



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

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

Magistrado Ponente

STP8867-2020

Radicación n.º 112882

Acta n.º 212

Bogotá, D.C., ocho (8) de octubre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO

Procede la Sala a resolver la acción de tutela interpuesta por **Emir Daza Sandoval**, a través de apoderado judicial, contra la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga y el Juzgado Sexto Penal del Circuito, la Fiscalía 52 Seccional y la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Al trámite fueron vinculados el Juzgado Segundo Civil Municipal y el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la última municipalidad citada, así como a las partes y demás sujetos intervinientes dentro de la causa penal con radicado 765206000181201401165.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente y según lo esbozado en el libelo introductorio, se verifica que **Emir Daza Sandoval**, a través de apoderado judicial, interpuso denuncia penal contra Diego Fernando Restrepo Ricaurte y Ana Cristina Restrepo Ricaurte, por los punibles de fraude procesal y usura. Actuación que fue asignada a la Fiscalía Seccional 52 Seccional de Palmira, bajo el número de número único de noticia criminal 765206000181201401165.

La denuncia tuvo como fundamento la obligación adquirida por el accionante y su hijo Sterling Emir Daza por el monto de \$46.000.000 m/cte., con los acreedores Jhon Jairo y Diego Fernando Restrepo Ricaurte, respaldada en 6 letras de cambio y 2 hipotecas constituidas mediante escrituras públicas No. 166 del 6 de febrero de 2009 y No. 1755 del 1 de octubre de 2008, ambas de la Notaría Cuarta del Círculo de Palmira. Negocios jurídicos que con posterioridad dieron lugar a la interposición de dos procesos ejecutivos hipotecarios en contra de los deudores.

El primero de ellos, adelantado ante el Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira bajo el radicado 765204003005201200087-00, ejecutante, Ana Cristina Restrepo Ricaurte, contra **Emir Daza Sandoval**. Este concluyó con la sentencia que negó las excepciones de usura,

pérdida de intereses y cobro de lo no debido, y ordenó seguir adelante la ejecución.

El segundo, proseguido ante el Juzgado Segundo Civil Municipal de Palmira bajo el radicado 765204003003022012-00087-00, contra Sterling Emir Daza y el hoy accionante. Diligenciamiento que terminó con la expedición de la sentencia 25 de agosto del año 2014, que declaró no probada la excepción de pago parcial de la obligación y cobro de lo no debido, y estableció que era procedente la regulación o pérdida de intereses por cobro excesivo de los mismos, conforme lo dispone el artículo 884 de Código de Comercio. Asimismo, dispuso seguir adelante con la ejecución.

La Fiscalía delegada, con fundamento en situación fáctica, los elementos materiales probatorios y la evidencia física integrada en su mayoría por los procesos ejecutivos hipotecarios atrás reseñados, solicitó la preclusión de la investigación seguida contra Diego Fernando Restrepo Ricaurte y Ana Cristina Restrepo Ricaurte, en virtud en las causales de preclusión previstas en los numerales 1° y 4° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

A su turno, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Palmira, a quien le fue repartida la actuación, resolvió decretar la preclusión de la investigación, mediante providencia del 6 de noviembre de 2019. Decisión que fue confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, en auto del 6 de marzo de 2020.

Inconforme con lo anterior, **Emir Daza Sandoval** acude a la acción de tutela, al considerar que las providencias de primer y segundo grado incurrieron en un defecto fáctico, pues las autoridades llevaron a cabo una defectuosa valoración del material probatorio. Manifiesta que ninguna tomó en cuenta la sentencia dictada el 25 de agosto de 2014, por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Palmira, dentro del proceso 76520-40-03-002-2012-00087-00, ni el auto emitido el 01 de marzo de 2019, por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira, respecto al bien identificado con folio de matrícula No. 378-444353.

En ese orden, solicitó el amparo de los derechos fundamentales invocados y, en consecuencia, se ordene el estudio e investigación de nuevos elementos materiales probatorios y el desarchivo del proceso penal donde funge como denunciante.

INTERVENCIONES

Juzgado Sexto Penal del Circuito de Palmira. La secretaria del despacho enlistó las actuaciones surtidas dentro del trámite que originó el presente diligenciamiento. Señaló que, mediante auto del 6 de noviembre de 2019, precluyó la investigación penal seguida contra Diego Fernando Restrepo Ricaurte y Ana Cristina Restrepo Ricaurte dentro de un trámite que se ajustó a los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico y que garantizó el derecho al debido proceso y acceso a la administración de

justicia de las víctimas y demás intervinientes. Razón por la cual, solicitó despachar de manera desfavorable las pretensiones de la demanda.

Fiscalía 52 Seccional de Palmira. La delegada de la Fiscalía llevó a cabo un recuento de los hechos que dieron origen a la indagación preliminar, de los elementos materiales probatorios recaudados y de las actuaciones más relevantes desplegadas por el ente investigador. Acto seguido, señaló que no se configuraba el defecto fáctico señalado por el accionante, pues la solicitud de preclusión se fundamentó a partir del análisis y valoración de la información y de los medios de convicción acopiados en la indagación. Motivo por el cual, solicitó se negara el amparo deprecado.

Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Un magistrado de esa corporación manifestó que se remitía a los argumentos expuestos en la providencia cuestionada por el demandante, de la cual anexó copia.

CONSIDERACIONES

Conforme lo establecido en el artículo 1° del Decreto 1983 de 2017, que modificó el Decreto 1069 de 2015, en concordancia con el canon 86 Superior, es competente esta Colegiatura para pronunciarse sobre la presente demanda, en tanto ella involucra al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

Esta Corporación ha sostenido (CSJ STP8641-2018, 5 jul 2018, Rad.99281; STP8369-2018, 28 jun 2018, Rad.98927; entre otros) de manera insistente, que este instrumento de defensa tiene un carácter estrictamente subsidiario y como tal no constituye un medio alternativo para atacar, impugnar o censurar las determinaciones expedidas dentro de un proceso judicial o administrativo.

Sin embargo, también ha indicado que **excepcionalmente** esta herramienta puede ejercitarse para demandar el amparo de un derecho fundamental que resulta vulnerado: cuando en el trámite procesal se actúa y resuelve de manera arbitraria o caprichosa, o en aquellos eventos en los cuales es expedido un mandato judicial desbordando el ámbito funcional o en forma manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico, esto es, en el evento en que se configuren las llamadas *causales de procedibilidad*, o en el supuesto que el mecanismo pertinente, previamente establecido, sea claramente ineficaz para la defensa de las garantías constitucionales, caso en el cual, procede como dispositivo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio de carácter irremediable.

De esta manera, la acción de tutela contra decisiones judiciales presupone la concurrencia de unos requisitos de procedibilidad que consientan su interposición: generales¹ y

¹ Según lo expuso por la Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales son: (i) *que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional*; (ii) *que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela*; (iii) *que se cumpla el requisito de inmediatez*, (iv) *cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se*

especiales², esto con la finalidad de evitar que la misma se convierta en un instrumento para discutir la disparidad de criterios entre los sujetos procesales y la autoridad accionada, contrariando su esencia, que no es distinta a denunciar la violación de los derechos fundamentales.

Aclarado lo anterior, se tiene que en el caso *sub examine*, el problema jurídico a resolver se contrae en determinar si la Fiscalía 52 Seccional de Palmira, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de la misma ciudad y la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, vulneraron los derechos fundamentales de **Emir Daza Sandoval**, con la expedición de las providencias del 6 de noviembre de 2019 y 6 de marzo de 2020. Decisiones que, en primer y segundo grado, declararon la preclusión de la investigación penal solicitada por la Fiscalía, respecto de la indagación iniciada contra Diego Fernando Restrepo Ricaurte y Ana Cristina Restrepo Ricaurte por los delitos de fraude procesal y usura, donde el accionante obraba como denunciante.

En criterio del demandante, las autoridades convocadas incurrieron en un defecto fáctico, pues declararon la preclusión de la investigación sin valorar pruebas relevantes para el proceso como lo son, la sentencia dictada el 25 de agosto de 2014, por el Juzgado Segundo Civil Municipal de

impugna; (v) que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

² En lo que tiene que ver con los requisitos de orden específico, el órgano de cierre constitucional en la misma providencia los clasificó en: (i) *defecto orgánico*; (ii) *defecto procedimental absoluto*; (iii) *defecto fáctico*; (iv) *defecto material o sustantivo*; (v) *error inducido*; (vi) *decisión sin motivación*; (vii) *desconocimiento del precedente* y (viii) *violación directa de la Constitución*.

Palmira, dentro del proceso 76520-40-03-002-2012-00087-00, y el auto emitido el 01 de marzo de 2019, por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Palmira, respecto al bien identificado con folio de matrícula No. 378-444353

Frente a la configuración del defecto fáctico, debe indicarse que la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, establece:

(i) cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; y (v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso.”³

En resumen, se deduce que el defecto fáctico únicamente se configura cuando se observa que la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia es manifiestamente arbitraria. En consecuencia, el error en el juicio valorativo debe ser ostensible, flagrante y manifiesto, y tener incidencia directa en la decisión, en el entendido de que **el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez natural** o competente para resolver el caso particular.

³ Corte Constitucional T-781 de 2011.

Descendiendo al caso puntual, se advierte que no es posible establecer la materialización de la causal invocada por el demandante, pues al margen de si las decisiones objeto de análisis se amoldan o no a las expectativas del accionante, asunto que, por principio, es extraño a la acción de tutela, las mismas contienen argumentos **razonables** ya para arribar a esa conclusión, las autoridades accionadas, fundaron su postura en una ponderación probatoria y normativa, propia de la adecuada actividad judicial, como se expondrá en párrafos siguientes.

Al respecto se tiene que la Fiscalía 52 Seccional de Palmira, luego de la valoración de los elementos materiales probatorios allegados a la indagación, principalmente los procesos adelantados ante los Juzgados Segundo y Quinto Civil Municipales de la misma municipalidad, solicitó la preclusión de la investigación iniciada contra Diego Fernando Restrepo Ricaurte y Ana Cristina Restrepo Ricaurte, con fundamento en las causales previstas en los numerales 1° y 4° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

Respecto a la usura, argumentó que estaba en imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal, ya que operó la caducidad para interponer la querrela. En relación con el fraude procesal, estableció que no se advirtió en el actuar de los indiciados ninguna acción fraudulenta capaz de inducir al error a los funcionarios que definieron los procesos ejecutivos hipotecarios, con el fin de obtener una sentencia favorable a sus intereses.

Por su parte, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Palmira (6 de noviembre de 2019), acogió la solicitud del ente investigador y declaró la preclusión de la investigación penal, tras hallar configuradas las causales 1º y 4º *ejusdem*.

Como fundamento de la decisión, adujo que la Fiscalía había demostrado la caducidad de la querrela y, por tal razón, estaba en imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal. Argumentos que no fueron rebatidos en sede de apelación por ninguna de las partes ni intervinientes.

En cuanto al ilícito de fraude procesal, indicó que no se demostró el componente objetivo exigido para la configuración del tipo penal, esto es, el medio fraudulento empleado por los demandantes dentro de las actuaciones judiciales que se adelantaron al interior de los Juzgado Segundo y Quinto Civiles Municipales de Palmira. Motivo por el cual la conducta resultaba atípica. Razonamientos recurridos por el apoderado de las víctimas.

A su turno, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga (6 de marzo de 2020), resolvió el recurso de apelación presentado por la apoderada de las víctimas, únicamente frente a la declaratoria de preclusión del delito de fraude procesal, y confirmó la decisión de primer grado. Así, inicialmente, realizó un estudio de las disposiciones normativas que rigen la declaratoria de la preclusión. Luego, analizó el tipo penal de fraude procesal contenido en el artículo 453 de la Ley 599 de 2000 y los requisitos para su estructuración, de conformidad con los

desarrollos jurisprudenciales la Sala de Casación Penal. Al respecto, anotó:

«En lo atinente a la configuración dogmática de este tipo penal, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha venido señalando de tiempo atrás, que está conformada por los siguientes presupuestos:

fi) uso de un medio fraudulento, (ii) inducción en error a servidor público a través de un instrumento, (iii) propósito de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley (elemento subjetivo específico del tipo), y (iv) idoneidad del medio para producir la inducción en error.

Como se extracta de la referida estructura del tipo penal, se caracteriza por el instrumento utilizado para el engaño, el cual como se ha indicado por la citada Corporación, debe ser idóneo para inducir en error al funcionario, de lo contrario el mismo por carencia de estos elementos se tomarla objetivamente atípico.

Esa idoneidad del instrumento debe estar acompañada de la "malicia" o "engaño" utilizada de forma fraudulenta, encaminada a obtener un análisis errado del operador judicial y fruto de ello una decisión en su favor.»

Después, descendió al caso objeto de estudio y concluyó que la omisión del demandante de plasmar en la demanda la fijación de intereses por valor 3%, no contenía la fuerza e idoneidad suficiente para lograr de las autoridades judiciales competentes un juicio errado que favoreciera los intereses de los indiciados.

«Para la Sala, una vez estudiados los procesos ejecutivos hipotecarios, llevados a cabo en los Juzgados Segundo y Quinto Civiles Municipales de Palmira, se advierte de introito que si el delito de Fraude procesal esta determinado por que los indiciados, no plasmaron en las respectivas demandas que interpusieron, que fue pactado un interés de plazo del 3% dentro de las obligaciones contraídas por los deudores, dicha situación no tiene la virtud para menoscabar el bien jurídico de la Eficaz y Recta Impartición de Justicia.

En este aspecto, se debe indicar que en ninguno de los procesos presentados ante los referidos despachos judiciales, se plasmó por

parte de los demandantes, situación por fuera de la realidad, al punto que, en la sentencia dictada por el Juez Quinto Civil Municipal de Palmira, como el mismo apoderado judicial de los demandados, no cuestionaron los títulos ejecutivos, esto es, el capital allí consignado, los intereses pactados, fechas de vencimiento del título y la mora en que incurrieron los deudores.

Lo mismo sucedió en la demanda ejecutiva con título hipotecario presentada ante el Juzgado 2 Civil Municipal de Palmira, lo que permite indicar que los demandantes al momento de interponer las acciones, no tenían la intención de inducir en error a través de artimañas fraudulentas a los operadores judiciales, puesto que dicho actuar tan solo demuestra que su fin era cobrar las obligaciones contraídas por los demandados ante la mora en que estos incurrieron en su pago.

Ahora, que se haya omitido por parte de los acreedores que se había pactado un interés de plazo al 3% que superaba el tope legalmente permitido por la Superintendencia Bancaria, para la época en que se suscribieron las obligaciones, los cuales fueron cancelados en su momento por los obligados, hacia parte del derecho de controversia, a través de las respectivas excepciones como así sucedió, donde incluso la demandante ANA CRISTINA RESTREPO RICAURTE ante el Juez 5 Civil Municipal de Palmira, reconoció que recibió abonos a intereses por el referido porcentaje, lo que motivó junto con otros medios de prueba a declarar la prosperidad de la excepción de pago parcial de la obligación.

Ante el Juez Segundo Civil Municipal de Palmira, aconteció algo similar, dado que ante las misma excepción propuestas por los demandados, se itera reducción y pérdida de intereses, estimó el funcionario judicial en un juicioso análisis fáctico, probatorio, jurídico y jurisprudencial, que a los recibos de pago aportados por los ejecutados, se habían cancelado de forma adicional intereses en un monto de \$1.954.050, y al aplicar la sanción prevista en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990, ascendía a la suma de \$3.908.100, por lo cual debían ser reconocidos al momento de liquidarse la obligación principal.

Con esa orientación, para la Sala como lo viene señalando, la omisión por parte de los demandantes dentro de los procesos ejecutivos con título hipotecario de que se habían pactado unos intereses de plazo al 3% con los demandados y que fueron cancelados en su momento por ellos, se aclara, esta situación no contiene la fuerza e idoneidad suficiente para obtener del operador judicial un raciocinio errado que favoreciera los intereses de los aquí indiciados.

En efecto, de la sola lectura de los hechos denunciados por el apoderado judicial de los demandados, conforme a lo expresado, se establece claramente la inexistencia del elemento objetivo del tipo, por ausencia del instrumento idóneo para el engaño.»

De lo expuesto se concluye que en el asunto debatido no se presentó carencia o deficiencia probatoria, como lo manifestó el demandante, sino que fue el análisis de la realidad procesal lo que no permitió configurar el delito de fraude procesal, pues no se reúnen los presupuestos exigidos para la atribución del referido ilícito.

Por consiguiente, las afirmaciones del impugnante no tienen suficiente entidad para estructurar el defecto fáctico, atendiendo a que la determinación adoptada por las autoridades accionadas deviene del análisis probatorio en contraste con las normas que, para el caso, resultaban aplicables.

En ese orden, las providencias fustigadas no pueden controvertirse en el marco de la acción de tutela, cuando de manera alguna se perciben ilegítimas o caprichosas. Entendiendo, como se debe, que la misma no es una herramienta jurídica adicional, que en este evento se convertiría prácticamente en una tercera instancia, no es adecuado plantear por esta vía la incursión en causales de procedibilidad, originadas en la supuesta arbitrariedad en la interpretación de las reglas aplicables al caso, o valoraciones probatorias.

Adicionalmente, si se admitiera que el juez de tutela puede verificar la juridicidad de los trámites por los presuntos desaciertos en la valoración probatoria o interpretación de las disposiciones jurídicas, no sólo se desconocerían los principios de independencia y sujeción

exclusiva a la ley, que disciplinan la actividad de los jueces ordinarios, previstos en los artículos 228 y 230 de la Carta Política, sino además los del juez natural y las formas propias del juicio contenidos en el canon 29 Superior.

Por las razones esgrimidas, se negará el amparo deprecado.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión de Tutelas N° 03 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

PRIMERO: NEGAR el amparo deprecado.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez ejecutoriada esta decisión.

Notifíquese y cúmplase,


JAIMÉ HUMBERTO MORENO ACERO



GERSON CHAVERRRA CASTRO



EYDER PATIÑO CABRERA