



SALA PENAL

Rad. N°: 05266 60 00203 2011 08623
Procesada: Elizabeth Guerra Rico
Delitos: Estafa y otros
Asunto: Recurso de Queja
Decisión: Desecha recurso
Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín
Acta N°: 087

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Novena de Decisión Penal

Medellín, doce de julio de dos mil veintitrés.

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de queja instaurado por el apoderado judicial de la señora **Elizabeth Guerra Rico** contra la decisión del Juez Segundo Penal del Circuito de Envigado, adiada el 27 de junio último, de negar el recurso de apelación interpuesto contra la determinación de decretar la nulidad de lo actuado en el trámite de la referencia, respecto al delito de Estafa.

ANTECEDENTES:

Actualmente se adelanta proceso penal en contra de la ciudadana **Elizabeth Guerra Rico** y otros por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Falsedad en documento privado.

En la referida actuación, el 17 de junio de 2020 se realizó la audiencia de formulación de imputación, diligencia en la que, inicialmente, la Fiscalía delegada atribuyó a la señora **Guerra Rico** la comisión de los delitos de Fraude procesal y Falsedad en documento privado.

Luego de muchos aplazamientos, el 15 de marzo de 2023, ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Envigado, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación; allí la representación de la Fiscalía General de la Nación varió la calificación jurídica inicial y precisó que la acusación en contra de **Elizabeth Guerra Rico**, es por los ilícitos de Estafa y Falsedad en documento privado.

Posteriormente, la actuación fue asignada al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Envigado y el 27 de junio de esta anualidad, se instaló la audiencia preparatoria; no obstante, al inicio de la diligencia, el Juez de conocimiento manifestó a las partes que decretaría, de manera oficiosa, la prescripción de la acción penal respecto a la conducta de Falsedad en documento privado, en tanto de los hechos que fundamentaron la acusación por ese delito, se desprende que el término prescriptivo tuvo lugar, incluso, antes de la formulación de imputación.

De otro lado, puso de presente el funcionario judicial

que procedería a declarar la nulidad de lo actuado respecto al delito de Estafa. Argumentó que los hechos jurídicamente relevantes que la Fiscalía dio a conocer en la formulación de imputación, que tuvo lugar el 17 de junio de 2020, no abarcaron los componentes fácticos y jurídicos de una presunta conducta de Estafa.

Aseveró que la variación en la calificación jurídica efectuada en la audiencia de formulación de acusación, es decir, de Fraude procesal a Estafa, no debió ser autorizada, pues al permitirse la variación fáctica y jurídica de los delitos investigados, se vulneró el principio de congruencia y el ejercicio del derecho de defensa de la ciudadana **Elizabeth Guerra Rico**.

Remarcó, así mismo, que la acusación por el inciso 3º del artículo 246 del Código Penal, seleccionado por la Fiscalía delegada, conduciría igualmente a entender que en el caso de esa conducta de Estafa también se configuró la prescripción de la acción penal; sin embargo, al insistir en que en este caso fue irregular la variación de la calificación jurídica realizada, y ante la falta de claridad sobre los hechos jurídicamente relevantes en los que se sustenta la acusación por ese delito, lo pertinente es declarar la nulidad de lo actuado.

El apoderado judicial de la señora **Elizabeth Guerra Rico** tomó la palabra anunciando que interponía el recurso de reposición y en subsidio el de apelación en contra de la decisión de declarar la nulidad de lo actuado respecto al delito de Estafa. Argumentó que la única competente para tipificar una conducta como ilícita y determinar la calificación jurídica, es la Fiscalía General de la Nación. En tal sentido, aseveró que no le era dable al funcionario judicial variar ni sugerir una determinada tipificación.

Considera que al anular lo actuado se están corrigiendo los posibles errores en los que incurrió el ente acusador, por lo que señala que el Juez estaría faltando al principio de imparcialidad.

La representante de la Fiscalía General de la Nación, en su calidad de no recurrente, solicitó se declarara desierto el disenso planteado por la defensa. Sostiene que los recursos parten de una motivación errada, pues no se está variando la calificación jurídica atribuida a la señora **Guerra Rico**. Aduce, igualmente, que no se señalaron los supuestos yerros de la decisión de primer grado.

El Juez Segundo Penal del Circuito de Envigado, decidió denegar el recurso de apelación impetrado, manifestando que la defensa no cumplió con las cargas argumentativas mínimas, esto es, no expuso los fundamentos fácticos y jurídicos para oponerse a cada uno de los motivos esgrimidos por la Judicatura para declarar la nulidad, como tampoco indicó en qué error incurrió el Juzgado que amerite la revocatoria de lo decidido.

Tal negativa fue discrepada por la defensa, interponiendo el recurso de queja contra la misma.

DEL RECURSO DE QUEJA:

En el término previsto en el artículo 179D del Código de Procedimiento Penal, el profesional del derecho que representa los intereses de la ciudadana **Elizabeth Guerra Rico** allegó escrito sustentando el recurso de queja incoado.

Inicia manifestando que conforme con lo establecido en la Ley 906 de 2004, las partes del proceso penal son únicamente

la Fiscalía General de la Nación y la defensa. En este punto, argumenta que, en la decisión anulatoria adoptada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Envigado, el funcionario judicial se dedicó a censurar la ausencia de referentes fácticos y jurídicos de la formulación de acusación realizada por una de las partes del proceso penal, esto es, que, en su sentir, no se dieron a conocer los presupuestos para la imputación del delito Estafa.

Insiste en que la nulidad solo puede declararse respecto de los actos procesales, pero en este caso recayó en un acto de parte, concretamente en la formulación de imputación, la cual está únicamente en cabeza de la Fiscalía.

Adicionalmente, argumenta que, con la nulidad declarada en este caso, el Juez Segundo Penal del Circuito de Envigado está faltando al principio de imparcialidad, pues, afirma, está ayudando a una de las partes, en tanto le está señalando a la Fiscalía en cuál error incurrió, le está insinuando cuál es la calificación jurídica correcta y le está dando la oportunidad de que corrija el yerro rehaciendo lo actuado.

Sostiene que, en este caso, la representación de la Fiscalía cumplió a cabalidad todos y cada uno de los parámetros establecidos para la imputación y la acusación, no resultando entonces procedente la declaratoria de nulidad.

Por lo expuesto, solicita se revoque la decisión del Juez de primera instancia en el sentido de declarar la nulidad del proceso desde la formulación de imputación y se mantenga en firme la acusación realizada el 15 de marzo del 2023. En consonancia con lo anterior, pide se decrete la prescripción de la acción penal

respecto al delito de Estafa de menor cuantía, precluyendo la investigación seguida en contra de la señora **Elizabeth Guerra Rico**.

CONSIDERACIONES:

Es competente la Magistratura para conocer del presente trámite, de acuerdo con lo descrito en el art. 179 C de la Ley 906 de 2004, adicionado por el artículo 94 de la Ley 1395 de 2010.

Ha indicado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹ que la finalidad del recurso de queja es la de obtener que el superior funcional conceda la apelación formulada en contra de una providencia cuando la impugnación ha sido despachada desfavorablemente por el *A quo*, desde luego, contra una decisión susceptible de ser atacada mediante el ejercicio de este recurso.

Preceptúa el artículo 179C de la Ley 906 de 2004, que cuando ha sido negado el recurso de apelación, *“el interesado solicitará copia de la providencia impugnada y de las demás piezas pertinentes, las cuales se compulsarán dentro del improrrogable término de un (1) día y se enviarán inmediatamente al superior”*.

A su vez, el artículo 179D del mismo compendio normativo, dispone que: *“Dentro de los tres (3) días siguientes al recibo de las copias deberá sustentarse el recurso, con la expresión de los fundamentos. (...) Si el recurso no se sustenta dentro del término indicado, se desechará”*.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 30 de mayo de 2006, radicado 25.946.

En el caso particular, el argumento que esgrimió el Juez Segundo Penal del Circuito de Envigado para negar el trámite del recurso de apelación que se había interpuesto contra la decisión del 27 de junio de este año, a través de la cual ese funcionario decretó la nulidad de lo actuado en el trámite de la referencia respecto al delito de Estafa, fue que el apoderado de la defensa no cumplió con las cargas argumentativas mínimas, esto es, no expuso los fundamentos fácticos y jurídicos para oponerse a cada uno de los motivos esgrimidos por la Judicatura para declarar la nulidad, como tampoco indicó en qué error incurrió el Juzgado que amerite la revocatoria de lo decidido.

En este orden de ideas, el recurso de queja debía orientarse a controvertir esa premisa, pues, sobre el deber que le incumbe al impugnante de sustentar el recurso de queja y la incidencia de una omisión en tal sentido, la Sala Penal del Alto Tribunal tiene dicho lo siguiente:

“Presupuesto necesario para que el recurso de queja pueda ser estudiado es que el sujeto procesal que lo ha interpuesto lo sustente, exigencia que debe cumplirse ante el funcionario encargado de resolverlo dentro de los tres días siguientes a la fecha de recibo de las copias, según se desprende del contenido del artículo 197 de la Ley 600 de 2000, o en el momento de su interposición, según ha sido admitido por la Corte en doctrina reiterada. Si no se sustenta en las oportunidades indicadas, debe desecharse.

Para que un recurso de queja pueda tenerse por sustentado, no basta la presentación de un escrito cualquiera. Es indispensable que los argumentos que se aduzcan estén relacionados con los fines o propósitos que se buscan a través del mismo, que en síntesis pueden resumirse en dos, (1) que el superior revise si el recurso de apelación o de casación fue correcta o incorrectamente denegado, y (2) que ordene su concesión si el inferior se equivocó al negarlo.

Siendo ello así, el escrito de sustentación o fundamentación de este recurso debe indefectiblemente encaminarse a demostrar que la decisión que se impugna es equivocada, y que lo procedente era optar

por el otorgamiento del recurso de apelación o casación, según el caso².
(Subraya fuera de texto)

En este evento específico, el recurrente no informó los motivos de desacuerdo con la no concesión del recurso, en tanto en la sustentación que allegó al plenario, se limitó a indicar: (i) que la Fiscalía General de la Nación, como titular de la acción penal, es la única que, en sede de imputación y acusación, puede determinar qué calificación jurídica se le debe dar a determinada conducta presuntamente ilícita; (ii) que la nulidad solo puede declararse respecto de actos procesales, pero en este caso recayó en un acto de parte, concretamente en la formulación de imputación; (iii) que el funcionario judicial faltó al principio de imparcialidad, pues le señaló a la Fiscalía en cuál error incurrió al momento de la calificación jurídica, insinuándole la correcta y dándole la oportunidad de que corrija el yerro rehaciendo lo actuado; (iv) por tanto, a través del recurso de queja, pide se revoque la decisión anulatoria del Juez Segundo Penal del Circuito de Envigado.

Todas estas aserciones no resultan suficientes y de ninguna manera se ajustan al deber de precisar los motivos de inconformidad, mismos que, se reitera, en este preciso evento debían orientarse a establecer que, contrario a lo determinado por el Juez, al momento de sustentar la apelación sí se expusieron clara y suficientemente los fundamentos fácticos y jurídicos para oponerse a cada uno de los motivos esgrimidos por el funcionario judicial para declarar la nulidad, y que además, en ese momento de interponer la alzada, sí se indicó de manera coherente cuál fue el error del Juzgado al declarar la nulidad que amerite la revocatoria de lo decidido, y que en tal evento era procedente darle trámite al recurso de apelación.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 15 de noviembre de 2005, radicado No. 24248.

De esta manera, salta a la vista que el profesional del derecho que representa los intereses de la señora **Elizabeth Guerra Rico** no tuvo en cuenta que, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, “*el propósito de la sustentación de la queja se centra en demostrar la apelabilidad de la decisión recurrida, es decir, demostrar que la decisión oportunamente impugnada es susceptible de ser revisada por el superior jerárquico*”³. (Subraya y negrilla fuera de texto)

Lo que se aprecia en este caso es que el defensor utilizó la queja para reafirmar y complementar los motivos de la apelación, lo cual, se reitera, no es el objeto de este recurso, sino poner de presente la viabilidad de darle trámite a la alzada.

Así, entonces, la omisión que viene de señalarse no puede suplirse con la presentación de los argumentos con los que pretende que se revoque la declaratoria de nulidad, porque lo que se solicita a través del recurso de queja es la concesión del recurso de apelación.

Como se ha indicado en varias oportunidades, debió precisar el apoderado de descargo por qué había incurrido en un error el Juez al indicar que no se sustentó adecuada y suficientemente la apelación y, por el contrario, el profesional del derecho se limitó a reiterar su oposición a la declaratoria de nulidad.

Incluso, nótese que precisamente la solicitud que hace el defensor en la sustentación del recurso de queja, es que se revoque la decisión anulatoria del Juez y se decrete la prescripción

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto del 4 de julio de 2013, radicado 41.598 y auto del 10 de abril de 2013, radicado 40.758

de la acción penal respecto al delito de Estafa de menor cuantía, en favor de su defendida.

Recientemente, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció de la siguiente manera:

“Bajo ese panorama, la Sala advierte que el apoderado de la presunta víctima no cumplió con la carga argumentativa que se le exigía, toda vez que no expuso las razones por las cuales consideraba que la negativa de la concesión de la alzada -atendiendo los argumentos ofrecidos por el a quo - resultaba arbitraria o ilegal.

*Contrario a ello, el promotor del recurso de queja se dedicó a demostrar las presuntas irregularidades en las que incurrieron las aquí indiciadas -así como otras que presuntamente ocurrieron al interior del presente asunto-, **y no, como debió hacerlo, respecto de la negativa de la concesión del recurso de alzada.** (Subraya y negrilla fuera de texto)*

Por lo expuesto, tal como lo ha decidido la Sala en anteriores oportunidades, se desechará el recurso de queja interpuesto”⁴.

Como corolario de lo expuesto, la solución que debe imponerse ante la falta de razones encaminadas a justificar la procedencia y viabilidad del recurso de apelación conlleva necesariamente a desechar el recurso, como lo prevé el inciso tercero del artículo 179D de la Ley 906 de 2004.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN**, Sala de Decisión Penal,

RESUELVE:

Primero: DESECHAR el recurso de queja interpuesto por el apoderado judicial de la señora ***Elizabeth Guerra Rico***.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Auto AP1041-2023 del 19 de abril de 2023, radicado 63.349

Segundo: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Tercero: Procédase a devolver la actuación al Juzgado de origen, para los fines pertinentes.

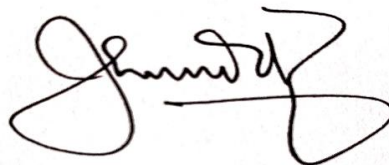
DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
Magistrado



GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
Magistrado



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado.