

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Magistrado Ponente

STP5848-2017
Radicación n.º 89282
(Acta 115)

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Sala la impugnación presentada por la accionante MARÍA EUCARIS LÓPEZ ROJAS, contra el fallo de tutela de 30 de enero de 2017, proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, a través del cual le negó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad, presuntamente vulnerados por la Fiscalía 49 de la Unidad del Patrimonio Económico de esa ciudad.

A la actuación fue vinculado el representante legal del Banco Caja Social S.A., el Director Seccional de Fiscalías de Barranquilla, Gino Córdoba Rincón, Norella del Carmen Maury Simmonds, Berli Roa Escobar, Félix Mogollón Saldaña, Óscar Alberto Ramírez Cardona y la Inspección de Policía No. 11 de esa misma ciudad.

Rojas

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Acude la accionante MARÍA EUCARIS LÓPEZ ROJAS al presente reclamo constitucional para lograr el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad, al considerarlos lesionados dentro del proceso penal que se adelantó contra Norella del Carmen Maury Simmonds, Gino Córdoba Rincón, Berli Roa Escobar, Félix Mogollón Saldaña, y Óscar Alberto Ramírez Cardona, radicado No. 306804.

Dentro del acontecer fáctico relacionado, resaltó la libelista que por hechos ocurridos en **octubre de 2004**, presentó denuncia contra los implicados por los presuntos delitos de *falsedad ideológico en documento público, estafa y fraude procesal*, correspondiendo la indagación a la Fiscalía 49 Delegada ante la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico, bajo la égida de la Ley 600 de 2000.

En dicha actuación el 23 de mayo de 2013, el ente acusador profirió resolución inhibitoria por haber operado el fenómeno de prescripción de la acción penal a favor de los indagados, determinación contra la cual la parte civil interpuso recurso de apelación, el cual fue negado por extemporáneo.

Señala que la determinación de prescripción afecta sus derechos fundamentales como víctima de los delitos denunciados, por cuanto fue mal contabilizado el término prescriptivo, al omitirse el aumento que a los tipos penales

Rojas

referidos efectuó la Ley 890 de 2004, cuya norma resultaba aplicable para el momento de los hechos, en especial el artículo 11 de esa norma, sobre el delito de *fraude* procesal, el cual quedó vigente con su promulgación.

En consecuencia, solicita la intervención constitucional en aras de zanjar las arbitrariedades cometidas en la declaración de prescripción, la cual desconoció por completo los derechos que le asistían, por lo que requiere su revocatoria y la continuación del proceso.

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

Luego de haber sido subsanada la nulidad por indebida integración del contradictorio, decretada por esta Sala, mediante auto ATP8507-2016 de 5 de diciembre de 2016, el A quo avocó conocimiento de la acción y ordenó correr traslado de la demanda a los accionados e involucrados, para que ejercieran el derecho de contradicción.

En respuesta, acudió la Fiscalía 49 Seccional de Barranquilla, oponiéndose a la prosperidad de la acción de tutela, por no existir una vía de hecho en la resolución que decretó la prescripción de la acción penal, sin que se hayan afectado los derechos fundamentales reclamados.

Resaltó la improcedencia de la acción por no respetar el carácter subsidiario que la reviste, pues como parte civil no recurrió la decisión inhibitoria dentro del término previsto, en

Rojas
3

tanto fue declarado desierto por extemporáneo el recurso de apelación que presentó, sin que haya lugar a acceder a sus pretensiones.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Fue proferida el 30 de enero de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, por medio de la cual negó el amparo reclamado, al no haberse demostrado la vulneración alegada, ni arbitrariedad alguna en la determinación que declaró la prescripción de la acción penal, la cual no comporta la vía de hecho que se pregona en la demanda, cuando la causa prescrita fue tramitada por Ley 600 de 2000, sin ser aplicables los aumentos generales de penas previstos en la Ley 890 de 2004.

Expuso que al tratarse de una tutela contra providencia judicial debió demostrarse la configuración de una causal específica de procedibilidad que habilitara la intervención constitucional, sin que ello ocurriera en este caso.

IMPUGNACIÓN

Notificada del contenido de la demanda, la accionante manifestó su voluntad de impugnar el proveído, insistiendo en las pretensiones iniciales, de configurarse una vía de hecho por la indebida contabilización de los términos de prescripción.

Rojas

Agregó que tampoco fueron adoptadas por la Fiscalía medidas tendientes a lograr el restablecimiento de sus derechos, como la cancelación de registros, que repercuten contra sus derechos como víctima, los cuales no fueron definidos por la Fiscalía previo decretar la prescripción, sin que hayan cesado los efectos del delito.

CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con la preceptiva del artículo 1° numeral 2° del Decreto 1382 de 12 de julio de 2000, esta Sala es competente para pronunciarse respecto de la impugnación interpuesta contra la decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla.

2. En sede de impugnación, el juez constitucional debe verificar el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo, tanto que si a su juicio la sentencia carece de fundamento, procederá a revocarla o de lo contrario la confirmará, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por el cual se regula el trámite constitucional.

3. El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, ante el menoscabo o la amenaza derivados de acción u omisión atribuible a las

Rojas
5

autoridades públicas o a los particulares, en las situaciones específicamente precisadas en la ley.

Ahora, la doctrina constitucional ha sido clara y enfática al indicar que, cuando se atacan providencias judiciales, la acción de tutela sólo resulta procedente de manera excepcional. Pues, como regla general, la inconformidad de las partes con lo resuelto por los jueces ha de ser planteada y debatida en forma oportuna, acudiendo para ello a los medios de impugnación ordinarios y extraordinarios instituidos en el ordenamiento jurídico.

La procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, acorde con la jurisprudencia constitucional, mediante sentencias C-590/05 y T- 015/12, exige ciertos requisitos, unos genéricos y otros específicos, cuyo cumplimiento está obligado el demandante a acreditar.

Fuerza concluir, entonces, que cualquier pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela, respecto de la eventual afectación de derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional, solamente es admisible cuando se haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad, lo cual implica una carga de acreditación para el actor respecto de la satisfacción de los mismos y de los supuestos fácticos y jurídicos en que se fundamenta la censura de tal manera que resulte evidente la vulneración.

Rojas
6

4. En este caso, el eje de censura se contrae a la inconformidad de MARÍA EUCARIS LÓPEZ ROJAS contra la decisión de 23 de mayo de 2013, proferida por la Fiscalía 49 de la Unidad del Patrimonio Económico de Barranquilla, por medio de la cual declaró la prescripción de la acción penal adelantada contra Norella del Carmen Maury Simmonds y otros, por los delitos de ***fraude procesal, estafa y falsedad ideológica en documento público.***

Sostiene la accionante que la cesación de procedimiento por prescripción de la acción es constitutiva de una vía de hecho, porque para contabilizar el término de prescripción no se tuvo en cuenta el aumento punitivo previsto en la Ley 890 de 2004, vigente para la fecha de los hechos, sin que fuera extinguable la acción penal, lo cual afecta sus intereses en calidad de víctima, por lo que reclama la continuación de la investigación, sin que tampoco se haya ordenado el restablecimiento de sus derechos.

5. De entrada, debe recordar la Sala que el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, incrementó de manera general las penas previstas en los tipos penales contenidas en la Parte Especial del Código Penal «*en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo*»; estableciendo su entrada en vigencia, de manera específica, en el artículo 15 ibídem, al prever: «*la presente ley rige a partir del 1° de enero de 2005, **con excepción de los artículos 7o. a 13, los que entrarán en vigencia en forma inmediata***» (Negrilla fuera de texto).

Rojas
7

En lo que se refiere al incremento general consagrado en el citado artículo 14, ha sido insistente la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en indicar que el mismo sólo es aplicable a comportamientos cuya investigación y juzgamiento se adelante bajo el rito de la Ley 906 de 2004¹. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que el propio legislador indicó de manera excepcional que los aumentos de pena previstos del artículo 7° al 13 de la Ley 890 de 2004, entrarían a regir a partir de su promulgación.

Así, por ejemplo en la CSJ AP 1° Jun. 2011, rad. 36227, se ha reconoció que:

Si bien es cierto, esta Corporación ha sostenido que el incremento de penas insertado en el Código Penal para todas las conductas delictivas por vía del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, sólo es aplicable a comportamientos cuya investigación y juzgamiento se haga bajo el rito de la Ley 906 de 2004, es necesario aclarar que dicha interpretación sólo hace alusión al aumento generalizado de penas para todos los delitos, más no al referido a ciertas conductas en particular que son las señaladas en los artículos 7° al 13 de la Ley 890, porque el legislador no quiso condicionar su vigencia al sistema que definiera el procedimiento a seguir, pues resulta claro que para julio 7 de 2004, fecha de expedición de esa ley y vigencia de sus artículos 7° al 13, aún no había entrado a regir el sistema penal acusatorio en ninguna parte del país.

Dentro de la excepción consagrada en la norma, se encuentra la modificación introducida por el artículo 11 al

¹ Cf. CSJ SP 20 jun 2007, rad. 25667, CSJ SP 21 mar 2007, rad. 25133, CSJ AP 23 feb 2006, rad. 24890, CSJ AP 16 mar 2006, rad. 25133, CSJ AP 25 abr 2007, rad. 24986, CSJ SP 12 ago 2009, rad. 31439 y CSJ AP 1° jun 2011, rad. 36227, CSJ AP1377-2016, rad. 46478, entre otros.

Rojas

delito de ***fraude procesal***, cuyos extremo punitivos quedaron de «seis (6) a doce (12) años de prisión», es decir, que tal variación punitiva por mandato legal comenzó a regir a partir de la promulgación de la Ley 890 de 2004, esto es, el 7 de julio de ese año.

6. En el presente caso, se tiene que mediante resolución de 23 de mayo de 2013, la Fiscalía 49 Seccional de Barranquilla decretó la prescripción de la acción penal a favor de Norella del Carmen Maury Simmonds, Gino Córdoba Rincón, Berli Roa Escobar, Félix Mogollón Saldaña y Óscar Alberto Ramírez Cardona, siendo víctima MARÍA EUCARIS LÓPEZ ROJAS, bajo el trámite de Ley 600 de 2000, luego de considerar:

[L]a presente investigación penal, fue asignada bajo la ritualidad de la Ley 600 de 2000, toda vez que de acuerdo al informe de hechos denunciados, sucedieron en fecha de 4 de octubre del año 2004, de acuerdo al contenido de los hechos manifestados por la denunciante señora MARÍA EUCARIS LÓPEZ ROJAS, cuando para esa fecha aún en nuestro territorio no se había implementado el Sistema Acusatorio.

Por lo anterior podemos establecer que la acción penal a la fecha de hoy, se encuentra extinguida ya que ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción (...), pues el aquí sindicado está siendo procesado de conformidad con los tirsos establecidos en la Ley 600 de 2000, dado que a la fecha de los hechos 4 de octubre del año 2004, a la fecha han transcurrido 8 años, 7 meses y 19 días, tiempo éste que supera el máximo de la pena establecida por el Código Penal para las conductas punibles investigadas, la cual posee un máximo de 8 años, como nos permitimos relacionar a continuación:

Rojas
9

Art. 453. FRAUDE PROCESAL. El que por cualquier medio fraudulento induzca en error a un servidor público para obtener sentencia, resolución o acto administrativo, contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años. (...).

Por consiguiente, procederá declarar el CESE DE PROCEDIMIENTO por haber operado el FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

(...) Los hechos tuvieron ocurrencia el día 4 de octubre de 2004, por lo cual se concluye que en el presente proceso ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal, atendiendo los tipos penales investigados, los cuales tiene una pena máxima de ocho (8) años. (Folio 40 cuaderno Tribunal).

7. De la lectura de tal proveído no se aprecia ninguna incorrección cuando de las premisas jurídicas y fácticas concluye que operó el fenómeno de prescripción de los delitos de *falsedad ideológico en documento público y estafa*, teniendo como término prescriptivo, conforme al artículo 83 del Código Penal, la pena máxima fijada en la ley para tales delitos, la cual para la fecha de los hechos -4 de octubre de 2004-, no superaban el máximo de 8 años, según los artículos 246 y 286 del Código Penal originales, sin la modificación genérica contenida en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, la cual para esa data aún no estaba vigente.

Sobre esas apreciaciones no observa esta Sala la presencia de alguna causal específica de procedibilidad en la providencia judicial atacada que imprima la intervención del juez constitucional.

Rojas
10

8. Pero, contrario a ello, encuentra la Sala configurado un defecto sustantivo de cara a la declaración de prescripción que efectuó la Fiscalía frente al punible de ***fraude procesal***, cuando expuso que el mismo tenía una pena máxima de 8 años, conforme al artículo 453 de la Ley 599 de 2000, sin tener en cuenta que para la fecha de los hechos que afirma en la resolución sucedieron el «4 de octubre de 2004», ya se encontraba en vigencia el aumento de la pena de «seis (6) a doce (12) años de prisión», contenido en el artículo 11 de la Ley 890 de 2004, el cual como quedó anotado con antelación, entró en vigencia por disposición legal el día de su promulgación, esto es, el 7 de julio de ese mismo año.

En otras palabras, para el momento en que se profirió el auto inhibitorio de 23 de mayo de 2013, aún no se encontraba prescrita la acción penal por el delito de ***fraude procesal***, por lo que en esa medida razón le asiste a la accionante en la censura plasmada en la demanda de tutela, ya que en efecto debió incluirse el aumento punitivo del artículo 11 de la Ley 890 de 2004, para efectos de contabilizar el término prescriptivo.

Tal incorrección se traduce en una vía de hecho que trasciende a nivel constitucional al comprometer el derecho fundamental al debido proceso de MARÍA EUCARIS LÓPEZ ROJAS, quien alega que ostenta la calidad de víctima de las conductas punibles que denunció, quedando extinguida la acción penal sin que haya definido la actuación de fondo y sin lograr un restablecimiento de sus derechos ante el juez natural.

Rojas
11

No puede pasar por alto la Sala que, a pesar de no encontrarse superado el presupuesto de subsidiariedad como requisito general de procedibilidad de la acción de tutela, al no haberse recurrido oportunamente la decisión reprobada, lo cierto es que se presenta un evidente defecto sustantivo, como presupuesto específico de procedibilidad que impone la intervención constitucional, por haberse ordenado una prescripción sin tener en cuenta la normatividad vigente y aplicable al caso, cuando el término máximo de la pena de prisión aplicable al ***fraude procesal***, para la fecha de los hechos, era de 12 años y no de 8 años, siendo omitido por la Fiscalía el incremento punitivo vigente por ley, como quedó anotado.

9. Ahora, para resarcir la afectación detectada, esta Sala estima necesario conceder la protección constitucional al debido proceso de MARÍA EUCARIS LÓPEZ ROJAS. Por ende, como las manifestaciones expuestas por el Tribunal Superior de Barranquilla en primera instancia, encontraron ajustada a derecho la decisión reprobada, sin mayor argumentación, resultando opuesta a la postura adoptada por esta Sala, impera en esta sede revocar el fallo impugnado.

En consecuencia, se dejará sin efectos jurídicos la decisión judicial constitutiva del defecto sustantivo examinado, esto es, la resolución de 23 de junio de 2013, proferida por la Fiscalía 49 de la Unidad del Patrimonio Económico de Barranquilla, únicamente, frente al delito de *fraude procesal*, para que en el término de setenta y dos (72)

Rojas 12

horas, conforme los parámetros expuestos en la presente providencia, decida lo que en derecho corresponda.

10. No sobra indicar que de todos modos, frente al restablecimiento del derecho que demanda la accionante, ésta cuenta con la posibilidad, como garantía intemporal, de solicitar lo propio ante el funcionario competente, para que éste defina de fondo al respecto, sin que pueda hacerse algún pronunciamiento en ese sentido en esta sede constitucional, so pena de entrometerse en asuntos ordinarios.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en Sala de Decisión de Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Revocar el fallo recurrido, por la razones expuesta en la presente providencia.

Segundo: Conceder el amparo del derecho fundamental al debido proceso de MARÍA EUCARIS LÓPEZ ROJAS.

En consecuencia, se deja sin efectos la resolución de 23 de junio de 2013, proferida por la Fiscalía 49 de la Unidad del Patrimonio Económico de Barranquilla, únicamente, frente al delito de *fraude procesal*, para que en el término de setenta y


13

dos (72) horas, conforme los parámetros expuestos en la presente providencia, decida lo que en derecho corresponda.

Tercero: Notificar a las partes de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriado el presente proveído.

Cúmplase



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

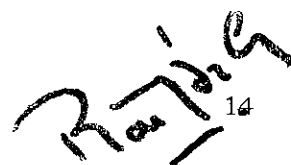


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Salvo el voto.

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria



14



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 3

TUTELA Rad. 89282
SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto debido, me permito salvar el voto a la decisión adoptada en el asunto con radicación 89282, pues considero que no debió concederse el amparo del derecho fundamental al debido proceso invocado por MARÍA EUCARIS ROJAS. Las razones son las siguientes:

No discuto que la resolución dictada el 23 de mayo de 2013 por la Fiscalía 49 Seccional de Barranquilla mediante la cual se decretó la prescripción de la acción penal dentro del proceso con radicación No. 306804, contiene un defecto sustantivo de cara a la declaración de prescripción de la acción penal frente al delito de fraude procesal, pues ciertamente para la fecha en que se afirma sucedieron los hechos, *4 de octubre de 2004*, ya regía el artículo 11 de la Ley 890 de 2004 que dispuso que los extremos punitivos para esa conducta punible oscilan entre 6 a 12 años de prisión, lo que traduce que, sólo una vez transcurrido ese último lapso -12 años- podía operarse el fenómeno prescriptivo, lo que materialmente se consolidaba el 4 de octubre de 1016, fecha posterior a la resolución en comento.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.

No obstante, dado el prolongado lapso que la demandante en tutela dejó transcurrir para presentar la acción constitucional –casi 4 años después de proferida la decisión cuestionada–, se hacía necesario verificar qué efectos tiene en este caso el principio de *inmediatez* como condición general de procedencia de la tutela contra providencias, postulado que, como lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, «... dicta que la acción debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y oportuno con el fin de evitar que se emplee como herramienta que premie la desidia, negligencia o indiferencia de los actores o, peor aún, se convierta en un factor de inseguridad jurídica» (CC T-927/13, entre otras).

Lo anterior si en cuenta se tiene que para la fecha ya ha transcurrido un término superior a los 12 años, contados a partir de aquella en que se dice se dieron los hechos denunciados, por lo que, en principio, se advierte inane dejar sin efectos la resolución censurada, pues de haber corrido materialmente el lapso necesario para que opere el fenómeno prescriptivo, la agencia fiscal no podrá adelantar ninguna actividad tendiente a la persecución penal del delito de fraude procesal.

En esas condiciones, se tornaba necesario, además, analizar si en el caso se consolida una situación de carencia actual de objeto por *daño consumado*.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-200 de 2013 precisó:



El fenómeno de la carencia actual de objeto tiene como característica esencial que la orden del/de la juez/a de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surtiría ningún efecto, esto es, caería en el vacío. Lo anterior se presenta, generalmente, a partir de dos eventos: el hecho superado o el daño consumado. (...) la carencia actual de objeto por daño consumado se presenta cuando la vulneración o amenaza del derecho fundamental ha producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que ya no es posible hacer cesar la violación o impedir que se concrete el peligro (...).

Considero entonces, que la solución correcta en este caso era negar la demanda por falta del requisito de inmediatez.


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada

Fecha *ut supra*.