

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

STP8373-2019

Radicación 105076

Aprobado Acta No. 159

Bogotá D.C., julio dos (02) de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación presentada a través de apoderado judicial por URIEL PEDRAZA ROBAYO, contra la sentencia proferida el 15 de mayo de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que negó el amparo promovido a instancias del prenombrado, frente al Juzgado 56 Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, vida en condiciones dignas, vivienda y protección de las personas de la tercera edad.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado 10º Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Centro de esta ciudad, la Fiscalía 96 Seccional, así como todas las partes e intervinientes dentro del proceso ejecutivo singular con radicado 1100140030052009050600 y del proceso penal con radicación 11001600004920092053500.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:

1. Para lo que compete resolver en el presente asunto, del escrito de tutela la Sala destaca los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

(i) Que el 17 de marzo de 2009, JOSÉ POMPILIO MUÑOZ ESPITIA presentó demanda ejecutiva en contra de MARTHA CECILIA FRANKLIN MELÉNDEZ, ANDRÉS MAHECHA BONILLA y MARTHA ISABEL ROA DÍAZ, por el presunto incumplimiento de un contrato de arrendamiento de local comercial, proceso que correspondió por reparto al Juzgado 5º Civil Municipal de Bogotá. Esta autoridad decretó una medida de embargo sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 50C-1193993, de propiedad de la señora FRANKLIN MELÉNDEZ.

(ii) Que luego de librado mandamiento de pago el 6 de mayo de 2009, la ejecutada MARTHA CECILIA FRANKLIN MELÉNDEZ contestó la demanda proponiendo la excepción de tacha de falsedad del documento base de la acción, por cuanto la firma impuesta a su nombre en el contrato era falsa.

(iii) Que como la precitada demandada no se presentó para la práctica de una prueba grafológica en audiencia, el Juzgado 16 Civil Municipal de Descongestión de Bogotá, que posteriormente asumió el conocimiento del proceso, declaró no probada la excepción propuesta y ordenó seguir adelante con la ejecución.

(iv) Que dentro del trámite del proceso ejecutivo se celebró una cesión de derechos como ejecutante del señor JOSÉ POMPILIO MUÑOZ ESPITIA a favor de ADALBERTO GUTIÉRREZ SEPÚLVEDA, quien a su vez también los cedió al aquí accionante URIEL PEDRAZA ROBAYO.

(v) Que el día 9 de mayo de 2017 el Juzgado 10º Civil de Ejecución de Sentencias de Bogotá realizó diligencia de remate del inmueble embargado, concluyendo dicho trámite con la adjudicación del bien en cabeza del señor PEDRAZA ROBAYO. Como consecuencia de ello,

éste procedió a inscribir ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá- Zona Centro, el oficio No. 27578 del 14 de junio de 2017, mediante el cual ese despacho judicial comunicó la aprobación del remate y la adjudicación, y ordenó la cancelación de la medida cautelar sobre el bien.

(vi) Que de manera concomitante, la señora MARTHA CECILIA FRANKLIN MELÉNDEZ instauró denuncia penal por la presunta suplantación de que había sido objeto, la cual inicialmente fue conocida por la Fiscalía 164 Seccional y luego fue asignada a la Fiscalía 96.

(vii) Que el 4 de octubre de 2018 esta última delegada fiscal radicó solicitud de audiencia de preclusión, correspondiendo al Juzgado 56 Penal del Circuito de Conocimiento.

(viii) Que en audiencia celebrada el 14 de noviembre de 2018, ese despacho judicial decretó la preclusión de la investigación por prescripción de la acción penal, previa exposición de motivos hecha por el Fiscal 96; así mismo, como medida de restablecimiento del derecho de la víctima, ordenó comunicar la decisión a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá- Zona Centro, para que “desaparezca” la anotación No. 14 registrada en el folio de matrícula inmobiliaria 50C-1193993, que daba cuenta de la adjudicación del inmueble por remate efectuado por el Juzgado 10º Civil de Ejecución de Sentencias.

(ix) Que en concepto de la parte actora, la decisión del Juez 56 accionado es arbitraria y desconoce sus derechos como adjudicatario del bien, adquiridos de manera legítima por remate adelantado por autoridad judicial. Agregó que es una persona de 74 años que es sujeto de especial protección constitucional y que la actuación del despacho demandado lo priva a él y a su núcleo familiar de la posibilidad de disfrutar una vivienda digna.

2. Por lo anterior, la parte actora acude ante el Juez Constitucional para que proteja sus garantías fundamentales y, como consecuencia de ello, intervenga dentro del proceso penal con radicado 11001600004920092053500 y deje sin efectos la decisión adoptada el

14 de noviembre de 2018 por el Juez 56 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, en lo que concierne a la anotación No. 14 registrada en el folio de matrícula inmobiliaria 50C-1193993, para que se respete su derecho de propiedad legalmente adquirido.

TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:

Por auto del 6 de mayo de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá admitió la demanda de tutela y corrió el traslado respectivo a las autoridades mencionadas.

El titular del Juzgado 56 Penal accionado precisó que a la audiencia de preclusión solicitada por la fiscalía, citó al aquí accionante y su apoderado, mediante telegrama del 19 de octubre de 2018 remitido a la dirección suministrada por el ente investigador; empero, no asistieron, pese a ser la oportunidad para presentar las consideraciones que hoy alegan en sede de tutela.

Por su parte el Juez 10º Civil Municipal de Ejecución de Sentencias informó que en audiencia del 9 de mayo de 2017, adjudicó en subasta pública el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50C-1193993 al señor URIEL PEDRAZA ROBAYO; así mismo, ordenó la cancelación de un embargo que recaía sobre el bien y comunicar la decisión a las autoridades respectivas.

La Registradora Principal de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá - Zona Centro refirió que no es el competente para determinar si la decisión adoptada por el Juez 56 Penal del Circuito de Conocimiento tiene o no sustento fáctico y normativo suficiente; empero, precisó que la orden de “desaparecer” una anotación del registro no está regulada en el ordenamiento jurídico colombiano.

A su turno el Fiscal 96 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Fe Pública sostuvo que, al determinar que la conducta punible por la cual se adelantaba investigación estaba prescrita,

solicitó audiencia de preclusión, la cual fue tramitada por el Juzgado 56 Penal del Circuito de Conocimiento. Indicó que tanto su actuación como la del juez están conforme a derecho, pues al quedar establecida, en todo caso, la falsedad denunciada, procedía la medida de restablecimiento del derecho en favor de la víctima.

Mediante fallo del 15 de mayo de 2019, la Sala Penal del Tribunal a quo negó el amparo deprecado, tras establecer que en el caso concreto no se cumple con el presupuesto de agotamiento de los medios ordinarios de defensa, por cuanto el actor, a pesar de haber sido convocado a la audiencia de manera oportuna, no compareció, ni justificó su inasistencia, perdiendo de ese modo la posibilidad de ejercer sus derechos e interponer los recursos de ley que procedían contra la decisión que le fue adversa. Agregó esa Corporación que el juez de conocimiento puede ordenar la cancelación del registro sin que exista una sentencia condenatoria, con miras a restablecer el derecho de las víctimas, el cual prevalece sobre los que ostenten terceros de buena fe.

Una vez notificado el fallo de primera instancia, la decisión fue recurrida por el apoderado de la parte actora afirmando que no es cierto, como indica el tribunal a quo, que el señor URIEL PEDRAZA ROBAYO no hubiese comparecido a la audiencia, toda vez que al revisar la grabación de la audiencia, se advierte que él llegó al recinto en el minuto 37:56 y que, según le informó su poderdante, el juez le manifestó que tenía que hablar era con el fiscal, con lo cual se le privó de su derecho de defensa. Criticó que el Juez 56 accionado, extralimitándose en sus facultades, haya dispuesto la desaparición de una anotación del folio de matrícula inmobiliaria, lo cual era competencia solo del Juez 10º Civil de Ejecución de Sentencias de Bogotá.

De otra parte, dijo el recurrente que la señora MARTHA CECILIA FRANKLIN MELÉNDEZ fue vencida en el proceso ejecutivo, donde no se realizó la prueba grafológica con la que se pretendía determinar la falsedad alegada por ella; sin embargo, esa experticia sí se realizó al interior de la investigación penal, con lo cual se revivió a su favor una oportunidad

procesal para demostrar ese hecho. Sostuvo que no es cierto que el accionante sea un tercero de buena fe, pues su calidad es la de legítimo propietario del bien inmueble identificado con matrícula 50C-1193993, por lo que no podía ser afectado por la decisión del Juez 56 demandado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Conforme con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, la Sala es competente para desatar la alzada, por cuanto la decisión sobre la que recae fue proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

Referente a la acción pública que nos ocupa, ha de precisarse que el artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que se trata de un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por cualquier acción u omisión, siempre que no exista otro recurso o medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La doctrina constitucional ha sido clara y enfática en señalar que cuando se trata de providencias judiciales, la acción de tutela solamente resulta procedente de manera excepcional, pues como regla general la inconformidad de las partes con lo resuelto por los funcionarios judiciales ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación instituidos en los códigos de procedimiento.

No obstante, por vía jurisprudencial se ha venido decantando el alcance de tal postulado, dando paso a la procedencia de la acción de tutela cuando se trate de actuaciones que carezcan de motivación o fundamento objetivo, contrariando su voluntad para hacer imperar la arbitrariedad y el capricho del funcionario, o resulten manifiestamente ilegales, de ahí que, por excepción se permitirá que el juez de tutela pueda intervenir en orden a hacer cesar los efectos nocivos que la vía de hecho detectada puede ocasionar en relación con los

derechos fundamentales.

De acuerdo con la jurisprudencia, se incurre en vía de hecho cuando existe: a) un defecto orgánico (falta de competencia del funcionario judicial); b) un defecto procedimental absoluto (desconocer el procedimiento legal establecido); c) un defecto fáctico (que la decisión carezca de fundamentación probatoria); d) un defecto material o sustantivo (aplicar normas inexistentes o inconstitucionales); e) un error inducido (que la decisión judicial se haya adoptado con base en el engaño de un tercero); f) una decisión sin motivación (ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos en la providencia); g) un desconocimiento del precedente y h) la violación directa de la Constitución.

Bajo ese derrotero, la Corte destaca que siendo la tutela un mecanismo de protección excepcional frente a providencias judiciales, su prosperidad va ligada al cumplimiento de “ciertos y rigurosos requisitos de procedibilidad” CC C-590/05 y T-332/06 que implican una carga para ella no solamente en su planteamiento, sino también en su demostración, como lo ha expuesto la propia Corte Constitucional, pues las sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada, gozan de la triple presunción de acierto, legalidad y constitucionalidad, que brindan seguridad jurídica a las decisiones judiciales, necesaria para la consolidación del Estado de Derecho. Solo por vulneraciones constitucionales, relativas a los derechos fundamentales, mediante acciones reflejadas en los hechos, oportuna y claramente planteados y demostrados, se puede desvirtuar dicha presunción.

En el caso sometido a estudio, aunque se verifique el cumplimiento de las condiciones generales de procedencia de la tutela contra providencias, no se advierte materializado ningún defecto específico en la decisión cuestionada que habilite la procedencia del amparo. Tampoco se observa arbitraria, sino razonable y ajustada a derecho.

En la audiencia del 14 de noviembre de 2018 celebrada por el Juez 56 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, a pesar de que había acaecido el fenómeno extintivo de la

prescripción de la acción penal y por ende la Fiscalía solicitó la preclusión de la actuación, dicho funcionario judicial constató la materialidad del injusto con la sustentación del Fiscal 96 Seccional, quien dio cuenta de las labores investigativas realizadas por el laboratorio de dactiloscopia y por perito grafólogo, las cuales arrojaron como resultado que la huella impresa y la firma registrada en el contrato de arrendamiento de fecha 11 de noviembre de 2008, donde figura presuntamente como arrendataria MARTHA CECILIA FRANKLIN MELÉNDEZ, no corresponden a ésta, con lo que quedó establecido que la denunciante fue víctima de suplantación.

Con base en ello fue que el despacho judicial accionado, además de acceder a la preclusión de la investigación, ordenó cancelar la anotación No. 14 del folio de matrícula inmobiliaria 50C-1193993 e informar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá - Zona Centro para que procediera de conformidad.

Lo anterior, porque el Juzgado tenía el deber de 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», como lo ordena el artículo 22 de la Ley 906 de 2004. De ahí que no pueda predicarse alguna vía de hecho en punto de lo decidido por la autoridad demandada.

Ahora bien, al revisar el video de la diligencia en la que se dispuso la mencionada medida, se advierte que URIEL PEDRAZA ROBAYO en efecto arribó a la Sala de audiencias transcurridos 37 minutos de su inicio, cuando el Juez 56 se encontraba emitiendo la parte resolutive de su decisión y permaneció sentado en las bancas destinadas al público, sin haber interactuado en ningún momento, durante el tiempo total de grabación, con el funcionario judicial, como así lo sostiene su apoderado en su escrito de impugnación. Por tanto, ninguna arbitrariedad ni cercenamiento del derecho de defensa puede afirmarse por parte del juez accionado, cuando el propio interesado llegó tardíamente a la audiencia y

ninguna manifestación hizo durante la misma para solicitar su intervención.

En esas condiciones, resulta inadmisibile que ahora la parte actora pretenda subsanar su desidia procesal, a través de esta vía excepcional de protección, pues como de manera reiterada lo ha sostenido la Corte Constitucional «una de las condiciones de procedibilidad de la acción de tutela, consiste en que el accionante no sea responsable de los hechos que presuntamente vulneran los derechos invocados, pues su finalidad no es subsanar los efectos del descuido en que haya podido incurrir...» (C.C.S.T- 1231/2008), lo cual es expresión del principio «Nemo auditur propriam turpitudinem allegans»¹, que en tratándose del ejercicio de la acción de tutela implica que: «(i) el juez constitucional no puede amparar situaciones donde la supuesta vulneración de un derecho fundamental, no se deriva de la acción u omisión de cualquier autoridad sino de la negligencia imprudencia o descuido del particular; (ii) la incuria del accionante no puede subsanarse por medio de la acción de tutela; (iii) la imposibilidad de alegar la propia culpa o desidia para solicitar la protección de un derecho cuyo riesgo ha sido generado por el mismo accionante» (C.C.S.T-1231/2008).

Se suma a lo anterior que aunque por su propio descuido, URIEL PEDRAZA ROBAYO no fue escuchado en la audiencia y esa situación pudiera llegar a considerarse vulneratoria de los derechos que ostenta como propietario del inmueble con matrícula inmobiliaria 50C-1193993, el cual adquirió por remate celebrado por el Juez 10º Civil Municipal de Ejecución de Sentencias, esta Corporación, en casos similares, ha dicho lo siguiente:

... la Sala se ha referido en no pocas oportunidades a la tensión que surge entre los derechos de la víctima del delito y los de terceros que resultan afectados patrimonialmente a consecuencia de la medida de restablecimiento del derecho que se concreta, cuando de bienes sometidos a registro se trata, en la cancelación de los títulos y registros obtenidos fraudulentamente, donde de manera consistente y pacífica ha mantenido el criterio según el cual, sin excepción, prevalecen los derechos de aquella sobre los del tercero adquirente de buena fe.

Así en la sentencia con radicación 35675 del 30 de mayo de 2011, dijo:

(...)

El delito, se reitera, no puede ser fuente válida de derechos en este tipo de eventos, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en la Sentencia C-245 del 24 de junio de 1993, al declarar la exequibilidad del artículo 61 del Decreto 2700 de 1991, el cual consagraba la todavía vigente facultad del instructor de cancelar los registros obtenidos de manera fraudulenta.

(...)

En este orden de ideas, no cabe la menor duda de que la Sala -y en general todas las autoridades judiciales- puede y debe adoptar las medidas necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito, esto es, en los términos del artículo 21 de la Ley 600 de 2000 con el fin de que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados con ella.

(...)

Esa línea de pensamiento ha sido reiterada por la Sala en las sentencias con radicación 35438 y 39858 de 16 de enero y 21 de noviembre de 2012, en su orden, e igualmente en los autos con radicación 34928, 40246 y 40632 de 17 de noviembre de 2010, 28 de noviembre de 2012 y 3 de julio de 2013, respectivamente.

(...)

Por lo demás, cabe señalar que la anterior conclusión no significa que el tercero se halle desamparado o vea desatendidos sus derechos, pues en la mayoría de los casos, quedará

latente la posibilidad de que por los procedimientos legales pertinentes, obtenga la indemnización del daño causado.”

(...)

... concurra o no al proceso penal el tercero de buena fe, si la Fiscalía acredita la falsedad del título que sirvió de fundamento al registro de negocios jurídicos posteriores al delito, procede la cancelación de uno y otro, subsistiendo en el tercero adquirente la posibilidad de acudir a la justicia civil a fin de obtener el resarcimiento de los perjuicios e indemnizaciones a que haya lugar por parte de quien le enajenó el bien, o, si es su deseo, intervenir en el incidente de reparación integral con el exclusivo fin de que el penalmente responsable le repare el daño causado con la conducta punible. (CSJ AP, 11 dic. 2013, Rad. 42737.

Destacados propios de la Sala)

Así las cosas, aunque el demandante sea un tercero de buena fe afectado con ocasión de la conducta punible, se reitera, el delito no puede ser fuente de derechos, como pacíficamente lo ha sostenido la Sala de Casación Penal. Menos aún, cuando por lo señalado en precedencia, resultaría inocuo retrotraer la actuación ya fenecida para permitirle ejercitar sus derechos, si los terceros de buena fe no tienen ninguna prerrogativa sobre el bien objeto del delito (cfr., en ese sentido, CSJ AP2590 – 2017).

Pero además, en firme la decisión de preclusión, es posible que URIEL PEDRAZA ROBAYO ARTÍNEZ acuda a la justicia ordinaria civil, como camino idóneo para reclamar las indemnizaciones a que haya lugar. Es en ese escenario, donde el peticionario puede plantear su inconformidad, expresar las razones de su desacuerdo frente a las consecuencias del delito y ejercer su derecho de contradicción.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia.

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. CONFIRMAR la sentencia del 15 de mayo de 2019, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de la cual negó el amparo invocado por URIEL PEDRAZA ROBAYO.
2. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
3. REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Nadie puede alegar en su favor su propia culpa.