

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Luis Carlos Martínez Mena

Delito: Fuga de presos

Radicado: 05001 60 00205 2020 17376

(0186-21)



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA PENAL DE DECISIÓN

Medellín, jueves, ocho de septiembre de dos mil veintidós

Aprobado mediante acta número 0112 del cinco de septiembre de
dos mil veintidós

Magistrado Ponente

Ricardo De La Pava Marulanda

Por apelación interpuesta y sustentada por la Fiscal 121 Seccional de Medellín, conoce en segunda instancia esta Corporación la providencia proferida el 03 de junio de 2021 por el Juez Veintiséis Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, mediante la cual negó la preclusión de la investigación solicitada por la representante del ente acusador a favor del procesado LUIS CARLOS MARTÍNEZ MENA, vinculado por el delito de FUGA DE PRESOS.

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Luis Carlos Martínez Mena

Delito: Fuga de presos

Radicado: 05001 60 00205 2020 17376

(0186-21)

1. ANTECEDENTES

Los hechos que dieron origen a la presente investigación fueron sintetizados así por el juez de primera instancia:

“El 16 de noviembre de 2020, la policía capturó a Luis Carlos Martínez Mena debido a que se encontraba fuera del lugar donde debía de estar en virtud a la detención preventiva en su domicilio, ello de acuerdo con la decisión adoptada por el Juzgado Cuarenta Penal Municipal con funciones de control de garantías que le restringió su libertad después de habersele imputado el delito de hurto calificado agravado y desde luego esa medida de aseguramiento debía de haberla cumplido en su lugar de domicilio, es decir, en la calle 79 C # 24-55. El día de la captura a este ciudadano lo encuentran en la calle 54 con carrera 51”.

En diligencias preliminares realizadas el 17 de noviembre de 2020 ante la Juez Veinte Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, luego de declararse la legalidad del procedimiento de captura, el ente acusador le formuló imputación al señor LUIS CARLOS MARTÍNEZ MENA por la autoría del delito de fuga de presos, cargo que no fue aceptado por el imputado. En la misma diligencia se le impuso medida de aseguramiento preventiva privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Luis Carlos Martínez Mena

Delito: Fuga de presos

Radicado: 05001 60 00205 2020 17376

(0186-21)

La audiencia de formulación de acusación se instaló el 28 de enero de 2021 en el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín, oportunidad en la cual la Fiscalía retiró el escrito de acusación por lo que la carpeta fue devuelta al centro de servicios judiciales. El 04 de marzo siguiente la representante del ente acusador radicó solicitud de preclusión de la investigación invocando la causal 6° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, correspondiéndole en esta ocasión el conocimiento de la petición al Juez Veintiséis Penal del Circuito de Medellín.

En audiencia celebrada el 26 de mayo de la anualidad pasada, luego de hacer un recuento de los hechos objeto de investigación, argumentó la delegada de la Fiscalía que mirando las circunstancias de modo y lugar en que se llevó a cabo la captura del señor MARTÍNEZ MENA, considera que éste se encontraba cerca del lugar donde debía cumplir la detención domiciliaria y que además no le fueron hallados elementos materiales probatorios que permitan inferir que su propósito era fugarse o no cumplir con la medida de aseguramiento, debiendo tener presente también que no se sabe si estaba dentro del término de 36 horas para regresar a su residencia porque no se pudo determinar la hora en que salió de la misma.

Recalcó que el procesado no salió de la ciudad, que, es más, estaba más o menos a 20 cuadras de su casa, distancia que no es preponderante como para decir que se había alejado demasiado del lugar donde debía estar recluido, y que con los medios de conocimiento recolectados no tiene la manera de

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Luis Carlos Martínez Mena

Delito: Fuga de presos

Radicado: 05001 60 00205 2020 17376

(0186-21)

sustentar un propósito de fuga, es decir, que está latente la imposibilidad de romper el principio de presunción de inocencia.

Manifestó la delegada de la Fiscalía que la detención domiciliaria no tiene controles permanentes por parte de la entidad penitenciaria, así como tampoco mecanismos de seguridad que se puedan evadir, sino que la persona está en su plena libertad y discrecionalidad atendiendo, desde luego, a la obligación impuesta por la autoridad judicial.

Estableció que el significado etimológico de la palabra fuga es "escapar o huir", términos que implican unas limitantes a su alrededor que en este caso serían barreras de seguridad que impedirían voluntariamente salir como ocurre en los centros carcelarios donde existen rejas, puertas y guardianes, circunstancia que no se presenta en la detención domiciliaria pues en estos casos simplemente se tiene una advertencia y el beneficiario hace un compromiso de permanecer en su domicilio, lo que significa que en estos eventos, en caso de infringirse la medida de aseguramiento, la solución debe darse en el plano administrativo a través de la revocatoria de la sustitución, actuación que le correspondería al INPEC.

Pasó a citar un proveído proferido por una sala de decisión de esta Corporación, de fecha 14 de noviembre de 2017, en el que asevera la peticionaria que se estableció que la se desbordan los límites impuestos por el principio de mínima intervención del derecho penal al optar por activar el ius puniendi

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Luis Carlos Martínez Mena

Delito: Fuga de presos

Radicado: 05001 60 00205 2020 17376

(0186-21)

para solucionar un asunto que encuentra respuesta en el terreno administrativo ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad y que *“según el principio de subsidiariedad, derivado directamente de la necesidad, el derecho penal debe ser la última ratio o la extrema ratio, el último recurso al que hay que acudir a la falta de otros menos lesivos”*.

Estimó haber realizado una investigación exhaustiva acatando (i) el informe de policía y las circunstancias en que fue capturado LUIS CARLOS MARTÍNEZ MENA; y (ii) que miró un control por parte del INPEC registrado en la cartilla biográfica sin encontrar motivos allí para aducir que en varias ocasiones no se encontraba en su domicilio, máxime cuando dicha autoridad penitenciaria no hace un seguimiento continuo y permanente de las personas que están detenidas en su domicilio. Al respecto, prosiguió asegurando que no puede interrogar a los familiares del procesado en atención al derecho privilegiado consagrado en el artículo 33 de la constitución nacional.

De conformidad con todo lo expresado, consideró la representante del ente acusador que no tiene elementos para demostrar la presencia del dolo, esto es, la pretensión o el propósito que tenía el señor MARTÍNEZ MENA de no volver a su domicilio, eventualidad con la cual se configura la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia al no alcanzarse el estándar de conocimiento necesario para formular acusación, por lo que deprecó la preclusión de la investigación a favor de LUIS CARLOS MARTÍNEZ MENA.

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Luis Carlos Martínez Mena

Delito: Fuga de presos

Radicado: 05001 60 00205 2020 17376

(0186-21)

La señora agente del Ministerio Público se opuso a la solicitud de preclusión al estimar que en el presente caso sí se configuran los elementos objetivos del tipo penal imputado. Por su parte, el señor defensor acogió la postura expuesta por la representante de la Fiscalía respecto a la falta de demostración del requisito subjetivo porque no se había podido establecer por cuánto tiempo había abandonado su prohijado el sitio donde debía cumplir la detención domiciliaria.

2. LA DECISIÓN IMPUGNADA

El a quo, luego de hacer un recuento de los hechos y de los fundamentos expuestos por la representante de la Fiscalía para sustentar su solicitud de preclusión, advirtió que frente a la causal invocada -imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia- la Corte Suprema de Justicia ha dicho que se tiene que demostrar palmariamente que en verdad todos los actos de investigación del ente acusador conducen a establecer ese impedimento, exigencia que no se satisface en el caso que nos concita porque no se allegó ningún elemento que lleve a inferir que efectivamente la Fiscalía se encuentra atada y que no puede llegar a tener la posibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

Adujo que, por el contrario, lo que se ve es que la Fiscalía no ha adelantado ningún acto de investigación diferente a determinar que el ciudadano tenía una medida de aseguramiento, pues los únicos elementos materiales probatorios aportados son: (i) informe de policía en casos de captura en flagrancia donde se

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Luis Carlos Martínez Mena

Delito: Fuga de presos

Radicado: 05001 60 00205 2020 17376

(0186-21)

reporta en detalle lo sucedido cuando los policiales aprehendieron al señor MERTÍNEZ MENA por la medida de aseguramiento privativa de la libertad que le registraba; (ii) el acta de derechos del capturado; y (iii) la plena identidad de la persona, esto es, que es ella y no otra la que debía estar cumpliendo con esa medida restrictiva en su domicilio, por lo que, en ese orden de ideas, no se puede hablar de manera anticipada de una imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

Aseveró que en el sub judice se estructura por lo menos el elemento objetivo que demarca el artículo 448 del código penal, y que sobre el requisito subjetivo se debe presentar una discusión y demostración probatoria contundente y no una conjetura a priori, encontrando el fallador que en el caso de la referencia podría incluso hablarse de una causal distinta a la del numeral 6° del artículo 332 del código de procedimiento penal como por ejemplo la atipicidad del hecho investigado, si es que eso es lo que pretende argumentar la Fiscalía, pero que en este momento la hipótesis de que el ente acusador no tiene cómo desvirtuar la presunción de inocencia del señor MARTÍNEZ MENA está alejada de la realidad.

Recalcó que, sin tocar el tema de responsabilidad del procesado, es claro que éste tenía una medida de aseguramiento bajo la cual debía mantenerse privado de la libertad en su domicilio, y al haberla desatendido se incumplieron los fines constitucionales como la protección a la comunidad y a las víctimas. Además, razonó que no es cierto que el implicado estuviera a pocas cuadras de su residencia porque en realidad fue

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Luis Carlos Martínez Mena

Delito: Fuga de presos

Radicado: 05001 60 00205 2020 17376

(0186-21)

detenido en un lugar alejado, pudiendo crearse entonces desde allí la hipótesis delictiva de que ya se había fugado porque estaba gozando de su libertad, ¿desde cuándo?, pues eso ya tendrá que entrarse a demostrar dentro del juicio y, si es del caso, ahí sí la señora Fiscal podría llegar a postular la carencia del elemento subjetivo.

Finalizó el juzgador concluyendo que no encuentra razonamiento ni elemento alguno para validar la pretensión de la representante del ente acusador sobre la preclusión de la investigación y menos con los efectos de cosa juzgada que ello implica.

3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO

La Fiscalía recurrente sustenta su inconformidad aclarando que aunque la parte objetiva si está probada, como quiera que existe una decisión judicial que fijó un lugar para que se cumpliera la medida aseguramiento preventiva, ello no es suficiente para satisfacer todos los requisitos establecidos en el artículo 448 del código penal porque resulta necesario también probar como elemento subjetivo el dolo.

Considera que su hipótesis se encuentra debidamente soportada con el informe de policía en casos de captura en flagrancia, documento en el que se especifica el lugar del domicilio donde el señor MARTÍNEZ MENA debía estar privado de su libertad y el sitio donde fue capturado, distancia que, pese a

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Luis Carlos Martínez Mena

Delito: Fuga de presos

Radicado: 05001 60 00205 2020 17376

(0186-21)

ser de 20, 24 o 30 cuadras aproximadamente, da cuenta de que no había salido de la ciudad, pudiendo decirse inclusive que estaba dentro de su barrio o en lugares cercanos.

Expresó que, asimismo, no le encontraron al procesado ningún elemento que indicará que su pretensión era fugarse de su residencia, y aunque la judicatura de primera instancia se queja de la ausencia de otros medios de conocimiento, no halla cuáles podría aportar, pues le tocaría enviar al señor LUIS CARLOS al psiquiatra o pedirle un interrogatorio a indiciado, si es que lo quiere rendir porque es voluntario para respetarle los principios de presunción de inocencia y de guardar silencio, y aduce que mucho menos puede acudir a las personas con quienes vive éste porque ellas también tienen el testimonio privilegiado.

De acuerdo con lo anterior, aseguró que no tiene cómo demostrar el elemento subjetivo del dolo e incidir en la esfera interna del implicado para indicar que pretendía fugarse, o para afirmar que no estaba inmerso en el eximente de responsabilidad de que trata el artículo 452 del código penal pues no puede pregonar a qué hora pudo haber salido de su residencia cuando no se cuenta con una vigilancia permanente, ni siquiera con controles frecuentes a la detención domiciliaria para verificar su cumplimiento estricto.

Asintió que actuar en contrario sería entrar a presumir el dolo porque, reitera la recurrente, el procesado estaba a unas cuadras de su casa y no tenía otros elementos consigo,

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Luis Carlos Martínez Mena

Delito: Fuga de presos

Radicado: 05001 60 00205 2020 17376

(0186-21)

condiciones descritas en el informe de policía y que llevan a inferir que probablemente su pretensión no era fugarse, debiendo entonces aplicarse el principio del *in dubio pro reo* ante la falta de demostración objetiva de que realmente la pretensión en su pensamiento, en su situación intrínseca, era fugarse.

Anunció que lo más seguro, en caso de irse a un juicio, es que no va a poder demostrar el dolo, y por ello citó ampliamente la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, de fecha 14 de noviembre de 2017, en un caso totalmente similar al que ahora es motivo de estudio, proveído donde se sostuvo que se vulnera el principio de mínima intervención al activarse el *ius puniendi* para resolver un asunto que podía debatirse de manera administrativa ante el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, y que en este caso la solución puede darse a través de una sanción disciplinaria que no es otra que la revocatoria de la medida.

Destacó que fuga significa evadir y que en este evento no se puede afirmar que existiera el dolo de fugarse, máxime cuando no se presentaron alteraciones o sobrepasos de barreras de seguridad por cuanto el señor MARTÍNEZ MENA no rompió rejas, tumbó puertas o desvió la vigilancia de los que estaban a cargo de supervisar la privación de su libertad y tampoco hay indicio que muestre que no estaba presto a volver a su domicilio dentro de las 36 horas siguientes, siendo entonces indiscutible la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia con base en todo lo dicho y lo consignado en el informe de captura y en los demás elementos materiales probatorios.

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Luis Carlos Martínez Mena

Delito: Fuga de presos

Radicado: 05001 60 00205 2020 17376

(0186-21)

Los no recurrentes

La delegada del Ministerio Público solicita que se confirme la decisión de primera instancia argumentando que los elementos con los que cuenta la Fiscalía no dan cuenta de la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia del imputado porque el artículo 448 del código penal consagra que se incurre en la conducta delictiva cuando se fuga quien está privado de su libertad en su domicilio en virtud de una providencia o sentencia que le haya sido notificada, por lo que en el sub judice se cumplen los aspectos objetivos señalados en el tipo penal teniendo en cuenta que se presentó la captura en flagrancia y existen inferencias que indican que el señor MARTÍNEZ MENA tenía conocimiento que no podía salir de su casa porque había firmado unas diligencias de compromiso.

Añadió que en los reportes allegados por la Fiscalía figura que el imputado ya había sido capturado en anteriores oportunidades por situaciones similares, desconociéndose los resultados de esas otras detenciones porque en la carpeta no figuran, así como tampoco se encontró que se hubiese agotado algún acto investigativo para determinar, a través de su vecindario, si esta persona permanecía o no en su domicilio.

Destacó que (i) el texto de la norma no contiene la particularidad de que para fugarse es necesario salir de la ciudad donde se debe cumplir la detención domiciliaria; (ii) mucho menos exige que se dé a través de violencia o circunstancias agresivas; y

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Luis Carlos Martínez Mena

Delito: Fuga de presos

Radicado: 05001 60 00205 2020 17376

(0186-21)

(iii) no se sabe si la decisión que se citó del Tribunal Superior de Medellín encierra los mismos supuestos fácticos y jurídicos, y que aunque allí se dijo que el derecho penal debe ser la última ratio, en ese caso existía una sentencia condenatoria y por tanto había una vigilancia sobre la sanción impuesta en cabeza de un juez de ejecución de penas, razón por la cual se pudo haber determinado que lo procedente era la emisión de una decisión administrativa, pero en el evento sometido a estudio se está frente a una medida de aseguramiento, y aunque la delegada de la Fiscalía anunció que el asunto podría solucionarse por medio de una revocatoria, tampoco hay elementos dentro de la carpeta que indiquen que se compulsaron las copias para tal fin.

Indicó que las argumentaciones deben ser corroboradas a través de la labor de la policía judicial y por tanto deben existir unos supuestos fácticos y probatorios que demuestren que por más que se intentó no se pudo desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, y que precisamente es responsabilidad de la Fiscalía determinar si en realidad se configura la eximente de responsabilidad, pero que en este momento no se encuentra configurada la imposibilidad para desvirtuar la presunción de inocencia esgrimida, sin que tampoco se pueda estudiar la atipicidad del hecho investigado porque la pretensión no fue encaminada en ese sentido.

El señor defensor, por su parte, deprecó la revocatoria del auto de primera instancia considerando que ha sido supremamente clara y argumentativa la delegada del ente acusador, titular de la acción penal por demás, para sustentar la

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Luis Carlos Martínez Mena

Delito: Fuga de presos

Radicado: 05001 60 00205 2020 17376

(0186-21)

causal de preclusión que invocó. Expuso que no evidencia la necesidad de presentar más actos de investigación porque la discusión en el sub judice no es la objetividad de la conducta sino la subjetividad de la misma, la imposibilidad del ente acusador de demostrar el dolo como la intención del procesado de fugarse efectivamente de la medida de aseguramiento impuesta, pues nadie podría determinar la hora o el momento en que éste salió de su residencia, además de que no se sabe si salió a mercar, o si estaba enfermo y fue en búsqueda de un medicamento, y como ello no quedó claro se debe entonces aplicar el *in dubio pro reo*.

Aludió al artículo 452 del estatuto penal para sostener que ante la imposibilidad de demostrar el momento en el que el señor MARTÍNEZ MENA abandonó su sitio de residencia, no se puede descartar que hubiese podido regresar a su vivienda o presentarse ante la autoridad que le vigila la medida en el término de 36 horas, evento en el cual se encontraría configurada la eximente de responsabilidad contenida en la ley.

Finiquitó el defensor aseverando que para que un comportamiento pueda ser reprochado penalmente debe demostrarse la conducta punible, la violación del bien jurídico tutelado y la responsabilidad del sujeto agente, tópico que hace relación al dolo y es precisamente este elemento el que resulta imposible de demostrar en este caso, por lo que le asiste razón a la delegada de la Fiscalía y por tanto debe decretarse la preclusión de la investigación impetrada.

4. CONSIDERACIONES

De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente este Tribunal para conocer por vía de apelación la providencia proferida por el Juez Veintiséis Penal del Circuito de Medellín relacionada con la negativa de decretar la preclusión de la investigación solicitada por la delegada de la Fiscalía. El examen se contraerá exclusivamente a los temas planteados en la impugnación dada la naturaleza rogada de la segunda instancia.

La preclusión de la investigación es una institución del derecho procesal penal que permite la terminación de la actuación sin darle curso a todas las etapas procesales por la ausencia de mérito para sostener la acusación. Se traduce en la adopción de una decisión definitiva por parte del juez de conocimiento y su consecuencia es la cesación de la persecución penal que se sigue contra el implicado en relación con los hechos de que trata la investigación. Dicha decisión, una vez en firme, tiene la fuerza de cosa juzgada.

La Ley 906 de 2004 consagra dos oportunidades en que puede presentarse la solicitud de preclusión: la primera durante la investigación (incluye la fase preliminar), hasta antes de que el Fiscal presente formalmente la acusación con fundamento en cualquiera de las 7 causales consagradas en el artículo 332 ibídem. En este evento solo el Fiscal está legitimado para formular la petición ante el Juez de conocimiento. La segunda

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Luis Carlos Martínez Mena

Delito: Fuga de presos

Radicado: 05001 60 00205 2020 17376

(0186-21)

oportunidad se presenta en el juzgamiento, con fundamento exclusivamente en las causales 1ª (imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal) y 3ª (inexistencia del hecho investigado) del precepto citado, ocasión en la que están legitimados, además del Fiscal, el Ministerio Público y la defensa.

En el caso examinado, más allá de la discusión planteada en las sentencias C-920 de 2007 y C-118 de 2008 de la Corte Constitucional, y SP1392 con radicación N° 39894 de 2015 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el momento en el cual se inicia la etapa de juzgamiento a efectos de establecer la causal aplicable y la parte o interviniente que puede impetrar la petición de preclusión, esta Corporación entrará a estudiar de fondo el problema jurídico planteado.

Dentro de este marco legal, examinaremos los argumentos ofrecidos por la censura en el asunto sometido a estudio de la Sala, el cual versa exclusivamente sobre la configuración del dolo en la conducta desplegada por el señor LUIS CARLOS MARTÍNEZ MENA, pues a juicio de la delegada de la Fiscalía en este evento se cumplen a cabalidad las exigencias requeridas para encontrar cumplida la causal 6ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, al no existir prueba de que la intención del procesado fuera evadir el cumplimiento de la medida de aseguramiento privativa de su libertad, pues no quedó establecido que su propósito era no regresar a su domicilio, así como tampoco se tiene certeza si se encontraba dentro del término de 36 horas regulado en el artículo 452 del código penal como eximente de responsabilidad, especialmente teniendo en cuenta que se

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Luis Carlos Martínez Mena

Delito: Fuga de presos

Radicado: 05001 60 00205 2020 17376

(0186-21)

encuentran agotadas todas las posibles líneas investigativas en el presente evento.

Pues bien, sobre la figura de la preclusión de la investigación, la Corte Suprema de Justicia ha decantado sobre los presupuestos que deben cumplirse para hallar satisfecha esta terminación del proceso con efecto de cosa juzgada. Al respecto, ha sostenido que:

"De otra parte, la Ley 906 de 2004 prevé que cuando la Fiscalía no encuentre mérito para acusar, podrá solicitar ante al juez de conocimiento la preclusión de la investigación, de conformidad con las causales taxativamente señaladas en la ley, concretamente en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal y demás normas concordantes.

Cabe anotar que una decisión de ese tenor sólo es posible cuando la investigación se ha adelantado con la acuciosidad y rigor que demanda el esclarecimiento de la verdad de lo ocurrido, cometido para el cual la Fiscalía deberá actuar con apego al principio de objetividad contemplado en el artículo 115 del Ordenamiento Procedimental Penal.

Lo anterior para significar que la preclusión de la investigación solamente procede cuando la causal invocada se encuentra debidamente demostrada, lo cual torna factible que, en caso de ser negada, la Fiscalía continúe profundizando en la investigación en aras de acopiar elementos de juicio que le permitan imputar o acusar, o demandar nuevamente la preclusión, en esta segunda oportunidad con un apoyo probatorio más amplio y contundente, que permita al juez establecer sin asomo de duda que la causal alegada como sustento de

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Luis Carlos Martínez Mena

Delito: Fuga de presos

Radicado: 05001 60 00205 2020 17376

(0186-21)

la pretensión, se estructura a satisfacción.¹" (Subrayas fuera del texto original).

Y específicamente, sobre la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, la alta Corporación en el proveído AP875-2017, radicado N° 49831 del 04 de diciembre de 2017, indicó:

*"Referente a la causal 6ª aducida en este asunto, como quiera que ella se relaciona de manera específica con los elementos de juicio recabados, o susceptibles de conseguir, y su muy limitado efecto suasorio en procura de derrumbar la presunción de inocencia, **al fiscal solicitante no sólo le compete demostrar de manera incuestionable, que no es posible soportar la acusación a partir de los medios probatorios allegados, sino que no existen otros que puedan eventualmente cumplir ese cometido, o mejor, que ya la investigación fue decantada hasta su límite máximo en lo racional**, prevaleciendo en todo caso la garantía fundamental de la presunción de inocencia, y en consecuencia, a la luz del principio indubio pro reo se impone la preclusión de la investigación o la absolución del acusado, según el caso²."* (Negrilla fuera del texto original)

Más recientemente, y de manera reiterada, la jurisprudencia se ha venido consolidando en el sentido que:

"4.4 Una de las causales de preclusión contempladas en el artículo 332 del C.P.P. es la «Imposibilidad de desvirtuar la presunción

¹ Corte Suprema de Justicia, AP8392-2017, radicación N° 50011 del 06 de diciembre de 2017.

² Corte Constitucional C-205 de 2003.

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Luis Carlos Martínez Mena

Delito: Fuga de presos

Radicado: 05001 60 00205 2020 17376

(0186-21)

de inocencia» (num. 6), respecto de la cual, en el auto AP2431-2019, jun. 18, rad. 50082, se explicó:

..., el ente acusador probará que realizó una investigación profunda y, a pesar de ello, no fue posible reunir los elementos demostrativos sobre la materialidad o la autoría y responsabilidad del investigado, prevaleciendo la garantía fundamental de la presunción de inocencia y el in dubio pro reo.

Ahora bien, en materia de preclusión, hay que determinar si la investigación adelantada por la Fiscalía alcanzó el estándar probatorio exigido normativamente, conforme el principio de progresividad del proceso penal. Significa lo anterior que, en etapa de indagación, la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia estará atada a que, de los elementos materiales de prueba, evidencia física e información lícitamente obtenida, se infiera razonablemente que el implicado es autor o partícipe del delito que se investiga, nivel de conocimiento imperioso para imputar [art. 287].

Si, evaluada la indagación, no se logra el grado demostrativo forzoso para que la Fiscalía acceda al siguiente estadio procesal, procederá la preclusión por el 6º motivo, dado que es constitucionalmente inadmisibles mantener a una persona vinculada a una actuación penal que no tenga forma de resolverse para imputar o para precluir por una causal diversa a la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.”³ (Subrayas fuera del texto original).

De conformidad con el recuento jurisprudencial citado en precedencia, observa esta Colegiatura que el Juez de primera instancia de manera acertada decidió negar la preclusión de la investigación solicitada por la Fiscalía, pues de los medios de conocimiento aportados y anexos a la carpeta, no se infiere racional y claramente que se hubiese agotado una exhaustiva indagación como para llegar a afirmar, en este estadio procesal, que existe la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia del señor LUIS CARLOS MARTÍNEZ MENA.

³ Corte Suprema de Justicia, AP818-2020, radicación N° 55834 del 04 de marzo de 2020.

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Luis Carlos Martínez Mena

Delito: Fuga de presos

Radicado: 05001 60 00205 2020 17376

(0186-21)

Y con la finalidad de fundamentar la anterior afirmación debe resaltarse que los medios de convicción ofrecidos por la representante del ente acusador corresponden, en su mayoría, a aquellos que fueron producidos por los agentes de policía en el momento de la captura del señor MARTÍNEZ MENA, pues en el archivo "*029ElementosMaterialesProbatorios.pdf*" reposan: (i) informe ejecutivo de actos urgentes; (ii) informe de policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia; (iii) acta de derechos del capturado; (iv) constancia de buen trato; (v) cartilla biográfica del interno; (vi) acta de verificación de derechos fundamentales; (vii) formato único de noticia criminal; (viii) informes relativos a la plena identidad del procesado; y (ix) las consultas web de los procesos penales que figuran a nombre del implicado -3 por el delito de fuga de presos y 1 por el punible de hurto; elementos que resultan insuficientes para sustentar el planteamiento expuesto por la delegada Fiscal.

Por el contrario, de dichos documentos lo que se puede extraer es que, en principio, el comportamiento desplegado por el señor LUIS CARLOS MARTÍNEZ MENA encuadraría en la situación fáctica regulada y tipificada en el artículo 448 del código penal pues, recuérdese que el informe de policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia da cuenta que el procesado fue aprehendido porque había transgredido la orden judicial de privación de su libertad que debía cumplir en su domicilio y que le fue impuesta en virtud de una providencia debidamente notificada, circunstancia que va en contravía de la argumentación ofrecida por la recurrente cuando sostiene que su hipótesis preclusiva se encuentra idóneamente soportada en dicho medio de conocimiento.

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Luis Carlos Martínez Mena

Delito: Fuga de presos

Radicado: 05001 60 00205 2020 17376

(0186-21)

En este punto, deviene importante señalar que tampoco resulta de recibo la tesis de la delegada de la Fiscalía según la cual la distancia existente entre el lugar donde debía cumplirse la detención y el sitio donde fue capturado el señor LUIS CARLOS reafirma que no existió la intención de fuga, pues dicho aspecto no es determinante, en este evento, para concluir que no se estructura el tipo penal ya que, en primer lugar, la conducta punible analizada no está supeditada a criterios de área o espacio de desplazamiento y, además, las 24 cuadras que en promedio dice la censora que fueron las que recorrió el procesado tampoco devienen de poca monta como para decir que se encontraba en cercanías a su domicilio.

Y sobre el aspecto subjetivo alegado por la delegada del ente acusador como imposible de demostrar, debe decirse que no se observa que en el plan metodológico se hubiese incorporado actividad investigativa alguna tendiente a determinar este tópico, sin que sea suficiente que se justifique la falta de acción en la garantía fundamental consagrada en el canon 33 de la constitución política por cuanto, legal y libremente, se puede renunciar a ejercer dicho derecho y en la práctica judicial se presentan muchos eventos en los que los declarantes deciden rendir testimonio en asuntos penales adelantados en contra de familiares.

Así las cosas, no surge acertado sostener que ya fueron exploradas todas las líneas investigativas probables en aras de recaudar elementos materiales probatorios suficientes para sostener una acusación o fundamentar idóneamente una solicitud

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Luis Carlos Martínez Mena

Delito: Fuga de presos

Radicado: 05001 60 00205 2020 17376

(0186-21)

de preclusión, máxime cuando no solo a través de las declaraciones de los familiares se puede llegar a conocer la hora en la que el señor MARTÍNEZ MENA salió de su lugar de reclusión y con qué finalidad lo hizo, ya que, como bien lo dijo la representante del Ministerio Público, se pueden evacuar labores de vecindario y otras actividades como la verificación de las cámaras de seguridad del SIES que monitorea la Policía Nacional.

Entonces, en este evento la tesis planteada por la señora Fiscal no encuadra con lo dispuesto en la jurisprudencia citada en este proveído, pues en el sub iudice existen algunos presupuestos de los cuales no se tiene ninguna información por cuanto las circunstancias modales en las que se produjeron los hechos no fueron lo suficientemente exploradas, por lo que mal podría llegarse a la conclusión, con los medios de conocimiento allegados al proceso, que se presenta la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia del señor LUIS CARLOS MARTÍNEZ MENA.

No debe olvidarse que para que el juez de conocimiento culmine con efectos de cosa juzgada la investigación resulta necesario que la causal que origina dicho pronunciamiento judicial esté inequívocamente demostrada, ya que cualquier duda que se presente en torno a su materialización impide el pronunciamiento preclusivo deprecado, ello teniendo en cuenta que el reconocimiento del *in dubio pro reo* no procede en este estadio procesal.

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Luis Carlos Martínez Mena

Delito: Fuga de presos

Radicado: 05001 60 00205 2020 17376

(0186-21)

Finalmente, debe señalársele a la Fiscalía que las razones para aducir la falta de mérito para acusar no son aquellas que subjetivamente considere, sino que son las que se encuentran en la ley de manera taxativa, por eso, su particular concepción sobre la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia del señor LUIS CARLOS MARTÍNEZ MENA refulge errada, dado que no puede dar por sentado, en el actual estado de la investigación, que éste no tenía el firme propósito de abandonar de forma definitiva el lugar donde debía cumplir con la medida de aseguramiento privativa de la libertad que le había sido impuesta, reiteramos, porque no existe ningún medio de conocimiento que permita hacer esa inferencia y el contexto de los hechos aún está por establecer.

De conformidad con lo anterior, se confirmará la decisión proferida por el Juez Veintiséis Penal del Circuito de Medellín en punto de negar la solicitud de preclusión de la investigación elevada por la delegada de la Fiscalía a favor del señor LUIS CARLOS MARTÍNEZ MENA en relación con el delito de fuga de presos.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de naturaleza y origen conocidos.

Auto interlocutorio segunda instancia

Acusado: Luis Carlos Martínez Mena

Delito: Fuga de presos

Radicado: 05001 60 00205 2020 17376

(0186-21)

SEGUNDO: Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado