

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

STP2400-2019

Radicación N°. 103261

Acta 51

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

#### ASUNTO

Decide la Sala sobre la demanda de tutela presentada por Liliana Patricia Osorio Muñoz, a través apoderado judicial, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, por la presunta afectación de sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa en el proceso penal adelantado en su contra por el delito de fraude procesal; en actuación que vinculó a las partes e intervinientes dentro del citado asunto penal, al Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Pereira y a la Fiscalía Séptima Seccional de esa ciudad.

#### FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. A través de apoderado judicial, Liliana Patricia Osorio Muñoz, instaura acción de tutela en contra de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, pues a su parecer, la autoridad accionada incurrió en vías de hecho por defecto procedimental y fáctico dentro del asunto penal adelantado en contra de la accionante.

2. A efectos de comprender su aseveración, el demandante reseñó los hechos que dieron origen a la investigación, así:

2.1. Liliana Patricia Osorio Muñoz, contrajo matrimonio por los ritos de la iglesia católica, con el señor Juan Carlos Jaramillo y se separó de hecho desde el año 2006 y el 24 de octubre de 2007 cesó los efectos civiles del matrimonio católico a través de escritura pública Nro. 2410 de la Notaria Tercera del Círculo de Pereira.

2.2. Respecto a la liquidación de la sociedad conyugal, dijo que, de manera libre y voluntaria Juan Carlos Jaramillo González, renunció a gananciales en favor de sus dos hijos menores de edad, sobre el 50% del único activo que poseían, consistente en un lote de terreno, casa 19 Manzana 2, segunda etapa de la Unidad Residencial Rincón de la Palma en la ciudad de Pereira, con un valor catastral para el año 2006 de \$77.900.000.

Explicó el demandante, que no se hizo referencia a los pasivos de la sociedad conyugal, pero en particular los que recaían sobre el inmueble y que consistía en una deuda hipotecaria, cuyas cuotas se comprometió a pagar Liliana Patricia, dejándose de estipular algo con relación a los gananciales que Juan Carlos Jaramillo renunció a favor de sus hijos, a sabiendas que estos eran menores de edad y por tanto, no tenían capacidad legal, ni económica, para asumir parte de este pasivo sobre el inmueble.

2.3. Señaló que, el 26 de mayo de 2008, Juan Carlos Jaramillo González fue capturado en Estados Unidos, por el delito de tráfico de estupefacientes.

Posterior a su aprehensión, refirió, que de manera reiterada, varios hombres arrimaron a la vivienda de Liliana Patricia Osorio Muñoz, cobrando una deuda de Juan Carlos y lo hacían bajo la amenaza de quitarle la casa donde vivía con sus dos hijos, por lo tanto, ella se vio en «la imperiosa necesidad de realizar los trámites necesarios para que la casa quedara a su nombre », sin embargo, cuando sus hijos fueron mayores de edad, corrigió la situación a través de escritura pública Nro. 1585 de 15 de agosto de 2012, quedando como propietarios

sus hijos del 50 % de la citada vivienda.

No obstante, Juan Carlos Jaramillo la denunció por el presunto delito de fraude procesal y tal conducta le fue imputada en audiencia por parte de la Fiscalía Séptima Seccional de Pereira.

3. El 23 de agosto de 2018, la Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación, al amparo de la causal prevista en el artículo 332 numeral 4 de la Ley 906 de 2004, esto es, atipicidad del hecho investigado, con fundamento en que no existió dolo encaminado a la comisión del delito y por ende, se configura una atipicidad subjetiva.

Por lo anterior, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, resolvió precluir la investigación en favor de Liliana Patricia Osorio Muñoz, decisión que fue impugnada por el apoderado de las víctimas.

La segunda instancia fue resuelta por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, Corporación que mediante decisión de 30 de noviembre de 2018, revocó la providencia emitida por la primera instancia.

4. Para el apoderado judicial de Liliana Patricia, la decisión de la segunda instancia es vulneradora de derechos fundamentales, en tanto incurrió en un defecto procedimental al examinar y decidir con fundamento en temas completamente ajenos a los argumentos del apelante como a los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión atacada, desconociendo de esta manera la [Constitución Política](#), entre otras disposiciones normativas.

Por otro lado, argumentó que se presenta un defecto fáctico, al no haber una motivación congruente con el supuesto de hecho propuesto, pues la Sala Penal afirmó que la Fiscalía fundó el supuesto fáctico en el «miedo» de la procesada, cuando desde un comienzo hizo la manifestación que se refería a un estado de necesidad.

A su parecer entonces, la autoridad accionada no valoró los elementos materiales probatorios que sirvieron a la Fiscalía para solicitar la preclusión a favor de Liliana Patricia, desconociendo de contera lo establecido en el artículo 380 de la Ley 906 de 2004.

Con fundamento en lo anterior, solicita revocar la decisión judicial emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira el 30 de noviembre de 2018 y en consecuencia, dejar en firme la proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de esa misma ciudad, mediante la cual se precluyó la investigación en favor de Liliana Patricia Osorio Muñoz por el delito de fraude procesal.

#### TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

Avocado el conocimiento del asunto, esta Sala procedió a correr traslado del libelo tutelar a las autoridades accionadas y vinculadas, a efectos de que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

Un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela, teniendo en cuenta que la pretensión de la actora es utilizar este mecanismo constitucional como una instancia más, al no estar de acuerdo con la decisión emitida el 30 de noviembre de 2018 por esa Corporación que revocó el auto de 24 de octubre de esa anualidad proferido por el Juzgado Tercero Penal del circuito de esa ciudad, a través del cual precluyó la investigación a favor de Liliana Patricia Osorio Muñoz, por el delito de fraude procesal.

Las demás autoridades accionadas y vinculadas en el presente trámite constitucional guardaron silencio<sup>1</sup>.

#### CONSIDERACIONES

## 1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta por Liliana Patricia Osorio Muñoz, a través de apoderado, contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira.

## 2. Problema Jurídico

Corresponde a la Corte verificar si la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, vulneró los derechos fundamentales de la accionante, al revocar la decisión emitida por la primera instancia, que precluyó la investigación a su favor por el delito de fraude procesal.

## 3. De la procedibilidad de la acción de tutela y el caso en concreto.

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 causal especial de procedibilidad detectada puede ocasionar en relación con los derechos fundamentales.

Debe reiterar la Sala en esta oportunidad, que cuando la tutela pretende la protección de un derecho fundamental presuntamente vulnerado por una providencia judicial, su procedencia no es excepcional, sino excepcionalísima, pues corre el demandante con la carga de demostrar la presencia de una o varias de las causales de procedibilidad que esta Corporación ha venido acogiendo, en posición compartida con la Corte Constitucional<sup>2</sup>.

En el presente evento, Liliana Patricia Osorio Muñoz, a través de apoderado judicial, cuestiona por vía de tutela la decisión emitida el 30 de noviembre de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, en la que le revocó el auto de 24 de octubre del mismo año, mediante el cual, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de ese distrito judicial había decretado la preclusión acorde con la causal consagrada en el numeral 2 del artículo 332 del Código de procedimiento penal, en consonancia con el artículo 7º del artículo 32 del Código Penal.

Al respecto ha decantado la jurisprudencia, que se incurre en vía de hecho cuando, (i), la decisión que se reprocha se funda en una norma absolutamente inaplicable (defecto sustantivo); (ii), resulta manifiesto que el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión (defecto fáctico); (iii), el funcionario carece de competencia para proferir la decisión (defecto orgánico); y, (iv), el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido (defecto procedimental).

Sobre la primera causal, es preciso tener en cuenta que para que se incurra en vía de hecho la norma a que acude el juez debe ser claramente inaplicable. De allí, se deriva que no existe defecto sustantivo cuando ello no es evidente, o simplemente cuando la queja parte de una interpretación diversa que el actor da a la norma con un alcance distinto al sentado por el funcionario judicial.

Lo expuesto, se funda en que quien administra justicia tiene autonomía para interpretar la norma que más se ajuste al caso, para valorar las pruebas y para decidir el asunto con fundamento en las prescripciones legales y constitucionales pertinentes. La labor de interpretación, como consecuencia de la autonomía judicial que reconoce la Carta Política, permite que la comprensión que se llegue a tener de una misma norma por distintos operadores jurídicos sea diversa, pero ello, per se, no hace procedente la acción de tutela.

Ahora, acorde con lo señalado por la primera instancia, revisada la providencia cuestionada y que es el motivo de inconformidad en el presente asunto, no puede concluirse que aquella constituya una vía de hecho en los términos que plantea el abogado de Liliana Osorio Muñoz, toda vez que se observa que la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, tuvo en consideración las normas que regulan la materia y fue así como concluyó que en este caso no se encontraban acreditados los presupuestos que se requerían para precluir la investigación a favor de la demandante, de conformidad con la causal señalada por la Fiscalía General de la Nación.

En efecto en la decisión de 30 de noviembre de 2018, la Colegiatura en cita, señaló:

[...]para la procedencia de la causal de preclusión pregonada por el Juzgado A quo, en la actuación debía estar demostrado cada uno de los elementos que componen la excluyente punitiva del estado de necesidad, porque uno de los requisitos que se requiere para el éxito de una solicitud de preclusión es la indubitable acreditación de la causal pretendida(...) de lo demostrado por esos medios de conocimiento, la Colegiatura es de la opinión que no se

satisfacía con el cumplimiento de los requisitos necesarios para la procedencia del estado de necesidad como causal de exclusión de la responsabilidad penal, si partimos de la base consistente en que esa eximente, consagrada en el #7 del artículo 32 C.P. se caracteriza por justificar o exculpar el comportamiento de una persona, quien ante la inminente e inevitable amenaza generada por una situación de peligro en contra de sus derechos o los de un tercero, a fin de neutralizarla, se ve en la imperiosa e ineludible necesidad de menoscabar los legítimos derechos a otra persona, siempre y cuando los derechos e intereses jurídicos vulnerados sean de igual o inferior valor que aquellos que se pretende salvaguardar (...) considera la Sala que es suficiente como para concluir que le asiste la razón al apelante, porque en el presente asunto, con los medios de conocimiento habidos en la actuación, no se demostraba válidamente los requisitos que son necesarios para la procedencia de la causal de exclusión de la responsabilidad penal del estado de necesidad»<sup>3</sup>. (Negrilla fuera del texto).

El juez de tutela no tiene facultad de desconocer los criterios aplicados por el juez natural, solo debe resolver sobre la vulneración de derechos fundamentales cuando no hay mecanismos al interior del procedimiento penal para ampararlos.

En este caso, al reabrirse la investigación, la actora tiene a su disposición medios idóneos para proteger derechos, como el aporte de elementos de prueba, solicitud de preclusión, ejercicio de los recursos ordinarios, entre otros, por lo que no es la acción pública la llamada a resolver las pretensiones del actor.

En síntesis, como quiera que en el presente asunto no se advierte alguna vía de hecho que evidencie la afectación de las garantías fundamentales de la accionante, lo procedente será denegar la presente demanda de tutela.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal – Sala de Decisión de Acciones de Tutela No. 3, administrando justicia en nombre de la República y

por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

Primero: Negar el amparo invocado por Liliana Osorio Muñoz, a través de apoderado, de conformidad con lo expuesto en este fallo.

Segundo: Incorporar copia del presente proveído al proceso penal objeto de censura

Tercero: Notificar esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 A la presentación del proyecto al Despacho del Magistrado Ponente no se allegó respuesta adicional a las referidas en este proveído.

2 Corporación que en la sentencia CC T-780/06 señaló: «La eventual procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales y otras providencias

que pongan fin al proceso tiene connotación de excepcionalísima, lo cual significa que procede siempre y cuando se cumplan unos determinados requisitos muy estrictos que la jurisprudencia se ha encargado de especificar» (Negrillas fuera del original).

3 Decisión cuya copia obra en el cuaderno principal.