



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado ponente

STC15444-2019

Radicación n.º 11001-02-04-000-2019-01748-01

(Aprobado en sesión de trece de noviembre de dos mil diecinueve)

Bogotá, D. C., catorce (14) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Se dirime la impugnación del fallo de 24 de septiembre de 2019 dictado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la salvaguarda de Sandra Lucía Zuluaga Sánchez quien actúa como Fiscal Delegada 29 Seccional de Medellín, contra la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial y el Juzgado Quince Penal del Circuito, ambos de esa ciudad; extensiva a la Fiscalía 82 Seccional, a los Juzgados Veintidós y Cuarenta y dos Penales Municipales con Función de Control de Garantías, todos de esa urbe, y a los partícipes en la radicación n° 2014-06801.

ANTECEDENTES

1.- La accionante invocó el respeto al debido proceso, presuntamente infringido por los querellados y, en consecuencia, pidió «*se declare inaplicable la decisión de segunda instancia dictada el 13 de agosto de 2019 [...]*» y que

«rehaga el proveído [...] pronunciándose únicamente sobre el problema jurídico desarrollado por el [a-quo] [...]».

2.- En respaldo informó, en síntesis, que la Fiscalía 82 Seccional de Medellín *«radicó escrito de acusación el 24 de octubre de 2016»* en contra de cinco investigados *«por los presuntos delitos de concierto para delinquir en concurso con estafa agravada, falsedad en documento privado, fraude procesal y enriquecimiento ilícito».*

Posteriormente ella asumió el conocimiento, y *«tras el estudio de lo documentado»* encontró que *«no era viable dar continuidad a la acción»* por lo que *«en el acto de instalación de la audiencia el 5 de abril de 2018 [...] pidió la preclusión de la investigación»* alegando *«la causal 4º del artículo 332 del C.P.P.»*, esto es que *«[e]l fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos: [...] 4. Atipicidad del hecho investigado».*

Sostuvo que el *a-quo* *«negó la solicitud de preclusión»*, por lo que apeló y la Sala censurada *«resolvió: confirmar parcialmente la decisión [...] y modificar»* para en su lugar *«decreta[r] la preclusión del delito concierto para delinquir con fundamento en la causal 4ª del art. 332 del C.P.P. [...]».*

Reprochó que *«estaban dadas las condiciones para revocar el proveído de primera instancia devolviendo la actuación [...] con orden de pronunciarse sobre la preclusión, pero no reemplazarlo para hacer un pronunciamiento como si fuese juez de la causa [...] todo lo cual entraña defecto procedimental [...]».*

3.- La Colegiatura convocada señaló que se ciñó a los parámetros normativos (fl. 75, C.1).

El «*Juzgado Quince Penal del Circuito*» relievó que «*pretende la señora fiscal [...] reabrir un debate para tratar que se precluya lo que no puede hacerse en razón de lo antes dicho [...]*» (fl. 76, *Ibidem*).

El apoderado de los indiciados acotó que «*la Sala Penal extralimitó sus funciones*» pues «*se adentró en la emisión de juicios de valor con los que invade las esferas de competencia propias de la Fiscalía [...]*» (fls. 77-80, *Idem*).

El Procurador 122 Judicial Penal II aseveró que «*el amparo constitucional invocado debe prosperar*» ya que «*debe concederse a la Fiscalía la posibilidad de autocontrolarse cuando es un nuevo funcionario quien no puede sostener un juicio en que no cree, ayuno de sustento probatorio [...]*» (fls. 81 y 82, *Ibid.*).

SENTENCIA DE PRIMER GRADO E IMPUGNACIÓN

El *a-quo* constitucional concedió el ruego tras colegir que

«*[...] en principio la Sala entraría a examinar la presunta irregularidad cometida por el Tribunal accionado, no obstante una vez examinada la decisión se evidencia que es pertinente abordar un tema más álgido, esto es la decisión emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de esa ciudad al aceptar como causal de preclusión durante la etapa de juzgamiento la establecida en el numeral 4 del artículo 332 del Código Penal, desconociendo la norma procesal y el criterio jurisprudencial sobre dicho tópico.*

Precisamente, sobre el asunto esta Sala de Casación en reiterada jurisprudencia ha sostenido que se tiene que frente a las solicitudes de preclusión en la fase de juzgamiento solo es viable el debate frente a las causales 1º y 3º del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, lo que, visto de otra manera, implica que sea improcedente ventilar las causales 2º, 4º, 5º, 6º y 7º y cuando en esta fase de juzgamiento se presentan causales diferentes a la 1º y 3º, se está, sin duda, frente a una solicitud impertinente, que constituye una manifiesta actuación irregular de la parte (Arts. 140 y 141 ídem, entre otros).

[...]

Por todo lo enunciado, en lo tocante al estudio de fondo sobre el cumplimiento las causales especiales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones, se evidencia que la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, incurrió en un defecto procedimental, al desconocer las normas procesales para la resolver la solicitud de preclusión en etapa de juzgamiento, pues como se dijo sólo procede por las causales 1 y 3» (fls. 86-103, Idem).

Impugnó la pretensora aludiendo que «*el operador judicial propende por la realización del derecho sustancial que no puede sacrificarse lo sustantivo por la forma, exigiendo fórmulas lingüísticas exactas [...]*» además que «*la Sala de Casación Penal [...] impone criterios que no habían sido considerados por el tribunal constitucional, desfigura el precedente y hace un claro detrimento en la realización de la justicia material [...]*» (fls. 121-122, *Ib.*).

CONSIDERACIONES

1.- El amparo es un instrumento preferente y sumario con el que toda persona puede pedir que los jueces preserven sus garantías básicas conculcadas o amenazadas por los servidores públicos, o por los particulares en los precisos eventos contemplados en el artículo 86 de la Carta Magna,

cuyos presupuestos genéricos son la inmediatez, la subsidiaridad, la importancia *iusfundamental* del debate, la identificación de los sucesos que según el actor le causan menoscabo y de las prebendas comprometidas, carácter trascendente del desacierto y que no recaiga sobre lo definido en disputas de índole análoga.

Concerniente al segundo requisito, la Constitución prevé que la guarda «*solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*», precepto que reafirma el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, según el cual «[l]a acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales», cuestión que se explica en el marco de su carácter singular, que inhibe al juzgador excepcional interferir en las «*resoluciones*» de los «*naturales*» o reemplazar esos dispositivos comunes, so pena de convertir esta sede en una instancia adicional o paralela.

A tales elementos se suman los específicos sobre providencias «*judiciales*», con vengero en los defectos orgánico, procedimental absoluto, fáctico y «*sustantivo*», así como en error inducido, falta de motivación, desconocimiento del «*precedente*» o violación directa de la norma fundante, según que, en su orden, el emisor carezca totalmente de competencia, obre radicalmente al margen del ritual previsto, no se ciña a las probanzas regularmente acopiadas, aplique las reglas completamente al margen de sus postulados, sea engañado por la actividad de terceros, omita examinar debidamente los hechos y disposiciones relevantes, ignore la doctrina que él mismo, sus pares o superiores jerárquicos han sentado en

torno a lo debatido o contraría frontalmente las previsiones de tal catálogo básico. Esto, porque

(...) el Juez natural está dotado de discreta autonomía para interpretar las leyes, de modo que el amparo sólo se abre paso si «se detecta un error grosero o un yerro superlativo o mayúsculo que, abrupta y paladinamente cercene el ordenamiento positivo; cuando tenga lugar un ostensible e inadmisibile resquebrajamiento de la función judicial; en suma, cuando se presenta una vía de hecho, así denominada por contraponerse en forma manifiesta al sistema jurídico, es posible reclamar el amparo del derecho fundamental constitucional vulnerado o amenazado... » (Resaltado fuera del texto) (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 00183; reiterada en STC, 16 abr. 2015, rad. STC4269-2015 y en STC7623-2018).

2.- La quejosa acude a esta senda con el fin de que se invalide el auto de 13 de agosto de 2019, que modificó el de 10 de mayo último.

3.- En el *sub lite*, se configura la existencia de un yerro de gran envergadura, tal como lo adujo la homóloga Penal, que por tanto debe ser conjurado a través de este medio.

3.1.- Así pues, véase que el fallador confutado al desatar la alzada que la Fiscal enfiló hacia el «*auto de 10 de mayo de 2019*», que «*negó la preclusión de la investigación*», incurrió en «*defecto procedimental absoluto*» al actuar al margen de las normas procesales previstas para ese estadio de la *lid*, desconociendo no solo la ley adjetiva sino el precedente de la máxima autoridad en la jurisdicción ordinaria Penal en lo concerniente a la «*solicitud de preclusión en la etapa de juzgamiento*».

En efecto, la Magistratura censurada concluyó que debía «*decretar la preclusión del delito de concierto para delinquir con fundamento en la causal 4ª del artículo 332 del C.P.P.*» a favor de los acusados, sin parar mientes que dicho proceder no es factible en la «*etapa de juzgamiento*», pues en este litigio ya había sido presentado el «*escrito de acusación*» y se estaba surtiendo todo el «*trámite de juzgamiento*». Es decir, que la resolución fue contraria a lo dispuesto en los cánones 331 y 332 del Código de Procedimiento Penal, que rezan

«Art. 331.- Preclusión. En cualquier momento el fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión, si no existiere mérito para acusar.

Art. 332.- Causales. El fiscal solicitará la preclusión de la investigación en los siguientes casos:

- 1. Imposibilidad de continuar o iniciar el ejercicio de la acción penal.*
- 2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.*
- 3. Inexistencia del hecho investigado.*
- 4. Atipicidad del hecho investigado.*
- 5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.*
- 6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.*
- 7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este código.*

Parágrafo. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión»
(Se denota).

Así mismo, siguiendo el anterior derrotero, la Sala de Casación Penal se ha pronunciado al respecto, desarrollando el criterio antes anotado, relevando que

«[...] el legislador estableció de manera expresa y precisa las causales específicas que pueden originar la solicitud de preclusión en la fase del juicio, reduciéndolas a dos de las contempladas en

el artículo 332 de la Ley 906 de 2004: la primera, -imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal- y; la tercera -inexistencia del hecho investigado-.

[...]

[...] en el caso bajo estudio resultaba improcedente requerir la preclusión con base en la causal cuarta del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 – atipicidad del hecho investigado- con posterioridad a la radicación del escrito acusatorio, ya que no se presentaron circunstancias sobrevinientes que le impidieran a la Fiscalía continuar con el ejercicio de la acción penal o le posibilitaran respaldar probatoriamente la inexistencia del hecho investigado» (CSJ SP1392-2015. 11 feb. 2015. Rad. No. 39894).

En otra oportunidad, arguyó que

«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 1º y 3º del artículo 332, lo que, visto de otra manera, implica que sea impertinente ventilar las causales 2º, 4º, 5º, 6º y 7º; (ii) cuando en la fase de juzgamiento se presentan causales diferentes a la 1º y 3º, se está, sin duda, frente a una solicitud impertinente, que constituye una manifiesta actuación irregular de la parte (Arts. 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 resuelve 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» (CSJ AP2266-2018. 30 may. 2018. Rad. nº 52723).

Y, en otro asunto, dijo que

«En términos simples, fue voluntad del legislador que la preclusión en la fase de instrucción sólo proceda frente a fenómenos de constatación objetiva, que, una vez demostrados, no ameritan mayor discusión (inexistencia del hecho investigado e imposibilidad de continuar el ejercicio de la acción penal). Lo demás, debe resolverse en el juicio oral, según los caminos procesales dispuestos en el ordenamiento procesal penal, como bien se anota en las decisiones de esta Corporación, ampliamente

ventiladas en el debate surtido en la primera instancia (CSJ SP 9245, 16 Jul. 2014, Rad. 44043, entre otras)»

3.2.- Por ende, se reafirma que con su intervención desconoció los preceptos y jurisprudencia pre anotados, por lo que se impone la necesidad de ratificar el veredicto confutado en aras de salvaguardar las prerrogativas dentro de la contienda.

4.- Por fuerza de lo vaticinado, se mantendrá incólume lo rebatido.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley, **CONFIRMA** el fallo impugnado.

Comuníquese telegráficamente lo aquí resuelto a los interesados y oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA