

Honorables Magistrados
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL (Reparto)
BOGOTA D.C.

Referencia: Acción de Tutela

Actor: ARIS GUILLERMO GOMEZ MENDEZ.

Contra: SALA PENAL, TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO DE SANTA MARTA.

Obedece la presente acción de tutela a que la providencia judicial impugnada viola los siguientes artículos 2o. Inciso 2.; art. 13, 29, 58, 93, de la Constitución Nacional en concordancia con la Convención Americana sobre Derechos Humanos relacionados con la violación del derecho de defensa y del debido proceso.

La providencia desconoció los elementos materiales probatorios aportados al proceso, el debido proceso, reconocio la calidad de victim a PROGESTUR LTDA., sin la representaciòn legal y sin la titularidad del predio.

Honorables Magistrados:

RICARDO TAPIAS LÓPEZ identificado con la Cédula de Ciudadanía Número 19'150.884 expedida en Bogotá, portador de la Tarjeta Profesional de Abogado No. 28.146 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de Defensor del Señor **ARIS GUILLERMO GOMEZ MENDEZ**, de conformidad con el poder conferido, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la C.N., desarrollado mediante el Decreto 2591 de 1991, presento **ACCION DE TUTELA** en contra de la Decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Santa Marta, del 3 de febrero de 2021, por violación de los derechos constitucionales fundamentales que más adelante concretaré.

La acción de tutela está dirigida contra la providencia, dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, fecha el 3 de febrero de 2021, dentro del proceso distinguido con el número 47001-600-1020-2011-00227 002, Procesados: MANUEL SANTIAGO ESCORCIA ORTIZ, SONIA DEL CARMEN VERBEL SALAS, Y GABRIEL FERNANDO ARAGON. Procedencia: Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito de Santa Marta. Delito: prevaricato por acción en concurso heterogéneo, peculado por apropiación.

Teniendo en cuenta que mi defendido, ARIS GUILLERMO GOMEZ

MENDEZ, es la persona a quien se refieren los hechos relatados en el escrito de acusación, por la Fiscalía General de la Nación, y quien tiene derecho a ser oído y vencido en juicio.

**PROVIDENCIA PROFERIDA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE SANTA MARTA, SALA PENAL, dentro del radicado:
47001-600-1020-2011-00227 002.**

La decisión de la Corporación Revocó la providencia del 9 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santa Marta, en la que había negado la solicitud de reconocimiento de la calidad de víctima de la sociedad PROGESTUR LTDA., y en su lugar otorga el reconocimiento por los motivos allí expuestos.

NOTIFICACION DE LA SENTENCIA Y DE LA FECHA DE AUDIENCIA PREPARATORIA.

A través del Dr. Armando Velázquez, defensor de un imputado en el proceso, me comunico – **1º. de agosto de 2021**- que había salido la sentencia del Tribunal Superior de Santa Marta, y que habían señalado fecha para la audiencia preparatoria. -**24 de agosto de 2021**- Adjunto copia del correo y la sentencia.

CUESTION PRELIMINAR SOBRE LA SENTENCIA.

Con base en las consideraciones y fundamentos de la providencia, a través de los cuales el Tribunal Superior encontró demostrada la calidad de víctima de la sociedad PROGESTUR LTDA., me permito hacer las siguientes acotaciones:

Al leer la providencia en la página 2: **1.ASUNTO** dice: “Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el representante Judicial de la señora **MARTA DEL PILAR ARGINIEGAS NAVARRO** quien funge como representante legal de la sociedad PROGESTUR LTDA y quien refiere ser víctima al interior de la actuación penal seguida contra.....”. (negrillas y subrayado personal).

En la página 3, a partir de: **2. SITUACION FÁCTICA**, con base en el escrito de acusación, se hizo la transcripción literal de la redacción de los hechos expuestos por la Fiscalía 5ª delegada ante el Tribunal, desde el numeral 1º. hasta el numeral 26, es decir, todos los hechos. (**Paginas 3 a 19**).

Deduce el Tribunal, en resumen: Que se acusó a Manuel Santiago Escoria Ortiz, como coautor del delito de Prevaricato por acción, al emitir concepto como topógrafo del INCODER frente a contenido de la resolución No. 061 de 2008, que aclara la resolución No.1134 de 1989 artículo 1º. en relación con los linderos de la Eva.

De igual manera, a Gabriel Fernando Aragón y Sonia del Carmen Verbel

Salas, a quienes se les imputó por el delito de Peculado por apropiación a favor de terceros frente a los gestados por **ARIS GUILLERMO GOMEZ MENDEZ**, la cual era exigir de la Gobernación del Magdalena y de la concesionaria Ruta del sol II, una indemnización superior a 200 SMLMV por supuestos daños y perjuicios causados por la construcción de la doble calzada, sobre el terreno de su propiedad.

En las consideraciones de la Sala, se vislumbraron las restricciones en el análisis probatorio y muy especialmente, no haber tenido presente los elementos materiales probatorios que obran en el proceso, cuya omisión choca con la esencia y aplicación del artículo 29 de la Constitución,(Pag.20), “....., la Sala únicamente debe pronunciarse con ocasión a los temas objeto de recurso y a los inescindiblemente vinculadas a estos”. (Las negrillas son personales.)

Efectivamente, las limitaciones impuestas para decidir el recurso de apelación se detectan en la medida en que se hace la lectura de las argumentaciones, que sirvieron como soporte para ordenar el reconocimiento de víctima, entre otras apreciaciones aduciendo, en la pag.34, “Lo anterior, por cuanto en la delimitación fáctica de la acusación que en suma determina el tema de prueba, sí hace referencia a las consideraciones que tuvo la oficina de Registro de Instrumentos Públicos para cancelar el registro de matrícula inmobiliaria No. 080-22128 del lote B, perteneciente a la sociedad PROGESTUR LTDA, lo cual ocurrió a través de la resolución 330 del 8 de noviembre de 2008”.

Y a partir de la siguiente página se acentúa la mención permanente de mi defendido, ARIS GUILLERMO GOMEZ MENDEZ, como la presunta persona que gestó una serie de actuaciones para engañar las diferentes autoridades, entre ellas, la Oficina de Registro de Instrumentos públicos y privados de Santa Marta, el propio INCODER, la Gobernación del Magdalena y a donde quiera que hubiese actuado, por peticiones formuladas ante dichas autoridades administrativas.

“La acusación consiste en una supuesta superposición del inmueble del señor ARIS GUILLERMO GOMEZ MENDEZ sobre los linderos que estaban asignados para el lote B propiedad de la sociedad PROGESTUR LTDA., por lo cual pudo habérsele ocasionado un daño o un perjuicio por la acción que se tilda como prevaricadora.

Así pues, presuntamente de manera dolosa se ubicó el inmueble del señor GOMEZ MENDEZ (contra quien se le formuló imputación por estos mismos hechos en actuación penal distinta), en el espacio geográfico en el cual se encontraba predio del lote B propiedad de PROGESTUR LTDA, con el propósito de solicitar ante la Gobernación del Magdalena y la concesionaria Ruta del Sol II, una indemnización superior a los 200 SMLMV por supuestos daños y perjuicios ocasionados al haberse construido dos vías principales (Alterna y doble calzada en la vía de Ciénaga-Santa Marta) sobre el terreno que era supuestamente de propiedad de ARIS GUILLERMO GOMEZ” .

En el párrafo anterior, el Tribunal menciona la resolución 061 de 2008 del INCODER, que aclara la resolución No.1134 de 1989 artículo 1º. relacionado con los linderos de la Eva.

De igual manera tomo como base para estudio posterior, la resolución No.330 del 18 de noviembre de 2008, proferida por la Oficina de Registro de Instrumentos públicos de Santa Marta, a través de la cual ordenó la

cancelación del folio de matrícula de la sociedad PROGESTUR LTDA., mezclando las competencias de dos entidades, que son opuestas en su naturaleza jurídica.

Es claro que el Tribunal Superior, limitó el análisis probatorio, omitiendo estudiar el presupuesto procesal de toda acción, cual ***es la representación legal de la sociedad para demostrar la legitimidad para actuar y tener la titular del inmueble de la controversia***, siendo de obligatorio cumplimiento para la sociedad PROGESTUR LTDA.

HECHOS Y ACTUACIONES PRECEDENTES

Adicional a lo antes descrito, en resumen expondré las omisiones del Tribunal, relacionadas con **(i)**.- la falta de legitimación en la causa de la sociedad PROGESTUR LTDA.; **(ii)**.- Falta de titularidad del predio en controversia. **(iv)**.- Cosa juzgada administrativa; **(iii)**.- Desconocimiento del Derecho que le asiste a ARIS GUILLERMO GOMEZ MENDEZ, en su calidad de víctima o en su lugar, como interviniente.

1.- En la intervención del 10 de mayo de 2018, ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, le solicite al juzgado, el reconocimiento de la calidad de víctima de ARIS GUILLERMO GOMEZ MENDEZ, teniendo en cuentas las conductas indilgadas a mi defendido tanto por la Fiscalía como por la sociedad PROGESTUR LTDA., y quien no era imputado en el proceso.

2.- Hice entrega al Juzgado y a la Fiscalía de los elementos materiales probatorios, sin el ánimo de contaminar las pruebas, sino con el objeto de probar que ARIS GUILLERMO GOMEZ tenía el derecho de estar en el proceso, para ser oído y vencido en juicio dadas las condiciones de la investigación.

3.- Entregue documentos en los cuales se comprobaba que la sociedad PROGESTUR LTDA., no tenía legitimidad para actuar en el proceso y menos para solicitar el reconocimiento de víctima, cuya consecuencia era ordenar la exclusión del proceso.

4- De manera acertada el Señor Juez Segundo Penal con Funciones de Conocimiento, entendió que la sociedad PROGESTUR LTDA., no tenía razón para solicitar la calidad de víctima, sin embargo en aras de ser oído en el proceso, atendió la petición y negó el reconocimiento de tal pretensión.

5.- Efectivamente, sobre la falta de legitimación en la causa para actuar, a continuación demostraré que la sociedad PROGESTUR LTDA, no le asiste ningún derecho para participar en el proceso, dado que el Tribunal Superior, Sala Penal, omitió verificar la asistencia de éste derecho a la sociedad reclamante.

6.- Se trata de dos (2) sociedades que tienen la misma sigla - PROGESTUR - impuesta por el único representante legal de las sociedades EDGARDO GUTIERREZ DE PIÑERES BLANCO-(**q.e.p.d.**)- según se puede extractar de los documentos que a continuación se estudian y adjuntan como pruebas:

a.- Primera sociedad:

Sociedad “ PROMOTORA Y GESTORA DE TURISMO LIMITADA”.
“PROGESTUR LTDA.”.

La sociedad mencionada, se constituyó por medio de **escritura pública No. 1111 del 5 de julio de 1984**, otorgada ante el Notario Segunda del Círculo de Santa Marta, en cuyo numeral 4º. se verifica que la sociedad se constituye con un capital de cien mil pesos (\$100.000), distribuidas las acciones:

EDGARDO GUTIERREZ DE PIÑERES.	98 acciones.	Valor \$98.000
MARTA ARGINIEGAS NAVARRO	1 acción	valor \$ 1.000
MARUJA GUTIERREZ SABATINO	1 acción	valor \$ 1.000

De igual manera se estableció que el **representante legal** sería EDGARDO GUTIERREZ DE PIÑERES

En el acta No.1 del 28 de junio de 1997, la junta de socios de la sociedad PROGESTUR LTDA., dejó constancia que el socio mayoritario y representante legal falleció el **21 de junio de 1997**.

Las socias con el uno por ciento, habiendo reconocido tal situación, decidieron de manera irregular y en contra de las reglas del Código de Comercio, nombrar representante legal a MARTA DEL PILAR ARGINIEGAS NAVARRO.

El acta fue registrada en la Cámara de Comercio, sin haber importado que sólo tenían el dos (2%) por ciento de las acciones

En este caso, lo consecuente era disolver y liquidar la sociedad, con el fin de hacer la redistribución de las acciones entre los herederos o entre socios.

De acuerdo con los **3 certificados especiales**, - se adjuntan- expedidas por la Cámara de Comercio de Santa Marta, el 9 de agosto de 2021, quedó completamente claro el tema relacionada con la situación actual de la sociedad, para cuyos efectos legales certificó: “....la sociedad PROMOTORA Y GESTORA DE TURISMO LTDA “PROGESTUR LTDA” identificada con el NIT. 891.702.430 - 1, no se encuentra Disuelta y Liquidada, de lo anterior el estado actualmente de la sociedad es ACTIVO”.

Otro certificado de la misma fecha: “Que según Escritura Pública No. 1111 Notaría Segunda de fecha 05 de julio de 1984, inscrita en esta entidad el día 06 de julio de 1984 bajo el No. 1629 del libro respectivo; consta la constitución de la sociedad denominada: PROMOTORA Y GESTORA DE TURISMO LIMITADA “PROGESTUR LTDA”, y la designación del Representante Legal al señor EDGARDO GUTIERREZ DE PIÑERES, identificado con cédula de ciudadanía No. 3.712.014.

Otro certificado: “Solicitud: Certificar con destino a los juzgados antes mencionado si su despacho ha sido notificado de algún juzgado civil de santa marta o de las oficinas de la superintendencia de sociedad o de cualquier otra entidad competente, sobre los trámites de liquidación de la sociedad PROMOTORA Y GESTORA DE TURISMO LTDA.

El Secretario General de la CAMARA DE COMERCIO DE SANTA MARTA PARA EL MAGDALENA , en uso de las facultades y atribuciones conferidas por el reglamento de la entidad y la ley, y en respuesta a la solicitud realizada por el cliente, se permite expedir la presente certificación:

NEGATIVO.- Que según la información que reposa en el archivo del Registro Público Mercantil y de Entidades Sin Ánimo de Lucro, que se lleva en esta Cámara de Comercio, **no se encontró notificación** del Juzgado Civil de Santa Marta o de las oficinas de la superintendencia de sociedad o de cualquier otra entidad competente, sobre los trámites de liquidación de la sociedad PROMOTORA Y GESTORA DE TURISMO LTDA. "PROGESTUR LTDA." identificada con el NIT 891.702.430 – 1.”

La conclusión de esta primera parte, es que la sociedad PROMOTORA Y GESTORA DE TURISMO LIMITADA **“PROGESTUR LTDA,** según la escritura pública y las certificaciones de la Cámara de Comercio, en la actualidad **NO TIENE REPRESENTACIÓN LEGAL** para solicitar su reconocimiento en cualquier clase de proceso judicial, lo cual conlleva a una ausencia total de **LEGITIMIDAD** para participar en cualquier proceso como parte, o como víctima o como interviniente.

De lo anterior, se vislumbra un probable fraude procesal, desde el inicio de la investigación con el recuento que aparece en el Escrito de Acusación, por parte de la fiscalía, al pretender obtener beneficios por actuaciones previas irregulares como haber suscrito el acta No. 1, sin que las dos socias tuvieran la mayoría de votos de la sociedad.

Además, en materia de reclamación de inmuebles, como es el caso presente, o de cobro indemnizatorio, o de víctima, el bien en discusión no se encuentra a nombre de la sociedad, como requisito sine quanon en esta clase de pretensiones.

Adicional a lo expuesto, la Dirección de Impuestos Nacionales de Santa Marta, en certificación entregada al suscrito, constato en la base de datos, que las sociedades allí mencionadas no presentaron declaración de renta, lo cual indica que se trataba de sociedades de papel, por el incumplimiento de las obligaciones tributarias. (*ver documento adjunto*)

En conclusión, la sociedad PROGESTUR TDA., sin elementos probatorios, pretende hacer valer una escritura pública falsa, de acuerdo con lo aseverado por la Oficina de Registro en la resolución 330 de noviembre de 2008.

b.- Segunda sociedad:

De acuerdo con la **Escritura pública No.4702** del **12** de Julio de **1984**, otorgada en la Notaría primera (1^a.) del Circulo de Bogotá, el representante legal de las sociedades PROMOTORA Y GESTORA DE TURISMO LIMITADA”. “PROGESTUR LTDA.”. y TURISTICA PIEDRAHINCADA LIMITADA,- **EDGARDO GUTIERREZ DE PIÑERES-** decidió constituir una nueva sociedad denominada **COSTERA PROGESTUR LIMITADA Y CIA S.EN C.,** y segùn la Cláusula

Tercera, artículo primero, dejo la misma sigla de una sociedad anterior, **PROGESTUR LTDA.**

Al leer la Clausula Cuarta de la escritura se constata:

“Delegación de las facultades de las socias gestoras. Las socias gestoras delegan desde ahora la facultad de administración, disposición y representación legal de la sociedad que por escritura pública se constituye y regula a EDGARDO GUTIERREZ DE PIÑERES mayor de edad, de nacionalidad colombiana, identificado con cédula de ciudadanía número 3.712.014 de Barranquilla, quien como compareciente en el otorgamiento de esta escritura pública acepta expresamente la delegación. Las facultades delegadas comprenden la ejecución de todos los actos y contratos propios de la naturaleza y objetos sociales, sin limitación de cuantía o cualquier otra índole....”.

Pocos días después, EDGARDO GUTIERREZ DE PIÑERES, por medio de **Escritura Pública 4848 del 19 de Julio de 1984**, otorgada en la Notaría Primera (1^a) del Círculo de Bogotá, teniendo la representación legal de otras sociedades, fungió la calidad de **vendedor - comprador** a la vez, es decir, realizó un negocio *de yo con yo*, en la venta de varios inmuebles, entre ellos, el supuesto lote B, por un valor totalmente irrisorio de dos millones de pesos, **(\$2'000.000)**, -cláusula cuarta- cuando la totalidad del avalúo de los inmuebles superaba los **\$289'000.000**

La consecuencia jurídica después del fallecimiento de EDGARDO GUTIERREZ DE PIÑERES, era la de tramitar el proceso de sucesión para la distribución de los derechos herenciales a cada uno de los hijos.

Nada de lo exigido por la norma comercial, civil y tributaria, sobre disolución o liquidación de las sociedades, fue acreditado en el proceso, dando lugar a la misma conclusión de **ausencia de legitimación en la causa** para actuar ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santa Marta.

La Cámara de Comercio, le aplicó a la sociedad la Ley 1727 de 2014, artículo 31, según se verifica en el certificado: “ARTÍCULO 31. DEPURACIÓN DEL REGISTRO ÚNICO EMPRESARIAL Y SOCIAL (RUES). Las Cámaras de Comercio deberán depurar anualmente la base de datos del Registro Único Empresarial y Social (RUES), así: 1. Las sociedades comerciales y demás personas jurídicas que hayan incumplido la obligación de renovar la matrícula mercantil o el registro, según sea el caso, en los **últimos cinco (5) años, quedarán disueltas y en estado de liquidación**. Cualquier persona que demuestre interés legítimo podrá solicitar a la Superintendencia de Sociedades o a la autoridad competente que designe un liquidador para tal efecto. Lo anterior, sin perjuicio de los derechos legalmente constituidos de terceros.”

La sociedad **COSTERA PROGESTUR LIMITADA Y CIA S. EN C.**, quedó disuelta y en estado de liquidación, afrontando las consecuencias jurídicas que esta decisión conlleva.

Lo antes expuesto, permite deducir la inducción a un error Judicial con la connotación de fraude en el proceso, tanto al Tribunal Superior de Santa Marta como al Juzgado Segundo Penal del Circuito.

7.- En la sentencia el Tribunal Superior, Sala Penal, se mencionaron las resolución No. 061 proferida por el INCODER y la resolución No.330 de la

Oficina de Registro de Instrumentos públicos.

Esta limitación, conllevó a la *omisión* del estudio de los actos administrativos emanados de tres (3) entidades, que negaron todas las pretensiones sobre reconocimiento de derechos pretendidos por COSTERA PROGESTUR LTDA, por la ausencia del derecho o por falta de legitimidad para reclamar, dando tránsito a cosa juzgada en materia Administrativa.

8.- En su orden se mencionan las entidades que profirieron los actos administrativos, y el resumen de sus decisiones, relacionadas con el supuesto lote B, y el reconocimiento de los derechos a **ARIS GUILLERMO GOMEZ**: - *se adjuntan documentos*-

a.- OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE SANTA MARTA.

Resolución No.330 del 18 de noviembre de 2008, en el numeral 9, considero lo siguiente:

“Es evidente que todas las maniobras elaboradas por el COMPRADOR-VENDEDOR y relatadas anteriormente, logró la inscripción de la escritura pública 4848 del 19 de julio de 1984, de la Notaría 1^a. de Bogotá, y la apertura de dos (2) nuevas matrículas, la 080-22128 y la 080-22129, haciendo incurrir a la Oficina de Registro de Instrumentos Pùblicos de Santa Marta, utilizando la presunción de buena fe de sus funcionarios de manera hábil y maliciosa, en ERROR GRAVE, pues el vendedor transfirió lo que no tenía, segregando los lotes de una matrícula, la 080-4165, que hasta la anotación 25, solo le quedaban 18 hectáreas 9.312.67 metros cuadrados ; aumentando de esta manera la cabida inicial hasta 132 hectáreas 1.689.13 metros cuadrados, obteniendo un provecho de 33 hectáreas más 2.511.13 metros cuadrados”.

Por esta y otras consideraciones de fondo, la entidad ordenó el **cierre de la matrícula** inmobiliaria **080-22218**, de COSTERA PROGESTUR LTDA., notificando a los demás intervenientes como ECOPETROL, Fondo de los Alcatraces, a EDGARDO GUTIERREZ DE PIÑERES, a **ARIS GUILLERMO GOMEZ MENDEZ**.

b).-Resolución 047 del 11 de febrero de 2010, emanada de la Oficina de Registro, **niega la revocatoria** directa instaurada por la señora MARIA CLARA PIÑERES DE NAVARRO, quien no tenía la representación legal de la sociedad COSTERA PROGESTUR.

Posteriormente, acudieron a la jurisdicción Contencioso Administrativa, en primera y segunda instancia, habiendo sido negadas las peticiones, de COSTERA PREGESTUR, dando tránsito a cosas juzgada.

9.- ACTOS ADMINISTRATIVOS DEL INCODER.

Profirió la resolución No. 061 de 2008, la resolución 454 de 2008 y la **535 de noviembre de 2009**. Esta última revoco la resolución 454 de 2008, que había revocado la resolución No. 61 de 2008, notificadas a **COSTERA PROGESTUR**, a la DRUMOND LTDA., a **ARIS GUILLERMO GOMEZ** y al MINISTERIO PUBLICO, dando tránsito a cosa juzgada en materia administrativa.

En la resolución 535, la entidad estudio la ilicitud de las actuaciones de la sociedad PROGESTUR LTDA., y confirmó los derechos que le asisten a ARIS GUILLERMO GOMEZ, propietario del inmueble, y la aclaración del error de la resolución 1139 de 1989, predio la EVA, relacionado con la orientación de linderos.

10.- ACTOS ADMINISTRATIVOS DE LA GOBERNACION DEL MAGDALENA.

Por medio de **auto 005 de 2010**, reconoce la titularidad y propiedad de **ARIS GUILLERMO GOMEZ MENDEZ**, en predio de matrícula 080-59201 y en el numeral 7º. rechaza de plano la oposición de la sociedad **COSTERA PROGESTUR LTDA.**, afirmando que no tiene legitimación de causa, por no acreditar la titularidad del predio.

Y a través del auto **004 del 28 de diciembre de 2011**, del Despacho del Gobernador, confirma la titularidad y propiedad del predio de ARIS GUILLERMO GOMEZ, y suspende temporalmente el pago de los derechos que le corresponden.

Efectivamente, ARIS GUILLERMO GOMEZ MENDEZ, en dos oportunidades adquirió el inmueble **(i)** Por Escritura Pública No. 6223 del 2 de diciembre de 1997, otorgada en la Notaría 20 del Círculo de Bogotá, y **(ii)** por escritura pública No. 7445 del 27 de noviembre de 2007, otorgada en la Notaría 20 del círculo de Bogotá, lote de terreno marcado con el número cuatro (4) o finca “La Esperanza”, ubicado en “LA EVA”, del corregimiento de Gaira, Municipio de Santa Marta.

El resumen de los anteriores hechos, tienen incidencia directa con la sentencia proferida por el Tribunal Superior, Sala Penal de Santa Marta, relacionados con las omisiones en el estudio de fondo para proferir la prodidencia materia de tutela.

Como consecuencia son el soporte de la solicitar de las siguientes peticiones:

OBJETO Y PETICION DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Co todo respeto solicito a la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, se sirva ordenar lo siguiente:

1.- Dejar sin valor ni efecto la sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, fechada 3 de febrero de 2021, dentro del proceso distinguido con el número 47001-600-1020-2011-00227 002, Procesados: MANUEL SANTIAGO ESCORCIA ORTIZ, SONIA DEL CARMEN VERBEL SALAS, Y GABRIEL FERNANDO ARAGON. Procedencia: Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito de Santa Marta. Delito: prevaricato por acción en concurso heterogéneo, peculado por apropiación por las razones y los elementos materiales probatorios que fueron anexados.

2.-Como consecuencia, **ORDENAR** declarar que las sociedades

“PROMOTORA Y GESTORA DE TURISMO LIMITADA”. “PROGESTUR LTDA.” y COSTERA PROGESTUR LIMITADA Y CIA S. EN C., carecen de legitimidad en la causa por la falta de representación legal para actuar dentro del proceso penal referenciado en el numeral anterior, por las razones expuestas y los elementos materiales probatorios.

3.- ORDENAR EXCLUIR del proceso Penal, a las sociedades “PROMOTORA Y GESTORA DE TURISMO LIMITADA”. “PROGESTUR LTDA.” y COSTERA PROGESTUR LIMITADA Y CIA S. EN C., tramitado actualmente en el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Santa Marta, por la razones referidas.

3.- ORDENAR RECONOCER los derechos fundamentales a ARIS GUILLERMO GOMEZ MENDEZ, relacionado con el Derecho de defensa y debido proceso, derecho a la propiedad, y su calidad de **victima**, y/o como **Interviniente**, de acuerdo con los hechos y los elementos materiales probatorios, en el proceso con radicado 47001-600-1020-2011-00227 002.

FUNDAMENTOS LEGALES

Las pruebas aportadas confieren una herramienta que le brinda al juzgador la posibilidad de contar con un conocimiento de los hechos que se han presentado y, así, aplicar las respectivas consecuencias jurídicas pertinentes de forma acertada.

Las sociedades “PROMOTORA Y GESTORA DE TURISMO LIMITADA”. “PROGESTUR LTDA.” y COSTERA PROGESTUR LIMITADA Y CIA S. EN C., participaron en todos los procesos administrativos, y en cada uno de ellos, le negaron los derechos pretendidos, por la carencia de titularidad del predio o por falta de legitimación en la causa para actuar.

En el proceso adelantado en el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, pretenden revivir situaciones que dieron transito a cosa juzgada, por vía administrativa y luego, por la Jurisdicción Contenciosa, es decir, que fueron oídos y vencidos en juicio, buscando la verdad y la justicia.

Se trata de hechos ya juzgados, de igual naturaleza, con el mismo objeto y los mismos accionantes, - *artículo 29 C.N.*- quienes no tienen la titularidad del inmueble, y aún menos, tienen la representación legal exigida por los canones del Código de Comercio, como en el Derecho Civil.

Lo anterior, se aplica al ERROR JUDICIAL insubsanable por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, que vulnera el debido proceso y el derecho de defensa de mi defendido, al reconocer la calidad de víctima a una sociedad que no tiene representación legal, y con el agravante, de tener una decisión de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, sobre la falsedad de documentos aportados para obtener el

reconocimiento de un area superior en el englobe del terreno .

La Sala Penal del Tribunal de Santa Marta, omitio el estudio de fondo respecto a los siguientes puntos: **(i)** No establecer si la sociedad tenia legitimidad para actuar, tal como el Juzgado Segundo Penal del Circuito, en audiencias anteriores, se lo habia hecho ver al apoderado de la sociedad; **(ii)** Concretar la existencia del presupuesto procesal de obligatorio cumplimiento exigido en todo proceso, sin importar su naturaleza de representaciòn legal de la persona juridica; **(iii)** La ausencia de comprobaciòn documental con los certificados de Camara de Comercio, sobre el estado actual de la sociedades; **(iv)** La omisiòn de la sociedad de aportar la escritura pùblica y el certificado de libertad, con el objeto de demostrar la titularidad del predio, que para el caso presente, es un requisito sine quanom, por tratarse de una reclamaciòn de inmueble.

Las consideraciones de la Sala, son restricticas demarcar el estudio a la resolucion 330 del noviembre de 2008, omitiendo tener en cuenta la revocatoria presentada contra èste acto administrativo, y ademàs, las resoluciones del INCODER y de la Gobernaciòn del Magdalena, que dan claridad a la ausencia de legitimaciòn por parte de la sociedad reclamante.

Dijo el Tribunal:

"La acusaciòn consiste en una supuesta superposiciòn del inmueble del Señor ARIS GUILLERMO GOMEZ MENDEZ sobre los linderos que estaban asignados para el lote B propiedad de la sociedad PROGETUR LTDA, por lo cual pudo habersele ocasionado un daño o un perjuicio por acciòn que se tilda como prevaricadora.

Asì pues presuntamente de manera dolosa se ubicò el inmueble del Señor GOMEZ MENDEZ.....) (aparte de la sentencia, pag.35).

Justamente, en la resolucion 330 de 2008, emanada de la Oficina de Registro de Santa Marta, como autoridad competente, realizò el estudio de fondo para develar el aporte de escrituras espurias para obtener el englobe de varios predios.

Asi lo expuso la oficina de registro:

"Es evidente que todas las maniobras elaboradas por el COMPRADOR-VENDEDOR y relatadas anteriormente, logrò la inscripción de la escritura pùblica 4848 del 19 de julio de 1984, de la Notaria 1^a. de Bogotá, y la apertura de dos (2) nuevas matrículas, la 080-22128 y la 080-22129, haciendo incurrir a la Oficina de Registro de Instrumentos Pùblicos de Santa Marta, utilizando la presunción de buena fe de sus funcionarios de manera hábil y maliciosa, en ERROR GRAVE, pues el vendedor transfirió lo que no tenía, segregando los lotes de una matrícula, la 080-4165, que hasta la anotación 25, solo le quedaban 18 hectáreas 9.312.67 metros cuadrados ; aumentando de esta manera la cabida inicial hasta 132 hectáreas 1.689.13 metros cuadrados, obteniendo un provecho de 33 hectáreas más 2.511.13 metros cuadrados".

La sociedad PROGESTUR LTDA, pretendió el reconocimiento de sus derechos ante las autoridades mencionadas, quienes detectaron que èsta no cumplia con las normas del Còdgio de Comercio, en materia de representacion legal de la sociedad, tal como lo señala el inciso 2 del artículo 98, 110, 196, en cuanto la representaciòn legal debe estar ajustada a las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, para cada tipo de sociedad como lo predicen los articulos 358 y 372.

En efecto, según el numeral 9 del artículo 28 ibidem, establece que **deberá inscribirse en el registro mercantil, la designación de los representantes legales de las sociedades**, entendiéndose los principales y los suplentes.

Dentro de las escrituras públicas que se adjuntan, se puede constatar que el único representante legal de las sociedades fue EDGARDO GUTIERREZ DE PIÑERES, quien tenía el 98% de los derechos societarios, cuyo fallecimiento el 21 de junio de 1997, enervaba la obligación de la disolución de las sociedades o liquidación o distribución de los derechos a los herederos.

Queda demostrado que no existió representación legal de las sociedades y este requisito es obligatorio para cualquier actuación judicial o administrativa, lo cual permite concluir la falta de legitimación en la causa para actuar.

Si la resolución 330 de 2008, cerró el folio de matrícula en forma definitiva, del supuesto **lote B**, la sociedad PROGESTUR LTDA., no tiene nada que reclamar por el ilícito avistado por la Oficina de Registro, luego, es imposible que puedan acreditar una escritura pública donde se constate la existencia del inmueble, opuesto a los derechos reales acreditados con la escritura pública por ARIS GUILLERMO GOMEZ MENDEZ.

En esta clase de reclamaciones solicitadas por supuestas víctimas, cuando no acreditan la titularidad del bien inmueble alegado, y tampoco la legitimidad para actuar, entonces, por sustracción de materia, quedan sin fundamento legal y probatorio las mencionadas peticiones.

La Convención Interamericana de Derechos Humanos, en relación con el derecho de defensa y debido proceso, ha contemplado lo siguiente:

El Debito Proceso o el Derecho de Defensa en General .

El artículo 8 de la Convención Americana desarrolla extensamente el derecho general a la defensa, tanto en lo penal como en toda materia sancionadora o que pueda desembocar en la supresión o restricción de derechos subjetivos de las personas.

El párrafo 1º desarrolla dicho derecho para todo tipo de procesos y los incisos 2º a 5º específicamente para el proceso penal.

El derecho general de defensa implica otros derechos, particularmente el de igualdad o equidad procesal y el de audiencia previa.

En materia penal contempla, además, los principios de imputación e intimación, así como el derecho a la motivación o fundamentación debida de toda resolución procesal.

El debido proceso es una garantía constitucional, como lo consigna el artículo 29 de la Constitución Nacional, acorde con los tratados internacionales, sobre derechos humanos, involucrando los requisitos mínimos que deben estar presentes dentro del concepto del debido proceso.

El principio del Debido Proceso, es el derecho general a la Justicia, como un conjunto de mecanismos idoneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado. Se pretende declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los casos concretos; implícito para quienes tienen la responsabilidad de administrar justicia.

Es por ello, que conlleva la aplicación del principio general de igualdad, - artículo 24 de la Convención Americana,- así como en la mayoría de los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos. Este principio tiene la particularidad de que su dualidad demuestra que la igualdad, además de criterio de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, es en sí misma un derecho fundamental, de modo que también se viola éste cuando se discrimina respecto de derechos no fundamentales.

Se trata de un **principio de derecho de igualdad procesal**, que no permite ninguna posible distinción, aún cuando, como principio general, sean permitidas ciertas distinciones para sectores de la población que por determinadas circunstancias se encuentran en situación de discriminación.

Y, es concluyente la aplicación del **principio de Legalidad** - artículo 9 de la convención Americana- como el correspondiente derecho de todas las personas a la legalidad, referido a problemas sustantivos y procesales, que tienen sus repercusiones en el debido proceso.

El principio de legalidad en un Estado de Derecho, postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico a partir de su definición básica, según la cual, toda autoridad o institución pública solamente puede actuar en la medida en que se encuentre facultada para hacerlo por el mismo ordenamiento.

No puede ser culpable mientras se demuestra lo contrario, porque va contra el principio de constitucional de inocencia de los cargos por los cuales se investiga, como ocurre en el caso presente de ARIS GUILLERMO GOMEZ, quien tiene sus derechos y bienes patrimoniales, en controversia, sin tener imputación de cargos.

De lo expuesto, se concluye:

a).- La sociedad reclamante no tiene legitimación en la causa para actuar y menos la titularidad el inmueble.

b).- La única persona lesionada en el proceso penal por las acusaciones infundadas, es ARIS GUILLERMO GOMEZ MENDEZ, quien aparece en el escenario de la contienda litigiosa, pretendiendo que asuma una responsabilidad derivada de hechos y documentos inexistentes.

c).-ARIS GUILLERMO GOMEZ, tiene derecho a la garantía constitucional de la propiedad privada- artículo 58- según las escrituras que se adjuntan y el

certificado de libertad, siendo la parte lesionada por las acusaciones infundadas y por el daño causado desde la época en que se inicio la investigación.

d). ARIS GUILLERMO GOMEZ MENDEZ como propietario del inmueble, sobre el cual se ventilan determinados hechos en el proceso penal, tiene derecho a un defensor de su calidad de víctima por la falsas acusaciones y a intervenir de manera activa, para la defensa de los derechos que le atañen.

Es por lo dicho, que la providencia impugnada incurre en violación del derecho de defensa y del debido proceso, el derecho a la propiedad privada, y adolece de los defectos sustantivo o material.

MEDIDA CAUTELAR

Con todo respeto solicito a los Señores Magistrados, se sirva digne decretar la siguiente medida cautelar:

-ORDENAR la Suspensión de los efectos jurídicos de la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, de fecha el 3 de febrero de 2021, dentro del proceso distinguido con el número 47001-600-1020-2011-00227 002, Procesados: MANUEL SANTIAGO ESCORCIA ORTIZ, SONIA DEL CARMEN VERBEL SALAS, Y GABRIEL FERNANDO ARAGON. Procedencia: Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito de Santa Marta. Delito: prevaricato por acción en concurso heterogéneo, peculado por apropiación.

La **medida cautelar** se solicita como mecanismo de protección, teniendo en cuenta las directrices de la Comisión Americana sobre Derechos Humanos, para la protección del derecho de ARIS GUILLERMO GOMEZ quien se encuentra en una situación grave de sufrir un daño irreparable.

MANIFESTACION BAJO JURAMENTO

Con todo respeto manifiesto a los Señores Magistrados en cumplimiento del artículo 37 del decreto 2591 de 1991, y bajo la gravedad del juramento que no he presentado otra tutela ante autoridad distinta.

SOLICITUD DE PRUEBAS

Cordialmente solicito al Señor Magistrado, se sirva tener comprobadas cada uno de los documentos ventilados durante el estudio de la tutela, que se anexan para que surtan los efectos legales pertinentes.

PETICION ESPECIAL

Con todo respeto solicito a su despacho, se sirva oficiar al Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento y/o a la Fiscalía primera delegada ante el Tribunal, de Santa Marta, con el objeto de solicitar el envío

expediente con destino al proceso en calidad de préstamo.

DOCUMENTOS QUE SE ANEXAN

- 1.- Poder para presentar la acción de tutela.
- 2.- Sentencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta.
- 3.- Correo de notificación de la sentencia antes mencionada.
- 4.- Escritura Pública No. 1111 del 5 de julio de 1984, Notaria 2^a. de Santa Marta.
- 5.- Acta 01 de la junta de socios de Progestur del 28 de junio de 1997.
- 6.- Càmara de comercio de la sociedad promotora y gestora de Turismo Progestur.
- 7.- Càmara de comercio de la sociedad Costera Progestur ltda.
- 8.- Tres (3) certificaciones especiales de la Càmara de comercio de santa Marta.
- 9.- Certificación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de no declarantes.
- 10.- Escritura Pública No. 4702 de julio de 1984, Notaria 1^a de Bogotá.
- 11.- Escritura Pública No. 4848 de Julio de 1984, Notaria 1^a. de Bogotá.
- 12.- Resolución 330 de 2008 y resolución 047 de 2010, de la Oficina de Registro de Santa Marta.
13. Resolución No.061 de 2008; Res. 454 de 2008; Res. 535 de 2009, expedidas por el INCODER.
- 14.- Autos 05 del 30 de diciembre de 2010 y auto 004 del 28 de dic, de 201, expedidos por la Gobernación del Magdalena.
- 15.- Escritura Pública No. 7445 de Noviembre de 2007, por medio de la cual ARIS GUILLERMO GOMEZ adquiere el inmueble Matricula 080-59201
- 16.- Certificado de libertad de la maticula 00-59201

DIRECCION DE NOTIFICACIONES

El suscrito apoderado de la parte actora: Calle 19 No. 3A-37 oficina 15-05, Edificio PROCOIL, Torre B, Bogotá.
Correo electrónico: ricardolumiere@hotmail.com

El accionado: Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta.

Correo electrónico: secpenalsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado de conocimiento: j02pcsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co

De los Señores Magistrados



RICARDO TAPIAS LÓPEZ
C.C. No.19.150.884 de Bogotá
T.P. No. 28.146 del C.S.J.