El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

**TEMAS: PRECLUSIÓN DEL PROCESO / CAUSALES / PROCEDENCIA DE DECLARARLA CON BASE EN UNA CAUSAL DIFERENTE A LA INVOCADA POR LAS PARTES / REQUISITOS.**

La preclusión es una de las modalidades de terminación anormal de los procesos penales, los cuales de manera excepcional, y gracias a unas causales específicas, pueden ser finiquitados o zanjados mediante una providencia diferente a la de la sentencia, pero que tendría sus mismas connotaciones y consecuencias, en especial en todo lo que tiene que ver con los efectos procesales que dimanan del principio de la cosa juzgada.

Por regla general, acorde con las innovaciones que el acto legislativo # 3 del 2.002 le introdujo al artículo 250 de la Carta, mediante las cuales se adoptó el sistema penal acusatorio, la legitimación para deprecar ante la Judicatura la preclusión del proceso por regla general le corresponde es a la Fiscalía General de la Nación acorde con las causales consagradas en el artículo 332 C.P.P. lo cual quiere decir que la preclusión se rige por el principio dispositivo, por lo que para que exista un pronunciamiento de la Judicatura sobre la procedencia de la misma, necesariamente debe ser producto de una petición impetrada por la parte interesada o legitimada para deprecar la preclusión…

… pese a lo anterior, por razones de conveniencia y de economía procesal dicha regla no se torna en absoluta, y así tenemos que jurisprudencialmente se han establecido una serie de hipótesis en las cuales de manera excepcional la Judicatura puede cesar una actuación procesal acudiendo a una causal de preclusión diferente de la impetrada por las partes, siempre y cuando que del contenido de los argumentos expuestos por la parte interesada, acorde con esos mismos hechos, sea posible inferir con absoluta claridad que se está en presencia de una causal de preclusión diferente, la cual debe estar acreditada probatoriamente en el proceso…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**PROVIDENCIA INTERLOCUTORIA DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado por acta No. 1064 del 29 de noviembre de 2018. H: 1:20 a.m.

Pereira, treinta (30) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Hora: 8:12 a.m.

Procesada: LILIANA PATRICIA OSORIO MUÑOZ

Delito: Fraude Procesal

Rad. # 66016000036201401586-01

Procede: Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la víctima en contra de providencia que profirió preclusión de la actuación

Decisión: Revoca auto confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la víctima en contra de la providencia interlocutoria proferida por el Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad, en las calendas del 24 de octubre de los corrientes, en la cual se precluyó la actuación procesal adelantada en contra de la Sra. **LILIANA PATRICIA OSORIO MUÑOZ**, a quien la Fiscalía le había endilgado cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de fraude procesal.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura fueron denunciados el 7 de marzo del 2.014 por parte del Sr. JUAN CARLOS JARAMILLO GONZÁLEZ, quien sindicó a su excónyuge LILIANA PATRICIA OSORIO MUÑOZ de haber incurrido en la comisión de los delitos de falsedad en documento público y de fraude procesal por lo siguiente:

* El 2 de diciembre del 2.006, ellos le confirieron un poder al letrado ÁLVARO TRUJILLO MEJÍA, para que iniciara ante Notario Público un trámite de divorcio, por mutuo acuerdo, y la correspondiente liquidación de la sociedad conyugal.
* En dicho poder, se consignó de manera expresa que la sociedad conyugal tenía como único bien, un inmueble identificado con la matricula inmobiliaria # 290-149008, ubicado en esta municipalidad, en el barrio Belmonte, Cll. 101 con Cr. 16, Conjunto residencial *“Rincón de la Palma”*, 2ª etapa, manzana 2ª # 19, respecto del cual se pactó que el quejoso renunciaba, en favor de sus hijos menores de edad para ese entonces, a los gananciales que tenía derecho sobre ese inmueble. Lo cual lo hizo para amparar a sus hijos, y así evitar que quedaran desprotegidos ante una futura venta del inmueble.
* En el periodo comprendido entre el 20 de mayo de 2.008 al 28 de febrero de 2.011 estuvo domiciliado en los Estados Unidos de Norteamérica (EE. UU.), pero que cuando regresó al país por casualidad se enteró que la propiedad del inmueble, identificado con la matricula inmobiliaria # 290-149008, le correspondía en un 100% a su excónyuge LILIANA PATRICIA OSORIO MUÑOZ.
* Al averiguar por lo que había sucedido, se enteró que todo ello se debió a que se falsificó uno de los folios del poder que se le otorgó al Letrado ÁLVARO TRUJILLO MEJÍA, el que se le sustituyó a la Togada ALEJANDRA CHICA VALENCIA, en los que mendazmente se consignó que Él le transfería o cedía, de menara integral, a la Sra. LILIANA PATRICIA OSORIO MUÑOZ, sus derechos a los gananciales sobre el bien identificado con la matricula inmobiliaria # 290-149008.
* Con base en la adulteración del poder, la Sra. LILIANA PATRICIA OSORIO MUÑOZ consiguió que la Notaria 5ª de Pereira le adjudicará la propiedad del 100% del inmueble de marras mediante la Escritura Publica # 2.769 del 12 de junio de 2.008. Lo consignado en dicho instrumento público posteriormente fue registrado, por parte de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en el folio de matrícula inmobiliaria # 290-149008.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Luego de haber agotado las correspondientes pesquisas en las cuales se recaudaron una serie de medios de conocimiento, en las calendas del 25 de mayo de 2.016, la Fiscalía acudió ante el Juzgado 2º Penal Municipal de esta localidad, con funciones de control de garantías, para deprecar por la nulidad y la cancelación de la inscripción de los instrumentos públicos de liquidación de la sociedad conyugal registrados en el folio de matrícula inmobiliaria # 290-149008. Dicha petición no fue aceptada por la Judicatura, la cual la consideró como improcedente.
2. En las calendas del 23 de enero de 2.018, ante el Juzgado 7º Penal Municipal de esta localidad, con funciones de control de garantías, la Fiscalía le endilgó cargos a la Sra. LILIANA PATRICIA OSORIO MUÑOZ por incurrir en la presunta comisión del delito de fraude procesal, tipificado en el artículo 453 C.P. Dichos cargos, enrostrados en su contra, no fueron aceptados por la entonces indicada LILIANA PATRICIA OSORIO MUÑOZ.
3. El 18 de abril hogaño, el Ente Acusador radicó una solicitud de preclusión del proceso, cuyo conocimiento le fue asignado por reparto al Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad.
4. La audiencia de sustentación de la petición de preclusión deprecada por la Fiscalía se llevó a cabo el 23 de agosto de los corrientes, y posteriormente el 24 de octubre hogaño, el Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad, procedió a precluir la actuación procesal adelantada en contra de la Sra. LILIANA PATRICIA OSORIO MUÑOZ, por incurrir en la presunta comisión del delito de fraude procesal.
5. En contra de la providencia interlocutoria adiada el 24 de octubre hogaño, se alzó el apoderado de la víctima, quien de manera oportuna sustento el recurso de apelación.

**LA SOLICITUD DE PRECLUSIÓN DEPRECADA POR LA FISCALÍA:**

En la audiencia celebrada el 23 de agosto de los corrientes, la Fiscalía adujo que ante la ausencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito de fraude procesal, acorde con la causal de consagrada en el # 4º del articulo 332 C.P. se debía prelucir, por atipicidad, el proceso penal adelantado en contra de la Sra. LILIANA PATRICIA OSORIO MUÑOZ, porque, si bien era cierto que acorde con los medios de conocimientos recaudados en la investigación, en especial del contenido de un dictamen pericial documentologico, se demostró que se falsificó el poder ya que: a) Las firmas que aparecen a nombre de los Sres. LILIANA PATRICIA OSORIO MUÑOZ y JUAN CARLOS JARAMILLO GONZÁLEZ son producto de una reproducción digital; b) Se varío la 1ª hoja del mandato, para de esa forma hacer aparecer que a la Sra. LILIANA PATRICIA OSORIO se le adjudicaba la propiedad del 100% de un bien inmueble habido durante la sociedad conyugal.

Pero, pese que se demostró la ocurrencia del reato, adujo la Fiscalía que de igual forma la conducta enrostrada a la Sra. LILIANA PATRICIA OSORIO no podía ser considerada como delictiva por ausencia de dolo, debido a que Ella se vio forzada en la necesidad de hacer lo que hizo con la intención de proteger el único patrimonio que tenía ante unas amenazas propiciadas por unos sujetos, quienes de manera recurrente le estuvieron exigiendo que vendiera ese inmueble, el cual aparecía a nombre de su excónyuge, para de esa forma saldar una deuda que JUAN CARLOS JARAMILLO GONZÁLEZ había contraído con unos personajes como consecuencia de su detención en los EE. UU. por incurrir en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes.

Frente a la petición deprecada por la Fiscalía, el apoderado de las víctimas se opuso, argumentando que el Ente Acusador se contradecía a si mismo con la causal de preclusión deprecada, debido a que en la actuación estaba demostrado plenamente la ocurrencia de los delitos, debido a que la Procesada falsificó el mandato e indujo en error al Notario, para de esa forma lograr que se le expidiera un instrumento público en el que de manera indebida le adjudicaban un bien inmueble, lo cual evidenciaba la mala fe de la Procesada, quien actuó de esa manera para contrariar la voluntad de su exmarido para así poder apropiarse del inmueble.

Durante su intervención, el representante del Ministerio Público, expuso que si bien es cierto que no era procedente la causal de preclusión deprecada por la Fiscalía, de todos modos se debería precluir la actuación acorde con la causal consagrada en el # 2º del articulo 332 C.P.P. debido a que la Procesada actuó bajo la egida de un estado de necesidad, lo que justificaba su proceder, ya que hizo lo que hizo con la finalidad de evitar perder el bien inmueble, que era su único patrimonio y el de sus hijos, ante las amenazas de expolio que cernían sobre el mismo.

En términos similares a los expresados por el representante del Ministerio Público, la Defensa adujo que en el presente asunto era factible precluir la actuación por una causal diferente de la invocada por la Fiscalía, la que tenía que ver con el estado de necesidad, el que se encontraba inmerso dentro de la causal de preclusión consagrada en el # 2º del articulo 332 C.P.P. lo que aconteció como consecuencia de la difícil situación en la que se encontraba la Procesada, quien tuvo que afrontar los reclamos que unas personas le hacían por unas deudas adquiridas por su excónyuge, lo que la afectó psicológicamente ante el temor que padeció de que esos personajes le causaran un daño.

**LA PROVIDENCIA OPUGNADA:**

La providencia objeto del recurso de alzada es el auto interlocutorio proferido por el Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad, en las calendas del 24 de octubre de los corrientes, en la cual se accedió a la petición de preclusión deprecada por la Fiscalía, y en consecuencia se procedió a precluir la actuación procesal adelantada en contra de la Sra. LILIANA PATRICIA OSORIO MUÑOZ, a quien se le imputaron cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de fraude procesal.

Los argumentos invocados por el Juzgado *A quo* para sobreseer el proceso, acorde con la causal consagrada en el # 2º del artículo 332 C.P.P. en consonancia con el # 7º del artículo 32 C.P. fueron los siguientes:

* En la actuación, con los medios de conocimiento aducidos por la Fiscalía, estaba demostrado que la Procesada LILIANA PATRICIA OSORIO MUÑOZ falsificó el mandato que signó con su entonces cónyuge JUAN CARLOS JARAMILLO, para que un Letrado tramitara ante una Notaria un divorcio y la posterior liquidación de la sociedad conyugal, de la que fungía como único bien un inmueble del cual el Sr. JUAN CARLOS JARAMILLO renunció, en favor de sus hijos, de sus derechos a los gananciales.

De igual forma se acreditó que la falsificación de dicho poder consistió en que la Sra. LILIANA PATRICIA OSORIO alteró su contenido, para de esa forma hacer figurar que a Ella se le adjudicaba el 100% de la propiedad del inmueble, lo que a su vez materializó a partir del momento en el que con esas argucias indujo en error a varios servidores públicos, entre ellos al Registrador de Instrumentos Públicos y eventualmente al Notario que expidió la escritura pública de liquidación de la sociedad conyugal.

* La causal de petición deprecada por la Fiscalía no era la correcta y por ende no estaba llamada a prosperar, porque el delito de fraude procesal es un reato de mera conducta eminentemente doloso, por lo que no podía hablarse de atipicidad por ausencia del tipo subjetivo, debido a que estaba demostrado que la Procesada LILIANA PATRICIA OSORIOsabía lo que hacía respecto de la ilicitud de su proceder y pese a ese conocimiento que tenía dispuso su voluntad para falsificar el mandato.
* En la actuación se cumplían con los presupuestos necesarios que se requerían para poder precluir el proceso con base en una causal diferente a la propuesta por la Fiscalía, como bien lo adujeron tanto el Ministerio Publico como la Defensa, la cual vendría siendo la causal del # 2º del articulo 332 C.P.P. puesto que con los medios de conocimiento aducidos se demostraba que la Procesada cometió el delito bajo el amparo de la causal de exclusión de la responsabilidad penal del estado de necesidad, ya que procedió de esa forma no impulsada por un ánimo de lucro, sino como consecuencia del temor o el miedo que sintió de perder el inmueble en donde residía Ella y las demás personas que integraban su núcleo familiar, el cual era el único patrimonio suyo y de sus hijos, lo que fue ocasionado por la difícil situación económica en la que se encontraba después del divorcio, la que se generó ante el incumplimiento de las obligaciones a las que se había comprometido cumplir su excónyuge, quien afrontaba una complicada situación jurídica en el extranjero, en virtud de la cual había adquirido unas obligaciones, cuyo pago era reclamado por unas personas, quienes mediante el empleo de armas le exigían que para saldar las deudas contraídas por su exmarido les entregara o procediera a vender un inmueble, el cual figuraba a nombre JUAN CARLOS JARAMILLO.

Ante las amenazas surgidas de poder ser despojada del único patrimonio familiar, en el proveído impugnado se colige que era imperioso que el bien no figurara a nombre de JUAN CARLOS JARAMILLO, lo que la impulsó para que la Procesada adoptara las medidas que ahora se le reprochan, las cuales tenían como propósito el salvaguardar el inmueble en donde la indiciada residía con sus dos hijos menores de edad.

**LA APELACIÓN:**

La inconformidad expresada por el apoderado de la víctima en contra de la providencia que decretó la preclusión de la actuación procesal, radicó en aseverar que con tal decisión se vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa, debido a que se anticipó un debate que era más bien propio de la etapa del juicio, lo que generó que la providencia confutada se fundamentara en pruebas frente a las cuales no tuvo la oportunidad de controvertir ni de ejercer el debido contradictorio.

De igual forma, el apelante adujo que en el presente asunto no se acreditó probatoriamente ninguna de las dos causales de exclusión de la responsabilidad penal a las cuales se acudió para proferir la preclusión: estado de necesidad y miedo insuperable, puesto que en el proceso no existe prueba alguna que lleve hacia el convencimiento de que la Procesada LILIANA PATRICIA OSORIO fue amenazada por terceras personas, ni se aportó ningún denuncio penal ante Fiscalía de la época que así lo acreditara, puesto que ese tópico se pretendió probar simplemente con unas declaraciones que carecían de ningún soporte jurídico. De igual manera está demostrado que el comportamiento delictual de la Procesada no fue una consecuencia de un acto imprevisible causado por otra persona, ni porque sintiera una amenaza ante un peligro real o imaginario ocasionado por un medio instintivo o racional, sino que por el contrario, como bien lo demuestran los medios de conocimiento habidos en la actuación, la indiciada era conocedora que con la falsedad y el fraude iba a obtener un lucro del 50% del patrimonio social que le correspondía al Sr. JUAN CARLOS JARAMILLO.

Con base en los anteriores argumentos, el recurrente solicitó la revocatoria del auto confutado, porque en su sentir para proferir la preclusión, acorde con la causal a la que se acudió, en tal sentido no se allegaron pruebas que convenzan a la Judicatura de su ocurrencia.

**LAS RÉPLICAS:**

Durante el término del traslado para fungir como no recurrentes, la Fiscalía, el Ministerio Publico y la Defensa, al unisonó se opusieron a las pretensiones del apelante y en consecuencia clamaron por la confirmación de la providencia confutada, con base en los siguientes argumentos:

**- La Fiscalía**, adujo que en la actuación, con los diferentes medios de conocimiento que se allegaron a la misma, se desprendía que si bien era cierto que la Procesada LILIANA PATRICIA OSORIO cometió los delitos endilgados en su contra, ello fue una consecuencia de un miedo insuperable que padeció ante el temor de perder su único patrimonio: el inmueble en el que residía con sus menores hijos, el cual tuvo su fuente en unas amenazas proferidas por unos personajes quienes pretendían que la propiedad pasara a nombre de terceras personas.

Ante el temor de perder el único patrimonio familiar, la Procesada se vio avocada en buscar una manera de protegerlo de esas amenazas, razón por la que acudió a las maniobras que se le endilgan, para así procurar que Ella figurara como la única dueña de ese bien.

**- El representante del Ministerio Publico**, argumentó que en la actuación estaba acreditada la ocurrencia de una causal de preclusión diversa de la deprecada por la Fiscalía, como lo es la del # 2º del artículo 332 C.P.P. en consonancia con el # 7º del artículo 32 C.P. la que se encuentra respaldada por los diferentes elementos materiales probatorios (*emp)* recaudados durante la indagación, los cuales demostraban que la Procesada actuó bajo el amparo de la causal de exclusión de la responsabilidad aplicada en su favor, si se tiene en cuenta que dichos *“emp”* dan cuenta de la presencia de unas personas armadas, quienes mediante amenazas le reclamaban el pago de unas deudas que el señor JUAN CARLOS JARAMILLO había dejado aquí en Colombia una vez que emigró hacia los EE.UU, lo que le generó a la Procesada la necesidad de proteger el único bien inmueble que poseía, el que aparecía registrado a su nombre y a nombre de su excónyuge.

**- El apoderado de la Procesada** LILIANA PATRICIA OSORIO, durante su intervención adujo que el apelante había incurrido en una confusión, porque la preclusión no lo fue por la causal de ausencia de responsabilidad del miedo insuperable, sino por la del estado de necesidad, respecto de la cual se satisfacían con todos los requisitos necesarios para su procedencia, puesto que con los diferentes *emp* habidos en la actuación, se logró demostrar que como consecuencia de la separación conyugal, la Procesada LILIANA PATRICIA OSORIO quedó en una difícil situación ante el incumplimiento de las estipulaciones que el Sr. JUAN CARLOS JARAMILLO se comprometió a cumplir, lo que implicó que Ella debió asumir, con innumerables sacrificios y esfuerzos, la manutención de sus menores hijos y el pago del crédito hipotecario, pero ante las amenazas proferidas por unos sujetos, quienes le exigían el pago de unas deudas contraídas por JUAN CARLOS JARAMILLO, se vio avocada en la necesidad de hacer lo que hizo para que esos personajes no le arrebataran la casa, porque ante esas amenazas Ella no estaba obligada a afrontar lo imposible al comportarse de manera valiente como una heroína.

De igual manera, adujo el no recurrente, que cuando la Procesada cometió las conductas que se le reprochan, en momento alguno actuó con el propósito protervo o dañino de querer apropiarse del inmueble, ya que lo que hizo, lo hizo con la noble y loable intención de proteger y amparar a sus hijos.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una providencia interlocutoria proferida por un Juzgado Penal del Circuito que hace parte de este Distrito Judicial, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Pereira, según las voces del # 1º del artículo 34 C.P.P. sería la competente para resolver la presente Alzada.

Asimismo no se avizora la ocurrencia de ningún tipo de irregularidad sustancial o irrespeto de las garantías fundamentales que le asisten a los sujetos procesales, que de manera negativa pueda incidir para que la Sala se abstenga de desatar el presente recurso de apelación y en su defecto proceda a decretar oficiosamente la nulidad de la actuación.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con los argumentos del disenso propuestos por el recurrente, considera la Sala que nos ha sido propuesto el siguiente problema jurídico:

*¿*En la actuación estaban acreditados todos los presupuestos que se requieren como necesarios para poder precluir la actuación procesal que se adelanta en contra de la Sra. LILIANA PATRICIA OSORIO MUÑOZ, por incurrir en la presunta comisión del delito de fraude procesal, acorde con la causal consagrada en el # 2º del artículo 332 C.P.P. en consonancia con el # 7º del artículo 32 C.P.?

De igual manera, como problema jurídico colateral, la Sala deberá establecer si:

¿El Juzgado *A quo* podía cesar el proceso, acudiendo a una causal de preclusión diversa de la propuesta por la Fiscalía?

**- Solución:**

**1) La posibilidad de que la Judicatura pueda decidir la terminación del proceso por una causal diversa de la invocada por la Fiscalía.**

La preclusión es una de las modalidades de terminación anormal de los procesos penales, los cuales de manera excepcional, y gracias a unas causales específicas, pueden ser finiquitados o zanjados mediante una providencia diferente a la de la sentencia, pero que tendría sus mismas connotaciones y consecuencias, en especial en todo lo que tiene que ver con los efectos procesales que dimanan del principio de la *cosa juzgada.*

Por regla general, acorde con las innovaciones que el acto legislativo # 3 del 2.002 le introdujo al artículo 250 de la Carta, mediante las cuales se adoptó el sistema penal acusatorio, la legitimación para deprecar ante la Judicatura la preclusión del proceso por regla general le corresponde es a la Fiscalía General de la Nación acorde con las causales consagradas en el artículo 332 C.P.P. lo cual quiere decir que la preclusión se rige por el principio dispositivo, por lo que para que exista un pronunciamiento de la Judicatura sobre la procedencia de la misma, necesariamente debe ser producto de una petición impetrada por la parte interesada o legitimada para deprecar la preclusión[[1]](#footnote-1).

Lo antes expuesto nos indicaría que como consecuencia del aludido principio dispositivo, el pronunciamiento que haga la Judicatura frente a una petición de preclusión debe ser congruente o consonante con lo pedido, por lo que no podría ir mas allá de lo pedido*,* ni decretar la terminación del proceso con base en una causal de preclusión diferente de la invocada por la parte interesada.

Pero, pese a lo anterior, por razones de conveniencia y de economía procesal dicha regla no se torna en absoluta, y así tenemos que jurisprudencialmente se han establecido una serie de hipótesis en las cuales de manera excepcional la Judicatura puede cesar una actuación procesal acudiendo a una causal de preclusión diferente de la impetrada por las partes[[2]](#footnote-2), siempre y cuando que del contenido de los argumentos expuestos por la parte interesada, acorde con esos mismos hechos, sea posible inferir con absoluta claridad que se está en presencia de una causal de preclusión diferente, la cual debe estar acreditada probatoriamente en el proceso.

Frente a lo anterior, la Corte ha expuesto lo siguiente:

“De lo anotado se extracta que por regla general los jueces no pueden declarar la preclusión por causal diferente a la propuesta por el solicitante, salvo algunas excepciones, que corresponden a que, si bien, se alega determinada causal, la argumentación fáctica, jurídica y probatoria remita a una diferente, que es declarada por el funcionario judicial si se demuestran dichos factores.

En estos eventos, reitera la Corte, no existe violación del principio de imparcialidad judicial, porque el juez no está decidiendo por fuera de lo efectivamente argumentado y demostrado por la parte…..”[[3]](#footnote-3).

De lo expuesto hasta ahora, la Sala puede colegir que la regla general es que el Juez de Conocimiento no puede sobreseer una actuación procesal acudiendo a una causal de preclusión diversa de la invocada por las partes; pero de manera excepcional la Judicatura válidamente puede cesar el proceso con base en una causal de preclusión diferente a la solicitada por las partes siempre y cuando:

1. De lo argumentado por las partes interesadas se infiera o se extraiga la existencia de una causal de preclusión diversa de la requerida.
2. Que no se alteren, modifiquen o trastoquen los hechos del proceso, o se invoquen hechos nuevos.
3. La causal de preclusión diferente debe estar acreditada en el proceso.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, se tiene que no existe duda alguna que en efecto el Juzgado *A quo* cuando ordenó la terminación del proceso lo hizo con base en una causal de preclusión diversa de la deprecada por la Fiscalía, la cual fundamentó su *petitum* acorde la causal de la atipicidad, por ausencia del tipo subjetivo, consagrada en el # 4º del articulo 332 C.P. porque en sentir del Ente Acusador, no existía dolo alguno en la conducta falsaria y fraudulenta enrostrada a la Procesada LILIANA PATRICIA OSORIO MUÑOZ, debido a que hizo lo que hizo con la finalidad de evitar que no fuera despojada del único patriomonio que tenía: un inmueble que había adquirido con el denunciante, en el cual residía con sus hijos, cuya entrega insistentemente le era exigida por unos tenebrosos sujetos para de forma saldar unas obligaciones contraídas por su exmarido.

Ahora bien, a pesar de ser cierto que la causal de preclusión solicitada por la Fiscalía no tenía procedencia en el presente asunto, porque a todas luces estaba demostrado el comportamiento doloso desplegado por la Procesada, quien sabia de la ilicitud de su proceder, y pese a ese conocimiento decidió actuar en tal sentido, de igual forma considera la Colegiatura que de las premisas fácticas y jurídicas aludidas por la Fiscalía en su argumentación no era factible dilucidar o advertir, de buenas a primera, la existencia de otra causal de preclusión diversa, ya que si nos atenemos al estado de necesidad, al cual acudió el Juzgado *A quo,* para de esa forma dar por acreditada la causal de preclusión consagrada en el # 2º del articulo 332 C.P.P. a la hora de ahora no sabemos si nos encontramos en presencia de un estado de necesidad justificante o excluyente[[4]](#footnote-4), y es más para poder llegar a alguna de esas dos modalidades del estado de necesidad, necesariamente se tendría que acudir a unas nuevas premisas fácticas y jurídicas, de las cuales ni remotamente se avizora de la argumentación efectuada por el Ente Acusador.

Situación similar acontecería con la causal de ausencia de responsabilidad penal del miedo, porque para satisfacer el requisito de la insuperabilidad, necesariamente se tenía que acudir a unas nuevas premisas fácticas y jurídicas, las que se reitera, en momento alguno afloran de lo dicho por la Fiscalía en la audiencia de debate de la petición de preclusión celebrada el 23 de agosto de los corrientes[[5]](#footnote-5).

Siendo así las cosas, la Colegiatura concluye que en el presente asunto no se satisfacían con el cumplimiento de los requisitos jurisprudenciales para que de manera excepcional la Judicatura pudiera sobreseer una actuación procesal con base en una causal de preclusión diversa de la deprecada por el Ente Acusador.

**2) La acreditación de la causal de preclusión a la que acudió el Juzgado de primer nivel para poder dar por finalizada la actuación procesal.**

Como ya se dijo en el acápite anterior, el Juzgado *A quo* procedió a cesar el proceso adelantado en contra de la encausada LILIANA PATRICIA OSORIO MUÑOZ, por incurrir en la presunta comisión del delito de fraude procesal, con base en la causal de preclusión del # 2º del artículo 332 C.P.P. en consonancia con el # 7º del artículo 32 C.P. para de esa forma establecer que la Procesada cometió los delitos endilgados en su contra bajo el amparo de la causal de ausencia de la responsabilidad penal del estado de necesidad.

Lo antes expuesto quiere decir que para la procedencia de la causal de preclusión pregonada por el Juzgado *A quo*, en la actuación debían 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, como bien lo ha hecho saber la Corte en los siguientes términos:

“La fuerza de cosa juzgada que entraña la preclusión, como decisión que pone fin al ejercicio de la acción penal de manera anticipada, exige que la causal que la funda se encuentre demostrada de manera cierta o, lo que es igual, que respecto de la misma no exista duda o posibilidad de verificación contraria con un mejor esfuerzo investigativo.

(:::)

En tales condiciones, si la Fiscalía acredita en debida forma alguna de las causales previstas por el artículo 332 del Código de procedimiento Penal, corresponde al Juez de conocimiento decretar la preclusión. Ahora bien, la Sala tiene dicho que el yerro en la postulación de la causal específica no da al traste, por sí mismo, con la pretensión de quien solicita la preclusión de la investigación.

(:::)

Una adecuada lectura de lo expresado arriba permite colegir, a diferencia de lo que entendió erradamente el Tribunal, que si la Fiscalía ha presentado elementos de juicio concretos y argumenta razonadamente acerca de la existencia de una causal que impide continuar con el trámite, dentro de la órbita del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, la pretensión no puede ser desechada o respondida negativamente sólo porque el funcionario se equivocó en la postulación de la causal, pues, sólo basta con que se verifique si esos hechos, las pruebas que los respaldan y el argumento jurídico, se corresponden o no con alguna de las varias causales consagradas en la norma.

Cosa diferente es que una vez desestimados esos hechos, pruebas y argumentos jurídicos en frente de alguna de las causales, el encargado de decidir acuda a otros y con ellos soporte la decisión de preclusión, pues, allí sí estaría desplazando a la parte y vulnerando ostensiblemente el principio de imparcialidad.

En consecuencia, aun cuando nada impide que el Juez de Conocimiento varíe la causal alegada, si advierte que la misma no se corresponde con los hechos, alegaciones y normas de soporte, no es posible que se reemplacen o agreguen tópicos que no hubiesen sido tratados y tampoco valorar elementos materiales probatorios a los que no se hizo mención en la audiencia…….”[[6]](#footnote-6).

En el caso *subexamine*, tenemos que pese a que de los medios de conocimiento allegados por la Fiscalía, entre los cuales se encontraban las entrevistas absueltas por las Sres. JUAN FELIPE JARAMILLO; MILADIS GRISALES FRANCO y NATALIA JARAMILLO OSORIO, y lo que dijo la procesada LILIANA PATRICIA OSORIO MUÑOZ en una diligencia de interrogatorio a indiciado, se puede extraer que:

* La razón del periplo durante el cual el denunciante JUAN CARLOS JARAMILLO GONZÁLEZ permaneció en los EE. UU. se debió a que estuvo privado de la libertad en una penitenciaria, porque fue sorprendido cuando pretendía ingresar a ese país un alijo de alcaloides.
* Al poco tiempo de haber ocurrido de la privación de la libertad del Sr. JUAN CARLOS JARAMILLO GONZÁLEZ, las Sras. MILADIS GRISALES FRANCO, de quien se dice que sostenía una relación sentimental con el denunciante, y LILIANA PATRICIA OSORIO, en varias ocasiones fueron visitadas por unos extraños personajes, quienes de manera inapropiada y descomedida les exigieron el pago de unas deudas contraídas por JUAN CARLOS JARAMILLO GONZÁLEZ.
* A la Sra. LILIANA PATRICIA OSORIO esos sombríos personajes le hicieron saber, con implícitas amenazas, que el inmueble en que Ella habitaba con sus hijos, por figurar a nombre de JUAN CARLOS JARAMILLO, había quedado como respaldo para responder por la deuda que su exmarido había contraído con esos individuos por lo que tenía que cederle la propiedad a los acreedores.
* Según adujó la Procesada LILIANA PATRICIA OSORIO, en el interrogatorio de indiciado, las presiones propiciadas por esos fulanos la atemorizaron de tal manera, por lo que ante el miedo que la embargaba de perder su único patrimonio y el de sus hijos, se vio en la necesidad de hacer uso de las medidas del caso para que su exconyuge no figurara más como copropietario del inmueble, y de esa manera quitarse de encima a esos acreedores.

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 # 7º del articulo 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 de otra persona, siempre y cuando que los derechos e intereses jurídicos vulnerados sean de igual o inferior valor que aquellos que se pretende salvaguardar[[7]](#footnote-7).

Ahora, en lo que tiene que ver con los requisitos necesarios para la procedencia del estado de necesidad, de vieja data, la Corte ha dicho lo siguiente:

“Pues del precepto legal se infieren requisitos sustanciales y precisos como el peligro actual o inminente de un derecho propio o ajeno; la inevitabilidad del daño a un tercero inocente; y la proporcionalidad entre el mal que se precave y el que se ocasiona, entre otros, de tal manera que el sujeto activo está obligado a escoger, en situaciones que se lo permitan, el medio menos nocivo a los terceros extraños y no el más rentable para su propio interés….”[[8]](#footnote-8).

Luego, si aplicamos lo anterior al caso en estudio, tenemos lo siguiente:

* El requisito de la inevitabilidad se encuentra un tanto difuso, porque si bien es cierto que a la Procesada no se le podía exigir que se comportara como una heroína, de igual manera también tenía la posibilidad de poner en conocimiento de lo acontecido a las autoridades para que le brindaran la protección del caso.
* La fuente que genera la amenaza o el peligro debe ser ajena o extraña al titular del bien jurídico sacrificado o no ser propiciada o causada por ese sujeto, lo cual no se cumpliría en el *subexamine* en el evento consistente en que las presiones y las intimidaciones a las que fue sometida la Procesada pudieron haber sido una consecuencia de las actividades delictivas del denunciante relacionadas con el tráfico de estupefacientes, quien dejó el inmueble del que fungía como copropietario a modo de una especie de garantía del pago de los alcaloides que ilícitamente pretendió introducir en el país del norte.
* No existe certeza de la licitud o ilicitud de las supuestas deudas cuyo pago le exigían los acreedores, lo cual repercutiría en el requisito de la inminencia del peligro, porque de ser validas tales acreencias, es obvio que se difuminaría la amenaza que podría generar la inminencia de la situación peligrosa, ya que se estaría en presencia de personas que estaban ejerciendo un legítimo derecho, como lo es el cobrar unas deudas, y en consecuencia la conducta desplegada por la procesada quedaría circunscritas en una típica estrategia de alzamiento de bienes, acto al cual acuden ciertos avivatos con el propósito de defraudar las validas expectativas de sus acreedores.

Pero en el evento en que esos personajes con las asechanzas efectuadas en contra de la Procesada estuvieron ejerciendo un acto ilícito o delictivo, posiblemente lo que la encausada hizo para evitar tales amenazas no se adecué en un estado de necesidad sino en el de una legítima defensa, la cual requiere la existencia de una injusta agresión perpetrada por una persona.

* En el plano de los derechos en conflicto, no se sabe si la Procesada hizo valer su derecho a la propiedad, en detrimento del derecho a la propiedad que sobre ese bien inmueble tenía el denunciante, o para defraudar o *“hacerle el esquinazo”* a los derechos de los supuestos acreedores.

De ser cierto que la Procesada procedió con el propósito de sacrificar los derechos que el denunciante tenía sobre el bien inmueble, estaríamos en presencia de derechos de igual categoría o valor, lo que obligaba a que en el análisis del estado de necesidad, por ser este de la modalidad exculpante, se debía realizar era frente al escenario de la culpabilidad, para así establecer si lo que la Procesada hizo ameritaba o no un juicio de reproche, o si estaba cobijado por alguna de las hipótesis de inexigibilidad de una conducta diferente.

En suma, acorde con lo antes expuesto, 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.

Siendo así las cosas, al no acreditarse probatoriamente la causal de preclusión a la cual se acudió en el auto recurrido para cesar la presente actuación procesal, y al no cumplirse con los presupuestos necesarios para que la Judicatura pudiera finiquitar el proceso con base en una causal de preclusión diferente de la invocada por la Fiscalía, a la Colegiatura no le queda otra opción diferente que la de revocar la providencia opugnada.

En mérito de todo lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la providencia interlocutoria proferida por el Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad, en las calendas del 24 de octubre de los corrientes, en la cual se precluyó la actuación procesal adelantada en contra de la Sra. LILIANA PATRICIA OSORIO MUÑOZ, a quien la Fiscalía le había endilgado cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de fraude procesal.

**SEGUNDO: DECLARAR** que en contra de la presente decisión de 2ª instancia no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

*Con impedimento*

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Es de resaltar que en ciertas fases del proceso es factible que la Judicatura profiera de manera oficiosa la preclusión, pero tal facultad está circunscrita ante la ocurrencia de causales objetivas de improseguibilidad de la actuación procesal, tales como: La muerte del procesado, la prescripción de la acción penal, el pago de la obligación, etc… [↑](#footnote-ref-1)
2. Al respecto se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia: Auto del 8 de febrero de 2008, Rad. # 28.908; auto del 17 de noviembre de 2.010. Rad. # 34919; auto del 6 de diciembre de 2012, y auto del 26 de abril de 2017, Rad. # 49993. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del 9 de mayo de 2018. AP1880-2018. Rad. # 52169. [↑](#footnote-ref-3)
4. Es de anotar que acorde con las similitudes, afinidades o equivalencia de los bienes en conflicto, el estado de necesidad puede ser Justificante. [↑](#footnote-ref-4)
5. Hacemos mención de esta causal de ausencia de responsabilidad, debido a que en el auto confutado se hizo una mezcolanza de la misma con el estado de necesidad, lo que creo una confusión en la Fiscalía como en el apelante en sus argumentos entendieron que la preclusión lo fue por esa excluyente de la responsabilidad penal. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia de 2ª Instancia del 10 de agosto de 2.016. AP5151-2016. Rad. # 48204. [↑](#footnote-ref-6)
7. Lo que permite la existencia de las dos modalidades del estado de necesidad: El **Justificante**, que se presenta cuando el bien sacrificado es de inferior valor que el protegido, y el **Exculpante**, el cual acontece cuando los bienes en conflicto son de igual valor. [↑](#footnote-ref-7)
8. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del 17 de agosto del 2.000. Rad. # 15313. [↑](#footnote-ref-8)