

Sentencia T-622/02

PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Concepto

DERECHOS DE VICTIMAS Y PERJUDICADOS POR HECHO PUNIBLE EN PROCESO PENAL-Derecho a la verdad, justicia y reparación económica

DISOLUCION Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL-Acuerdo de voluntades entre los cónyuges

UTILIZACION INDEBIDA DE PODER

VIA DE HECHO-Transgresiones ostensibles del ordenamiento jurídico/VIA DE HECHO-Preclusión de investigación

En principio la valoración probatoria y la interpretación de las normas efectuadas por los jueces deben ser respetadas, dada la autonomía del Fallador, pero también ha definido que las trasgresiones ostensibles del ordenamiento jurídico por parte de los funcionarios encargados de administrar justicia constituyen vías de hecho, que como tales requieren ser infirmadas por el juez constitucional. Debe entonces concluirse que el Fiscal accionado produjo una providencia que constituye vía de hecho, en cuanto para precluir la investigación que se adelantaba contra la señora, dedujo de conductas ejecutadas por la Sindicada y que la ley penal tipifica como delictivas, actuaciones altruistas que no están acreditadas en el expediente y que, comparadas con los hechos que efectivamente ocurrieron y con la situación de despojo patrimonial y desamparo afectivo que afronta el actor, contrarían las reglas de la lógica y los principios de la sana crítica.

DEBIDO PROCESO-Vulneración/DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL/DEBIDO PROCESO-Esclarecimiento de los hechos

Referencia: expediente T-461.936

Acción de tutela instaurada por José Javier Zuloaga Arango contra la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Medellín

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., ocho (8) de agosto del año dos mil dos (2002).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Araujo Rentería, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de las decisiones adoptadas por la Sala Penal del H. Tribunal Superior de Medellín y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 22 de enero y el 14 de marzo del año 2001, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor José Javier Zuloaga Arango contra la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal de Medellín.

I. ANTECEDENTES

El señor José Javier Zuloaga Arango, en su calidad de parte civil, dentro de la investigación que fuera adelantada por la Fiscalía 53 Seccional de Medellín contra la señora Patricia Ochoa Marshall, por los delitos de Fraude Procesal y Estafa, instauró acción de tutela contra la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de la misma ciudad, motivado en que ésta consideró atípicos los comportamientos de la sindicada, y precluyó la investigación en su contra.

Aduce el demandante que la accionada quebrantó su derecho fundamental al debido proceso, porque la decisión de dar por terminada la investigación además de que no guarda “ninguna relación con los hechos mediante los cuales se había infringido la acción penal”, dio lugar a que él perdiera el derecho al resarcimiento de los perjuicios, que la sindicada le ocasionó con su conducta.

1. Hechos

De conformidad con las pruebas aportadas al expediente se pueden dar por ciertos los siguientes hechos:

1. El 26 de enero de 2000 el señor José Javier Zuloaga Arango denunció a la señora Patricia Ochoa de Marshall por los delitos de estafa y fraude procesal, ante la Unidad de Asignaciones de la Fiscalía Seccional de Medellín, motivado fundamentalmente en los siguientes hechos -folios 1 a 7, cuaderno 3 pruebas en trámite de revisión-:

-Que estuvo privado de la libertad en la ciudad de París, entre octubre de 1987 y julio de 1999, habiendo recobrado su libertad por sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, organismo que condenó al Estado que lo mantuvo detenido a indemnizarlo, por haberlo privado ilegalmente de su libertad durante doce años.

-Que mediante Escritura Pública 21, otorgada el 17 de diciembre de 1987 ante el Cónsul General de Colombia en París, otorgó poder general “para la administración de mis negocios” a la señora Patricia Ochoa Marshall, con quien había contraído matrimonio en Medellín el 19 de abril de 1969, y con quien tiene dos hijos.

-Que en abril de 1999, la señora Ochoa Marshall “actuando (..) en su propio nombre y como mi apoderada” mediante la Escritura Pública 614 otorgada en la Notaría de Medellín, disolvió y liquidó la sociedad conyugal, que el denunciante y su apoderada conformaron por razón de su matrimonio.

Y que, para el efecto la compareciente i) relacionó un patrimonio considerablemente inferior, al propio que la sociedad conyugal había conseguido hasta la fecha, “desconociendo la existencia en cabeza suya de una serie de activos integrantes del haber de la sociedad conyugal”, e ii) “(..) incluyó una cláusula contraria a la realidad, según la cual yo declaraba haber recibido la suma de dinero que me otorgaba en virtud de la disolución de la sociedad conyugal”.

-Que el 23 de agosto de 1999 la señora Patricia Ochoa, “en nombre propio y como apoderada de José Javier Zuloaga”, presentó demanda de Cesación de Efectos Civiles del Matrimonio que había contraído con el denunciante, alegando mutuo acuerdo entre los esposos y aduciendo que estos “renunciaban a cualquier reclamación recíproca”; de modo que el Juzgado Primero de Familia de Medellín, a quien le correspondió el asunto, le dio a la pretensión el trámite verbal.

-Que el 24 de agosto de 1999 el accionante otorgó la Escritura Pública 2.728 en la Notaría 11

de Medellín, mediante la que revocó el poder que había otorgado a la señora Ochoa Marshall. Y que el Consulado de Colombia en París dejó constancia de su decisión mediante la Escritura Pública 11 del 18 de octubre del mismo año.

2. En diligencia adelantada ante la Fiscal Cincuenta y Tres Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Medellín, el 5 y el 11 de mayo del año 2000 el señor Zuloaga Arango, amplió su denuncia informando al funcionario investigador:

-Que su esposa “durante todo el tiempo que estuve en la prisión jamás me dio pie para pensar que ella quisiera terminar nuestro matrimonio y de habérmelo manifestado yo hubiera aceptado por que de ninguna manera quería sacrificarla de rehacer su vida si tal era su voluntad, pero por el contrario me hizo pensar que su deseo era continuar con el matrimonio y que me esperaría hasta mi regreso, como lo manifiesta en sus cartas. Exactamente eso es lo que más me duele, su traición a ocultarme la realidad de las cosas, incluso en los primeros días en que estuve aquí en el hogar, es más si ella me hubiera manifestado su deseo de terminar el matrimonio y liquidar la sociedad conyugal con ese poder, yo le hubiera dicho que le haría un poder especial (..).”

-Que durante su permanencia en Francia mantuvo “comunicación epistolar permanente, tanto con PATRICIA como con cada uno de mis hijos, a partir de un tiempo, cuando fue físicamente posible, hablábamos con PATRICIA y los hijos o los tres si había tiempo, por teléfono o dos veces por mes. Alrededor de 1995 PATRICIA fue a visitarme a Francia y para más señas llevando como compañera a su amiga íntima (..).”

-Que su esposa y sus hijos conocían de su regreso, que “le avise por carta y telefónicamente, hable con ella, es que yo hablaba con ella frecuentemente, de manera relativa le dije la fecha de mi regreso, aproximadamente cinco años antes empecé a decirle de que procimamanete (sic) sabría para que época podía regresar, después de un año antes de la fecha cierta de regreso se le ratificó la fecha muy aproximada y periódicamente mensualmente se le iba dando alguna información que se tuviera sobre ese regreso”, que por ello i) su hijo Juan Felipe se desplazó a Bogotá a esperarlo y viajaron juntos a Medellín, ii) su esposa acompañada de Francisco Javier, el otro de los hijos del matrimonio, en compañía de familiares y de amigos lo esperaron en el aeropuerto de Rionegro , y iii) que luego de su llegada se desplazaron al apartamento “donde viven Patricia y Juan Felipe” donde hubo una

reunión “muy agradable hasta muy tarde de la noche.”.

-Que luego de algunos días de permanencia en su casa “la situación empezó a complicarse más o menos al rededor del cinco (5) de agosto, empecé a escuchar frases desajustadas, afirmaciones de que la empresa era de ella, que igual la finca de san Jerónimo agresiones verbales en mi contra y mi familia(..)”.

-Que a raíz de la salida de su casa, “buscando el registro civil de mi matrimonio encontré con sorpresa una anotación marginal en el certificado que hablaba de la liquidación de la sociedad conyugal y entonces me fui a buscar esa escritura de liquidación en la Notaría Quinta y seguir la psta (sic), como un detective qué había pasado los bienes, yo a raíz de estos hechos contraté los servicios de los abogados (..)”.

-Que por insinuación de sus abogados procedió a revocar el poder que le había conferido a su esposa durante su estadía en Francia. Y que su apoderada fue notificada de tal revocatoria “[p]or correo certificado remitido a la calle 52 Sur N°. 44-21 Mercantil Sabaneta y corresponde a Cielotek -Divitek Ltda. que es la empresa de ella o de la familia donde ella trabaja; se lo envió también un fax y no se la tercera como fue, no lo sé, el abogado si.”.

-Reconoció que su esposa debió cancelar su tarjeta de crédito luego de su detención en Francia y que ésta le giro algún dinero durante su cautiverio aduciendo que era normal “en primera instancia era yo quien los iba a pagar a mi presunto retorno con mi dinero; el hecho de que alguna vez haya girado dinero a Francia sobre todo para el pago del abogado es totalmente normal y el dinero que giró era de mi patrimonio y en ningún momento para nadie, ni siquiera creo que para ella, era una liquidación o mejor un pago adelantado de una liquidación o mejor un pago adelantado de una liquidación que ella iba a hacer fraudulentamente doce años después. Los dineros que me giró fueron los estrictamente necesarios para pagar los abogados pues yo carecía de recursos, hasta el momento en que pude comenzar a trabajar en la prisión y sostenerme completamente por mis medios (..) sin embargo con gran esfuerzo y gusto en su viaje a Francia le obsequié dos mil francos ante su asombro, pues no comprendía que yo en mis circunstancias le diera dinero (..).

También el actor informó al despacho i) “que en Octubre del 87, cuando partí había finalizado casi en su totalidad la construcción del palacio municipal de Medellín (..) PATRICIA me envió una preliquidación de la obra fechada a noviembre diez de 1987, para información mía (..)

yo anexo esa preliquidación al expediente, en la página dos se habla de utilidad para PROYECTOS Y CONSTRUCCIONES y para CIELOTEK cada una de ellos corresponde a \$35.404.000 pesos, ese dinero traído a pesos actuales puede equivaler hoy, en el sistema financiero más sencillo (..) 449 millones de pesos (..) fue por ello y gracias a ello que tuvo un colchón económico para poder salir adelante en el manejo de la empresa; ii) que el 23 de agosto de 1999 él poseía en el fondo Suramericana acciones por valor de \$2.549.025, las que fueron retiradas por su apoderada, en uso del poder, sin reparar en que “era lo único posible que quedaba a mi nombre y de lo que ella no ha dispuesto y que yo tenía desde soltero, sin embargo a pesar de que ya me había dejado sin un peso, también retiró el valor de esas acciones (..)”.

Para concluir con la ampliación de su denuncia solicitó que su pistola le fuera devuelta, porque además de ser de su propiedad el salvoconducto expedido para la misma figuraba a su nombre, y al respecto relató que su hijo Juan Felipe a su regreso le “dijo que la conservara que ahora podía valer tres o cuatro millones de pesos y que era la mejor arma de esa clase o tipo que había venido, yo la tuve todo el tiempo en el cajón del apartamento de PATRICA o de mi hogar y la hicieron desaparecer para impedirme que me la llevara con mis cosas”.

3. El 15 de marzo del año 2000 la Fiscal 53 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Medellín avocó la investigación de los hechos denunciados por el actor y, previa la práctica de algunas pruebas -proceso de Cesación de Efectos Civiles por mutuo acuerdo de Patricia Ochoa Marshall y José Javier Zuloaga, Escritura Pública de Disolución y Liquidación de la Sociedad Conyugal de los mismos, y Escrituras Públicas de otorgamiento y revocación del poder general otorgado por el señor Zuloaga a la señora Ochoa-, declaró abierta la investigación, disponiendo, en consecuencia, escuchar en indagatoria a la señora Ochoa Marshall -folios 14 a 59, cuaderno 3-.

4.-En diligencia de indagatoria rendida los días 10 y 26 de abril y 9 de agosto de 2000, la señora Ochoa Marshall se refirió a la denuncia instaurada en su contra por el actor -folios 92 a 95, 98 a 102, 508 a 511, cuaderno 3-:

a) Sobre la conformación de su haber patrimonial adujo:

“[E]n este momento no tengo nada”, y aclaró i) “el apartamento donde vivo es de la empresa que yo fundé a raíz de la ida del señor Zuloaga (..) se llama CIELOTEX Y DIVITEX (..) los socios

son mis hijos (..) como yo era dueña de la empresa se la vendí a mis hijos (..) ellos me van abonando cuando tienen un poco de solvencia, a la fecha me deben cada uno o mejor FRANCISCO JAVIER me debe más o menos \$35.000.000.00 y el otro me debe como veinticinco millones”, ii) “yo también vendí una finquita que tenía en San Jerónimo, no tenía nombre se la vendí a Alberto Restrepo hace unos meses (..) la vendí por setenta millones y él me ha pagado más o menos la mitad el me paga interés del 1.5%, ese es otro ingreso y en cuanto a deudas ascienden más o menos a la suma de .. la verdad es que no me acuerdo son con personas naturales ...(..)”, y iii) “tengo en el Banco Santander una cuenta de ahorros y una corriente en la oficina del Poblado, otra en Coopdesarrollo de Envigado, no más, una tarjeta de crédito VISA del mismo banco Santander (..)”.

b) Respecto del poder que le fue otorgado por el señor Zuloaga Arango, el ejercicio que hizo del mismo y las facultades que le fueron otorgadas la señora Ochoa Marshall informó a la Fiscalía 53:

“[C]uando lo aprendieron me envió un poder y me dio instrucciones claras en una carta de que vendiera todo lo que teníamos (..) un carrito Fiat Mirafiori modelo 82, KF 8743, color amarillo el cual vendí al señor SERGIO ZAPATA NAVARRO por un millón seiscientos treinta mil pesos (..) el apartamento lo vendí por seis millones seiscientos mil pesos (..) recibí una platica de un negocio que él había hecho con proyectos de construcciones, no recuerdo cuanto era como de nueve a once millones (..) porque el resto ya se lo habían entregado a él y se lo llevó para el viaje, no teníamos absolutamente nada más que las deudas que él tenía con la familia de él, yo quedé pagándole intereses al señor MANUEL MEJIA, un cuñado de él, no recuerdo el valor de la deuda pero yo la cancelé con esa platica que me dieron, la tarjeta de crédito que me llegó a mi cuenta y me tocó pagarla a mí, luego viaje a la ciudad de Panamá, porque desde Colombia no se podía hacer giros en moneda extranjera, a enviarle veinte mil francos franceses que él requería equivalentes a unos tres mil seiscientos dólares, ese dinero era de la venta de las cosas, (..) cada giro que yo hacía tenía que viajar a Panamá (..) el tenía una pequeña empresita que se llamaba CIELOTEX LTDA. hacía cielos y divisiones, pero vivía quebrado permanentemente (..)”; y ii) “(..) pues al él caer en tan enorme problema con ese poder me solucionaba la vida a mi y a mis hijos, incluso la sociedad conyugal, el matrimonio eso era para todo eso, es que una persona condenada no puede obligar a otra que no ha cometido ningún delito a que le cuide cuales cosas? (..) [e]l dice que no me dio poder para que hiciera la liquidación de la sociedad conyugal, pero porqué el

poder no dice ninguna restricción, la debería de decir porque dice que servía para disolver todo tipo de sociedades (..) era un poder sin ninguna restricción (..) sólo se revocó el 18 de octubre de 1999 (..) estaba vigente hasta el último momento en que lo usé”.

c) Sobre la revocatoria del poder la indagada afirmó:

“No me acuerdo de la fecha en que se me notificó la revocatoria del poder, yo me vine a dar cuenta de que él me había revocado el poder por las demandas que me pone en los juzgados (..) No doctora a mi no me dieron a conocer esa escritura.”

“Me enteré por una comunicación que me envió el abogado de él, que lo había revocado en octubre del año 99, no me acuerdo de la fecha, si 18 o 28, y con relación a la disolución y liquidación de la sociedad conyugal eso ya estaba hecho hacía rato y el divorcio también.”

d) Respecto de su relación con el señor Zuloaga Arango la sindicada expuso:

“Al momento de la captura yo vivía muy sometida porque el decía que yo no podía hablar ni sabía hacer nada, yo vivía sometida a lo que él me quisiera dar porque yo tenía mis niños muy chiquitos, 14 y 15 años, respectivamente, incluso el me decía que yo no estaba ni siquiera preparada para criar a mis hijos porque yo no había estudiado (..) yo supe que se había ido con una mujer de Bogotá (..) el fue un hombre muy infiel durante el matrimonio, pero yo no lo dejaba porque no era capaz de ganarme un peso, o eso era lo que él me había metido a mi en la cabeza (..)”.

“El me escribía pero yo nunca le contestaba, casi nunca, los hijos tampoco le escribían, pues no podían con esa cosa que nos causó ante la sociedad, (..). o consultaba una sicóloga y ella me aconsejó que le contestara porque eso era importante para la paz interior de él, como por hacer una caridad humana (..) en el año 95 yo tenía un viaje con una amiga a Europa para asistir a una feria de construcción y aproveche y pasé a visitarlo fui varias veces y no hablamos nada ni de la relación de pareja (..) yo no le conté de mi relación con el señor FREIDELL, yo todo el tiempo le mandé fotos de JOHN y mías como para que el sacara conclusiones, lo supo cuando regresó o se hizo el que no sabía. Yo allá entendí que no sentía nada por él nada (..)”.

“Sí dándole apoyo y fortaleza porque a mí los sicólogos me decían que nunca lo desamparara

y yo sentía que no lo debía desamparar aunque no sentía amor por él.”

“[C]omo se podrá apreciar cartas para él de mis hijos son muy pocas porque yo casi los obligaba a que le escribieran y yo por caridad humana siempre le di un apoyo aunque fuera de lejos, el que él nunca ha apreciado.”

“[C]uando regresó mis hijos me pidieron que lo recibiera por caridad humana en mi casa, él se quedó, pero mis mismos hijos, por ahí a los cuatro días, más o menos le dijeron que se fuera. Creo que se fue para donde un hermano. No sé cuando se dio cuenta de la sentencia de divorcio es que yo no volví hablar con él desde que mis hijos lo sacaron de la casa”.

“(..) Yo de verdad quería hacer un hogar, pensé que de pronto había cambiado, pero no llegó más malo, corrompido malo (..) él venía con malas intenciones, hasta que lo descubrí, le pedí a mi hijo FRANCISCO que lo sacara de la casa, de mi casa (..) mi hijo en vista de que él me quería pegar le dijo que si me tocaba a mí se las tendría que ver con él (..)”.

“[Y]o le tendí un tapete de rosas a la llegada, doctora, mis hijos llevaron diez guardaespaldas, armados, contratados, de miedo porque no sabíamos lo que había pasado y mis hijos lo interrogaron a la llegada: Tiene usted algún problema aquí? – Y el dijo que no. Yo lo iba a analizar saber si era verdad lo que me habían dicho, cuando descubrí que sus intenciones eran malas (..)”.

e) Con referencia al viaje del señor Zuloaga Arango a París en octubre de 1987 y su detención relató:

“ (..) cada rato viajaba me decía que estaba haciendo negocios con unos langostinos del Perú no sé que cuentos (..) me dijo que se iba para parís (sic) y que regresaba en ocho días y pasaron los días hasta el cuatro de octubre que me llamaron amenazarme hasta que tuve que viajar al Das en Bogotá donde el general MAZA MARQUEZ a averiguar que pasaba y allá me enteré que era que estaba preso, se hospedó en el hotel más lujoso de parís (sic) a mí me toco pagar la tarjeta de crédito (..) cuando esto ocurrió nosotros tuvimos que afrontar todo el escándalo, mis hijos estudiaban en el colegio San José, tuve que pedir ayuda psicológica (..)”.

“Lo que conozco de él lo sé por un hermano suyo que se llama JOSÉ LUIS y unos recortes del periódico El Tiempo y la revista Cromos (..) yo no sabia cual era el delito, aclaro yo sabía que

era por narcotráfico, pero yo no sabía que tipo de droga, supe que lo condenaron a 18 años de prisión(..)”.

“[E]l venía diciendo desde que se fue que ya venía pero nunca dijo la verdad siempre me engañó. Yo supe de la fecha del regreso de él por su hermano JOSE LUIS ZULOAGA”.

“[Q]uiero decir que para mí fue muy duro y para mis hijos el escarnio público de esa situación y a pesar de eso salí adelante y saqué adelante mis hijos. “

f) Sobre la conformación de su patrimonio adujo:

“(..) luego contacté un gran amigo de mi familia que es un gran empresario en Medellín que se llama John Freídle Vásquez, le conté mi problema le pedí que me ayudara a vender esa empresita que estaba quebrada y solo con problemas de impuestos, le vendimos a un señor Marín con todos sus problemas y él y yo hicimos una sociedad en el año 88 (..) se llama CIELOTEX Y DIVITEX LTDA (..) con este señor entable una relación muy linda, él me enseñó a trabajar en lo que hago hoy en día, me ayudó con capital, estuvo al frente de identificación del patrón de identificación como padre de mis hijos (..) puedo dar fe que ellos aprendieron a quererlo a él como su padre, más que a su padre fisiológico, éste señor me ayudó a comprar el apartamento que sigo habitando con mi hijo, me ayudó a comprar la bodega (..) me compró el carro era un Mazda HZ modelo 92 y el año pasado me lo cambió por un noventa y nueve y lo vendí hace poco, sociedad patrimonial si se quiere yo la tengo con el señor JOHN (..)”.

“(..) Cuando él llegó le ofrecí trabajo y dijo que él no estaba de acuerdo con la administración mía porque a él le gusta humillar a los pobres, se siente más que todo el mundo porque ha estudiado mucho, le ofrecí manejar la línea de división de oficinas que yo lancé al mercado (..)”.

g) Respecto de los motivos que tuvo para liquidar la sociedad conyugal que conformó con el actor por razón de su matrimonio, y para solicitar la disolución del vínculo matrimonial, la señora Ochoa Marshall le explicó al funcionario investigador:

“También hice la liquidación de la sociedad conyugal amparada en ese mismo poder y luego el divorcio, porque él me dijo que yo tenía un poder que lo usara para lo que yo quisiera. No

me acuerdo en que época hice esas dos cosas, creo que la liquidación de sociedad conyugal en abril de 1999 y el divorcio en agosto del mismo año. El se enteró de la liquidación de la sociedad conyugal porque él regresó al país a finales de julio del 99 y me dijo que acabara de hacer todo y entonces yo hice el divorcio (..).”

“A mí me diagnosticaron un cáncer por ahí a principios del año pasado pero no me dijeron cuanto tiempo de vida me quedaba, entonces yo procedí a organizar mi vida, aunque yo de hecho la tenía organizada (..).”

“La liquidación de la sociedad conyugal la hice antes de él regresara, en abril de 1999, el divorcio lo hice en agosto, él ya estaba aquí (..) yo no le había dado importancia a eso, no sé tal vez por trabajar, las múltiples obligaciones que yo tengo, es que levantar dos hijos y sacarlos adelante nos es fácil para una mujer sola.”

“No lo enteré. Si pensaba enterarlo. No me dio tiempo de enterarlo. Yo otorgué esa escritura el año pasado o antepasado no lo recuerdo, él se enteró por sí mismo porque llegó a embargar (..).”

“(..) No lo enteré porque yo tengo mucha calidad humana y no quería cuando él estaba amarrado las manos hacer nada a sus espaldas a pesar de tener un poder sin ninguna limitación (..) todo lo pude haber hecho no quise hacer nada a sus espaldas”.

“Claro que pensaba enterarlo cuando supiera en qué plan venía él, doce años en una cárcel en un país extraño no es fácil y llegan más malos de lo que se fueron, varios sicólogos me lo advirtieron (..).”.

h) Con relación al dinero que según la Escritura Pública, mediante la que se liquidó la sociedad conyugal, recibió el señor Zuloaga a entera satisfacción la indagada expuso:

“Ese dinero se lo giré yo a él allá y de lo cual tengo recibos después de la venta de las cosas, eso había que dejarlo legalizado.”.

i) Respecto del dinero que figuraba a nombre del actor en el Fondo Suramericana y que ella retiró adujo:

“La fecha no me acuerdo, tampoco me acuerdo si fue antes o durante el divorcio, me

entregaron más o menos dos millones quinientos mil pesos, los destiné para pagar la ropa de él, él vino sin nada y yo lo llevé y le compré casi tres millones de pesos en ropa (..)”.

5. El 10 de marzo de 2000, la Sala Primera de Decisión de Familia del Tribunal Superior de Medellín negó la acción de tutela que había sido instaurada por el accionante contra la señora Patricia Ochoa Marshall y la Jueza Primera de Familia de la misma ciudad, en razón del proceso de cesación de los efectos civiles del matrimonio del actor instaurado por la nombrada, como quiera que la Sala en cita consideró que el accionante debía solicitar la nulidad del proceso -folios 44 a 58, cuaderno 3-.

No obstante, el 11 de abril de 2000, la decisión que se reseña fue revocada por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, para, en su lugar, i) dejar sin valor ni efecto la sentencia proferida en el Proceso de Cesación de Efectos Civiles, en mención, e ii) informar al Juez Décimo de Familia la decisión adoptada en segunda instancia, para que la tenga en cuenta en el proceso de divorcio contencioso “que se adelanta entre la misma pareja mencionada (..)”.

Dicen así algunos de los apartes de la decisión -folios 132 a 143, cuaderno 3-.

“4. Examinado el caso concreto a la luz de los conceptos anotados, la Corte comparte la apreciación del Tribunal en relación con la vulneración de los derechos del accionante, pues es evidente que la sentencia en cuestión presenta un defecto fáctico habida cuenta que el documento adosado para solicitar con fundamento en la causal del mutuo consentimiento, la cesación de los efectos civiles por divorcio del vínculo matrimonial católico que existe entre las personas mencionadas, consistente en un poder general que el accionante le había otorgada a su esposa diez (10) años atrás ante el Cónsul General de París (fols 23 y 24 c.1.) no tiene el alcance que le dio el Juzgado Primero de Familia de Familia de Medellín, porque en dicho auto el señor Zuloaga concedió unas facultades para que su cónyuge lo representara en una serie de asuntos muy diferentes a la modificación de su estado civil.

5. Con todo, la Corte estima que el Tribunal desacertó en su decisión al denegar el amparo deprecado con estribo en la 1ª causal de improcedencia contemplada en el art. 6º del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, porque lo cierto es que el accionante no dispone del medio de defensa judicial que se le señaló, ni de ningún otro, porque la nulidad no se originó en la sentencia como erróneamente se dijo, sino que ésta

campeó durante todo el proceso como se afirma en la misma providencia.”

6. Mediante providencia del 26 de mayo de 2000 la Fiscalía del conocimiento admitió la demanda de constitución de parte civil, que fuera presentada por José Javier Zuloaga, por intermedio de apoderado, dentro de la investigación que se reseña. Y el Fiscal Tercero Delegado ante el Tribunal Superior de Medellín confirmó la decisión --folios 210 a 214, folios 327 a 334, cuaderno 3-.

Con la demanda en mención el accionante pretendía que se declare a la sindicada responsable de los hechos punibles que resultaren probados en el proceso, y que, como consecuencia de tal declaración, la demandada fuera condenada i) a restituir al actor “el 50% de los bienes descritos en el numeral 19 de los hechos y de los que aparecieren durante el proceso y que pertenezcan a la sociedad con frutos y con el valor indexado al momento de la sentencia”, ii) a reconocerle el lucro cesante dejado de percibir por el actor, por las actuaciones delictuosas de la sindicada, iii) a indemnizarle al mismo los perjuicios morales que le fueron ocasionados por razón de los hechos punibles y iv) a asumir las costas del proceso.

Valores que debían ser actualizados y, que si no fuere posible cuantificar, debían ser establecidos mediante dictamen de expertos -folios 144 a 158, cuaderno 3-.

7. Mediante decisión de junio 13 de 2000, la Fiscal en mención impuso a la señora Ochoa Marshall “medida de aseguramiento de DETENCIÓN PREVENTIVA “(..) como presunta autora de un concurso homogéneo de FRAUDE PROCESAL -dos veces la misma conducta- y un concurso heterogéneo de estos punibles con el de ESTAFA AGRAVADA”. Para el efecto la Fiscal, entre otras consideraciones, expuso:

“(..) la señora PATRICIA OCHOA MARSHALL, indujo en error tanto al funcionario judicial -JUEZ PRIMERO DE FAMILIA DE MEDELLÍN- al presentar demanda de cesación de efectos civiles del matrimonio que tenía celebrado por el rito católico, con el señor ZULOAGA ARANGO, prevalida de un poder que no la habilita para ello, aduciendo una causal: MUTUO ACUERDO, que no correspondía a la realidad (..) y ya con antelación había inducido en error a otro funcionario público: A la señora Notaria Quinta del Círculo de Medellín, presentado una minuta de escritura pública con una información, que tampoco se compadecía con la realidad, en cuanto a los activos y pasivos que conformaban la masa de la sociedad conyugal

(..).

(..)

Le falseó y ocultó la realidad durante diez años, lo mantuvo bajo el convencimiento de que todo marchaba “normal” en la medida que las circunstancias lo permitían, es decir el señor ZULOAGA permaneció bajo la idea y la ilusión de que la procesada seguía comportándose como la esposa que todo lo hacía con la finalidad de que el hogar se mantuviera hasta el regreso del padre y que el patrimonio se incrementara, que prospera en provecho de la sociedad conyugal y del mejor estar de todos los miembros de la familia.

Esa situación y panorama de engaño lo sostuvo incluso durante los primeros días del regreso del denunciante a su hogar hasta el punto de ocultarle que había dispuesto y liquidado la sociedad conyugal y que su intención era divorciarse de él, por no se quedó en su solo propósito, luego del trato que le brindó en su hogar en esos primeros días, presentó la demanda de divorcio a espaldas del cónyuge, sin contar con su consentimiento pero aduciendo el MUTUO ACUERDO para la separación.”

8. Mediante providencia de junio 30 de 2000 la Fiscalía en cita negó la petición presentada por la defensora de la sindicada referente a que le fuera cambiada a su defendida la caución prendaria, por caución juratoria, entre otras por las siguientes consideraciones -folios 359 a 366, cuaderno 3-.

“Todas estas transacciones fueron realizadas en los primeros meses del año 99, -época en al que se hicieron todas las transacciones, días antes de presentar minuta de disolución y liquidación de sociedad conyugal- entonces para unos meses después cómo es posible que la señora PATRICIA OCHOA esté viviendo de la caridad de sus hijos, los que son sus deudores y que adquirieron sus bienes, entre ellos la empresa que presentó en sus estados financieros para el ejercicio del año 99, según la información reportada a la cámara de comercio -vr. Fols. 343 del cuaderno original- de un activo corriente de mil millones ciento sesenta y dos mil ciento cuarenta y seis trescientos treinta y siete pesos, un activo fijo de quinientos ochenta y siete millones sesenta y cuatro mil cuatro pesos, más las valorizaciones de ese activo por once millones ciento dos mil doscientos dieciocho pesos para un ACTIVO TOTAL a diciembre 31 de 1999 de MIL SETECIENTOS SESENTA Y UN MILLONES ONCE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS y una ventas netas o ingresos por valor de MIL OCHOCIENTOS

DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CIENTO TREINTA Y UN PESOS, y a pesar de que en dicho ejercicio sólo aparece una utilidad neta de VEINTINUEVE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL PESOS, ésta cifra no es aceptable como utilidad de un capital, de la suma que se relacionó como activo pues de ser así se estaría trabajando inútilmente un capital tan considerado. (..).

A todo lo anterior agregaremos el valor comercial que tiene el vehículo que usa de manera particular, personal exclusiva la señora PATRICIA OCHOA a pesar de que figure registrado como dueño el señor LUIS GUILLERMO ORREGO MARSHALL, su pariente, y a más del valor, el usufructo que es todo para la señora OCHOA, es ella la que se beneficia con el uso de ese vehículo por lo que no es cierto que debe estarse a la caridad de sus hijos cuando la pueden transportar.

Por lo anterior es que se negará el cambio de caución prendaria por juratoria, pues la sindicada está en condiciones económicas suficientes para otorgar la que se fijó, cuyo monto corresponde precisamente a esa situación económica, que muy por el contrario a lo dicho por la defensora, es suficiente para atender la condición que el estado le impone a la procesada para gozar del beneficio de la libertad provisional. (..).

9. Mediante providencia del 1° de agosto de 2001 el Fiscal Tercero Delegado ante el Tribunal Superior de Medellín resolvió “Revocar la resolución de origen, fecha y naturaleza conocidos, mediante la cual se había impuesto Medida de Aseguramiento en desfavor de la señora PATRICIA OCHOA MARSHALL, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia”, como quiera que el Fallador expuso, entre otras razones, lo que sigue -folios 487 a 504-:

“Significa lo anterior que para el mes de octubre de mil novecientos ochenta y nueve, la señora Patricia Ochoa Marshall tenía configurada más de una causal de divorcio y de disolución y liquidación de la sociedad conyugal, que podía haber manejado en un proceso de jurisdicción voluntaria, previo acuerdo con el señor Zuloaga Arango o en proceso contencioso, aún sin contar con la anuencia o el poder que ya había sido otorgado por su cónyuge.

(..)

Y, partiendo de que el poder no tiene limitación alguna ni hace claridad a si algunas actuaciones requieren poder especial suyo, aunque para concederlo también está facultada la mandataria según el tenor del literal x), bien pudo la señora Patricia Ochoa Marshall, existiendo ya las causales, haber demandado, en proceso contencioso (Verbal de mayor y menor cuantía, según el numeral 6° del artículo 427 del Código de Procedimiento Civil), tanto el divorcio como la disolución y liquidación de la sociedad y haber actuado como demandante en nombre propio y como demandado en representación de su cónyuge, tal como textualmente lo dice el poder. Pero de haber obrado de esta manera, ¿que calificativo le habría dado el poderdante a esa actuación, a pesar de tener sustento jurídico en el susodicho poder, habida consideración del acerbo cuestionamiento que a todos sus actos viene haciendo? Téngase en cuenta además lo oneroso que resultaría el trámite procesal así indicado, comparativamente mirado con el proceso de jurisdicción voluntaria.

Se ha dejado en el proceso constancia de una actuación de suyo demostrativa de grandeza de espíritu que ha sido ignorada talvés (sic) inconscientemente, pero que viene al caso para tratar de comprender la actuación general de la aquí sindicada, bien que se haya realizado por consejo profesional, bien que haya nacido de su propio ser como reflejo de sus principios morales. Hacemos referencia a la gentileza en el trato que durante todo el tiempo de cautiverio dispensó a su cónyuge, en el que se percibe gran delicadeza y consideración, en orden al logro “de la paz interior de él” (folio 101) y en desarrollo del principio cristiano de la caridad humana. Secuela de este trato es que él siempre sintió que tenía apoyo, afecto y atención de su familia, a pesar de la lamentable situación que su propia actuación le atrajo y sin importar el dolor y el escarnio que la misma le produjo a su grupo familiar.

(..)

Vamos concluyendo entonces que la señora Patricia Ochoa Marshall no necesitaba poder ni para divorciarse -y por ende, motu proprio modificar el estado civil suyo y de su ausente cónyuge- ni para disolver y liquidar la sociedad conyugal, porque las causales estaban dadas, y en un proceso contencioso impulsado aún contra la voluntad de señor Zuloaga Arango, hubiese logrado el mismo resultado. El problema radicaba en la legitimación en la causa según el trámite que se le imprimiera al asunto; y si consideraba grotesco actuar a la vez como demandante y representante del demandado, su opción de actuar de común acuerdo, acorde con su delicado comportamiento y trato con su cónyuge, podía tener, según la

interpretación del documento, base suficiente en el poder pluricitado.

(..)

(..) [T]raigamos el aparte esencial –para este específico momento- del pronunciamiento de la H. Corte Suprema de Justicia al fallar la tutela interpuesta por el aquí quejoso, que nos va a permitir llegar a idéntica conclusión que al alto tribunal “..poder general que el accionante le había otorgado a su esposa diez (10) años atrás ante el Cónsul General de París (fls 23 y 24, c. 1) no tiene el alcance que le dio el Juzgado Primero de Familia de Medellín, porque en dicho acto el señor Zuloaga concedió unas facultades para que su cónyuge lo representara en una serie de asuntos muy diferentes a la modificación de su estado civil (subrayas nuestras)” -advierte el texto-.

10. El 14 de septiembre de 2000, la Fiscalía Cincuenta y Tres Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito de Medellín negó la solicitud de preclusión de la investigación, presentada por la defensora de la sindicada.

Para el efecto la Fiscal sostuvo que “no se han agotado todas las posibilidades probatorias y tampoco se han establecido todas las circunstancias bajo los cuales se realizaron los hechos denunciados, lo que implica que aún no se tiene la certeza, por parte del instructor de la existencia o no de los elementos estructurales de los delitos que se investigan así como de los elementos objetivos y subjetivos de la conducta de la procesada (..)” -folios 532 a 535, cuaderno 3-.

11. Mediante providencia del 20 de octubre de 2000, el Fiscal Tercero Delegado ante el Tribunal Superior de Medellín, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensora de la sindicada contra la providencia reseñada en el numeral anterior, precluyó “la investigación adelantada en contra de la señora Patricia Ochoa Marshall por atipicidad de las conductas a ella endilgadas”, como quiera que consideró “una verdad procesal, incontrovertible (..) que los hechos denunciados no constituyen ilícito alguno”.

Dicen así algunos de los apartes de la decisión -folios 598 a 605, cuaderno 3-.

“Los hechos mismos tuvieron existencia real y material; esto no se ha negado ni por esta Delegada ni por el A quo. Lo que si sostuvimos y reiteramos es que esos hechos son atípicos,

vale decir que no quebrantan el ordenamiento sustantivo penal en cuanto no se dan los elementos normativos que configuren la conducta punible. Y como ello fue objeto de análisis de nuestra providencia de agosto uno- la que por demás no admite, según las normas procesales recurso alguno-, no haremos nueva referencia a ese aspecto, aunque el letrado no recurrente insista porque su examen de los hechos lo lleva a una inferencia diferente.

(..)

Por manera pues que declarada por esta instancia la atipicidad de la conducta, el único camino a seguir con estas diligencias eran el de la preclusión y su consiguiente archivo (..)

(..)

Es una verdad procesal, incontrovertible por demás -habida cuenta que no admitía recursos el pronunciamiento de esta Delegada cuando así lo determinó-, que los hechos denunciados no constituyen ilícito alguno. Entonces existe ya la certeza que extraña el representante de la parte civil y por demás, los presuntos perjuicios que pudo haber causado a la inculpada Patricia Ochoa Marshall a su cónyuge con ese hacer delictivo, no podrán ser reclamados por esta vía, por cuanto la decisión a tomar no puede ser otra que la de la preclusión; por ello se revocará la resolución apelada.

Observamos además que, como al desgaire, el mismo jurista aportó con memorial de agosto 24 pasado (folio 518) copia de sendos actos escriturales en los que aparentemente le fue falsificada la firma al señor José Javier Zuloaga Arango, quien para la época de aquellas signaturas ya estaba privado de su libertad en Francia, y sin embargo aparece representando a sus hijos.

Empero, sea cual fuere la pretensión del letrado, en tratándose de una falsedad de particular en documento público, la pena a imponer oscila entre dos y ocho años de prisión, tiempo transcurrido con holgura desde la realización del último acto, cual fue la escritura 662 de junio seis de mil novecientos noventa. Por tanto, la acción penal con respecto a esos presuntos punibles no podría iniciarse a estas alturas, por cumplirse el requisito de la prescripción regulada por el canon 80 del Código Sustantivo Penal, que es una de las causales que hace nugatoria la acción penal.”.

12. Mediante providencia del 24 de octubre del año 2000 la Fiscal 53 Seccional dispuso cumplir lo dispuesto por el Superior, en consecuencia ordenó archivar la actuación previo desglose de los manuscritos originales aportados por el denunciante -folio 607, cuaderno 3-.

2. Trámite en sede de revisión

Seleccionado el presente asunto para su revisión el Magistrado sustanciador dispuso, para mejor proveer, solicitar a la Fiscalía Cincuenta y Tres delegada ante los Jueces del Circuito de Medellín la remisión de la fotocopia de todo lo actuado en el proceso número 323.734-53, promovido contra la señora Patricia Ochoa Marshall por los delitos de fraude procesal y estafa, siendo denunciante el señor José Javier Zuloaga Arango.

Y también se solicitó al Juzgado Primero de Familia de Medellín que remitiera fotocopia de todo lo actuado en el proceso de Cesación de Efectos Civiles del matrimonio católico, por mutuo acuerdo, tramitado en ese despacho, por solicitud de Patricia Ochoa y José Javier Zuloaga.

Debe advertirse que la Fiscalía remitió el original del expediente 323.734-53 -cuaderno 3-, el que será devuelto por la Secretaría de esta Corporación al despacho de origen una vez culminada la presente actuación.

3. Pruebas

En el expediente, además de varios testimonios, obran, entre otros, los siguientes documentos:

-En 1 folio, fotocopia del Registro Civil expedido por la Notaría Sexta de Medellín que da cuenta del Matrimonio contraído por Patricia Ochoa Marshall y José Javier Zuloaga Arango el 19 de abril de 1969, en esa ciudad -folio 22, cuaderno 3-.

-En 3 folios, fotocopia de la Escritura Pública número 27 otorgada el 17 de diciembre de 1987, ante la Cónsul General de Colombia en París, por José Javier Zuloaga Arango para otorgar poder general "con las irrestrictas facultades dispositivas y administrativas" a la señora Patricia Ochoa de Zuloaga, entre otros asuntos, para que administre sus bienes, cobre y pague a sus acreedores, enajene sus bienes, haga donaciones, lo represente en las sociedades en las que sea socio o accionista y en los actos, actuaciones, diligencias en las

que tenga que intervenir como demandante o demandado, y “para que intervenga con las más amplias facultades en las votaciones, funcionamiento, reforma, disolución, y liquidación de las sociedades o compañías de que el poderdante sea socio o accionista, así como en la división de los bienes de dichas sociedades o compañías.” -folios 8 a 11 cuaderno 3-.

-En tres folios, fotocopia de los formularios de renovación de matrícula mercantil de la sociedad Cielotex Ltda., presentados el 13 de mayo de 1986, el 13 de marzo de 1987 y el 8 de julio de 1988, los dos primeros suscritos por Zuluaga Arango José Javier y el restante por Patricia Ochoa de Z. Documentos en los que, entre otros rubros, figuran ventas por \$9.315.431.00, \$37.536.624 y 53.909.791, respectivamente -folios 470 a 472, cuaderno 3-.

-En 7 folios, fotocopia de la Escritura Pública 4.990 otorgada el 22 de diciembre de 1988 en la Notaría Once del Círculo de Medellín mediante la que Patricia Ochoa de Zuloaga, obrando en nombre propio y en representación de José Javier Zuloaga Arango, transfirió a título de venta a favor de Alejandro Pineda el derecho de dominio del apartamento doscientos dos (202) y el garaje diez (10) ubicado en el Edificio El Prado en la calle 49B número 76-11 de Medellín, por valor de \$3´400.000.00 -folios 174 a 181, cuaderno 3-.

-En 1 folio, fotocopia autentica del Acta número 3 de la Junta de Socios de la sociedad Patricia Ochoa & CIA S. E. C. que da cuenta de la reunión adelantada el 4 de diciembre de 1989, con asistencia de Alvaro Vallejo, Patricia Ochoa Marshall, Juan Felipe Zuloaga y Francisco Javier Zuloaga, y que los socios resolvieron por unanimidad aceptar la cesión de las cuotas de su participación social del señor Alvaro Vallejo, a los menores socios Juan Felipe y Francisco Javier -folios 521, cuaderno 3-.

-En 2 folios, fotocopia autentica de la Escritura Pública 060 otorgada ante el Notario Segundo del Círculo de Envigado, el 15 de enero de 1990, en la que Alvaro Vallejo transfiere a los menores Juan Felipe y Francisco Javier Zuloaga Ochoa, “representados en este acto por sus legítimos padres JOSE JAVIER ZULOAGA ARANGO Y PATRICIA OCHOA MARSHALL, mayores de edad, identificados con as cédulas de ciudadanía números 3.327.080 y 32.410.911 expedidas en Medellín, en quienes ejerce la patria potestad”, a título de venta, todo el interés social que el vendedor poseía en la sociedad “PATRICIA OCHOA & CIA S. EN C. S.”, por valor de \$500.000.00.

Instrumento en el que “Presente los señores JOSE JAVIER ZULOAGA ARANGO y PATRICIA

OCHOA, de las condiciones civiles anotadas, o brando en nombre de sus hijos menores de edad” aceptaron la cesión y se subrogaron en los derechos y obligaciones del cedente -folios 519 y 520, cuaderno 3-.

-En 1 folio, fotocopia auténtica del Acta Número 5 de la sociedad Patricia Ochoa & Cía. Ltda. S. en C. que da cuenta de que el 21 de febrero de 1990 la señora Patricia Ochoa Marshall a nombre propio y en representación de sus hijos menores Juan Felipe y Francisco Javier, con la asistencia de la señora María Victoria Osorio, quien actuó como secretaria, se reunió en asamblea extraordinaria con el objeto de “corregir y enmendar ante Notaría la escritura No. 060 de la Notaría Segunda de Envigado de enero 15 de 1990 (..)” -folio 523, cuaderno 3-.

-En 1 folio, fotocopia autentica de la Escritura Pública 662 otorgada ante la Notaría Segunda del Círculo de Envigado el 6 de junio de 1990 por “ALVARO VALLEJO, JOSE JAVIER ZULOAGA ARANGO y PATRICIA OCHOA MARSHALL” , con el objeto de aclarar la Escritura Pública 060 otorgada en la misma Notaría el 15 de enero anterior, “en el sentido de dejar claramente establecida la composición del capital y el nombre y apellido correcto de los socios” -folios 522, cuaderno 3-.

-En 1 folio, fotocopia del formulario de matrícula mercantil de la sociedad Patricia Ochoa & CIA. S.E.C., suscrita por Patricia Ochoa M.-representante legal- el 19 de abril de 1990, en el que se declara, entre otros rubros, ventas por \$40.593.540 -folio 473, cuaderno 3-.

-En 1 folio, fotocopia de la nota débito emitida por el Banco Comercial Antioqueño Panamá-Republica de Panamá, el 25 de marzo de 1991, por valor de “US\$3.651.36” “COSTO DE TRANSFERENCIA POR F:F: 20.000.00 EQUIVALENTE EN USA DOLARES más US\$15.00 costo TLX.” -folio 170, cuaderno 3-.

-En 2 folios, fotocopia de la Escritura Pública 163 otorgada ante la Notaria Primera de Rionegro el 20 de enero de 1996, mediante la que Marco Tulio Ríos Ríos transfiere a favor de “Patricia Ochoa de Zuloaga, mayor de edad, de estado civil casada con sociedad conyugal vigente”, un lote de terreno situado en el paraje Llano de Matas en jurisdicción del municipio de Rionegro por \$10.000.000.00, inmueble que el vendedor recibió a entera satisfacción -folios 424 a 425, cuaderno 3-.

-En 2 folios, fotocopia de la Escritura Pública 614 otorgada el 20 de abril de 1999, ante la

Notaria Quinta del Círculo de Medellín, por Patricia Ochoa Marshall a nombre propio y “en representación de José Javier Zuloaga Arango”, con el objeto de “DISOLVER Y LIQUIDAR de manera definitiva y de común acuerdo la Sociedad Conyugal entre ellos formada por su matrimonio”.

En el instrumento se estipula i) un activo social de \$18.100.000.00, ii) que éste estaba conformado por dinero en efectivo, iii) que el dinero relacionado fue repartido en partes iguales entre los cónyuges, iv) que éstos se declararon a paz y salvo por todo concepto, y v) “por cuanto han obrado de común acuerdo y de manera libre y voluntaria”, los otorgantes renunciaron a reclamaciones posteriores -folios 11y 12 cuaderno 3-.

-En 1 folio, fotocopia del certificado de propiedad del vehículo automóvil Mazda, tipo Sedan de placa EWR491, a nombre de Patricia Ochoa Marshall, expedido el 17 de agosto de 1999, por la Secretaría de Tránsito y Transporte de Envigado -folio 350, cuaderno 3-.

-En 3 folios, demanda de Cesación de Efectos Civiles de Matrimonio Católico presentada por el abogado Nestor Hincapié Giraldo en ejercicio del poder otorgado por la señora Patricia Ochoa Marshall “en su propio nombre y en representación del señor José Javier Zuloaga Arango”, el 23 de agosto de 1999, ante el Juez de Familia de Medellín -reparto-.

Debe destacarse que el apoderado solicitó darle a su pretensión el trámite verbal -folios 1 a 3, cuaderno 4, pruebas en trámite de revisión-.

-En 1 folio, fotocopia de la Escritura Pública 2.728 otorgada el 24 de agosto de 1999 ante el Notario Once del Círculo de Medellín, por José Javier Zuluaga Arango con el objeto de revocar el poder general que había otorgado a nombre de Patricia Ochoa, mediante Escritura Pública 27 del diecisiete de diciembre de 1987, ante el Cónsul General de Colombia en París.

Que contiene la advertencia relativa a la necesidad de protocolizar la Escritura Pública otorgada en el Consulado donde fue otorgado el poder -folio 13, cuaderno 3-.

-En 2 folios, Escritura Pública número 1.584 otorgada el 2 de septiembre de 1999 ante la Notaria Quinta de Medellín, mediante la que Patricia Ochoa Marshall “de estado civil Divorciada con sociedad conyugal disuelta y liquidada” transfiere a título de compraventa a Juan Felipe Zuloaga Ochoa el derecho de propiedad en un lote de terreno situado en el paraje

Llano de Matas en jurisdicción del municipio de Rionegro, por \$24.700.000.oo. Dinero que la compradora recibió a entera satisfacción -folios 357 y 358, cuaderno 3-.

-En 6 folios, sentencia proferida por el Juzgado Primero de Familia de Medellín el 15 de septiembre de 1999 decretando “LA CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO CATOLICO POR DIVORCIO de los señores JOSE JAVIER ZULOAGA ARANGO Y PATRICIA OCHOA (..)”, como quiera que el Juez del conocimiento consideró -folios 34 a 37, cuaderno 3 (mayúsculas en el texto)-:

“Se ha dicho que el matrimonio debe ser una decisión libre, espontánea y querida de los cónyuges, de suerte que habiendo decidido la pareja por mutuo acuerdo separarse la ley no debe impedirlo, pues con ello se estarían violando los derechos fundamentales de la persona. Es así como la ley 25 de 1992, introdujo como causal de CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES POR DIVORCIO DE MATRIMONIO CATÓLICO, el consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante juez competente y reconocido por éste mediante sentencia.

(..)

No es mucho lo que hay que anotar con respecto a esta causal y la cual fue escogida por los cónyuges ZULOAGA OCHOA con miras a que se decrete LA CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DEL MATRIMONIO CATOLICO POR DIVORCIO, contraído por ellos pues este es su consentimiento y así lo manifestaron al incoar la demanda para poder definir cada uno de ellos, su nuevo estado civil.

-En 1 folio, certificado emitido por el Cónsul General de Colombia en París, que da cuenta de que mediante la Escritura Pública Número 11 del 18 de octubre de 1999 fue protocolizada la “Primera Copia de la Escritura DOS MIL SETECIENTOS VENINTIOCHO (2.728), (..) de la Notaría Once del Círculo de Medellín por medio de la cual el ciudadano José Javier Zuloaga Arango (..) REVOCO el Poder otorgado a través de Escritura Pública número veintisiete (27) del diecisiete de Diciembre de mil novecientos ochenta y siete (1987) (..)” - folio 183, cuaderno 3-.

-En 6 folios, fotocopias de los formularios de renovación de matrícula mercantil de la sociedad CIELOTEK DIVITEK LTDA, suscritos por la señora Patricia Ochoa Marshall, por los años 1994 a 2000, en los que la sociedad declaró un activo total de \$293.478.713.oo para el primer año y de \$1.638.057.546.oo correspondientes a 1999, además de utilidades netas

entre \$13.188.414 y \$29.948.000.00 -folios 343 a 48, cuaderno 3-.

-En 1 folio, certificado de existencia y representación legal de la sociedad CIELOTEX LTDA -en causal de disolución-, expedido por la Cámara de Comercio de Medellín el 9 de mayo de 2000. En el que figura i) que la sociedad tiene por objeto, entre otras actividades, la producción de implementos para cielos rasos, divisiones enchapados etc., ii) que fue constituida mediante Escritura Pública 2.096 otorgada en la Notaría 12 de Medellín el 27 de diciembre de 1978, iii) que ha sido reformada por varias Escrituras Públicas otorgadas entre el 9 de marzo de 1981 y el 14 de septiembre de 1989, iv) que el capital social es de \$3.000.000.00, dividido en 30.000 cuotas repartidas entre Hernán González y Luis Alberto Marín, y v) que son miembros principales de su Junta Directiva José Javier Zuloaga y Alfredo Ochoa Ospina -folios 171 a 173, cuaderno 3-.

-En 2 folios, Certificado de Tradición y Libertad correspondiente a la matrícula inmobiliaria 001-658364 del inmueble ubicado en la calle 34 número 63ª-29 APTO. 302 del municipio de Medellín, expedido el 31 de mayo de 2000, en el que entre otras anotaciones figuran i) "Escritura 2529 otorgada el 12 de septiembre de 1995, por \$45.130.000.00, compraventa de Integramos Ltda. a Ochoa de Zuluaga Patricia", ii) "Escritura 1585 del 2 de septiembre de 1999, por \$72´326.000.00, compraventa de Ochoa Marshall Patricia a Zuloaga Ochoa Francisco Javier", y iii) "Oficio 130. 4 de febrero de 2000, Juzgado 17 Civil del Circuito de Medellín, Demanda sobre cuerpo cierto, Proceso Ordinario de Zuloaga José Javier contra Zuloaga Ochoa Francisco Javier y Otros" -folios 228 y 229, cuaderno 3-.

-En 2 folios, Certificado de Tradición y Libertad correspondiente a la matrícula inmobiliaria 001-637260, del inmueble ubicado en la carrera 61 número 34-15, Urbanización Portal de Ditaress P.H. 1. Etapa Bloque 1 APTO. 302-1 del municipio de Medellín, expedido el 31 de mayo de 2000, en el que entre otras anotaciones figuran i) "Escritura 863 otorgada el 28 de abril de 1995, por \$25.200.000.00, compraventa de Edificadora Milán S.A. a Ochoa de Zuluaga Patricia ", y ii) "Escritura 7609 del 30 de diciembre de 1999, por \$38.274.000. 00, dación en pago de Ochoa de Zuluaga Patricia a Banco Davivienda S.A " -folios 230 y 231, cuaderno 3-.

-En 2 folios, Certificado de Tradición y Libertad correspondiente a la matrícula inmobiliaria 001-658373, del inmueble ubicado en la calle 34 número 63ª-29 semisótano parqueadero 3

del municipio de Medellín, expedido el 31 de mayo de 2000, en el que entre otras anotaciones figuran i) “Escritura 2529 otorgada el 12 de septiembre de 1995, por \$45.130.000.00, compraventa de Integramos Ltda. a Ochoa de Zuluaga Patricia”, ii) “Escritura 1585 del 2 de septiembre de 1999, por \$72´326.000.00, compraventa de Ochoa Marshall Patricia a Zuloaga Ochoa Francisco Javier”, y iii) “Oficio 130. 4 de febrero de 2000, Juzgado 17 Civil del Circuito de Medellín, Demanda sobre cuerpo cierto, Proceso Ordinario de Zuloaga José Javier contra Zuloaga Ochoa Francisco Javier y Otros” -folios 232 y 233, cuaderno 3-.

-En 5 folios, certificado de existencia y representación legal de la sociedad CIELOTEK DIVITEX LTDA, expedido por la Cámara de Comercio de Medellín el 7 de junio de 2000. Documento del que se extrae i) que la sociedad tiene por objeto, entre otras actividades, la distribución, instalación, y ejecución de contratos de construcción de cielorrasos, divisiones y elementos decorativos etc., ii) que fue constituida mediante Escritura Pública 3.865 otorgada en la Notaría 6 de Medellín el 23 de agosto de 1988, iii) que mediante Escritura Pública 3.912 otorgada en la Notaría 2ª de Envigado se transformó en sociedad comandita simple bajo la razón social Patricia Ochoa & CIA S. EN C. aclarada mediante Escritura Pública 662 de junio 6 de 1990 de la Notaría 2ª de Envigado, iv) que mediante Escritura Pública 3.263 otorgada el 17 de agosto de 1994 en la Notaría 3ª de Medellín y aclarada mediante Escritura Pública 4.190 de octubre 18 de 1994, se transformó en sociedad de responsabilidad limitada, iv) que su capital social es de \$5.000.000.00 el que se haya dividido en 1.000 cuotas repartidas entre Juan Felipe Zuloaga Ochoa y Francisco J. Zuloaga Ochoa, y v) que Patricia Ochoa Marshall fue designada gerente -folios 246 a 250, cuaderno 3-.

-En 3 folios, certificado de existencia y representación legal de CIELOTEK IMPERMEBEALIZACION LTDA, expedido por la Cámara de Comercio de Medellín el 7 de junio de 2000, documento que indica i) que la sociedad tiene por objeto, entre otras actividades, la impermeabilización de techos, cubiertas, terrazas, etc., ii) que fue constituida mediante Escritura Pública 1826 otorgada en la Notaría 3ª de Medellín el 19 de junio de 1998, iii) que el lugar para notificaciones judiciales es la Calle 52S N° 4-21 de Sabaneta, iv) que el capital social es de \$10.000.000.00 el que se haya dividido en 100 cuotas, 5 a nombre de Patricia Ochoa Marshall, y 95 a nombre de Juan Felipe Zuloaga Ochoa, y v) que éste fue designado gerente -folios 256 a 257, cuaderno 3-.

-En 4 folios, ficha predial remitida a la Fiscalía 53 seccional por la Coordinadora de Catastro Municipal de San Jerónimo, departamento de Antioquia, el 29 de junio de 2000, correspondiente al Lote 5 de la Parcelación Lince, ubicada en la vereda El Rincón de ese municipio, en la que figura como propietario del inmueble "Restrepo Ochoa Próspero", y entre los propietarios anteriores "Ochoa de Zuluaga Patricia -Escritura Pública 1251 del 21 de julio de 1999 de la Notaría 5ª de Medellín-", avaluado en \$55.123.422.00 -folios 352 a 355, cuaderno 3-.

-En 2 folios, comunicación de Julio 11 de 2000, en la que, en respuesta al oficio 0021026, la Representante Legal de la Administradora Suramericana de Inversiones informa a la Fiscalía 53 Seccional de Medellín que "el señor José Javier Zuloaga (..) fue titular de la inversión No. 421400 del Fondo Suramericana de Inversiones y esta presenta un retiro total por valor de \$2.554.134.00 el día 23 de agosto de 1999."

Y la informante agrega: "Dicho retiro fue realizado por la Señora Patricia Ochoa M. Utilizando un poder conferido a ella por el Señor José Javier Zuloaga Arango el día 29 de agosto de 1988 en el Consulado General de Colombia en París." -folios 430 y 431, cuaderno 3-.

-El 21 de junio de 2000 el actor le hizo entrega a la Fiscal 53 Seccional de Medellín de "nueve manuscritos enumerados, el número uno con tres folios, el número tres con cinco folios, el número cinco con dos folios (una hoja doblada y los enumerados del 10 al 15 son tarjetas)" -folio 340, cuaderno 3-.

Documentos de los que se dejó reproducción mecánica en el expediente, por haber sido entregados al actor, según constancia que obra a folio 411 del mismo, que dice: "se hizo entrega de los manuscritos obrantes a folios 342 y 411 al señor JOSE ZOLUAGA (sic) ARANGO, quien hizo el desglose de los mismos tal como está ordenado en el inciso primero de la resolución del cuatro de los corrientes". Firmado José Javier Zuloaga Arango- abril 10 de 2001.

Dicen algunas de las reproducciones referidas -folios 409, 408 y 119 en su orden, cuaderno 3-:

f) Carta del 22 de enero de 1999 "Los dos hijos muy ennoviados pero yo no les veo con intenciones de casarsen (sic) gracias a Dios, aquí ellos y yo muy contentos con tu regreso,

Felipe ahora en diciembre decía “te imaginas nosotros con mi papá aquí en la finca como le gustaban las fincas a mi papá y esta que es de nosotros le agrego yo.

Imaginate que soñé que tu regreso era el 22-03-99 ojalá salga cierto ese día es día festivo acá.

Yo iría con los hijos a Bogotá por ti, también te cuento que estamos en la tarea de hacer negocio con el apto donde vivimos cambiarlo a una casita en unidad cerrada, pues en este apto ya hace casi 10 años que vivimos y toda la gente nos conoce y con tu llegada no queremos comentarios mejor irnos a otro lado que no nos conozcan tanto no te parece? (de esta importante carta ya la Fiscalía tiene el original) -comillas, negrilla y subrayado en el original-.

“b) Carta de Felipe sin fecha: “pero que más me cuentas tu. Si te sientes mortificado, como éstas llevando tu vida organizada (como siempre) sí tienes todo lo necesario y lo más importante. Pase lo que pase algún día estaremos juntos si Dios quiere y volveremos a ser felices como hemos sido siempre. Papi tu toda la vida me has dado ejemplo de peliar (sic) hasta el final. Se ha perdido la batalla pero no la guerra. Animo tu sabes que te necesitamos. Yo ya fui donde Maria Auxiliadora (Sabaneta) y le pedí mucho por ti. Luchemos juntos y TRIUNFAREMOS.

Un plano del nuevo apartamento con la leyenda “pieza de mi mamá y tuya”.

“Papi te tengo una sorpresa acaba de llegar tu carta del 30 de agosto n° 19 (sic) la carta dices que nosotros te estamos olvidando NUNCA tu eres mi Padre y el mejor del mundo y no te voy a olvidar porque sé que muy pronto con la ayuda de Mará (sic) Auxiliadora estaremos juntos. Animo Papi te quiero mucho”.

“Papi llegó la hora de despedirme Te (sic) Quiero Mucho PIPE Escríbeme espero tu carta.”. -comillas negrilla y subrayado en el texto-.

“Carta de Francisco Javier: sin fecha (acaba de pasar el 6° semestre de Universidad

Hola Papi: FELIZ NAVIDAD PAPA JAVIER

Aprovecho para decirte que el 24 y el 31 te vamos a pensar mucho, vamos a estar contigo y tú con nosotros con el pensamiento y con el amor y cariño de una familia aunque las circunstancias no lo permitan, pero sé que pronto estarás, si o nó, (sic) y yo sé que mi Dios nos va a dar ese regalo.

Padre cuidate (sic) mucho, maneja tu mente con calma y sabiduría que siempre me demostraste eso es muy duro pero tu eres un hombre cabeza, inteligente y paciente que yo sé que vamos a salir adelante.

Espero que pases una navidad feliz dentro de las posibilidades y que sepas que tienes una familia que te adora mucho; escíbeme pronto y cuéntame (sic) de ti.

Tu hijo que tanto te admira y quiere

Francisco Zuloaga " -negrilla y subrayado en el texto-

4. La demanda

El actor fundamenta su petición de amparo constitucional en que la decisión de la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Medellín quebrantó su derecho al debido proceso, porque decidió precluir la investigación contra la señora Patricia Ochoa Marshall, por los delitos de fraude procesal y estafa, i) sin “pronunciarse sobre los hechos que en concreto fueron objeto de denuncia”, ii) haciendo irrelevante la actuación de la procesada, “por la posibilidad que tenía ésta, según la autoridad contra la que se dirige esta acción, de poner fin en cualquier momento al vínculo conyugal o a la sociedad conyugal”, y iii) sin, “un pronunciamiento en derecho, relacionado con los hechos que constituían la hipótesis delictiva de la estafa”.

Arguye que se le está impidiendo recibir la indemnización a que tiene derecho por los perjuicios que la señora Patricia Ochoa Marshall le causó con su conducta delictiva, y que no tiene otro medio judicial para invocar la protección de su garantía constitucional al debido proceso.

5. Las decisiones que se revisan

5.1. Decisión de primera instancia

La Sala de Decisión Penal del H. Tribunal Superior de Medellín Conjueces del H. Tribunal Superior de San Gil (S.) negó la acción de tutela instaurada por el actor, porque “no existe motivo de ninguna especie para sospechar que las providencias en mención se produjeron en el curso de una vía de hecho y por parte alguna aflora la comprobación de un perjuicio irremediable”.

Para el efecto consideró i) “(..) que el poder general que otorgó el accionante a su esposa prácticamente no contiene límites en sus facultades, aunque expresamente no consigne delegación para el ejercicio de la doble actuación que concita el rechazo del ciudadano Zuloaga (..)”; ii) que la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, al concederle al actor el amparo constitucional -contra el Juzgado Primero de Familia de Medellín y la señora Patricia Ochoa Marshall por haber instaurado y fallado el proceso que declaró la cesación de efectos civiles del matrimonio Zuloaga Ochoa-, “no incluyen la respectiva providencia afirmación o sugerencia de que la Notaría 5ª y el Juzgado de Familia hubiesen incurrido en prevaricato o que la señora Ochoa Marshall hubiese inducido en error a los funcionarios utilizando documentación espúrea o afirmaciones falsas”; y iii) que la Sala en cita “dejó abiertas las puertas jurídicas para que el señor Zuloaga tuviese la oportunidad de reclamar derechos ante la jurisdicción ordinaria”.

De otro lado adujo que el Fiscal accionado “actuó conforme a derecho y en uso de una facultad que la constitución (sic) y la ley le confieren; su criterio jurídico quedó plasmado en forma coherente, razonada y sustentada en el cuerpo de las dos providencias cuya nulidad se propone (..)”.

5.2. Impugnación

El actor, interpuso el recurso de alzada contra la anterior decisión.

Adujo que las pruebas aportadas al proceso demuestran que la señora Ochoa indujo a error al Juez Primero de Familia de Medellín, porque ocultó a la funcionaria que el poder con que actuó le había sido revocado y abusó de su buena fe al manifestarle que el divorcio era de mutuo acuerdo. “Sin esas dos estratagemas mentirosas y falsas jamás la Juez le hubiera concedido el divorcio.”

Se muestra sorprendido tanto por la providencia que recurre, como por la decisión de la

Fiscalía que controvierte, en cuanto “son dedicadas a hablar del alcance que podía tener ó no el poder dado a la Señora Ochoa”, como si el delito de fraude procesal se hubiera configurado por “otros hechos y responsabilidades”.

No obstante destaca que “(..) LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA decidió y es cosa juzgada, que el poder otorgado a la señora Ochoa no tenía los alcances que esta le había dado y procedió a anular el divorcio obtenido fraudulentamente por esa señora.”.

Respecto del perjuicio que la Fiscalía accionado le habría causado aduce que éste es irremediable “por la firmeza de la providencia que puso fin al proceso” y en razón de la inexistencia de otros mecanismos judiciales para hacer efectivo su derecho a la “tutela judicial efectiva que integra el debido proceso”.

5.3. Decisión de segunda instancia

La Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión que negó la protección invocada por improcedente. Para el efecto consideró que “no se advierte la presencia de lesión o peligro potencial o real para alguno de sus derechos fundamentales”.

Además, que al Juez constitucional no es dable “(..) revivir debates ya superados o censurar el valor probatorio que a los elementos de juicio obrantes en un proceso decidido hayan asignado los falladores”, porque de ser así estaría invadiendo “abusivamente” la competencia de otras autoridades judiciales.

De otro lado, analiza las decisiones del Fiscal accionado y conceptúa que “(..) no hay el menor asomo de un comportamiento arbitrario o caprichoso, necesario para estructurar la pretendida vía de hecho.”, como quiera que i) (..) tanto en la revocatoria de la medida de aseguramiento (fol. 88 a 98) , como en la preclusión del trámite (fol. 106 a 109) indicó los soportes fácticos y jurídicos para adoptar sus decisiones (..), ii) que dio respuesta a los alegatos presentados por la apoderada del actor, y iii) que su garantía constitucional al debido proceso no fue conculcada, en cuanto “(..) se le recibió y dio curso a su denuncia, se adelantó la instrucción, fue escuchado en declaración jurada, se admitió la demanda de constitución de parte civil que presentó a través de apoderada, le fueron notificadas las decisiones a su mandataria y se resolvieron sus peticiones y alegatos.”

No obstante los Magistrados Carlos Augusto Galvez Argote, Jorge Anibal Gómez Gallego y Edgar Lombana Trujillo salvaron su voto, en cuanto consideraron que la providencia ha debido anularse, porque de conformidad con lo ordenado por el Decreto 1382 de 2000 la competente para conocer de la acción que se revisa era la Sala Penal de la misma Corporación, y no la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las anteriores providencias, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto de 15 de junio de 2001, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Seis de esta Corporación.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala decidir si el Fiscal Tercero Delegado ante el Tribunal Superior de Medellín quebrantó la garantía constitucional del actor al debido proceso, por haber precluido la investigación que la Fiscalía Cincuenta y Tres Seccional de Medellín adelantaba contra la señora Patricia Ochoa Marshall por los delitos de Fraude Procesal y Estafa.

Habida cuenta que los Jueces de Instancia consideraron improcedente la acción, entre otras consideraciones, porque el actor puede obtener el restablecimiento de sus derechos económicos ante la jurisdicción civil, la Sala deberá previamente reiterar la jurisprudencia constitucional en materia de los derechos de la parte civil en el proceso penal, toda vez que en el Estado social de derecho la participación del perjudicado con un hecho punible, propende no sólo por la satisfacción de sus intereses económicos, sino por el esclarecimiento de los hechos, y la sanción de los responsables, con miras a la vigencia de un orden justo.

3. Procedencia de la acción. Reiteración de jurisprudencia

Esta Corporación mediante reciente decisión -sentencia C-228/02 M(s). P(s). Manuel José Cepeda Espinosa, Eduardo Montealegre Lynett-, al confrontar los artículos 30, 47 y 137 de la Ley 600 de 2000 con la Constitución Política¹ puntualizó los derechos de la parte civil en el

proceso penal estableciendo que el perjudicado con la infracción además del resarcimiento patrimonial tiene derecho al esclarecimiento de la verdad y a la realización de la justicia².

Para el efecto la Corte sostuvo que la categoría de perjudicado comprende no sólo a quienes recibieron un agravio económico por razón de la ejecución de una conducta punible, sino a todos aquellos que resultaron afectados con la infracción, en cuanto la parte civil ha de entenderse como “la participación de miembros de la sociedad civil en un proceso conducido por el Estado”, concretada en aquellos “directa y legítimamente interesad[os] en el curso y en los resultados del proceso penal”.

Dicen así algunos apartes de la decisión:

“De lo anterior surge que tanto en el derecho internacional, como en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia-no restringida exclusivamente a una reparación económica- fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos.

De tal manera que la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso:

1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos.³
2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.

3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito. 4”.

En consonancia con lo anterior, para la Sala resulta clara la procedencia de la presente acción, como quiera que, así el señor José Javier Zuloaga esté intentando mediante sendos procesos ante la jurisdicción civil pronunciamientos sobre los hechos que dieron lugar a la investigación penal que la accionada precluyó, y aunque en tales procesos el actor podría estar pretendiendo obtener resarcimientos de carácter económico, a aquel le asiste, además, el derecho fundamental de exigirle a la Fiscalía General de la Nación que termine la investigación con la señora Ochoa Marshall, y que de existir prueba para ello acuse a la infractora de la ley penal como corresponde.

En efecto, porque en el ordenamiento jurídico no existe procedimiento que permita a quien resulte perjudicado por una infracción a la ley penal intentar el restablecimiento de sus derechos fundamentales a la verdad y a la justicia, cuando la Fiscalía General de la Nación, en una decisión de segunda instancia, se niega a continuar con la investigación de los hechos delictivos, y opta por precluir la actuación, como aconteció en el asunto objeto de revisión.

4. El caso concreto.

El señor José Javier Zuloaga denunció ante la Fiscalía General de la Nación a la señora Patricia Ochoa Marshall, porque haciendo uso de un poder que no le fue conferido disolvió y liquidó mediante el otorgamiento de una escritura pública la sociedad conyugal que los nombrados conformaron por razón de su matrimonio, y demandó la cesación de los efectos civiles del vínculo religioso haciendo uso del mismo poder, en uno y en otro caso aduciendo un acuerdo con su cónyuge que no existió.

También informó el denunciante que la señora Ochoa i) no relacionó en el instrumento que dio lugar a la liquidación de la sociedad conyugal que ambos conformaron por razón de su matrimonio los bienes que integraban el haber conyugal, ii) estipuló en el documento que el actor recibió un dinero que aún no le ha sido entregado, y iii) las manifestaciones permanentes de afecto de su cónyuge y de los hijos de ambos, durante su ausencia y a su regreso al territorio nacional, le impidieron conocer que su cónyuge había utilizado indebidamente el poder.

Ahora bien, de la abundante prueba documental y testimonial que obra en el expediente contentivo de la investigación contra la señora Ochoa Marshall, es dable colegir que los hechos denunciados por el señor Zuloaga Arango efectivamente ocurrieron, además, porque la antes nombrada así lo reconoció ante la Fiscal 53 Seccional de Medellín.

En razón de que el actor, estando privado de la libertad, le otorgó a su esposa, en el consulado general de Colombia en París, en diciembre de 1986, un poder general amplio y suficiente, en el que nada dijo respecto de la disolución y liquidación de su sociedad conyugal del poderdante, y no hizo ninguna referencia atinente al otorgamiento de facultades relativas a la modificación de su estado civil.

Es más, así se hubiera estipulado algo al respecto, para ejecutar tales gestiones la apoderada habría requerido de autorización expresa del poderdante, porque le está prohibido al mandatario beneficiarse directamente de su gestión -salvo por razón de los honorarios pactados- y hacer de contraparte de la persona a quien representa, no sólo porque disposiciones legales de cumplimiento imperativo así lo establecen -artículos 175 D.l 100 de 1980, 2.170 y 2.171 C.C., 906, 838 y 839 C. de Co.-, sino debido a que también lo ordenan normas elementales de ética y decoro.

Llama la atención, entonces, que la Notaria Quinta de Medellín y la Jueza Primera de Familia de la misma ciudad hayan tramitado las solicitudes de la presunta apoderada, porque, ante los claros límites legales que comporta la actuación del apoderado en beneficio propio sin autorización expresa del poderdante, no resulta posible excusarse en una supuesta interpretación del poder para dar fe de la celebración de un contrato consigo mismo, y efectos a las pretensiones de quien se demanda, para afectar la situación jurídica de otro, sin la comparecencia de este último.

Pero mayor sorpresa causan las consideraciones atinentes a la disolución del vínculo matrimonial que realiza el Fiscal accionado, con fundamento en las que profirió la preclusión de la investigación que se adelantaba contra la señora Ochoa Marshall por los punibles de fraude procesal y estafa, no solo con respecto de las disposiciones de orden civil antes relacionadas, sino en especial frente a las previsiones constitucionales atinentes a la dignidad humana, el debido proceso, la protección integral de la familia, la buena fe, la obligación de no abusar de los derechos propios, y el deber de respetar los derechos ajenos.

Y de cara al punible de infidelidad de los deberes profesionales tipificado en el artículo 175, hoy 445 del Código Penal que dice:

“El apoderado o mandatario que en asunto judicial o administrativo, por cualquier medio fraudulento, perjudique la gestión que se le hubiere confiado, o que en un mismo o diferentes asuntos defienda intereses contrarios o incompatibles surgidos de unos mismos supuestos de hecho, incurrirá en prisión (..)”.

Como quiera que, tal como se deduce del aparte que a continuación se transcribe, al parecer del Fiscal tutelado, la señora Ochoa Marshall por virtud del poder y por tener “configurada más de una causal de divorcio y de disolución y liquidación de su sociedad conyugal”, bien podía haber actuado como demandante y como demandada en un proceso contencioso; pero como tal actuación habría dado lugar a reproches, hizo bien en optar por el procedimiento que le resultaba menos oneroso:

“Y, partiendo de que el poder no tiene limitación alguna ni hace claridad a si algunas actuaciones requieren poder especial suyo, aunque para concederlo también está facultada la mandataria según el tenor del literal x), bien pudo la señora Patricia Ochoa Marshall, existiendo ya las causales, haber demandado, en proceso contencioso (Verbal de mayor y menor cuantía, según el numeral 6° del artículo 427 del Código de Procedimiento Civil), tanto el divorcio como la disolución y liquidación de la sociedad y haber actuado como demandante en nombre propio y como demandado en representación de su cónyuge, tal como textualmente lo dice el poder. Pero de haber obrado de esta manera ¿ que calificativo le habría dado el poderdante a esa actuación, a pesar de tener sustento jurídico en el susodicho poder, habida consideración del acerbo cuestionamiento que a todos sus actos viene haciendo? Téngase en cuenta además lo oneroso que resultaría el trámite procesal así indicado, comparativamente mirado con el proceso de jurisdicción voluntaria” -se destaca-. .

Consideración que no puede provenir de una autoridad de la república, conocedora de la ley e instituida para proteger a los asociados asegurándoles el cumplimiento de los principios y de los valores constitucionales, porque éstos indican que las partes no eligen los procedimientos judiciales a su antojo, y que la manipulación de la verdad es inadmisibles,

aunque de ello resulte un trámite más ágil y menos oneroso.

Porque, además de las limitaciones del poder, la Sala encuentra que la señora Ochoa Marshall no habría obtenido la disolución y liquidación de su sociedad conyugal mediante Escritura Pública, y tampoco le habría sido posible hacer cesar los efectos civiles de su vínculo matrimonial sin el concurso de su cónyuge, de no haber fundado en una afirmación falsa sus actuaciones ante la Notaría Quinta del Círculo de Medellín y el Juez de Familia de la misma ciudad.

Debido a que es la coincidencia de voluntades de los cónyuges en la disolución y liquidación de su sociedad, y en la cesación de los efectos civiles del vínculo religioso la circunstancia que les permite acudir al trámite notarial, y a un proceso que no demanda confrontación, para definir su situación conyugal.

Y aunque el mencionado acuerdo no se dio, la señora Ochoa i) estipuló, en la cláusula Tercera de la Escritura Pública 614 otorgada el 20 de abril de 1999 ante la Notaría Quinta de Medellín [q]ue acogiéndose a lo preceptuado por el numeral quinto del artículo 25 de la ley primera de 1976 por medio de la presente escritura proceden a DISOLVER Y LIQUIDAR de manera definitiva y de común acuerdo la Sociedad Conyugal entre ellos formada por razón de su matrimonio-, y ii) manifestó por intermedio de apoderado, según da cuenta el hecho 5 de la demanda presentada el 23 de agosto del mismo año, ante el Juez de Familia de dicha ciudad que “ambos cónyuges han decidido divorciarse de mutuo acuerdo.

Estipulación y afirmación que no sólo contrariaron la verdad, sino que indujeron a los funcionarios a error, como quiera que la Notaria Quinta del Círculo de Medellín y la Jueza Primera de Familia de la misma ciudad, en aras del mutuo acuerdo aducido por la señora Ochoa debieron la primera autorizar el otorgamiento de la Escritura Pública y la segunda declarar probada los hechos de la demanda.

Tal como lo indica el siguiente aparte de la sentencia de Cesación de los Efectos Civiles del matrimonio del actor y de la Sindicada, que mas tarde el Juez Constitucional debió desconocer:

“de suerte que habiendo decidido la pareja por mutuo acuerdo separarse la ley no debe impedirlo, pues con ello se estaría violando los derechos fundamentales de la persona” -se

destaca-.

Se tiene entonces que el Fiscal accionado no podía revocar la medida de aseguramiento que pendía contra la señora Ochoa, y precluir la investigación que la Fiscal 53 había iniciado en su contra, arguyendo:

“De manera pues que los fallos de divorcio y liquidación de la sociedad conyugal decretados en esas condiciones, pese a la tutela que revocó el primero, no están revestidos ni de mala fe ni de torcida intención, ni fueron inducidos ni manipulados; sólo fueron a consecuencia de una interpretación libre, voluntaria y autónoma de las cláusulas de un irrestricto poder, concedido sin reserva alguna, al cual quiere ponerse cortapisas apenas ahora por razones cuya verdad verdadera desconocemos. (..)” -se destaca-..

Porque el artículo 182 del Decreto ley 100 de 1980 tipificaba así el punible de fraude procesal⁵:

“El que por cualquier medio fraudulento induzca a error a un empleado oficial para obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.”.

De suerte que la Sala no comprende la decisión del accionado de precluir la investigación que se adelantaba contra la señora Ochoa, si se considera que ésta mantuvo al actor durante doce años en el convencimiento de que se encontraba unida sentimentalmente a él -farsa que continuó hasta días después de su regreso al territorio nacional- mediante comunicaciones epistolares constantes y expresivas.

Además, no cabe duda que la nombrada se benefició ampliamente de sus actuaciones, en perjuicio de la eficaz y recta administración de justicia y del derecho al estado civil y a la integridad patrimonial de su consorte y poderdante; porque no sólo logró evadir la confrontación que requería la disolución y liquidación de la sociedad conyugal conformada por ambos, y la contención que implicaba la cesación de los efectos de su vínculo matrimonial, sino que pudo traspasar sus bienes a terceros -entre éstos a sus hijos-, sin comprometerlos, al menos aparentemente, en la defraudación.

Gestiones éstas que redundaron en cuantiosas ganancias para la presunta apoderada,

porque haciendo caso omiso de las disposiciones del Código Civil relativas a la conformación del haber conyugal y a las reglas vigentes sobre su liquidación, resultó siendo a la postre la única beneficiaria de los bienes que debían repartirse en partes iguales entre los esposos.

Cabe destacar, además, que el actor no fue enterado de las gestiones adelantadas en su ausencia, como tampoco de las emprendidas por su poderdante a su regreso, ya que conoció de la utilización indebida del poder por sus propias indagaciones, y así mismo debió enterarse de que su apoderada retiró un dinero que el afectado mantenía a su nombre. Y lo que es más grave, algunas actuaciones fueron ejecutadas después del rompimiento definitivo de las aparentes, afectuosas y cordiales relaciones, que desde el otorgamiento del poder existieron entre el actor, su esposa e hijos⁶.

Dado que por muy amplia que fuere la confianza que el mandante hubiere depositado en su mandatario, ésta no comporta la condonación de futuras actuaciones abusivas -artículo 1.522 C.C.-.

Teniendo entonces el deber imperativo de mantener informado a su representado sobre su gestión, la Sala no se explica como pudo calificar la Fiscalía accionada de plausible, por razones de caridad cristiana y una demostración de “grandeza de espíritu”, que el representado no estuviera al tanto del uso del poder, además porque cuando se consolidó la defraudación el afectado había recobrado su libertad, se encontraba entre los suyos, y nada le impedía conocer la verdad.

De suerte que el Fiscal Tercero Delegado ante el H. Tribunal Superior de Medellín no podía desconocer el artículo 356 del Decreto ley 100 de 1980 -246 Ley 599 de 2000-, por muy altruista que le parezca la conducta de la implicada, porque la norma dispone:

“El que induciendo o manteniendo a otro a error, por medio de artificios o engaños, obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero con perjuicio ajeno, incurrirá en prisión de uno a diez años y multa de cincuenta (50) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

También llaman la atención las consideraciones del Fiscal accionado atinentes a la prescripción del punible de falsedad al que daría lugar el otorgamiento de algunas de las Escrituras Públicas anexas al expediente, en las que la Sindicada comparece con el actor -

para la época privado de la libertad en París- a una Notaría de la ciudad de Medellín, dado que sin adelantar la investigación que corresponde no resulta posible determinar si la conducta de quienes otorgaron los instrumentos falsarios fue de ejecución instantánea, o si, debido a la permanencia de éstos en el registro público de comercio y a su incidencia en la configuración actual de los patrimonios de la Sindicada, del actor y de los hijos de ambos, debe ser considerada de ejecución permanente.

5. Los derechos fundamentales del actor deberán ser restablecidos

Tal como lo demuestran las pruebas recaudadas por la Fiscalía 53 Delegada ante los Jueces del Circuito de Medellín -expediente 323.734-53- la señora Patricia Ochoa Marshall ejerció el poder general que le confirió el actor para ejercer facultades que no le fueron conferidas; suscribió instrumentos públicos en Colombia con la comparecencia de aquel, cuando él se encontraba detenido en una cárcel europea; engañó a la Notaria Quinta y a la Juez Primera de Familia de Medellín, obteniendo una autorización y una sentencia ilegal; y, a través de estas operaciones despojo al actor de su patrimonio, se apropió de él, y lo transfirió a terceros.

Conductas punibles que no han debido dar lugar a la preclusión de la investigación decretada a favor de la Sindicada por el Fiscal accionado, habida cuenta que el artículo 441 del Decreto ley 2700 de 1991 -Art. 397 Ley 600 de 2000-, dispone que “el Fiscal General de la Nación o su delegado dictarán resolución de acusación cuando esté demostrada la ocurrencia del hecho y exista confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documento, peritación o cualquier otro medio probatorio que señale la responsabilidad del sindicado”.

Ahora bien, esta Corporación ha sostenido, de manera reiterada, que en principio la valoración probatoria y la interpretación de las normas efectuadas por los jueces deben ser respetadas, dada la autonomía del Fallador, pero también ha definido que las trasgresiones ostensibles del ordenamiento jurídico por parte de los funcionarios encargados de administrar justicia constituyen vías de hecho, que como tales requieren ser infirmadas por el juez constitucional.

Debe entonces concluirse que el Fiscal accionado produjo una providencia que constituye vía de hecho, en cuanto para precluir la investigación que se adelantaba contra la señora Ochoa

Marshall, dedujo de conductas ejecutadas por la Sindicada y que la ley penal tipifica como delictivas, actuaciones altruistas que no están acreditadas en el expediente y que, comparadas con los hechos que efectivamente ocurrieron y con la situación de despojo patrimonial y desamparo afectivo que afronta el actor, contrarían las reglas de la lógica y los principios de la sana crítica.

En consonancia con las anteriores consideraciones la Sala procederá a revocar las decisiones de instancias para en su lugar amparar los derechos fundamentales del actor al debido proceso y al acceso a la justicia, con miras al esclarecimiento de la verdad y a la realización de un orden justo; no sin antes llamar la atención de los Juzgadores de instancia, como quiera que la decisión del Fiscal Tercero Delegado a que se hace referencia no puede ser calificada de coherente, razonada y sustentada en el ordenamiento, cuando lo que realmente denota es un comportamiento arbitrario del Fallador, que agravia al actor y a la administración de justicia.

Lo dicho, porque en el Estado social de derecho en el que lo trascendente del procedimiento no son las formalidades sino la realización de los derechos sustanciales -artículo 228 C.P.- el actor tenía derecho a ser oído, y a que sus peticiones fueran atendidas con sujeción al ordenamiento jurídico. Es decir al actor le asiste el derecho de exigir que los hechos que denunció sean cabalmente esclarecidos, y que los responsables de las conductas punibles establecidas sean efectivamente castigados.

Y no incurre el Juez Constitucional en abuso, como lo sostiene el Fallador de Segunda Instancia, sino que cumple con los deberes que le impone la Carta Política, cuando desconoce las decisiones judiciales que quebrantan los derechos fundamentales de los asociados, porque el artículo 86 constitucional prevé que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar la protección de tales derechos, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias proferidas el 22 de enero y el 14 de marzo de 2001 por las Salas Penales del H. Tribunal Superior de Medellín y de H. Corte Suprema de Justicia respectivamente, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor José Javier Zuloaga Arango contra el Fiscal Tercero Delegado ante el Tribunal Superior de Medellín.

Segundo. TULELAR los derechos fundamentales del actor al debido proceso y acceso a la administración de justicia, en el proceso penal que por los delitos de Fraude Procesal y Estafa Agravada se adelantó en la Fiscalía Cincuenta y Tres Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Medellín -expediente 323.743-53- y, en consecuencia, disponer que la Fiscalía General de la Nación o su delegado, declare la nulidad de la preclusión de instrucción dispuesta el 20 de octubre de 2000 a favor de la señora Patricia Ochoa Marshall, en segunda instancia por el Fiscal accionado.

Tercero. Compulsar copias a la Fiscalía y a la Procuraduría General de la Nación para que se adelante la investigación de las faltas disciplinarias y conductas punibles en que haya podido incurrir el Fiscal accionado. Por ello el Fiscal General de la Nación procederá, en las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de este pronunciamiento, a reasignar el caso. Ofíciase y remítase a la Fiscalía General de la Nación fotocopia de todo lo actuado.

Cuarto. ORDENAR al Fiscal Delegado ante el H. Tribunal Superior de Medellín, que fuere asignado, resolver en las 48 horas siguientes a su designación, con sujeción al ordenamiento jurídico, la impugnación interpuesta por la apoderada de la Sindicada contra el proveído del 14 de septiembre de 2000.

Quinto.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Se recuerda a Secretaría de esta Corporación la remisión del expediente original al despacho de origen.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 El demandante pretendía que el artículo 137 del Código de Procedimiento Penal fuera declarado inexecutable por quebrantar los artículos 13, 93 y 95 de la Constitución Política, como también los artículos 1 y 5 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; pero la Corte debió considerar también la inconstitucionalidad de los artículos 30 y 47 de dicho Código por razón de la integración normativa existente entre las disposiciones -sentencia C-228 de 2002-.

2 En la sentencia en cita el inciso primero del artículo 137 de la Ley 600 de 2000 fue declarado executable “en el entendido de que la parte civil tiene derecho al resarcimiento, a la verdad y a la justicia en los términos de la presente sentencia”; los incisos segundo y tercero de la misma disposición fueron declarados executables salvo la expresión “en forma prevalente y desplazar la constituida por las entidades mencionadas”, contenida en el inciso segundo, que fue declarada inexecutable. El artículo 30 de la Ley 600 de 2000 fue declarado executable “en el entendido de que las víctimas o los perjudicados, una vez se hayan constituido en parte civil, pueden acceder directamente al expediente”, y el artículo 47 de la misma normatividad fue declarado executable salvo la expresión “a partir de la resolución de apertura de instrucción” que se declaró inexecutable.

3 Ver, entre otros, los casos Velásquez Rodríguez (fundamento 166), Sentencia del 29 de julio de 1988 y Barrios Altos (fundamento 43), Sentencia de 14 de Marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde la Corte resalta como contrarios a la Convención Americana aquellos instrumentos legales desarrollados por los Estados partes

que le nieguen a las víctimas su derecho a la verdad y a la justicia.

4 Casi todos los sistemas jurídicos reconocen el derecho de las víctimas de un delito a algún tipo de reparación económica, en particular cuando se trata de delitos violentos. Esa reparación puede ser solicitada bien dentro del mismo proceso penal (principalmente en los sistemas romano germánicos) o bien a través de la jurisdicción civil (generalmente en los sistemas del common law). Ver Pradel, Jean. Droit Pénal Comparé. Editorial Dalloz, 1995, páginas 532 y ss.

5 El artículo 453 de la Ley 599 de 2000 dice al respecto “El que por cualquier medio fraudulento induzca a 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 multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años”.

6 El artículo 2.181 del Código Civil dispone: “El mandatario es obligado a dar cuenta de su administración.

Las partidas importantes de su cuenta serán documentadas si el mandante no le hubiere relevado de esta obligación.

La relevación de rendir cuentas no exonera al mandatario de los cargos que contra él justifique el mandante”.