunal superior de Ibagué es incongruente por qué no se establece relación entre la decisión y lo peticionado.

E.-) De lo anterior se infiere que sencillamente el caso es de corregir por esta vía los errores cometidos en la decisión del Juzgado Primero Penal del Circuito de Espinal.

F.-) el mantenimiento del orden justo, inherente al ejercicio del poder. Es deber oficioso de los agentes del Estado, la defensa de la legalidad,.

II. de otra forma, si tomáramos ajustada a la realidad la decisión del Honorable Tribunal, tenemos que el restablecimiento del derecho en nuestro caso, se trata de una conducta omisiva (pagina 8, párrafo 2, renglones 7 al 10, de la sentencia). Mientras no haya cumplimiento, subsiste la oportunidad. Respecto de ello se afirma que la norma sobre la tutela (Constitución artículo 86) establece su procedencia "en todo momento" (expresión que debe entenderse en su sentido natural y obvio, esto es, "previo, coetáneo o posterior"). La conducta omisiva es actual, y, por lo tanto, debe ser objeto de tutela.

Ahora, dice la Providencia, CSJ – SP - 40246: Pues bien, la jurisprudencia de esta Sala ha sido reiterativa en precisar que el restablecimiento del derecho a favor de las víctimas, aún antes de la Ley 906 de 2004, es intemporal y en esa medida se puede realizar en cualquier momento de la actuación procesal, porque, como ahora lo señala la norma que viene de transcribirse, es independiente a la declaración de responsabilidad penal; por consiguiente, para que opere plenamente, **basta con que esté demostrada la materialidad de la conducta o el tipo objetivo.**

(Negrillas fuera del texto original)

De ese modo, es procedente aún si la sentencia es absolutoria o **frente a eventos en los cuales prescribe la acción penal^[5] o se presenta alguna otra circunstancia de improseguibilidad de la**

acción penal, destacándose siempre su carácter intemporal e independiente de la responsabilidad penal, como lo sostuvo la Corte Constitucional en decisión ya de vieja data, cuyos apartes pertinentes se transcriben a continuación: (Negrillas fuera del texto original)

III. En cuanto a la Subsidiaridad solicitada de un mecanismo transitorio, también negada, debo decir que:

A.-) Al reconocer el Honorable Tribunal la conducta omisiva del restablecimiento del derecho, en que incurrió el Juez 1 Penal de Circuito de Espinal, en la página 8, párrafo 2, renglones 7 al 10 de la sentencia, se esta reconociendo la consumación de un perjuicio irremediable en mi condición de víctima. Entonces no entiendo la negativa a mi petición.

B.-) En este momento el orden jurídico de las matrículas inmobiliarias del caso, sigue alterado afectando gravemente el interés público debido a que el delito sigue tan campante, por la omisión, lo que podría traducirse en otra víctima, si por ejemplo el predio cambiara de tradición. Por eso se hace necesario un mecanismo transitorio si es que el restablecimiento del derecho no se impone.

C.-) De otra parte, No cuento con el mecanismo de defensa del Art. 2491 C. C. porque esa acción ya fue debatida en proceso del Juzgado Primero Civil Municipal de Espinal (adjunto copia de la Sentencia).

De los Señores Magistrados. Atentamente



JULIO ROJAS ORTIZ -

C. C. No. 14.236.849 de Ibagué

Teléfono fijo (8) 2640193, móvil 316 - 8688446



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP17607-2017

Radicación n° 94714

(Aprobado Acta No. 360)

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por JULIO ROJAS ORTIZ, contra la sentencia de tutela proferida el 11 de septiembre de 2017 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, mediante la cual se negó el amparo de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por el Juzgado 1° Penal del Circuito del Espinal (Tolima).

Al trámite fueron vinculados la Fiscalía 23 Seccional del municipio mencionado y los señores Pedro Nel Rojas Ochoa y Hernando Lozano Mora.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

Según se establece de la demanda, JULIO ROJAS ORTIZ es acreedor de Pedro Nel Rojas Ochoa y pretende reintegrar al patrimonio de éste el inmueble con matrícula inmobiliaria 357-176 para recaudar su acreencia, la cual cobra mediante proceso ejecutivo en el Juzgado 3° Civil Municipal del Espinal.

Lo anterior porque mediante escritura 1193 del 13 de mayo de 1992, su deudor vendió a Hernando Lozano Mora el bien referido, pese a que se encontraba fuera del comercio con ocasión del embargo decretado en el proceso ejecutivo. Para materializar dicho negocio jurídico, se falsificó el oficio 996 a través del cual se canceló la medida cautelar y se inscribió en el folio 17 del respectivo certificado de libertad y tradición, posteriormente se registró la venta en el folio 18.

Como quiera que se estableció la falsedad del oficio mencionado, se adelantó proceso penal ante el Juzgado 2° Penal del Circuito de Ibagué, el que concluyó el 15 de mayo de 1997 con sentencia condenatoria contra Pedro Nel Rojas Ochoa por los delitos de falsedad material en documento público y estafa. A su vez, se ordenó invalidar el registro por medio del cual se levantó el embargo del inmueble.

De otra parte, JULIO ROJAS ORTIZ formuló denuncia contra Pedro Nel Ochoa y Hernando Lozano Mora por el delito de fraude procesal, trámite en el cual la Fiscalía 23

Seccional del Espinal solicitó audiencia de preclusión por prescripción.

El 27 de julio de 2017, el Juzgado 1° Penal del Circuito de Conocimiento del mismo municipio decretó la preclusión de la investigación.

El representante judicial del accionante interpuso reposición y apelación, toda vez que en la decisión mencionada no se estudió el restablecimiento del derecho a favor de la víctima. La autoridad judicial decidió no reponer la determinación y tampoco concedió la apelación por indebida sustentación, en tanto no se atacó el fondo de la determinación adoptada.

El actor acudió ante la jurisdicción constitucional por estimar quebrantados sus derechos fundamentales, al considerar que el juzgado debía realizar oficiosamente la cancelación de los registros obtenidos fraudulentamente, como restablecimiento de su derecho como víctima de la conducta punible, específicamente la anulación de la anotación 18 que contiene la escritura 1193, a través de la cual se efectuó la venta fraudulenta del inmueble con matrícula inmobiliaria 357-172, pues tal omisión lo afecta como acreedor hipotecario al no poder embargar a su deudor, dado que la no cancelación de los registros posteriores al número 17 ha permitido que el bien continúe comercializándose irregularmente.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 30 de agosto de 2017, el Tribunal admitió la demanda de tutela y corrió el traslado correspondiente a los sujetos pasivos aludidos.

La Fiscalía 23 Seccional del Espinal sostuvo que el Juzgado 2° Penal del Circuito de Ibagué, mediante sentencia condenatoria del 15 de mayo de 1997, invalidó el registro mediante el cual se levantó el embargo y secuestro del bien objeto de discusión. A su vez, ordenó la vigencia del embargo dictado por el Juzgado 3° Civil Municipal, razón por la cual quedó vigente la escritura 2528 mediante la cual se hipotecó el bien a favor de Jorge Humberto Troncoso Álvarez y Cecilia Troncoso. Por lo tanto, considera que ya hubo un restablecimiento del derecho a la víctima.

Por su parte, el Juzgado 1° Penal del Circuito del Espinal defendió la legalidad de la decisión adoptada y señaló que ante la solicitud de preclusión realizada por el ente acusador, el representante de la víctima no manifestó objeción alguna.

El Tribunal negó el amparo. Indicó que la solicitud de protección constitucional no cumple con el requisito de subsidiariedad, por cuanto el demandante no hizo uso de los mecanismos pertinentes dentro del proceso ordinario en aras de buscar la protección de sus derechos, porque no interpuso el recurso de queja contra el auto que le negó el

de apelación para controvertir la decisión que dispuso la preclusión.

Con todo señaló que el actor cuenta con acciones ordinarias para restablecer su derecho, como por ejemplo la acción de rescisión o pauliana prevista en el artículo 2491 del Código Civil, figura jurídica que permite a un acreedor perseguir a un deudor que se ha insolventado.

El accionante impugnó el fallo y reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

Adicionalmente, sostuvo que ya acudió a la jurisdicción ordinaria con el fin de invalidar los negocios fraudulentos realizados por su deudor, a través de la acción de nulidad de contrato prevista en el artículo 1742 del Código Civil, la cual fue negada mediante decisión del 30 de octubre de 2015 por el Juzgado 1º Civil del Circuito, tras advertir probada la excepción de prescripción. Por lo anterior, no cuenta con otro medio judicial idóneo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la segunda instancia respecto de la providencia adoptada por un tribunal superior del distrito judicial.

En la sentencia C - 590 de 2005, fueron sistematizados los requisitos generales y las causales

específicas para la excepcional procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Según indicó la Corte Constitucional, y ha reiterado en muchos fallos posteriores, si se verifica el cumplimiento de todos los primeros y la estructuración de al menos una de las segundas, debe concederse el amparo.

Así las cosas, la Corte considera cumplidos los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial.

En efecto, el auto cuestionado no es una sentencia de tutela. De otra parte, el actor identificó adecuadamente los hechos en los que se sustenta la demanda y el derecho que estima vulnerado (debido proceso). Dado que se trata de una garantía fundamental, no puede ponerse en duda la relevancia constitucional del asunto.

Igualmente, está satisfecho el presupuesto de inmediatez, pues entre la emisión del auto censurado y la interposición de la acción ha transcurrido un término razonable en atención a las circunstancias propias del caso.

En relación con el requisito de subsidiariedad, debe señalarse que la determinación controvertida fue objeto de los recursos de reposición y apelación por parte del representante de víctimas. Ahora si bien es cierto, no se interpuso el recurso de queja contra el auto que le negó el de apelación, también lo es que ello no puede ser obstáculo para conceder el amparo, frente a una evidente agresión al

derecho fundamental y la inexistencia de mecanismos idóneos de defensa.

Al respecto, contrario a lo referido por la primera instancia, JULIO ROJAS ORTIZ no cuenta con la posibilidad de hacer uso de la denominada acción pauliana prevista en el artículo 2491 del Código Civil, pues aquella tiene vigencia de un año contado desde del acto o contrato, que para el caso tuvo lugar en el 1992, cuando se vendió de forma irregular el inmueble con matrícula inmobiliaria 357-176.

De otro lado, advierte la Sala que el auto del 27 de julio de 2017, que precluyó la investigación penal por prescripción y se abstuvo de pronunciarse sobre el restablecimiento del derecho a la víctima, no tuvo en consideración lo establecido en los artículos 22 y 101 inciso 2° de la Ley 906 de 2004, así como tampoco el precedente de la Corte Constitucional y de esta Corporación en relación con la cancelación de registros obtenidos fraudulentamente, pues se ha señalado que se pueden emitir dicha clase de determinaciones en decisiones diferentes a la sentencia y en los eventos del restablecimiento pleno del derecho, corresponde al Juez de Conocimiento pronunciarse de fondo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia CC C-060/08 declaró la constitucionalidad parcial del artículo 101 de la Ley 906 de 2004, bajo el entendido de que *la cancelación de los títulos y registros*

respectivos también se hará en cualquier otro providencia que ponga fin al proceso penal. (Negrilla fuera de texto).

A su vez, el artículo 22 de la Ley 906 de 2004, aplicable al caso bajo estudio, señala frente al restablecimiento del derecho que cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal.

La Sala de Casación Penal ha sostenido que el restablecimiento del derecho a favor de las víctimas, aún antes de la Ley 906 de 2004, es intemporal y en esa medida se puede realizar en cualquier momento de la actuación procesal, porque es independiente a la declaración de responsabilidad penal y para que opere plenamente, basta con que esté demostrada la materialidad de la conducta o el tipo objetivo. Por lo tanto, procede aún si la sentencia es absolutoria o frente a eventos en los cuales prescribe la acción penal (CSJ AP, 10 Jun de 2009, Rad. 22881 y CSJ AP, 28 Nov de 2012, Rad. 40246).

En ese orden de ideas, el Juzgado 1º Penal del Circuito del Espinal con Función de Conocimiento se apartó del procedimiento establecido en los artículos 22 y 101 inciso 2º de la Ley 906 de 2004, pues omitió pronunciarse sobre la cancelación de los registros fraudulentos y con ello

desconoció los derechos fundamentales del accionante.

Ante el panorama visto, la decisión de primera instancia será revocada y, en su lugar, se amparará el derecho al debido proceso de JULIO ROJAS ORTIZ. En consecuencia, se ordenará al Juzgado 1º Penal del Circuito del Espinal (Tolima) que dentro de los 10 días siguientes a la notificación de este pronunciamiento, emita auto adicional, a través del cual realice el estudio pertinente en relación con el restablecimiento del derecho a la víctima y la eventual cancelación de registros obtenidos fraudulentamente teniendo en cuenta las consideraciones aquí contenidas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 2 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:

1. **REVOCAR** la sentencia de tutela proferida el 11 de septiembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué. En su lugar, **AMPARAR** el debido proceso de JULIO ROJAS ORTIZ.

2. **ORDENAR** al Juzgado 1º Penal del Circuito del Espinal (Tolima) que dentro de los 10 días siguientes a la notificación de este pronunciamiento, emita auto adicional, a través del cual realice el estudio pertinente en relación con el restablecimiento del derecho a la víctima y la

eventual cancelación de registros obtenidos fraudulentamente teniendo en cuenta las consideraciones aquí contenidas.

3. **NOTIFICAR** esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4. **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

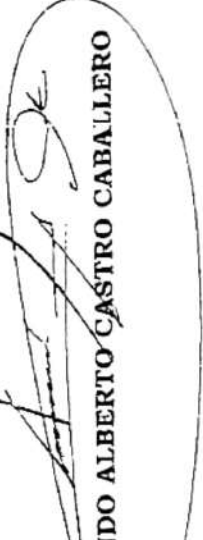
LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Interlocutorio
Rad Interna 732683104001-201700110-00
Rad. Único 732686003452-201600086
Delito: FRAUDE PROCESAL
Procesado: PEDRO NEL ROJAS OCHOA
HERNANDO LOZANO MORA

1

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DEL ESPINAL
Carrera 6ª No.10-36 Oficina 301 Bloque 2 Palacio de Justicia
E-mail juzprimero.Penal.cto.espinal@hotmail.com

Espinal, Tolima, veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

ASUNTO

Procede el Despacho a estudiar lo pertinente en relación con el restablecimiento del derecho a la víctima JULIO ROJAS ORTIZ y eventual cancelación de registros obtenidos fraudulentamente dentro de la actuación surtida contra PEDRO NEL ROJAS OCHOA y HERNÁNDO LOZANO MORA, por el delito de Fraude Procesal, conforme se ordenó por la honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal en decisión de tutela del 26 de octubre de 2017.

ACTUACION PROCESAL

El señor JULIO ROJAS ORTIZ ante la Fiscalía General de la Nación, el 12 de enero de 2016, presentó denuncia penal en contra de PEDRO NEL ROJAS y HERNANDO LOZANO MORA por el presunto delito de FRAUDE PROCESAL, en calidad de interesado por cuanto era acreedor en un proceso ejecutivo que adelantaba en contra del señor PEDRO NEL ROJAS y otro, que cursaba en el Juzgado Tercero Civil Municipal de Espinal.

En la denuncia pone de presente que el predio de matrícula inmobiliaria No. 357-176 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, objeto de su denuncia, fue objeto de embargo, quedando registrado dicha restricción al predio en la anotación No. 12 de fecha 25 de enero de 1991, embargo que según se extrae del folio de matrícula se hizo por parte de la señora CECILIA AYALDE TRONCOSO y JORGE HUMBERTO TRONCOSO contra el señor PEDRO NEL ROJAS OCHOA.

El señor PEDRO NEL ROJAS OCHOA EL 13 DE MAYO DE 1992, celebra contrato de compraventa del predio en cuestión con el señor HERNANDO LOZANO MORA en la Notaría Única del Circulo de Girardot, pero de tal venta se impidió el registro, por cuanto obraba el embargo antes mencionado y registrado en la anotación 12 de dicho folio de matrícula.

El señor PEDRO NEL ROJAS OCHOA al no poder registrar la escritura descrita falsifico un oficio mediante el cual supuestamente se ordenaba por parte del Juzgado 3° Civil del Circuito de Ibagué, la cancelación del embargo que soportaba el citado inmueble, oficio No. 996 del octubre 27 de 1992, el cual fue entregado al señor HERNANDO LOZANO MORA quien procedió a registrarlo, correspondiéndole la anotación No. 17, y una vez desembargado el predio se registra la escritura No. 1193 del 13 de mayo de 1992, correspondiéndole la anotación No. 18 del 18 de noviembre de 1992 del folio de matrícula 357-176,

Por estos hechos los señores JORGE HUMBERTO TRONCOSO Y CECILIA AYALDE DE TRONCOSO a través de apoderado Dr. AUGUSTO ARBELAEZ GÓMEZ, formularon denuncia penal en contra del señor PEDRO NEL ROJAS OCHOA. En dicha denuncia se indicaba que los denunciantes habían adelantado proceso civil ejecutivo contra el señor Rojas Ochoa el cual cursaba en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ibagué, con fundamento en una hipoteca constituida por medio de escritura pública No. 2528 de 1989, otorgada en la Notaría Segunda de Ibagué y que al mostrar interés el señor HERNANDO LOZANO MORA en adquirir el inmueble y el crédito contraído por ROJAS OCHOA, sostuvieron una negociación con éste, conociendo entonces que LOZANO MORA había adquirido el mencionado inmueble por compraventa realizada con ROJAS OCHOA y que este le había entregado el oficio No. 996 de octubre 27 de 1992, supuestamente expedido por el Juzgado 3° Civil del Circuito de Ibagué, en donde se ordenaba al Registrador de Instrumentos Públicos de Espinal, la cancelación del embargo que soportaba el citado inmueble, razón por la cual, el abogado de los denunciantes y el comprador se dirigen al Juzgado emisor del oficio a constatar su veracidad comprobando la falsedad y estafa que había cometido el señor PEDRO NEL ROJAS OCHOA.

Adelantada la investigación respectiva por las conductas denunciadas, el 15 de mayo de 1997, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué, condenó a PEDRO NEL ROJAS OCHOA a la pena de 54 meses de prisión y multa de \$50.000 como autor responsable de Falsedad material de particular en documento público agravado por el uso, en concurso sucesivo y heterogéneo con Estafa, condenándolo al pago de 1200 gramos oro por perjuicios materiales en favor del señor Hernando Lozano Mora.

Así mismo se ordenó la invalidación del registro mediante el cual se levantaba el embargo y secuestro del inmueble objeto de este proceso (anotación 17), ordenando en su lugar quedara vigente el embargo comunicado mediante oficio 013 de enero 16 de 1990 (anotación 12) por el Juzgado 3° Civil del Circuito de Ibagué y la Cancelación de la escritura No. 4563 del 16 de diciembre de 1992 expedida por la Notaría 2ª de Ibagué y en su lugar quedar vigente la escritura 2528 del 22 de junio de 1989 mediante la cual se hipotecaba el mismo inmueble a favor de JORGE HUMBERTO TRONCOSO ALVAREZ y CECILIA AYALDE DE TRONCOSO.

Ahora, como tenemos el señor JULIO ROJAS ORTIZ, después de más de 20 años, interpone denuncia Penal contra PEDRO NEL ROJAS OCHOA y HERNANDO LOZANO MORA al considerar que existe una posible conducta punible de Fraude procesal, que no fue investigada referente a los mismos hechos por los cuales el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué condenó a PEDRO NEL ROJAS OCHOA y por denuncia presentada por otras personas, ya que piensa que este y Lozano Mora, indujeron en error al Registrador de Instrumentos Públicos, para registrar la escritura y hacer efectiva la venta de un bien que se encontraba embargado y secuestrado y si su hermano no hubiese hecho esto, él hubiese podido cobrar el dinero que le debe, pues el bien estaría en cabeza de su hermano y además porque a pesar de haber acudido a la vía civil no ha podido obtener la nulidad de la escritura,² y porque según su entender se omitió hacer pronunciamiento sobre la escritura 1193 del 13 de mayo de 1992, la cual considera es producto de un fraude.

De acuerdo a lo anterior y teniendo en cuenta que en la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué, no se hizo alusión a la escritura 1193 del 13 de mayo de 1992 de la Notaría única del Circulo de Girardot, ni tampoco a la anotación No. 18 de la matrícula inmobiliaria 357-176, es ese el fundamento de la denuncia que presenta el señor JULIO ROJAS ORTIZ por el delito de Fraude Procesal, denuncia que terminó en este Despacho con preclusión por prescripción de la acción penal el 27 de julio de 2017 ante la imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal.

El señor JULIO ROJAS ORTIZ instaura acción de tutela en contra de este Juzgado ante el Tribunal Superior de Ibagué Sala Penal por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración pública, argumentando que una vez emitido la decisión de prescripción de la acción penal, se omitió por este Despacho restablecer el derecho de las víctimas, esto es cancelar la anotación 18 de la matrícula inmobiliaria 357-172 para volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la comisión de la misma, lo que ha impedido la solicitud de embargo del inmueble en el proceso que el promueve ante el Juzgado Tercero Civil Municipal de Espinal.

El Tribunal Superior de Ibagué - Sala Penal, el 11 de septiembre de 2017, resuelve negar por improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor ROJAS ORTIZ, decisión que fue objeto del recurso de apelación, ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que mediante providencia del 26 de octubre pasado dispuso revocar la sentencia de tutela proferida por el Tribunal Superior de Ibagué y en su lugar Amparar el debido proceso de JULIO ROJAS ORTIZ, ordenándose a este Despacho que en el término de 10 días siguiente a la notificación de esa decisión emitiese un auto adicional, a través del cual realice el estudio pertinente en relación con el restablecimiento del derecho a la víctima y la eventual cancelación de registros obtenidos fraudulentamente.

² Fol. 48 Entrevista del denunciante Julio Rojas Ortiz.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

El señor JULIO ROJAS ORTÍZ quien se declaró víctima del presunto fraude cometido aparentemente por PEDRO NEL ROJAS OCHOA y HERNANDO LOZANO MORA, pretendía que este despacho de forma oficiosa cancelara los registros obtenidos fraudulentamente, como restablecimiento de su derecho como víctima de la conducta punible denunciada, y que terminó con preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal, específicamente la anulación de la anotación 18 que contiene la escritura 1193, a través de la cual se efectuó la venta del inmueble con matrícula inmobiliaria 357-172, pues tal omisión, afirma el denunciante lo afecta como acreedor hipotecario al no poder embargar a su deudor, dado que la no cancelación de los registros posteriores al número 17 ha permitido que el bien continúe comercializándose irregularmente.

Pues bien, en la sentencia de tutela emitida por la Corte Suprema de Justicia se indicó que este Despacho:

"...no tuvo en consideración lo establecido en los artículos 22 y 101 inciso 2º de la Ley 906 de 2004, así como tampoco el precedente de la Corte Constitucional y de esta Corporación en relación con la cancelación de registros obtenidos fraudulentamente, pues se ha señalado que se puede emitir dicha clase de determinaciones en decisiones diferentes a la sentencia y en los eventos del restablecimiento pleno del derecho, corresponde al Juez de Conocimiento pronunciarse de fondo.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-060/08 declaró la constitucionalidad parcial del artículo 101 de la Ley 906 de 2004, bajo el entendido de que "la cancelación de los títulos y registros también se hará en cualquier otra providencia que ponga fin al proceso penal".

A su vez, el artículo 22 de la Ley 906 de 2004, aplicable al caso bajo estudio, señala frente al restablecimiento del derecho que cuando sea procedente, la Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito y las cosas vuelvan al estado anterior, si ello fuere posible, de modo que se restablezcan los derechos quebrantados, independientemente de la responsabilidad penal.

La Sala de Casación Penal ha sostenido que el restablecimiento del derecho a favor de las víctimas, aún antes de la Ley 906 de 2004, es intemporal y en esa medida se puede realizar en cualquier momento de la actuación procesal, porque es independiente a la declaración de responsabilidad penal y para que opere plenamente, basta con que esté demostrada la materialidad de la conducta o el tipo objetivo. Por lo tanto, procede aún si la sentencia es absolutoria o frente a

Interlocutorio
Rad. Interna 732683104001-201700110-00
Rad. Única 732686000452-201600086
Delito: FRAUDE PROCESAL
Procesado: PEDRO NEL ROJAS OCHOA
HERNANDO LOZANO MORA

eventos en los cuales prescribe la acción penal (CSJ AP, 10 Jun de 2009, Rad. 22881 y CSJ AP, 28 Nov de 2012, Rad. 40246)³

Bajo ese contexto, se ordena a este Despacho hacer un pronunciamiento adicional, a través del cual se realizara el estudio pertinente en relación con el restablecimiento del derecho al señor JULIO ROJAS ORTIZ y la eventual cancelación de registros obtenidos fraudulentamente.

Como tenemos, en razón a la denuncia formulada por el Dr. Augusto Arbeláez Gómez y Cecilia Ayala de Troncoso, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué condenó a PEDRO NEL ROJAS OCHOA por el delito de Falsedad Material de particular en documento público agravado en concurso con Estafa ordenándose en dicha sentencia la invalidación del registro mediante el cual se levantaba el embargo y secuestro del inmueble ubicado en la carrera 4ª No. 8-04-10-14-18 de este municipio, con matrícula inmobiliaria 3570000-176, ordenando en su lugar quedar vigente el embargo que pesaba contra el inmueble y comunicada con oficio No. 013 de enero 16 de 1990 por el Juzgado 3º Civil del Circuito de esta localidad y cancelación de la Escritura 4563 del 16 de diciembre de 1992 expedida en la Notaría 2ª de esta ciudad, ordenando quedar vigente la escritura 2528 del 22 de junio de 1989 mediante la cual se hipotecó el mismo inmueble a favor de JORGE HUMBERTO TRONCOSO ALVAREZ y CILIA AYALDE DE TRONCOSO.

En razón de esta sentencia, entonces se invalidó la anotación 17, es decir, la cancelación del embargo, sobre predio distinguido con la matrícula inmobiliaria 357-176, que dio lugar a que se pudiera registrar la Escritura Pública 1193 del 13 de mayo de 1992 a nombre de HERNANDO LOZANO MORA, lo que quedó registrado en la anotación 18, anotaciones de fecha 18 de noviembre de 1992.

Así entonces, este despacho, conforme la orden dada por la Corte Suprema de Justicia, luego de hacer el estudio pertinente del caso conforme a los elementos materiales probatorios que fueron allegados con la solicitud de preclusión de la fiscalía, observa que la petición que hace el señor JULIO ROJAS ORTIZ de restablecimiento del derecho y consecuente cancelación de la anotación 18 del folio de matrícula inmobiliaria 357-176 datada del 18 de noviembre de 1992, no es procedente.

En primer lugar por cuanto, conforme lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia si bien el restablecimiento de derechos a favor de las víctimas es intemporal y se puede realizar en cualquier momento de la actuación procesal, independiente de la responsabilidad penal, para que opere requiere que este demostrada la materialidad de la conducta o el tipo objetivo.

En este caso tenemos que el señor JULIO ROJAS ORTIZ se declara víctima de un presunto fraude procesal que se cometió cuando aparentemente se indujo en error a

³ Sentencia Tutela STP17607-2017 Rad. 94714

la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para hacer el registro de la Escritura 1193 del 13 de mayo de 1992, pero si observamos del contexto de los hechos, a la luz de la investigación que se adelantó y que dio lugar a la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ibagué, el 15 de mayo de 1997, dentro de las personas que figuraban como víctimas en ese proceso no aparece el aquí peticionario y denunciante, al contrario se tiene como víctima al señor HERNÁNDO LOZANO MORA actual propietario del predio, por cuanto se consideró que éste había sido víctima de Estafa por PEDRO NEL ROJAS OCHOA, quien logró hacer efectiva la venta del predio en cuestión y obtener así un provecho económico, y como medio fraudulento para lograr esta estafa fue la falsedad en que incurrió PEDRO NEL ROJAS OCHOA del oficio No. 996 de octubre 27 de 1992, mediante el cual se levantaba el embargo hipotecario que tenían los señores JORGE HUMBERTO TRONCOSO y CECILIA AYDALDE DE TRONCOSO sobre el predio que compraba HERNÁNDO LOZANO MORA.

Ahora HERNÁNDO LOZANO MORA según se extrae de la sentencia se encontraba realizando acercamientos con el abogado de los señores JORGE HUMBERTO TRONCOSO y CECILIA AYALDE DE TRONCOSO precisamente para adquirir el bien y el crédito contraído con el señor ROJAS OCHOA, y efectivamente así lo hizo al celebrar compraventa con el señor PEDRO NEL ROJAS, y el señor TRONCOSO cedió la obligación al señor HERNÁNDO LOZANO MORA.

No obstante el Juzgado Segundo Penal del Circuito ordenó la invalidación del registro mediante el cual se levantaba el embargo y secuestro del inmueble, dejando vigente el embargo que pesaba contra el mismo, es decir, de la hipoteca que tenían los señores JORGE HUMBERTO TRONCOSO y CECILIA AYALDE. Embargo que fuera levantado posteriormente a voluntad de las partes mediante escritura 3258 del 14 de julio de 2012, (anotación, 35) con lo que la venta realizada mediante escritura 1193 del 18 de noviembre de 1992, quedó legalizada.

No puede este Despacho entrar a invalidar un registro de una escritura sobre un negocio jurídico que se dio desde el año 1992, más de 20 años, en donde está de por medio un tercero de buena fe, como lo es el señor HERNANDO LOZANO MORA, fue víctima de los hechos allí denunciados, y quien logró finalizar el negocio de la ROJAS, víctimas también en ese proceso y con ello finalmente entrar en plena posesión del mismo, cuando quien se declara ahora como víctima no tuvo ninguna injerencia en los hechos de ese entonces y menos puede pedir haya un pronunciamiento adicional frente a una presunta omisión de una sentencia en donde el no tuvo ninguna participación.

Si bien, el señor JULIO ROJAS ORTIZ resulta denunciando hechos no investigados que datan del año 1992, en donde no se avizora que estuviese involucrado, su interés no es otro, que el predio materia de esta decisión, vuelva a las manos de

PEDRO NEL ROJAS OCHOA para poderlo embargar, pero con ello, como se dijo se afectaría derechos que ya tiene un tercero sobre este predio.

De esta forma, atendiendo la orden dada por la Corte Suprema de Justicia, en providencia de tutela del 26 de octubre pasado, luego del estudio pertinente no se puede acceder a la pretensión de cancelación de la anotación 18 de la matrícula inmobiliaria 357-176 relacionado con el registro de la Escritura 1193 del 13 de mayo de 1992.

Esta decisión, al ser adicional de la preclusión que emitiera este Despacho el 27 de julio de 2017, tiene carácter de interlocutorio y contra la misma proceden los recursos que por remisión normativa se contabilizaran conforme la Ley 600 de 2000 para darle a las partes la oportunidad de interponer los recursos que contra la misma quieran interponer, dado que por el termino imperioso de 10 días otorgado por la Corte en la sentencia de tutela, para emitir el pronunciamiento, no permiten convocar a las partes a una audiencia en donde se lea la decisión.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Penal del Circuito del Espinal,

RESUELVE:

PRIMERO: Adicionar la decisión del 27 de julio de 2017, mediante la cual se decretó la preclusión de la investigación a favor de PEDRO NEL ROJAS OCHOA y HERMANO LOZANO MORA por la presunta conducta punible de Fraude procesal en el sentido de negar la cancelación de la anotación 18 de la matrícula inmobiliaria 357-176 relacionado con el registro de la Escritura 1193 del 13 de mayo de 1992.

SEGUNDO: Contra esta decisión procede el recurso de reposición en subsidio el de apelación.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CAYETANO VÁSQUEZ SÁNCHEZ
Juez