



SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 002 06 2011 41006
Indiciado	Armando Jiménez González
Víctima	William Alberto Ortiz Gallego
Delito	Falsedad en documento Privado (Art. 289 del CP)
Hechos	9 de junio de 2011 (fecha en que se suscribieron los contratos)
Juzgado <i>a quo</i>	Octavo (8°) Penal del Circuito de Medellín
Asunto	Apelación de auto por medio del cual se decreta preclusión de manera parcial.
Consecutivo	SAP-A-2022-020 (2011 41006)
Aprobado por Acta	Nº 189 del 10 de agosto de 2022
Audiencia de exposición	Martes 16 de agosto de 2022; Hora: 2:00 pm, Virtual
Decisión <i>ad quem</i>	Se revoca la decisión por medio de la cual no se decreta preclusión frente al <i>delito de falsedad en documento público</i> (Art. 291 CP), en lo demás el auto permanece incólume,
Tema	Procesal penal –Preclusión
Tesis	No se puede negar preclusión por conductas sobre las que no se ha hecho petición alguna
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, agosto dieciséis (16) de dos mil veintidós (2022)

1. ASUNTO

La Fiscal 59 Local, doctora ANNALENNY MONTENEGRO GOMEZ, solicitó preclusión por la causal 1ª del artículo 332 del CPP, esto es, «*Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal*» por prescripción de la acción penal en el delito tipo de falsedad en documento privado (Art. 289 del C.P.).

En el *sub lite* se solicitó reconstrucción de la audiencia, al no contarse con los registros de audio desde el momento de la decisión, lo que en efecto se hizo por parte de la primera instancia.

2. LA PRETENSIÓN DE PRECLUSIÓN DE LA FISCALÍA SECCIONAL

La representante del ente acusador solicitó preclusión de la investigación por *prescripción de la acción penal* de la conducta de **falsedad en documento privado del Art. 289 del C.P.**

En este evento, no se ha formulado imputación.

Así se argumentó la solicitud en audiencia programada para el efecto:

«(02:03) Esta delegada solicita respetuosamente la preclusión por prescripción del presente caso, entendiendo que estamos ante la conducta punible de falsedad en documento privado, **conforme al Art. 289 del C.P.**

Claramente, su señoría, la víctima WILLIAN ALBERTO ORTIZ GALLEGO, por los hechos denunciados, se logra establecer que se suscribe un documento en el cual es suplantado a su nombre ante la entidad Tigo de telecomunicaciones el día 9 de junio del 2011.

Se suscriben **dos (2) contratos para dos (2) líneas de telecomunicaciones** ante Tigo.

Allí se **falsifica su firma** y quien realmente lo suscribe y plasma la huella, haciendo creer a la entidad de telecomunicaciones Tigo que era el señor WILLIAM ALBERTO ORTIZ GALLEGO se trataba en verdad del señor **ARMANDO JIMENEZ GONZALEZ**, esto frente a los documentos adjuntados en el folio 23 y siguientes, se encuentra las contrataciones ante TIGO.

Y, posteriormente, en el folio 29 se encuentra el peritazgo ante dactiloscopia donde se establece con el perito EDINSON ALBERTO TORRES GALLEGO que la identidad se trata de ARMANDO JIMENEZ GONZALEZ de la persona quien plasma allí la huella.

En ese sentido, estos hechos se incurren el **9 de junio de 2011** y para el año presente **9 de junio de 2021** se encuentra entonces prescrita la conducta punible, entendiendo que la pena máxima descrita en la norma del Art. 289 del CP es de nueve (9) años (108 meses).

Conforme al Art. 81, la extinción de la acción penal se define en este caso también por la prescripción desarrollados en el Art. 82 del CPP en el numeral 4°, la prescripción en este evento como lo indicara es el tope máximo de la pena, para esta conducta punible oficiosa de nueve (9) años.

Y, el Art. 331 nos permite a los Fiscales solicitar ante el juez de conocimiento, en este caso, ante el juez de circuito la prescripción de la acción penal, la preclusión de la investigación por la prescripción.

En este evento, no se ha formulado imputación, si bien se hicieron investigaciones previas por parte de otros Fiscales en tratar la individualización del ciudadano y su arraigo, ARMANDO JIMENEZ GONZALEZ con cédula 10342270. No se logró de manera efectiva esa vinculación de imputación para el ciudadano.

Y, es por esto que solicito ante su estrado la preclusión, entendiendo claramente que se presenta esa causal de preclusión frente al Art. 332 num. 1° «*imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal*», claramente como lo indicara, por esa extinción de la acción penal para proceder a vincular formalmente al ciudadano.

(4:48) Si bien hay una constancia inicial que tiene el escáner de la carpeta, donde la compañera DIANA MILENA ARROYO ÁLVAREZ, asistente de la Fiscalía 7ª Seccional de Medellín, indica que hay una **falsedad material en documento público**, hago claridad ante el estrado que lo único que se logró aportar por parte de la empresa de telecomunicaciones Tigo fue una **fotocopia de una cédula** que presuntamente el suplantador presenta ante la entidad de telecomunicaciones, pero más no se ha acreditado que hay un documento público falsificado como tal, para que se presente esa prescripción, entonces, en los 13 años y medio por su uso.

Es por eso que esta delegada no comparte ese criterio de la Fiscalía 7ª Seccional; y, por el contrario, contando únicamente con las pruebas de valoración que resultarían ser **los contratos suscritos en el 2011**, en junio 9, es claramente entonces, este el único parámetro para considerar valoración de una conducta punible como sería la falsedad en documento privado.

Solicito respetuosamente, su señoría, la preclusión por prescripción.

Hago claridad que esta delegada recibe el despacho el 22 de junio de 2020 con una carga de 5045 procesos, a la fecha asciende a más de 7300 casos, lo cual imposibilitó no solamente en ese lapso de tiempo que ingresé como Fiscal 59, vincular efectivamente al ciudadano, porque era de difícil dominio la cantidad de carpetas asignadas; y, que además se lograra la radicación de manera más eficiente de la preclusión.

Se hace también con el fin de que tenga efecto de cosa juzgada por este medio y que tenga garantía para las partes, tanto para el presunto autor de la conducta punible, como para esta delegada.

Y se deja claridad que en constancia de folio 66 el asistente de fiscal GABRIEL LÓPEZ intentó establecer llamada con la víctima para informarle sobre esta preclusión. Si bien él colocó allí archivo realmente era para la radicación de preclusión que se buscaba posteriormente; o, para la vinculación; y, él por error dejó la palabra archivo; sin embargo, era para obtener comunicación con la víctima y no fue factible.

Reitero su señoría la solicitud de preclusión por prescripción».

Por el despacho de instancia se dice:

«JUEZ: El juzgado va a hacer un receso, señora Fiscal, en principio de 10 minutos para procurar verificar los medios de conocimiento que usted ha puesto a disposición. Antes de ello señora Fiscal le consulto ¿con esos documentos falsificados ante TIGO, si se está adelantando investigación por el delito de estafa?

FISCAL: No su señoría, exclusivamente por falsedad en documento privado (07:39)».

Por lo expuesto, solicitó precluir la investigación por prescripción.

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez 8ª Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín **accedió parcialmente** a la solicitud de preclusión.

En primer lugar, **decretó preclusión** por el *delito de falsedad en documento privado* (Art. 289 del CP), pues claramente no se formuló imputación por dicha conducta antes del 9 de junio de 2020, por lo que operó el fenómeno de la prescripción.

En segundo lugar, **no decretó preclusión** frente al *delito de falsedad en documento público* (Art. 291 CP), porque consideró que se debían realizar otros actos investigativos por parte del ente Fiscal.

En su intervención, da a entender que también se presenta el delito de estafa.

Textualmente refirió la juez de instancia:

«Sin embargo, se consideró entonces por parte de esta funcionaria que no le era dable decretar la preclusión frente al delito de **falsedad en documento en público**, a partir del análisis de los elementos de conocimiento puestos de presente por parte de la delegada de la Fiscalía.

Al respecto se recordó que el argumento de la Fiscal consistió en que se contaba con una **copia simple de la cédula de ciudadanía** empleada al momento de suscribir los contratos ante TIGO, sin que ello fuera suficiente para predicar que efectivamente se había falsificado la cédula de ciudadanía; al respecto consideró esta funcionaria, contrario a lo considerado por la señora Fiscal, que el hecho de que se hubiere aportado por parte de TIGO solo la copia de la cédula de ciudadanía, no descartaba por sí solo que se hubiera presentado ante esa compañía una **cédula de ciudadanía que aparentaba ser auténtica, pero que contenía datos falsos**; indicándose además que lo habitual era que se tomaran copias de las cédulas de ciudadanía que se presentaban para adelantar los diferentes trámites, **pues nadie entregaba definitivamente su propia cédula de ciudadanía pues la necesitaba a futuro para identificarse**.

Considera entonces la suscrita que era necesario que la Fiscalía adelantara otros actos de investigación a efectos de establecer en el caso concreto si se había presentado ante la empresa TIGO una simple copia de una cédula de ciudadanía, o si se había presentado un documento que se utilizó como la copia de la cédula de ciudadanía del señor WILLIAM ALBERTO ORTIZ GALLEGO; estimándose que con los medios de conocimiento aportados por la Fiscalía, no podía predicarse ante un comportamiento objetivamente atípico, ni tampoco se estaba antes una situación de imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, pues en criterio de quien presidió la audiencia, la Fiscalía debía adelantar otros actos de investigación para determinar si se había presentado el delito de falsedad en documento público, y no simplemente presumir que el mismo no se había ejecutado.

Frente al delito de estafa del que aparentemente fue víctima la empresa TIGO, se llamó la atención de la delegada de la Fiscalía, en tanto, no explicó las razones por las cuales no se había formulado imputación, ya por caducidad de la querrela (si era un delito querellable) o por otra causa».

4. RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN POR PARTE DE LA DELEGADA FISCAL

La doctora ANNALENNY MONTENEGRO GOMEZ, Fiscal 59 Local, interpone el recurso de reposición y en subsidio apelación aduciendo lo siguiente:

«La empresa de telecomunicaciones TIGO aporta a la Fiscalía el 08 de noviembre de 2011 respuesta por medio de la cual aporta dos contratos originales diligenciados a nombre de la víctima, el señor WILLIAM ALBERTO GALLEGO, y al parecer aporta copia de la cédula, siendo oportuno verificar así los folios 16, 19 y 24 del expediente del proceso adjunto a la respuesta.

En la respuesta de TIGO no se señala que la cédula física fuera presentada, ni tampoco si esto se realizó ante algún empleado específico de la empresa, lo cual impide hacer trazabilidad de un hecho ocurrido hace 10 años atrás, esta delegada recalcó ante la Juez de conocimiento que **la copia en sí misma no constituía como evidencia que permita concluir que existió un documento público falso**, una vez se pueden obtener alteraciones de documentos originales por medio de programas de cómputo y sacar copias sin necesidad en sí de falsificar el documento, y al no contar con esa suficiencia para establecer la existencia física y real del documento es inviable desplegar actividades de investigación para concretar si existió o no la presentación de un documento físico alterado ante la empresa TIGO.

Los elementos materiales probatorios con vocación a prueba deben ser legales y auténticos, lo cual no podría predicarse en el caso que nos ocupa cuando no hay, más allá de una presunta copia de un documento, una premisa que se falsifico un documento público con la pretensión de suplantar a la víctima, aportando directa o

indirectamente información acerca de uno o varios aspectos estructurales del delito o de la identidad del acusado.

La legalidad se relaciona principalmente con el proceso como es obtenida la evidencia física y la posibilidad de que sea utilizada como prueba en la audiencia del juicio oral e inclusive en las diferentes audiencias preliminares, careciendo el presente caso de elementos que soporten de manera suficiente la ocurrencia de dicha falsedad material en documento público, para considerar la vinculación futura de un ciudadano, no contando en si con la capacidad de demostrar su autenticidad, lo que se refiere a su origen.

En lo referente al pronunciamiento que requería la doctora, ALVAREZ FERNANDEZ, con relación a la conducta punible de estafa, es claro que la querrela por el trascurso del tiempo de más de diez años sin que se presentara por parte de la empresa TIGO está extinta, al superar los 6 meses posteriores a la ocurrencia del hecho, entendiéndose además que la falsedad es un delito de mayor envergadura y subsume la conducta de estafa».

En resumen, contrario a lo sostenido por la judicatura, para la delegada Fiscal no se presenta el delito de falsedad en documento público, conforme a la valoración de los elementos materiales probatorios.

Por lo expuesto, solicitó revocar la decisión de primer grado; y, en su lugar se ordene la preclusión de la investigación.

5. DECISIÓN DE LA JUEZ DE PRIMER GRADO FRENTE A LA REPOSICIÓN

La juzgadora no repone la decisión e insiste que la Fiscalía no ha adelantado ningún acto de investigación a efectos de verificar si se presentó o no la conducta de **falsedad en documento público**.

Estas fueron sus consideraciones:

«Ahora, los argumentos empleados por la delegada de la Fiscalía como sustento de los recursos de reposición y en subsidio de apelación, en criterio de esta funcionaria no fueron suficientes para que se repusiera la decisión que negó la preclusión frente al delito de *Falsedad de documento público*, pues se estima que la Fiscalía debe adelantar actos de investigación a efectos de determinar que el hecho no existió, o que se está ante un comportamiento atípico; sin que, pueda aseverarse que se está ante una situación de imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, pues es claro que frente a la posible falsificación de la cédula de ciudadanía del señor WILLIAM ALBERTO ORTIZ GALLEGO, **la Fiscalía no ha adelantado ningún acto de investigación**.

Considerando esta funcionaria que el ente acusador no puede simplemente suponer, que en el momento en el que el indiciado ARMANDO JIMÉNEZ GONZÁLEZ se presentó ante la compañía CLARO para obtener de ella productos y servicios, suplantando al

señor WILLIAM ALBERTO ORTIZ, no presentó ante el empleado de la empresa CLARO que adelantó el trámite, el documento que aparentaba ser la cédula de ciudadanía a nombre de ORTIZ GALLEGO; más aún cuando *la regla de experiencia de cualquier persona que haya adquirido cualquier servicio con una empresa que presta el servicio de telecomunicaciones, es que siempre es necesario exhibir el documento de identidad.*

Siendo fundamental señalar que es claro a partir de los elementos de conocimiento aportados por la Fiscalía, nunca se le consultó a la empresa CLARO cuál había sido el empleado de la compañía que había sido el asesor en los contratos en los que ARMANDO JIMÉNEZ suplantó a WILLIAM ORTIZ; sin que por el mero paso del tiempo pueda aseverarse que se trata de una situación imposible de verificar, se itera, porque nunca se le ha consultado directamente a la empresa CLARO sobre esta situación.

Considerando esta funcionaria entonces y ahora, que hay actos de investigación que la Fiscalía debe adelantar para que, a partir del análisis de esos medios de conocimiento que recaude, pueda predicarse con sustentos probatorios, que se está ante un evento de imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, o que el hecho no existió o que la conducta es atípica, o que por el contrario hay mérito para formular imputación.

No se trata en consecuencia de un problema de legalidad, como lo plantea la señora Fiscal en su escrito, sino un asunto probatorio; estimando esta funcionaria que las premisas de la Fiscalía y de la judicatura al momento de decretar una preclusión deben sustentarse en elementos de prueba y no en suposiciones; y en el caso concreto ningún acto de investigación se ha adelantado de cara a establecer la existencia del delito de Falsedad en documento público».

La *iudex a quo* concede el recurso de alzada o apelación ante el *ad quem*.

6. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DE LA SEGUNDA INSTANCIA

Le corresponde a la Sala resolver el recurso subsidiario de apelación.

7. MARCO NORMATIVO DE LA PRECLUSIÓN

Expresa el numeral 5° del artículo 250 de la Constitución Política de 1991, modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, artículo 2°:

«Artículo 250. Modificado por el Acto Legislativo 03 de 2002, artículo 2°.

(...)

5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar».

Ley 906 de 2004 (CPP), regula el régimen de la preclusión en los artículos 331 a 335.

El artículo 331 de la Ley 906 de 2004, prevé la posibilidad para que la fiscalía acuda ante el juez de conocimiento a fin de solicitar la preclusión de la investigación, siempre que encuentre acreditadas suficientemente las causales previstas en el artículo 332 ib., en concordancia con el artículo 77 ib. y artículo 82 del Código Penal¹.

Lo anterior, sin perjuicio de la facultad excepcional que tiene el ente investigador 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 solicitar la preclusión de investigación².

8. SE DEBE DECRETAR POR LA CAUSAL Y POR LAS CONDUCTAS ALEGADAS, DE LO CONTRARIO HAY EXTRALIMITACIÓN DE FUNCIONES

Si la causal alegada se encuentra probada, el juez debe disponer la preclusión, aun cuando considere que la terminación del proceso también procede por motivo diferente.

Por el contrario, si la decisión consiste en negar la existencia de la causal propuesta *«no pueden los jueces entrar a hacer juicios de valor sobre otras causales que no le han sido puestas de presente, porque en tal caso se estaría desbordando la actividad judicial al entrar a resolver cuestiones que no le han sido planteadas y tampoco debatidas»*³.

Cuando se precluye por una causal diferente a la alegada el juez se extralimita en sus funciones y competencia, lo que causa una vulneración al debido proceso y las garantías de imparcialidad y contradicción.

También hay extralimitación cuando se niega por delitos o conductas sobre los que no se ha pedido preclusión.

Tal intromisión resulta contraria al debido proceso y al principio acusatorio que supone la separación de funciones entre el órgano acusador y el juzgador; también al principio de imparcialidad frente a las partes, los hechos y las evidencias del proceso, lo que indudablemente genera un desequilibrio en el sistema, inclinando la balanza hacia el interés de una determinada parte –la defensa–, afectando así la estructura triádica sobre la cual está cimentado el sistema acusatorio; y, por último, una afectación al principio de contradicción, porque al decidir por fuera de lo efectivamente argumentado y demostrado por el solicitante, se niega la posibilidad a las partes e intervinientes de debatir respecto de la causal aducida y de los motivos que la soportan⁴.

¹ CSJ AP 1399-2021, rad. 54.522 de 21 abril 2021.

² CSJ AP 1399-2021, rad. 54.522 de 21 abril 2021.

³ CSJ AP, 8 febrero 2008, rad. 28.908; CSJ AP, 15 julio 2009, rad. 31.780; CSJ AP, 18 mayo 2011, rad. 35.826; CSJ AP, 5 octubre 2016, rad. 45.851; CSJ AP 5250-2021, rad. 58.111 de 3 noviembre 2021.

⁴ CSJ AP 2768-2021, rad. 56.236 de 7 julio 2021.

La preclusión es rogada⁵. Se requiere congruencia entre la petición y la decisión judicial⁶.

Desde luego que por simple congruencia, la decisión que resuelve la cuestión planteada tiene que referirse en concreto al objeto de la pretensión y sus aristas salientes, o a la totalidad de pretensiones, si se trata de una solicitud compleja⁷.

9. EN EL CASO CONCRETO SE SOLICITÓ PRECLUSIÓN POR HECHOS SUBSUMIBLES EN FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO

En el sub examine la fiscal del caso siempre solicitó preclusión por la «*conducta punible de falsedad en documento privado, conforme al Art. 289 del C.P.*», conducta que hizo recaer al momento de la suscripción de «**dos (2) contratos para dos (2) líneas de telecomunicaciones** ante Tigo» porque allí «*falsifican su firma*», que esos hechos ocurrieron el 9 de junio de 2011.

Con respecto a la posible falsedad en documento público, únicamente manifestó, que no pidió preclusión por tal comportamiento: (4:48) «*Si bien hay una constancia inicial que tiene el escáner de la carpeta, donde la compañera DIANA MILENA ARROYO ÁLVAREZ, asistente de la Fiscalía 7ª Seccional de Medellín, indica que hay una **falsedad material en documento público**, hago claridad ante el estrado que lo único que se logró aportar por parte de la empresa de telecomunicaciones Tigo fue una **fotocopia de una cédula** que presuntamente el suplantador presenta ante la entidad de telecomunicaciones, pero más no se ha acreditado que hay un documento público falsificado como tal, para que se presente esa prescripción, entonces, en los 13 años y medio por su uso*».

Pero se repite, frente a dicho comportamiento **no se solicitó preclusión**.

Más adelante se reitera que se solicita preclusión por «**los contratos suscritos en el 2011, en junio 9, es claramente entonces, este el único parámetro para considerar valoración de una conducta punible como sería la falsedad en documento privado**».

Como se ve, la fiscal del caso no solicitó preclusión por el uso de una cédula, es más, ni siquiera mencionó el artículo 291 del Código Penal sobre *Uso de documento público falso*.

10. NO PUEDE HABER DECISIÓN SOBRE CONDUCTAS SOBRE LAS QUE NO SE HA PEDIDO PRECLUSIÓN

Recordemos que la Juez 8ª Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín **accedió parcialmente** a la solicitud de preclusión.

⁵ CSJ AP rad. 35.826 de 18-05-11.

⁶ CSJ AP rad. 29.948 de 19-05-08; CSJ AP rad. 37.370 de 6 diciembre 2012; CSJ AP 6038-2014, rad. 44.678 de 1º octubre 2014; CSJ AP 2022-2015, rad. 45.138 de 22 abril 2015; CSJ AP 2706-2016, rad. 43.862 de 4 mayo 2016; CSJ AP 5151-2016, rad. 48.204 de 10 agosto 2016.

⁷ CSJ AP 7867-2016, rad. 49.033 de 6 noviembre 2016

En primer lugar, decretó preclusión por el *delito de falsedad en documento privado* (Art. 289 del CP), pues claramente no se formuló imputación por dicha conducta antes del 9 de junio de 2020, por lo que operó el fenómeno de la prescripción.

En segundo lugar, **no decretó preclusión** frente al *delito de falsedad en documento público* (Art. 291 CP), porque consideró que se debían realizar otros actos investigativos por parte del ente Fiscal.

La segunda decisión claramente es una extralimitación de funciones, en la medida que, sobre ese comportamiento, en el que discurrió y aseveró la juez de instancia que falta mayor esfuerzo investigativo, la fiscalía no presentó petición alguna, esto es, no solicitó preclusión por el posible delito *uso de documento público falso* del artículo 291 del Código Penal.

11. CONCLUSIÓN

Así las cosas, se ha de revocar la decisión por medio de la cual **no se decreta preclusión** frente al *delito de falsedad en documento público* (Art. 291 CP), en lo demás el auto permanece incólume.

La Sala no podrá pronunciarse de fondo sobre el tema, precisamente, porque sobre dicho comportamiento (**el uso de cédula de ciudadanía**) no hubo pretensión alguna por parte del ente investigador.

12. RESOLUCIÓN

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL, (i) REVOCA la decisión por medio de la cual **no se decreta preclusión** frente al *delito de falsedad en documento público* (Art. 291 CP), en lo demás el auto permanece incólume, por las razones expuestas; **(ii)** contra esta decisión no procede recuso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NELSON SARAY BOTERO
Magistrado



SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA
Magistrado

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado

