

Guadalajara de Buga, diciembre de 2022

Honorables

Magistrados – Sala Penal.

Tribunal Superior de Guadalajara de Buga.

ASUNTO: Tutela de primera instancia
ACCIONANTE: Santiago Isaza Escobar.
ACCIONADO: Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías, Juzgado Tercero Penal del Circuito y la Fiscalía Treinta y Uno (31) Seccional de Tuluá.

STEPHANIA MONCADA MALDONADO, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.116.245.512 de Tuluá y Tarjeta Profesional Nro. 310370 del C.S.J, en calidad de apoderada judicial del señor SANTIAGO ISAZA ESCOBAR, representante legal de la empresa VALDIVIA FINCAS S.A.S, tal como consta en el certificado de existencia y representación de la Cámara de Comercio de Cali, por medio de este escrito manifiesto a su honorable despacho que interpongo acción de tutela, en contra del Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías, Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento y la Fiscalía Treinta y Uno (31) Seccional de Tuluá (V), con el fin de que se ampare el derecho constitucional al debido proceso, previsto en lo artículo 29 de la Constitución Política de 1991, con ocasión de los siguiente:

HECHOS:

El día catorce (14) de julio del año que avanza, el Juzgado Quinto Penal Municipal, instaló audiencia reservada de solicitud de medidas cautelares, dentro de la noticia criminal con número de SPOA 76111600016520205223800, adelantado por la conducta punible de FRAUDE PROCESAL (ART. 182 C.P) – FALSEDAD MATERIAL DE DOCUMENTO PRIVADO (ART. 289 C.P).

Dentro del Desarrollo de la audiencia, antes de darse inicio a la misma por parte de titular del Despacho, la representante del Ente Acusador, manifestó¹ *“...hay un aspecto que si me gustaría comentarle y dejar reparo sobre ese asunto me parece fundamental para efectos de la presente audiencia y ello señor Juez atendiendo ese principio de lealtad procesal que se deben en estos casos señor juez en este momento la Fiscalía 31 tiene a cargo esta investigación 76111600016520205223800, aperturado por el delito de fraude procesal y figura como denunciante el señor Francisco Arcila Mora en contra del señor Faiber Andrés Grueso Bravo, este despacho la apoderada de la parte ha presentado esta solicitud para medidas cautelares, entiéndase que si estamos dentro de esta audiencia de garantías estaríamos hablando de una suspensión del poder dispositivo, de hecho esta delegada estuvo revisando todos los elementos que fueron presentados por la apoderada de víctimas, entre ellos los certificados de*

¹ Desde el minuto 07:45 hasta el 18:07 del registro de la audiencia.

tradición, atendiendo que su pretensión de acuerdo a lo que se ha dialogado y los elementos que hemos recibido se entiende que es la suspensión del poder dispositivo de unos bienes que han sido afectados con una situación irregular que es lo que ha ocasionado el trámite revisando esa documentación señor juez evidencia este despacho que hay bienes que han sido trasladado a terceros que desconocemos en este momento como ha sido ese traslado de esos elementos, quienes son los propietarios, quienes son poseedores o tenedores de estos bienes y que acuerdo que si bien estamos frente a una audiencia que es de carácter reservado es el principio de publicidad que nos establece el artículo 155 y que se ha incluido esa audiencia de medida cautelar como una audiencia de carácter reservada no menos cierto es que si estamos frente a una suspensión del poder dispositivo que es la diligencia que se podía hacer acá en garantías lo que tenemos es que ese artículo 85 nos remite necesariamente al 83 y que si bien va dirigida esa actividad judicial o esa diligencia judicial va en contra de los bienes que utilizaron como medio o instrumento para la comisión de un delito aquí vemos o eso es lo que percibe la Fiscalía que hay un o unos terceros de buena fe que deben estar presentes en este tipo de audiencia para poder ejercer ese derecho de contradicción porque se pueden ver afectados con una decisión como es la suspensión del poder dispositivo donde se está sacando de esta línea comercial un bien, en este caso de acuerdo a los elementos previos que fueron remitidos vuelvo y digo de manera acuciosa la apoderada de las víctimas, fueron remitidos varios certificados de tradición, el reparo que en este momento hace este despacho fiscal es referente a 4 matrículas inmobiliarias que son bienes inmuebles, pero que no están en cabeza ni del penalmente responsable ni de la parte indiciada, por el contrario están en cabeza de una empresa muy diferente de quien desconocemos quien es su representante legal y en calidad de que se adquirieron estos bienes, ello pues como reparo a esta audiencia toda vez que como son bastantes bien que son cuantiosos, quisiera que se hiciera claridad previo a que vaya haber un desgaste y de pronto y que no dé con el resultado que de pronto pretende la defensa, no con ello quiere decir que la Fiscalía en este momento se esté oponiendo a la suspensión del poder dispositivo ni mucho menos, lo que se quiere es evitar más adelante una nulidad o una afectación de un tercero y porque no decirlo una afectación de los funcionarios que estamos acudiendo a esta audiencia, esto para reparo del Despacho señor Juez. **Juzgado:** puede concretarme señora **Fiscal** "señor Juez lo que se percibe inicialmente con estos certificados de tradición en especial con cuatro que hacen parte de unos bienes que están en ubicados fuera de este municipio de Tuluá más exactamente en el municipio de Risaralda de Calarcá vereda Calarcá del Municipio Quindío, lo que se evidencia con esos certificados de tradición es que esos bienes los cuales hoy se pretenden traer como vinculados como bienes afectados y que de los cuales se va a solicitar la suspensión del poder dispositivo no están en cabeza de la persona indiciada, ni del penalmente responsable, están en cabeza de un tercero que si partimos del principio de la buena fe sería un tercero aparentemente de buena fe a quien debería de dársele la oportunidad de contradecir de hacer uso de ese principio de contradicción frente a una audiencia en la que se pueda ver afectados esos bienes, estoy hablando de las matrículas 282-5430, 282-8088, Juez: dígamelas despacio, Fiscalía: La matrícula uno que está dentro de los elementos que fueron remitidos por parte de la apoderada dice Venecia 1, la matrícula corresponde al número 282-5030, Venecia 2 282.8088, Venecia 3 282-24066 y Venecia 4 282-8089, todos estos certificados de tradición tiene fecha 16 de junio del año 2022, es decir qué están muy recientes de los elementos que nos acopio que nos hizo llegar la apodera de las víctimas de la parte afectada están distinguidos como Venecia 1, Venecia 2, Venecia 3, y Venecia 4, los revisó

inclusive anoche esta delegada con el cumulo de trabajo que se tiene aquí, se pudo observar que el titular de este derecho en este momento es Valdivia Fincas SAS y no las empresas Exotic Fruits, ni Real agua manantial que son de las empresas afectadas con el tema del fraude procesal que fue denunciado por parte del señor Francisco Javier Arcila Mora. Juez: señora Fiscal, perdóneme Dra. Ud se basa en alguna norma, en cuanto a que tiene que estar aquí, podría decirme eso o.o. Fiscalía: Dr. La suspensión del poder dispositivo es audiencia reservada tal y como lo manifesté y como usted al comienzo de esta diligencia lo dijo, pero no para terceros de buena fe y aquí lo que vemos es que hay unas personas que pueden resultar afectadas con la decisión que se tome por parte de su Despacho, ahora bien, si su Despacho considera que se debe de hacer. Juzgado: Dra Perdóneme si usted dice que no para terceros de buena fe donde está en que norma se basa la Fiscalía. Fiscalía: Doctor es que solamente es reservado si miramos el artículo 83 y el 85, el 85 que nos habla de la suspensión del poder dispositivo y nos remite necesariamente al 83, lo que vemos es que esas medidas procederán cuando se tengan motivos fundados para inferir que esos bien son recurso, son o recursos son producto directo o indirecto de un delito doloso que su valor equivale a dicho producto, que han sido utilizados o estén destinados como medio o instrumento de un delito doloso o que constituyen el objeto material del mismo, salvo y esa salvedad la hace el código que deban ser devueltos al sujeto pasivo, a las víctimas o a terceros, aquí vemos que esos bienes ya han pasado a terceros de los cuales nosotros no tenemos ningún elemento que nos permita inferir como fue el traslado, solamente las anotaciones que aparecen el certificado de tradición, pero que para el Despacho serían terceros de buena fe y que con esa decisión podrían estar afectados los derechos de ellos , teniendo ellos derechos a hacer uso de ese principio de contradicción, por eso es la salvedad que se hace antes de usted señor Juez le otorgue el uso de la palabra a la apoderada de víctimas, ella trae una acopio probatoria solicitando alrededor, tengo entendido que de acuerdo a lo que se ha consultado son diez inmuebles que están sujetos a registro y de los cuales se pretende la suspensión del poder dispositivo, pero hay cuatro de ellos que están en cabeza de un tercero...”

Corrido el traslado de lo dicho por la representante del Ente Acusador por parte de la Judicatura, la Representante de víctimas, expresó² *“Si bien es cierto lo que dice la señora Fiscal, no es menos cierto que estamos frente a una solicitud de medidas cautelares de carácter preventivo y transitorio y la finalidad de las mismas es precisamente evitar que se siga cometiendo actos ilícitos con estos bienes inmuebles, ya sea que se afecte a terceros de buena fe o no porque no lo sabemos, es de carácter preventivo y lo que se evita es que continúe defraudando ese patrimonio económico, si se llegase afectar a terceros de buena fe para eso existen las medidas que serían iniciar acciones civiles o penales o inclusive señor Juez, ellos estarán como víctimas también dentro del proceso de la referencia, puesto que si son compradores de buena fe, también han sido víctimas de estos actos fraudulentos que han generado un defraude económico del patrimonio económico de las víctimas del proceso de la referencia, gracias su señoría”.*

Por su parte, el titular del Juzgado cognoscente aludió que³ *“Lo que quiere resaltar el Despacho frente a esa situación es que las normas que cito la señora Fiscal tiene que ver con el comiso, repito no sabemos exactamente qué es lo que se va a solicitar en esa diligencia, reitero son normas que tiene que ver con el mismo y de*

² Desde el minuto Minuto 18:22 a 19:44 del registro de la audiencia.

³ Desde el minuto 30:53.

la misma solicitud que presentó la Dra. Solanlly, pues habla que de la suspensión del poder dispositivo es artículo 101, pero bueno, eso es algo que se determinara escuchando pues la solicitud de la abogada, frente a lo que plantea la señora Fiscal el despacho quiere recordar lo que la Constitucional tiene sentado en la sentencia C-425 del año 2006, quiero citar lo que tiene que ver con el punto que toca la señora Fiscal en esta audiencia, bueno quiero citar o siguiente abro comillas el problema jurídico planteado en el presente caso ya fue examinado por la Corte en sentencia C- 423 del año 2006, En dicho fallo, esta Corporación examinó, a propósito de la medida cautelar de entrega provisional decretada contra el tercero civilmente responsable, las diversas posturas posibles en relación con la participación de estos terceros en el nuevo sistema acusatorio, para concluir diciendo “que una tercera postura en relación con la actuación de los terceros en el proceso penal, acogida por la Corte y desarrollada a continuación, se fundamenta en no equiparlos con los demás intervinientes y partes, como sucedía en el anterior sistema procesal de carácter mixto, pero tampoco en admitir que el legislador los pueda dejar completamente desamparados frente a decisiones judiciales concretas que afecten el disfrute de sus bienes, como lo son las medidas cautelares, caso en el cual se presentaría el fenómeno la inconstitucionalidad por omisión relativa. En otras palabras, si bien el tercero civilmente responsable no es parte ni interviniente en el proceso penal acusatorio, el legislador no puede negarle por completo el ejercicio de su derecho de defensa frente a la imposición de medidas cautelares durante la etapa de investigación. De igual manera, en la referida sentencia, la Corte consideró en relación con la participación del tercero civilmente responsable en el proceso penal lo siguiente: “En otras palabras, el legislador, en virtud del artículo 29 Superior, debió haber garantizado el ejercicio del derecho de defensa del tercero civilmente responsable en el curso del proceso penal, en lo que atañe únicamente a decisiones judiciales que afecten de manera directa, no potencial o hipotética, sus intereses patrimoniales, como lo es el decreto y práctica de una medida cautelar; por el contrario, como salvaguarda del principio de igualdad de armas, no estaba ante el deber de permitir, antes del incidente de reparación integral, la participación del tercero civilmente responsable en el proceso. De tal suerte que el ejercicio del derecho de defensa de los mencionados terceros, inicia con el decreto y práctica de la medida cautelar, extendiéndose por el tiempo que ésta se encuentre vigente, sin perjuicio de su plena intervención durante el referido incidente procesal”, aparte de esta nota jurisprudencia quiero citar lo que dice el artículo 95 de la Ley 906 de 2004, cumplimiento de las medidas. Las medidas cautelares se cumplirán en forma inmediata después de haber sido decretadas, y se notificarán a la parte a quien afectan, una vez cumplidas, hay que garantizar en todas, siguiendo la posición de la señora Fiscal, es claro hay que garantizar estas actuaciones todas los derechos de las personas, pero aquí se trata de una medida cautelar y es reservada y digamos lo que se busca es la efectividad del proceso, las medidas cautelares son un proceso accesorio al proceso principal, no vincula la responsabilidad penal de nadie...”

Cuando el Juzgado Quinto Penal con Función de Control de Garantías, le dio el uso de la palabra a la representante de las víctimas para que sustentara su solicitud, solicitó que se decretara sobre las empresas Agua Real Manantial S.A.S, Exotics Fruits of Colombia Zomac S.A.S y Productora Agrícola Salónica S.A.S., al tenor de lo dispuesto en los artículos 92, 93, 94, 95, 97 y 101 del Código de Procedimiento Penal, la suspensión del poder dispositivo, la interrupción de la

personería jurídica, el cierre transitorio de los establecimientos, la prohibición de venta y la suspensión y cancelación de los registros obtenidos de manera ilícita.

Por otra parte, solicitó que se decretara como medida cautelar la suspensión del poder dispositivo y la prohibición de enajenar sobre los bienes inmuebles que hacen parte de los activos de las empresas Agua Real Manantial S.A.S y Exotics Fruits of Colombia Zomac S.A.S al tenor de lo dispuesto en los artículos 97 y 101 del Código de Procedimiento Penal determinándolos así:

1. Inmuebles matriculados en la oficina de registro de instrumentos públicos de Calarcá - Quindío: matrícula inmobiliaria nro. 282-5430 • matrícula inmobiliaria nro. 282-8088 • matrícula inmobiliaria nro. 282-8089 • matrícula inmobiliaria nro. 282-24066.
2. Inmuebles matriculados en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tuluá - Valle del Cauca: Matrícula inmobiliaria Nro. 384-102508 • Matrícula inmobiliaria Nro. 384-94266 • Matrícula inmobiliaria Nro. 384-23674 Matrícula inmobiliaria Nro. 384-2165.
3. Inmuebles matriculados en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Buga - Valle del Cauca: Matrícula inmobiliaria Nro. 373-26158 • Matrícula inmobiliaria Nro. 373-45703

Lo anterior, por considerar que constituyen parte de la masa sucesoral del causante WILBER GRUESO (Q.E.P.D.) y sobre los mismos se han realizado presuntamente actos fraudulentos, esto en aras de proteger el patrimonio económico de las víctimas, de igual manera solicitud conforme al artículo 99 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal se permitiera el uso y disfrute provisional de estos bienes a sus representados en calidad de víctimas.

Por otro lugar, la representante del Ente Acusador, estimó que no se opone a que se suspenda el poder dispositivo de las empresas Agua Real Manantial S.A.S, Exotics Fruits of Colombia Zomac S.A.S y Productora Agrícola Salónica S.A.S y de los inmuebles matriculados en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tuluá - Valle del Cauca y de los matriculados en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Buga - Valle del Cauca.

De otra parte, se opuso a la suspensión del poder dispositivo matriculados en la Oficina de Instrumentos Públicos de Calarcá Quindío, ya habían sido vendidos a la empresa Valdivia Fincas S.A.S y que incluso, sobre los mismos aparecen unas hipotecas a favor del banco Davivienda con fecha de septiembre del 2021, razón por la cual sostuvo que debió haberse citado a sus actuales propietarios con el fin de determinar si se tratan de terceros de buena fe y sus derechos podían verse afectados. Finalmente, estimo inconducente la solicitud realizada por la Apoderada de Víctimas respecto al artículo 99 numeral 2 del C.P.P que se relaciona con el disfrute de los bienes, indicando que para eso se debe adelantar un proceso administrativo ante la Dian y ante las Cámaras de Comercio.

El Juzgado, una vez escuchada la partes, expresó que se adjuntó certificado de existencia y representación de la empresa Agua Real Manantial S.A.S en la que se logró constatar afectación a este bien en su Matrícula No: 74080 debido a que, se encuentra la anotación del acta de asamblea extraordinaria donde se cedieron las acciones y se nombró como representante legal principal al indiciado FAIBER

ANDRES GRUESO BRAVO y como representante legal suplente al señor NEMECIO GRUESO GRUESO.

En esa misma línea de argumentación, dijo que también se había aportado certificado de existencia y representación de la empresa Exotics Fruits of Colombia Zomac S.A.S, en la que se logró constatar afectación a este bien en su matrícula 96600 debido a que, se encontraba la anotación del acta de asamblea extraordinaria donde se cedieron las acciones y se nombró como representante legal principal al indiciado FAIBER ANDRES GRUESO BRAVO y como representante legal suplente al señor NEMECIO GRUESO GRUESO.

También se resolvió, decretar la suspensión del poder dispositivo de las empresas Agua Real Manantial S.A.S y Exotics Fruits of Colombia Zomac S.A.S, igualmente de los bienes inmuebles registrados a nombre de estas empresas, específicamente los inmuebles matriculados en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Calarcá - Quindío, de los inmuebles matriculados en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tuluá - Valle del Cauca y de los matriculados en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Buga - Valle del Cauca.

Notificada la decisión, la Fiscalía General de la Nación interpuso recurso de apelación parcial, solicitando se revoque la decisión frente a los bienes inmuebles matriculados en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Calarcá - Quindío, argumentando que si bien es cierto esos bienes sujetos a registro en alguna ocasión estuvieron en propiedad de Exotics Fruits of Colombia Zomac S.A.S actualmente están a nombre de Valdivia Fincas S.A.S.

Afirmó, en sus argumentos que la empresa Valdivia Fincas S.A.S es un tercero y de conformidad al principio de buena fe, se estaría hablando de un tercero que no tiene vínculo con la presunta actividad fraudulenta que se generó por los indiciados, siendo ajenos al proceso, que no es un sujeto procesal y no se le ha dado la oportunidad de defenderse, considera que se toma una decisión apresurada que afecta el patrimonio con clara vulneración al debido proceso y al derecho de defensa.

Advirtió, que los bienes adquiridos están cubiertos de legalidad hasta que se demuestre lo contrario, que la Apoderada de Víctimas no ha revelado que su adquisición por parte de Valdivia Fincas S.A.S han sido producto de un fraude o de una actividad ilícita y que de conformidad al artículo 83 en su inciso 2.

Afirmó que, no se ha demostrado que esos bienes obtenidos por parte de la empresa Valdivia Fincas S.A.S se obtuvieron de manera ilícita, o son el instrumento de ese delito doloso y constituyen el objeto material del mismo pues esta circunstancia no ha sido determinada por parte del Despacho Fiscal quienes son los encargados de la investigación, que igualmente no se ha demostrado de conformidad con el artículo 101 inciso 1 que estos bienes se hayan obtenido de manera fraudulenta.

Expuso que, en su sentir no tenía reparos el carácter reservado de la audiencia, pero sostuvo que había una empresa que se estaba afectando con la decisión y que no había sido convocada para ejercer su derecho de contradicción y defensa.

Finalmente, expresó que era sabido la connotación de los derechos de las víctimas, pero no absolutos, debe respetarse el debido proceso presupuesto necesario para la legitimación de las decisiones judiciales que se adopten. Por los motivos anteriormente expuestos solicitó se revocara de manera parcial la decisión emitida por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Tuluá- Valle.

El Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento, a través de providencia interlocutoria de segunda instancia, afirmó en el caso concreto que la oposición de la Fiscalía en lo concerniente a que no se suspenda el poder dispositivo de los bienes que se encuentran registrados en la Oficina de Instrumentos Públicos de Calarcá y que fueron vendidos por el indiciado FAIBER ANDRES GRUESO BRAVO a la empresa VALDIVIA FINCAS SAS, cuando este ostentaba la presunta calidad fraudulenta de representante legal de la empresa EXOTICS FRUITS DE COLOMBIA SAS, se sustenta en la necesidad de no afectar a los terceros de buena fe, que pudieron adquirir tales inmuebles de manera lícita, y no fueron llamados a la audiencia reservada de solicitud de medidas cautelares.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, expreso que la vinculación al tercero de buena fe dentro del proceso penal, solo se hace obligatoria en el incidente de reparación integral, sin perjuicio de que puedan activar la jurisdicción civil para la defensa de sus intereses.

Aludió que, los actos fraudulentos que permitieron al indiciado adquirir la calidad de representante legal de las empresas, en particular de la empresa EXOTICS FRUITS DE COLOMBIA SAS, refieren un acta de asamblea extraordinaria del 23 de agosto de 2020, que no fue suscrita por el socio mayoritario, el señor WILBER GRUESO GRUESO, quien se dijo, falleció producto de un homicidio el 13 de septiembre de 2020 y las otras personas que presuntamente participaron en la asamblea manifestaron conforme las entrevistas allegadas a la actuación, que nunca estuvieron en la hipotética asamblea y que al parecer fueron timados para obtener la firma, la cual había sido inscrita el 27 de octubre de 2020.

Consideró, que la decisión del Juzgado había sido acertada porque en su criterio existían motivos fundados para inferir que los títulos adquiridos por el indiciado en calidad de representante legal de la empresa EXOTICS FRUITS DE COLOMBIA SAS, eran fraudulentos, y que el traslado del dominio de los bienes inmuebles identificados con matricular inmobiliarias Nos. 2825430, 2828088, 2828089 y 28224066 de esa empresa a VALDIVIA SAS, se realizó con posterioridad al presunto ilícito, razón por la cual la confirmó.

CONSIDERACIONES DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Se ha considerado que de conformidad con lo previsto por el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario y excepcional tendiente a proteger los derechos fundamentales de las personas ante la posible amenaza o vulneración que se derive de la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares en casos excepcionales. Su procedencia depende de que no existan otros medios de defensa judicial al alcance del accionante, o cuando existiendo éstos, se muestren ineficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o un daño inminente.

De allí que la jurisprudencia constitucional haya permitido muy excepcionalmente la intervención constitucional en contra de decisiones judiciales, pues es obligación del interesado demostrar que las actuaciones atacadas puedan catalogarse como verdaderas vías de hecho, dicha evolución jurisprudencial ha sido desarrollada por la Corte Constitucional, en la sentencia T- T-016 de 2019, de la siguiente manera:

“1. Requisitos Generales: i) Que el asunto discutido resulte de relevancia constitucional, que afecte derechos fundamentales. ii) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial. iii) Que se esté ante un perjuicio iusfundamental irremediable. iv) Que se cumpla con el requisito de inmediatez, esto es, que se interponga dentro de un término razonable y justo. v) Que se trate de una irregularidad procesal, y la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora. vi) Que se identifiquen de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados, y, además, que esa violación haya sido alegada dentro del proceso, siempre que hubiese sido posible. vii) Que no se trate de sentencias de tutela.

“2. Requisitos específicos: que la providencia adolece de algún defecto orgánico, procedimental absoluto, fáctico, material o sustantivo, un error inducido, o carece por completo de motivación, desconoce el precedente o viola directamente la Constitución.”

Lo anterior implica que sólo es admisible un pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto a la afectación de derechos fundamentales derivada de una decisión judicial, cuando se haya determinado de manera previa la configuración de los requisitos que se mencionan⁴. Esto se traduce en una carga de acreditación para la parte accionante, la cual procederemos a acreditar, de tal manera que resulte evidente la vulneración invocada por parte de las autoridades judiciales accionadas, con el fin de no correr el riesgo de desconocer las competencias de las distintas autoridades judiciales y de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas propiciándose un caos institucional.

En razón a ello, me permito plantear el siguiente problema jurídico, ¿determinar si la decisión adoptada por el Juez Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Tuluá Valle del Cauca, el catorce (14) de julio del año en curso, relacionada con la suspensión del poder dispositivo de los bienes inmuebles con **número de matrícula** 282-5430, 282-8088, 282-8089, 282-24066, pertenecientes a la Oficina de Instrumentos Públicos de Calarcá Quindío, puede ser atacada por medio de la acción de tutela, bajo el estricto cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales generales y específicos relacionados en antelación.

Expondré un análisis, frente a cada uno de los requisitos establecidos por la jurisprudencia en cita sobre el por qué convocamos al Juez Constitucional, por ello resulta oportuno resaltar que con este trámite no se pretende saltar al Juez Natural llamado a resolver al asunto de acuerdo a las previsiones de la Ley 906 de 2004, pues la misma pretende debatir la decisión asumida por los Juzgado Quinto Penal

⁴ Sentencia T-890 de 2014.

Municipal con Funciones de Control de Garantías y Tercero Penal del Circuito de Tuluá, es decir que ésta se encuentra acreditada en un perjuicio irremediable.

Lo anterior, por cuanto mi cliente en calidad de representante legal de la empresa VALDIVIA FINCAS S.A.S, no estaba vinculado al proceso penal, identificado con número de SPOA 76111600016520205223800, bajo ninguna de las figuras prevista en la Ley 906 2004, siendo un tercero de buena, al cual la judicatura no puede ser indiferente, pese dicha medida de carácter transitoria.

Precisemos que jurisprudencialmente se ha calificado un perjuicio como irremediable como “el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen.” Sobre sus esencialidades se puede exponer que (i) el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. (ii) el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. (iii), deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable⁵.

Se debe poner de presente que es cierto que la Ley 906 del 2004, parece que no estableció con claridad un procedimiento a través del cual quienes se consideren terceros de buena fe puedan concurrir a hacer valer sus derechos, como lo ha dejado determinado los Juzgado de primera y segunda instancia dentro del trámite accionado, pero dicho vacío, no obstante, no puede servir de excusa para dejar de actuar, o, lo que es más grave, para hacerlo con irrespeto total de los derechos de esos posibles terceros de buena fe, como en esta asunto son los representantes legales de la empresa VALDIVIA FINCAS S.A.S en lo que constituye una perversión del debido proceso, pues en este caso, en últimas, el procedimiento porque se optó y decidió comportó una condena originada exclusivamente en una responsabilidad objetiva.

En el caso de marras, una vez revisadas las pruebas aportadas, las actuaciones desplegadas, y los informes rendidos en este trámite, se observa que se trasgredieron las prerrogativas al debido proceso, tal como pasará a explicarse:

- El derecho al «*debido proceso*» es la pieza fundamental dentro de los procesos judiciales, dentro del que se encuentra, entre otras, la obligación de notificación de las providencias, a través de la cual se dan a conocer a las partes e interesados en la Litis, las decisiones proferidas en los juicios, en aras de que las mismas se apersonen de aquellas, y puedan ejercer, en caso dado, su derecho de contradicción, por medio del principio de publicidad.
- Así lo ha dicho la jurisprudencia, al afirmar que «*la notificación judicial es, por excelencia, el acto por medio del cual los sujetos procesales se enteran de las providencias emitidas en un determinado juicio, a fin de que puedan ejercer el derecho de contradicción y defensa, so pena de que en ciertas circunstancias su omisión o implementación defectuosa conlleve la invalidación de la actuación para restablecer esa garantía constitucional* (CSJ STC 9 nov. 2012, rad. 00563-01, reiterada en STC 25 jun. 2013. Rad. 1355-00).

⁵ Sentencia T - 318 de 2017.

- Con fundamento en lo anterior, dentro de los procesos penales, desde vieja data se ha pregonado por la protección del derecho fundamental anotado líneas atrás, por lo que, en desarrollo jurisprudencial, se ha advertido la obligación de protección de las garantías de los «*terceros de buena fe*», en aquellos asuntos donde puedan verse afectadas sus prerrogativas, como el asunto que hoy convoca al juez de tutela.
- En ese orden, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, puntualizó en fallo de Casación de radicado No. 35195 que, en cuanto a su legitimación «*en principio cabría argüir que quienes se han anunciado como terceros incidentales no tendrían legitimidad porque no eran sujetos procesales, mas es evidente que esta aseveración carece de fundamento en la medida en que al ser probablemente afectados en sus intereses patrimoniales con la sentencia de primera instancia, les surgió a partir de dicho momento esa condición y más específicamente la de terceros incidentales, si en cuenta se tiene su definición legal prevista en el artículo 138 de la Ley 600 de 2000, según la cual se tiene por tal a “toda persona natural o jurídica, que sin estar obligada a responder penalmente, tenga un derecho económico afectado dentro de la actuación procesal”. Diríase igualmente que no ostentaban interés en la medida en que no recurrieron la sentencia de primera instancia, empero analizada su situación es evidente la imposibilidad en que se hallaban de hacerlo, habida cuenta que para el momento en que fue proferido el fallo del a quo no tenían condición alguna que les permitiera conocer su contenido, más aún cuando de él no fueron enterados oportunamente de modo que se les habilitara la impugnación*».
- En ese orden de ideas, de cara a los postulados descritos en los artículo 138 y 139 de la Ley 600 de 2000, mismos que se pueden aplicar con el fin de llevar los vacíos normativos, el «*tercero incidental*», es «*toda persona natural o jurídica, que sin estar obligada a responder penalmente por razón de la conducta punible, tenga un derecho económico afectado dentro de la actuación procesal*», y podrá «*personalmente o por intermedio de abogado, ejercer las pretensiones que le correspondan dentro de la actuación. Podrá solicitar la práctica de pruebas relacionadas con su pretensión, intervenir en la realización de las mismas, interponer recursos contra la providencia que decida el incidente y contra las demás que se profieran en su trámite, así como formular alegaciones de conclusión cuando sea el caso. Su actuación queda limitada al trámite del incidente*».
- Bajo esos supuestos, ha pregonado insistentemente la homóloga penal, que: «*Por último, la Sala en asunto similar referido a la Ley 906 de 2004, ya había señalado cómo es posible acudir a las normas del procedimiento civil a efectos de tramitar dentro del sistema acusatorio las actuaciones incidentales de quienes se postulan como terceros de buena fe en relación a los bienes afectados con medidas cautelares.*“7. *Es cierto que la Ley 906 del 2004 parece que no estableció con claridad un procedimiento a través del cual quienes se consideren terceros de buena fe puedan concurrir a hacer valer sus derechos. El supuesto vacío, no obstante, no puede servir de excusa para dejar de actuar, o, lo que es más grave, para hacerlo con irrespeto total de los derechos de esos posibles terceros de buena fe, en lo que constituye una perversión del debido proceso, pues en este caso, en últimas, el procedimiento porque se optó y decidió comportó una condena originada exclusivamente en una responsabilidad objetiva. El artículo 25, que regula el principio de integración, dispone que cuando existan materias que no estén expresamente reguladas en el Código de Procedimiento Penal se debe acudir al de Procedimiento Civil. Y en los artículos 135 y siguientes del último estatuto se desarrolla todo lo*

relacionado con el trámite de incidentes procesales, previstos precisamente para resolver cuestiones accesorias. Que el procedimiento civil, en cuanto a su forma, sea diferente del previsto en la Ley 906 del 2004, en modo alguno puede ser obstáculo para implementarlo en aquellos aspectos en que la última no haya reglado un asunto específico, tal como argumenta la Procuraduría, pues cuando el legislador procesal penal permitió la integración, en norma rectora y prevalente, conocía con suficiencia las características del estatuto procesal civil, y con conciencia de ello, ordenó la remisión.”» (Se resalta; Auto Proceso n.º 34549, 6 oct. de 2010).

- En el caso de traído a sede de tutela, una vez revisadas las pruebas aportadas, las actuaciones desplegadas, y los informes rendidos en este trámite, se puede observar de manera clara que se trasgredieron las prerrogativas la empresa Valdia Finca S.A.S, en primera medida porque la diligencia no debió haberse tramitado de carácter reservado, pues los representantes legales de dicha empresa no se encuentran vinculados al proceso penal con número de SPOA 76111600016520205223800, aperturado por el delito de fraude procesal.
- Existiendo con esto, una errónea interpretación de la filosofía de los artículos que regulan la figura de la suspensión del poder dispositivo, estos es 83, 85, 91 y 101 de la Ley 906 de 2004, respecto de la solicitud promovida en contra de los bienes de la empresa VALDIVIA FINCA S.A.S, pues de los elementos aportados por la representante de las víctimas, no se podía concluir que estos eran producto de un ilícito, pues si así lo fue, debieron entonces hacer uso de los instrumentos legalmente les asistía como socios de la empresa referida y no afectar los derechos de un tercero de buena fe, que no tiene ninguna vinculación con la actuación que adelanta el Ente Acusador, razón por la no podía haberse realizado y aplicado la normas bajo las cuales se sustentó la solicitud.
- Lo argumentado, tiene relación con el análisis realizado al Certificado de Existencia y Representación, al Certificado de Matricula Mercantil y a los Certificado de los Libros de Comercio de la empresa Exotic Fruit Of Colombia Zomac S.A.S, se puede apreciar que cuando se realiza alguna modificación, cambio o reforma a los estatutos de conformidad con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la Ley 962 de 2005, dichos actos de registro quedan en firme diez (10) hábiles después a la fecha de inscripción, siempre que no sean objeto de recursos.
- Es decir, no podía acudir al proceso penal a limitar el derecho a la propiedad de un tercero de buena fe, que no está vinculado al proceso con el fin de revivir situaciones que los miembros de la sociedad no realizaron en los instantes previstos por el ordenamiento, ni mucho menos cuando no han acudido al Juez Natural de acuerdo a las normas previstas en el Código General del Proceso, ello con el fin de crear un ambiente ante los Operadores Judiciales de inferencia sobre una obtención ilícita de los bienes inmuebles, tal como ocurrió en ese escenario judicial.
- Es ahí cuando la Judicatura, no puede sobreponer los derechos de las víctimas sobre las garantías constitucionales que rigen el proceso penal, el cual tiene como Columna vertebral el debido proceso y derecho de defensa, convocándose y realizándose una audiencia que no podía tramitarse como reservada, la cual trajo como resultado la afectación del poder dispositivo de los bienes inmuebles de la empresa que represento.
- Además de lo descrito, debe analizarse que en ningún momento las víctimas del proceso penal anotado, desde el momento en que tuvieron conocimiento de los

sucesos supuestamente descritos no han iniciado las acciones judiciales para anular los actos jurídicos de venta de los citados inmuebles por parte del señor Faiber Andrés Grueso Bravo, en calidad de representante legal de la empresa Exotic Fruit Of Colombia Zomac S.A.S, tal como quedó registrado en la escritura pública No. 3338 del quince (15) de diciembre de 2020.

- Se advierte que el 14 de julio pasado, el Juzgado Quinto Penal del Municipal censurado, decreto la suspensión del poder dispositivo sobre los bien inmuebles matriculados en la oficina de registro de instrumentos públicos de Calarcá - Quindío: matrícula inmobiliaria nro. 282-5430 • matrícula inmobiliaria nro. 282-8088 • matrícula inmobiliaria nro. 282-8089 • matrícula inmobiliaria nro. 282-24066, sobre los cuales recae una garantía hipotecaria con cuantía indeterminada a favor del Banco Davivienda S.A, tal como se desprende de las anotaciones de los certificados de instrumentos públicos.
- Dicha decisión, fue confirmada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito, avalando los argumentos de la decisión de primera instancia, haciendo referencia a un acta de asamblea extraordinaria del 13 de agosto de 2020, la cual había sido inscrita el 27 de octubre de ese mismo año, la cual no se encuentra en los certificados de existencia y representación de la empresa, certificados de libro de comercio y de Matricula Mercantil, lo que la llevó a concluir que existían actuaciones fraudulentas, llevándola a determinar que los títulos adquiridos eran fraudulentos.
- En ese orden, queda evidenciado que mis prohijado en calidad de representante legal de la empresa Valdia Finca S.A.S, es un tercero con interés legítimo, que está siendo afectado por parte de las autoridades acusadas, al no notificarlo del procedimiento surtido, habida cuenta que sobre los bienes inmuebles afectados antes descrito, recae una garantía prendaria, así las cosas, es claro que se presentó una vulneración flagrante al debido proceso, al no estar mi cliente vinculado al proceso penal que adelanta la Fiscalía General de la Nación, no podía haberse adelantado la mencionada diligencia con la connotación de reservada, sobre todo porque de los elementos aportados por la peticionaria no se infiere que estos hayan violentado el ordenamiento penal.
- De ese modo las cosas, tal como lo ha ordenado la Sala de Casación Penal, se deberá otorgar la salvaguarda deprecada, pues es cierto que, al interior del proceso, los Despachos recriminados incurrieron en defecto sustantivo y procedimental, lo cual imperiosamente impone la extraordinaria intervención del juez de amparo al haber producido un fallo arbitrario de afecta los derechos de terceros de buena fe.
- Sobre los defectos «*procedimental y sustantivo*», la Corte Constitucional señaló en sentencia T-781 de 2011, que: *“Como ha sido perfilado por la jurisprudencia constitucional, se podría configurar un defecto sustantivo siempre que: (i) la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, por ejemplo, ora porque la norma empleada no se ajusta al caso, no se encuentra vigente por haber sido derogada, o ha sido declarada inconstitucional; (ii) a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance; (iii) cuando se fija el alcance de una norma desatendiendo otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática; (iv) cuando la norma pertinente es inobservada y, por ende, inaplicada; o finalmente, (v) en el evento en que, no obstante la norma en cuestión está vigente y es constitucional, no se adecúa a la*

situación fáctica a la cual se aplicó, porque a ésta, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.[...] En cuanto al defecto procedimental, este tiene lugar siempre que, en desarrollo de la actividad judicial, el funcionario se aparte de manera evidente y grotesca de las normas procesales aplicables. Al desconocer completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina produciendo un fallo arbitrario que vulnera derechos fundamentales. También se ha admitido que, en forma excepcional, éste puede configurarse debido a un exceso ritual manifiesto, a consecuencia del cual el operador judicial resta o anula la efectividad de los derechos fundamentales por motivos excesivamente formales».

P E T I C I O N E S

En vista de lo argumentado, de manera comedida y respetuosa le solicito decretar la nulidad parcial de la decisión tomada por el Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Tuluá, por medio del acta de audiencia Nro. 362 del 14 de julio de 2022, respecto de la suspensión del poder dispositivo de los bienes inmuebles con matrícula inmobiliaria matrícula inmobiliaria nro. 282-5430 • matrícula inmobiliaria nro. 282-8088 • matrícula inmobiliaria nro. 282-8089 • matrícula inmobiliaria nro. 282-24066 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Calarcá Quindío y como consecuencia de ello se ordene dejar sin efectos la decisión tomada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tuluá, a través de interlocutorio No. 08 del once (11) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

C O M P E T E N C I A

Son ustedes señores magistrados, por ser el superior funcional de las autoridades contra quien se dirige la acción de tutela, de acuerdo a lo provisto en el artículo 1 No. 4 del Decreto 1983 del 2017.

F U N D A M E N T O S D E D E R E C H O

Fundamos nuestra solicitud en los artículos 29, 86 y demás concordantes con el caso en cuestión, previstos en la Constitución Política y demás normas reglamentarias y concordantes.

P R U E B A S

Documentales:

1. Poder debidamente suscrito.
2. Cédula y tarjeta profesional.
3. Certificado de existencia y presentación de la empresa Valdia Fincas S.A.S.
4. Certificado de paz y salvo impuesto predial unificado.
5. Copia de escritura pública 3338 del 15 de diciembre de 2020.
6. Copia de paz y salvo.
7. Copia de contrato de promesa de compraventa.
8. Copia de los certificados de tradición de los bienes inmuebles nro. 282-5430 matrícula inmobiliaria nro. 282-8088 - matrícula inmobiliaria nro. 282-

8089 - matricula inmobiliaria nro. 282-24066 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Calarcá Quindío.

9. Copia de acta de audiencia del 14 de julio de 2020.

10. Copia del auto interlocutorio No. 08 de 2022.

11. Certificados de existencia y representación, certificados de libro de comercio y de Matricula Mercantil de la empresa EXOTIC FRUIT OF COLOMBIA ZOMAC S.A.S.

A N E X O S

- Copia de la presente tutela en archivo PDF con sus respectivos anexos.
- Los enunciados en el acápite de la parte probatoria.

J U R A M E N T O

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no hemos promovido acción u acciones tendientes a tutelar el mismo e idénticos derechos que por este medio se demanda tutelar.

N O T I F I C A C I O N E S

En el correo electrónico s.moncadamaldonado@gmail.com y/o Celular: 315-9263798.

A usted con todo respeto,



STEPHANIA MONCADA MALDONADO,
C.C Nro. 1.116.245.512 de Tuluá.
T. P. No. 310370 del C.S.J