



SALA PENAL

Medellín, martes veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Aprobado en la fecha, acta Nro. 49

Auto interlocutorio de segunda instancia Nro. 23

Radicado Nro. 13-001-60-01129-2018-04247

Delito: Fuga de presos

Acusado: Leonardo González Soto

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello

Lectura: viernes 1° de abril de 2022. Hora: 02:20 p.m.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y la defensa del acusado contra la decisión interlocutoria proferida por el Juez Quinto Penal del Circuito de Medellín, quien negó la solicitud de preclusión elevada por el ente acusador y coadyubada por la defensa del procesado.

EPÍTIMO FÁCTICO

Los hechos objeto de análisis en el presente asunto fueron consignados en la acusación como sigue: “LUÍS GONZALEZ SOTO- cedula 17.646.009-de Florencia- Caquetá, fue capturado a las 00:21- horas en el anillo vial a la altura del hotel MORROS VITRI el 25- de noviembre de 2018 por el punible de fuga de presos... luego que los patrulleros RICHARD DARIO ROBLES CARDOZO- y JHONNY ANDRES VILLOTA BENAVIDES: - adscritos a la estación virgen y turística de la Policía Nacional, una vez le solicitaran un registro personal al conductor del vehículo de placas RJT-362- observan que este se identifica

con el nombre que viene indicado, a quien le figura una medida privativa de la libertad por 7 años 6 meses por una sentencia condenatoria y/o prisión domiciliaria por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de arma de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas, proferida por el juzgado 31 - penal municipal – sic- de Medellín, la que debía cumplir en la comuna 7 – barrio Robledo, carrera 72 B-No 78-B-85- apartamento 1417-torre C- respecto de la cual manifestó no tener permiso que le permitiera salir de su residencia, la cual le fuere impuesta el -11 de agosto de 2017- dentro den NUC- 2018E-3-02818- corroborándose esto último luego que se consultara la cartilla biográfica del interno que lleva el INPEC.”

ACTUACIÓN PROCESAL

- 1. Mediante decisión del 24 de abril de 2019, la Juez Tercera Penal del Circuito de Cartagena declaró que no era la competente para conocer el proceso y ordenó remitir la actuación ante la Corte Suprema de Justicia.*
- 2. La Sala de Casación Penal del alto tribunal se pronunció el 5 de junio de 2019 sobre el incidente de definición de competencia promovido por la funcionaria, determinando que la competencia para conocer la audiencia de formulación de acusación en el presente caso correspondía al juzgado penal del circuito en reparto de la ciudad de Medellín, ordenando remitir la actuación.*
- 3. Tras asumir el conocimiento del proceso en etapa de juzgamiento, ante el Juez Quinto Penal del Circuito de Medellín se agotó la formulación oral de la acusación por el delito de fuga de presos en contra de LEONARDO GONZÁLEZ SOTO.*
- 4. Finalmente el 17 de marzo de 2022 la Fiscalía vario el objeto de la audiencia preparatoria por preclusión de la investigación, fundamentando su pedimento con base en la causal cuarta del artículo 332 de la ley 906/04, esto es, por atipicidad del hecho investigado, o subsidiariamente por lo establecido en el numeral 6° de la mencionada norma, por la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, siendo coadyubada en su solicitud por la defensa del procesado.*

Puso de presente el delegado que si desde el punto de vista objetivo el interno incumplió la obligación de permanecer en su residencia, cuenta con prueba documental que demostrarían que salió del lugar de detención por causas justificadas, es decir, los motivos que lo movieron fueron distintos a la intención de fugarse de su residencia y no retornar al lugar en el que cumple medida detención preventiva, de manera que objetivamente no podrá demostrarse la tipicidad dolosa en el comportamiento del agente y consecuentemente resulta imposible superar en este caso el grado de inferencia razonable de autoría o participación.

El procesado se habría desplazado de manera forzosa a la ciudad de Cartagena en procura de cierto tratamiento que solo se le podía brindar a su hijo de meses de nacido en el Hospital Naval de la ciudad, tal como se demuestra igualmente con material documental que se allega al trámite, siendo capturado cuando precisamente salía de la ciudad de Cartagena y se disponía a retornar a la ciudad de Medellín en compañía de su cónyuge y del menor de edad.

En síntesis, estima que la realidad del caso demuestra en esta oportunidad que el detenido no tenía el ánimo de fugarse de su domicilio, pero, además que su conducta se enmarca dentro del contenido dispuesto en el art. 316 de la ley 906/04 (incumplimiento de las medidas de aseguramiento no privativas de la libertad), trayendo a colación algunas glosas en las que se explica que el delito de fuga de presos demanda comprobaciones objetivas en relación con la intencionalidad evidenciada en el agente y dirigida a no retornar al sito de reclusión.

A su turno la defensa del procesado aduce que coadyuva la petición preclusión que en esta oportunidad eleva la fiscalía, destacando que su teoría del caso se perfilaba precisamente a demostrar la ausencia de dolo de fuga en su patrocinado, destacando que su prohijado es pensionado de las fuerzas armadas y en la ciudad de Medellín no se cuenta con un hospital que atienda a esta población, por lo tanto viajó a la ciudad de Cartagena, y en este caso se cuenta con elementos que demuestran que no pudo comunicarse con el juez ejecutor a efectos de obtener permiso para su traslado ya que la eventualidad

se le presentó ad portas de un fin de semana. En esta oportunidad a lo sumo se habría presentado un incumplimiento de la prisión domiciliaria.

Por su parte el a quo no accedió a la solicitud de preclusión como quiera que ya se inició la fase de Juzgamiento, y en esta etapa únicamente es viable solicitar la preclusión conforme las causales 1 y 3 del artículo 332 de la ley 906/04, no estando facultado para pronunciarse sobre aspectos distintos a estos.

5. Las partes interponen el recurso de reposición y en subsidio apelación, que sustentado en el acto fue concedido por la primera instancia.

DE LA APELACIÓN

1. El delegado de la Fiscalía considera que la audiencia que se adelanta es la acusación no la preparatoria, alegando que en reciente pronunciamiento de la jurisprudencia especializada tiene dicho que bastaría el retiro del escrito de acusación para entender que no se habría iniciado la etapa de juzgamiento, así las cosas estima que no se encuentra en la etapa formalmente hablando de juzgamiento, simplemente se habría presentado el respectivo escrito, por sustracción de materia procede la preclusión con base en sus argumentos iniciales, consideraciones que hace extensivas para sustentar tanto el recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación.

2. Por su parte el señor defensor señala que su petición se enmarca en la aplicación del principio de economía procesal y evitar el exceso ritual manifiesto, pues estima que el a quo ha aplicado de manera mecánica las formas propias del juicio, sin acudir a otras normas procedimentales y sin tomar en cuenta una verdad jurídica objetiva dentro de los hechos y fundamentos de derecho puestos a consideración de la judicatura. Es del caso precluir con fundamento en la atipicidad objetiva y la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, pese a que ya se adelantó en este caso la audiencia de acusación en la que no participó el delegado fiscal que nos acompaña.

Finalmente, el a quo destaca que esto último es cierto, tal como lo pudo constatar previo a este acto procesal. En segundo lugar, estima que en este

caso no se solicitó la preclusión con base en las causales objetivas 1 y 3 del art. 332, por lo tanto una vez llevada a cabo la audiencia de acusación se debe agotar juicio, incluso en el hecho de solicitar la Fiscalía absolución perentoria la judicatura puede apartarse de dicho pedimento, tal como lo tiene dicho igualmente la jurisprudencia, e igualmente se sabe que el cumplimiento del rito también es garantía del procesado, por lo tanto no repone su decisión y concede la alzada.

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

A la luz de lo normado en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín la competente para decidir de fondo el recurso vertical de apelación interpuesto por las partes.

Sería del caso entrar a decidir sobre la viabilidad de la petición preclusiva formulada por la Fiscalía al mutar en sede de audiencia preparatoria del juicio oral por solicitud de preclusión de la investigación, siendo coadyubada la pretensión por la defensa del procesado, si no fuera porque advierte la Sala la improcedencia de la pretensión que se eleva en dicho momento procesal, por las razones que se explican a continuación.

Para iniciar, es imperativo señalar que el delito por el cual se procede en esta oportunidad es el de fuga de presos consagrado en el art. 448 del C. Penal, invocando la Fiscalía como causal preclusiva la contenida en el numeral 4° del artículo 332 de la ley 906/04, por atipicidad del hecho investigado, y subsidiariamente la causal del numeral 6° del mencionado dispositivo legal, por la imposibilidad de desvirtuar el principio de inocencia.

Como prolegómeno y como acostumbra la Sala en este tipo de casos, resulta del todo pertinente indicar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 250 de la Carta, le corresponde a la Fiscalía General de la Nación el ejercicio de la acción penal, en desarrollo de lo cual adelantará la investigación de los hechos que revistan las características de un delito y cuando haya lugar a ello formulará la respectiva acusación o, en su defecto, solicitará la preclusión de la investigación.

Así, en los eventos en los cuales el ente persecutor solicita preclusión debe presentarse: "...ausencia de interés del Estado en agotar la actuación procesal prevista por el legislador para ejercer la acción penal, dando paso a un mecanismo extraordinario por virtud del cual pueda cesar de manera legal la persecución penal."

Es evidente entonces que la Fiscalía se encuentra subordinada al ejercicio de la función jurisdiccional que ejercitan los Jueces de la República en punto de la preclusión de la investigación, art. 331 de la Ley 906/04. Esto es, no existe duda en que el ente persecutor es la titular de la pretensión punitiva y hasta cierto punto posee la autonomía (discrecionalidad reglada) en el poder-deber de investigar los delitos y acusar a los infractores de la ley penal, sin embargo, es sabido que tratándose de la preclusión de la investigación, dada la trascendencia del asunto, pues en caso positivo tal decisión conlleva la terminación anticipada y perentoria del proceso, haciendo tránsito a cosa juzgada material, corresponde al juez de conocimiento determinar en el concreto caso si se acredita la existencia de la causal invocada.

Al respecto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene dicho:

"La decisión de preclusión corresponde adoptarla al juez de conocimiento, dado que se trata de una función jurisdiccional de la cual fue despojada la Fiscalía General de la Nación en el nuevo esquema procesal oral acusatorio, pues constituye una concreción del derecho a la justicia, en tanto que comporta la cesación de la acción penal y en algunos eventos se materializa la inocencia del investigado, concluyendo así un conflicto sometido al conocimiento del aparato judicial de forma definitiva, con igual fuerza de cosa juzgada."¹

Ahora bien, acuñado se encuentra en la sistemática procedimental penal adversarial que disciplina la Ley 906 de 2004 y normas complementarias, que son dos los momentos procesales en los que se puede elevar la petición de cesación del procedimiento, las causales que se pueden invocar y los sujetos legitimados para elevar dicha pretensión.

¹ CSJ, SP. Auto del 7 de noviembre del 2018, radicado AP4924-2018, 52.232, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

A saber, el artículo 331 del C.P.P. autoriza al fiscal a proponer en etapas previas al juicio cualquiera de las siete causales preclusivas consagradas en el artículo 332 ibid., resaltando la Corte Constitucional en su jurisprudencia que tal solicitud puede realizarse incluso en fase previa a la investigación², y no solo a partir de la formulación de la formulación de imputación.

Lo anterior, tiene dicho igualmente la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, "... sin perjuicio de la facultad excepcional que tiene la Fiscalía para disponer el archivo de las diligencias únicamente en la etapa de indagación preliminar, cuando advierta en forma objetiva que los hechos no han ocurrido o carecen de entidad delictiva, sin que pueda realizar el examen de los aspectos subjetivos, pues en tal caso deberá acudir ante el juez para el trámite de la preclusión."³

Sin embargo, una vez presentado y radicado el escrito de acusación acorde a lo dispuesto en el párrafo del citado art. 332 de la Ley 906/04, se habilita la petición preclusiva únicamente por las causales 1^a (imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal) y 3^a (inexistencia del hecho investigado), estando legitimados para solicitar la cesación del procedimiento con base en dichas causales tanto el delegado del ente persecutor, como el representante del Ministerio Público y la defensa del acusado.

Lo relevante entonces según se puede extractar de varios pronunciamiento jurisprudenciales en los cuales las altas cortes han abordado el asunto bajo análisis⁴, es que más allá de la jaez objetiva de las causales que se pueden invocar en sede del juzgamiento, o de juicio, en razón a la naturaleza de las mismas, estas no imponen un pronunciamiento de fondo sobre lo que es objeto de debate, ni sobre la responsabilidad del procesado, o que impliquen alguna anticipación de criterio que en este sentido corresponde a etapas posteriores del proceso emergiendo así impertinente el debate que se propone de forma anticipada, en palabras del alto tribunal, no propician un "pronunciamiento anticipado del juez de conocimiento por la vía de la preclusión, en la fase de

² Corte Constitucional. Sentencia C-920/07.

³ CSJ, SP. Auto del 7 de noviembre del 2018, radicado AP4924-2018, 52.232, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

⁴ Confrontar sentencia de la Corte Constitucional C- 920/07, entre otras.

juzgamiento,” y por una de las causales señaladas en los numerales 2º, 4º, 5º, 6º y 7º del artículo 332 del C.P.P.

De esta forma, ha dicho el colegiado:

“... si, como en este caso, se presenta una solicitud de preclusión durante la fase de juzgamiento, debe establecerse la pertinencia del debate, lo que en buena medida depende de que se invoque una de las causales establecidas en el parágrafo del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, bajo el entendido de que no basta con la simple enunciación, pues lo determinante es que el discurso, materialmente, esté orientado a que se resuelva un asunto de esa naturaleza, esto es, que se establezca si existe una causal que imposibilite continuar con el ejercicio de la acción penal, o se demuestre la inexistencia del hecho, en el sentido desarrollado por la jurisprudencia que fue ampliamente relacionada por el juzgador de primera instancia.

*Es pacífico que en ese contexto solo pueden debatirse cuestiones “objetivas”, como la muerte del procesado, o la inexistencia del hecho investigado, como bien lo indicó el Tribunal a la luz del respectivo desarrollo jurisprudencial. En la misma línea, en ese escenario procesal **no se puede discutir la tipicidad, ni ventilarse una causal de justificación, etcétera.**” (Negrilla fuera del texto original).*

Discernidos los puntos anteriores, pasamos a señalar lo que ha dicho la jurisprudencia sobre las causales genéricas y específicas, objetivas y subjetivas que la normatividad legal consagra como generadores del fenómeno jurídico de la preclusión de la investigación:

“De la norma transcrita se desprende que la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento únicamente pueden declararse con base en las causales genéricas o específicas taxativamente señaladas en la ley. Son genéricas la muerte del procesado, el desistimiento, la amnistía propia, la prescripción, la oblación, la conciliación, la indemnización integral, y la retractación y el pago en los casos previstos en la ley (artículo 82 Ley 599 de 2000, y 38 Ley 600 de 2000), y específicas, la inexistencia o atipicidad de la conducta punible, la demostración de alguna causal excluyente de responsabilidad, o la acreditación de que el procesado no fue quien realizó el comportamiento delictivo objeto de la actuación penal (artículo 39 Ley 600 de 2000).

Oportuno se ofrece agregar que la doctrina y la jurisprudencia han distinguido entre causales objetivas y subjetivas de preclusión de la investigación o cesación de procedimiento. Por las primeras se

entienden, la muerte del procesado, la prescripción, etc., denominadas, comúnmente, de improseguibilidad de la acción, pues impiden a la administración de justicia continuar adelantando el proceso y debe declararlas el funcionario en el momento en que se manifiesten a la vida jurídica, sin condicionamientos valorativos de ninguna naturaleza. Las subjetivas, en cambio, se relacionan con fenómenos de tipicidad, ausencia de responsabilidad (justificación e inculpabilidad), etc., y se erigen como motivo de improseguibilidad solamente cuando se hallan plenamente demostradas en el proceso.”⁵

Bajo el anterior panorama teórico y normativo nos aplicamos en el estudio del caso puntual puesto a consideración de la judicatura, siendo evidente que la Fiscalía persigue el decreto preclusivo con fundamento en argumentos que conllevan necesariamente un pronunciamiento de fondo sobre la materialidad del hecho investigado y lo que hace a la posible responsabilidad del procesado frente a la conducta punible endilgada, asuntos que como viene de indicarse, a todas luces no es del resorte del juez de conocimiento ventilar y asumir el análisis de fondo en esta sede procesal.

Al no haberse constatado entonces la necesaria objetividad de las causales invocadas por el delegado del ente persecutor siendo coadyubado en ello por al defensa del acusado, cual la naturaleza que se insiste deben tener las causales aducidas en sede de juzgamiento para pretender la economía procesal y pretextar la cesación anticipada y extraordinaria de la tramitación, pues como se explicó más arriba, la naturaleza del procedimiento bajo estudio en la sede propuesta excluye valoraciones probatorias o de fondo cuya sede natural por excelencia resulta ser la del juicio oral en sentido estricto, queda dilucidado lo abiertamente improcedente de la petición elevada por la Fiscalía y la defensa del inculminado, pues, se insiste, en etapa de juicio la solicitud de preclusión debe fundarse en las causales contenidas en los numerales 1º y 3º del art. 332 del C.P.P.

Huelga significar además que en virtud de la naturaleza del instituto jurídico analizado, y en aras de no desquiciar la sistemática procesal penal con tendencia acusatoria adoptado en nuestro medio tras la expedición del acto legislativo 03 de 2002, en aquellos casos en que agotado el respectivo debate dialéctico en sede de juicio la Fiscalía concluya necesariamente que el acusado

⁵CSJ, SP. Auto del 1º de noviembre del 2007, radicado 28.482, M. P. Julio Enrique Socha Salamanca.

es inocente, tal evento se resuelve mediante petición de absolución perentoria y no a través de la preclusión de la investigación, pero, además que contrario a lo que parecen entender los censores, la aplicación de las formas del juicio emerge precisamente como conquista del derecho penal liberal y garantía del justiciable.

Finalmente, resta precisar que la jurisprudencia especializada tiene identificadas ciertas reglas establecidas por el legislador en relación con las solicitudes de preclusión, las cuales permiten concluir que frente a peticiones abiertamente irregulares como la elevada en este caso por la Fiscalía, procede el rechazo de plano de una petición a todas luces impertinente, por lo que consecuentemente procederá la Sala en esta oportunidad de la forma indicada por la jurisprudencia especializada.

Esto ha dicho la jurisprudencia con criterio de autoridad al respecto:

“Para resolver el caso sometido a conocimiento de la Sala, se tiene que el legislador estableció las siguientes reglas frente a las solicitudes de preclusión: (i) en la fase de juzgamiento solo es viable el debate frente a las causales 1° y 3° del artículo 332, lo que, visto de otra manera, implica que sea impertinente ventilar las causales 2°, 4°, 5°, 6° y 7°; (ii) cuando en la fase de juzgamiento se presentan causales diferentes a la 1° y 3°, se está, sin duda, frente a una solicitud impertinente, que constituye una manifiesta actuación irregular de la parte (Art. 140 y 141 ídem, entre otros); (iii) el remedio dispuesto para corregir esas actuaciones es el “rechazo de plano”; (iv) este rechazo tiene como consecuencia obvia que el asunto no se resuelva en su fondo; y (v) por tanto, los recursos que procederían frente a una solicitud presentada de forma regular, que obligue un pronunciamiento de orden sustancial, no son predicables frente a la decisión de rechazar de plano una solicitud inoportuna.”⁶

Como se anunció entonces y aunque en el fondo la Sala se encuentra de acuerdo con el análisis agotado por el a quo en este concreto caso, tal como lo enseñan las glosas traídas a colación, en atención a lo improcedente de las causales invocadas en procura de la preclusión de la investigación, en virtud de lo previsto en el inciso final del artículo 10 de la ley 906/04 y con miras a corregir la irregular actuación detectada por este cuerpo colegiado, esta Magistratura procederá a rechazar de plano la solicitud de preclusión de la

⁶ CSJ, SCP. Auto del 30 de mayo de 2018, radicado AP2266-2018, 52723.

investigación, para que se realice cuanto antes y sin dilaciones la audiencia que se vio truncada por dicha petición, para el caso la preparatoria del juicio oral, pese a que el nuevo delegado que depreca la cesación del procedimiento alega contrario a lo que se observa en el dossier que en este proceso no se ha agotado la audiencia de formulación de acusación.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín,

RESUELVE:

PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO el recurso de apelación interpuesto contra la petición preclusiva elevada en este caso, conforme a lo visto en el acápite de las consideraciones. En consecuencia, se dispone la inmediata remisión del expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

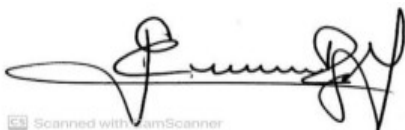
SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados⁷,



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO


Scanned with CamScanner

LUÍS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ


JOSE IGNACIO SANCHEZ CALLE
Magistrado

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

⁷ El presente proveído se suscribe de conformidad con lo previsto en el art. 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas”.