



## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RELATORIA SALA PENAL

---

**Boletín Informativo**  
**14 de diciembre de 2012**

---

El presente boletín contiene un resumen emitido por la Relatoría de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de las providencias relevantes recientemente proferidas por la Sala

**Sentencia Rad. N° [38512](#) 12/12/2012 M.P. Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

**S.P.A. CAMBIO DE JUEZ DE CONOCIMIENTO  
EXCEPCIONALMENTE GENERA NULIDAD  
(VARIACIÓN JURISPRUDENCIAL)**

**TEMAS:** SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Juicio oral: Cambio del juez en su desarrollo, valor de los registros de las audiencias /SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Juez: Su cambio puede excepcionalmente afectar el principio de inmediación /SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Juicio oral: Cambio del juez en su desarrollo, valor de los registros de las audiencias

### **HECHOS:**

C.M.O.C. fue condenado como coautor de “*dos homicidios agravados en grado de tentativa y uno consumado, en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas, municiones y explosivos de uso privativo de las fuerzas armadas agravado*”. Lo anterior, por el atentado contra la vida de J.E.A.C, E.S.P.P. y el menor B.A.G.S, este último quien falleció como consecuencia de los disparos propinados.

### **EL RECURSO:**

La defensa alega la “*violación del debido proceso por desconocimiento de los principios de inmediación y concentración*”

### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

<<De acuerdo con la jurisprudencia vigente, cuando la persona del juez que presenció las pruebas en las cuales se basa la sentencia, no es la misma que después anuncia el sentido del fallo y profiere la sentencia, la violación a los principios de inmediación y juez natural es de tal trascendencia que trastoca la estructura del debido proceso y las garantías fundamentales de los acusados.>>

<<La Sala advierte necesario reexaminar el punto al que llegó en las sentencias de casación del 7 de septiembre de 2011 y del 26 de noviembre de 2011, pues, aunque

no se discute que los principios de concentración e inmediación, en cuanto soporte del principio de oralidad, son parte sustancial del sistema penal acusatorio, no es posible mantener una regla rígida de repetición del juicio en los casos en que la persona del juez que presenció las pruebas en las cuales se basa la sentencia, no es la misma que anuncia el sentido del fallo y profiere la sentencia, pues, debe precisarse, en la medida que no se trata de principios absolutos, en todos los eventos será necesario ponderar los efectos del ámbito de protección de los principios procesales, en orden a precaver la afectación de principios de mayor alcance tuitivo o decisiones infortunadas, arbitrarias e injustas frente a los derechos de las víctimas o terceros involucrados en la actuación.

Estima la Sala necesario, para una correcta evaluación del tema, asumir el examen de los siguientes tópicos el principio de acceso a la administración de justicia; (II) el principio de inmediación frente a otros principios y derechos; (III) el caso concreto.>>

(...)

<<Aparece evidente que el principio de inmediación no comporta la naturaleza y efectos superlativos que se estimaron en las decisiones jurisprudenciales ampliamente reseñadas en precedencia y, en consecuencia, su limitación o afectación no necesariamente implica que deba acudir al mecanismo extremo de la nulidad.

La Sala, visto que el principio en estudio debe balancearse con otros de igual o superior cariz protectivo, entre ellos el de acceso a la justicia en su componente de celeridad, junto con los derechos de los menores, las víctimas y testigos, ha de advertir que no necesariamente debe propenderse por el remedio extremo de la nulidad en los casos en los que el funcionario encargado de emitir el fallo estuvo ausente de la práctica probatoria fuerte.

Ello, se resalta, porque en sí mismo el principio de inmediación no representa un valor constitucional, legal o procesal obligado de respetar de manera absoluta,

superior, y ni siquiera de la misma jerarquía, a otros inmanentes que deben privilegiarse.

(...)

De esta manera, nunca la sola afirmación de que el juez encargado de emitir el fallo –o su sentido– es distinto de aquel encargado de presenciar la práctica probatoria trascendente, puede conducir a la anulación del juicio oral, consecuencia que, de solicitarse, obliga demostrar grave afectación de otros derechos o principios fundamentales.»

(...)

«La nulidad sólo puede decretarse excepcionalmente, cuando se cumplan (en conjunción) dos presupuestos: (i) que no se afecten de forma importante o grave otros derechos fundamentales; (ii) que el cambio de funcionario no obedezca a situaciones ingobernables para el funcionario o la administración.

Debe precisar la Corte que la decisión en ciernes no significa sacrificar absolutamente, o mejor, eliminar el núcleo central del principio de inmediación, en tanto, no puede desconocerse cómo al día de hoy los adelantos tecnológicos, facultan remplazar con una fidelidad bastante aceptable la verificación in situ que realiza el juez dentro de la audiencia.>>

#### DECISIÓN:

No casa.

**Auto Rad. N° 40246 28/11/2012 M.P. Dr. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO**

#### **S.P.A. JUEZ COMPETENTE PARA DECIDIR ACERCA DE LAS MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**TEMAS:** RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Garantía intemporal e independiente de la acción civil y penal /SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Restablecimiento del derecho: Juez competente

#### **ANTECEDENTES RELEVANTES:**

El Tribunal Superior de Cartagena “planteó la falta de competencia para conocer” de la solicitud de restablecimiento del derecho elevada por las víctimas.

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

«Cuando tales medidas son de carácter provisional, independientemente de si son personales o reales, vgr. imposición de medida de aseguramiento sobre las personas; suspensión del poder dispositivo sobre bienes (arts. 83 y 85 del C.P.P.); suspensión de personerías jurídicas o cierres temporales de locales o establecimientos abiertos al público (art. 91 ibídem); medidas cautelares sobre bienes (arts. 92 a 101 del ejusdem) y suspensión de registros obtenidos fraudulentamente (art. 101 ib.), la competencia es del

juez de control de garantías; empero, si lo que se pretende es el restablecimiento pleno del derecho, conforme lo establece la sentencia C-060 de 2008, ya no con carácter provisional o transitorio, análisis que comporta juicios concretos y valorativos en punto de la materialidad de la conducta punible o del denominado tipo objetivo, lo cual puede ocurrir en la sentencia o en una decisión que ponga fin al proceso, la competencia será del juez de conocimiento.>>

#### **DECISIÓN:**

Define competencia.

**Sentencia. Rad. N° 36333 14/11/2012 M.P. Dr. LUIS GUILLERMO SALAZAR**

#### **S.P.A. ANUNCIADO EL SENTIDO DEL FALLO NO ES PROCEDENTE QUE EL JUEZ LO ANULE ARGUMENTANDO “JUSTICIA MATERIAL”**

#### **EXCEPCIONALMENTE ES POSIBLE ANTE UN CAMBIO DE JUEZ**

**TEMAS:** SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Anuncio del sentido del fallo: Consonancia con el fallo mismo /SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Anuncio del sentido del fallo: No es procedente su anulación

#### **HECHOS Y ANTECEDENTES:**

Luego que se adelantó el juicio contra R.J.E.P, la juez “*anunció que el fallo sería de carácter absolutorio*”. Posteriormente, “*en audiencia denominada “emisión del fallo”, la Juez declaró nulo el anuncio anterior indicando “que el mismo será de carácter CONDENATORIO (sic)*”.

#### **EL RECURSO:**

Como cargo principal postuló nulidad por desconocimiento del artículo 478 del C.P.P.; y como subsidiario, violación directa de la ley por inaplicación del artículo 246 del C.P. y exclusión evidente de los artículos 9 y 25 del C.P.

#### **PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

<<La anulación de ese acto, admitida bajo el hipotético juicio del juez de encontrarse en el proceso de redacción del mismo con que su convencimiento es distinto del anunciado, resulta inadmisibles en un procedimiento regido por la inmediación, concentración e inmutabilidad del juez.

Permitirla no es un acto trascendente sino una informalidad que sacrifica el debido proceso acusatorio con el pretexto de contener una injusticia material, fundamentalmente porque la aceptación de dicha tesis, conduce sin ninguna duda, a ignorar los principios de inmediación y de concentración, pilares del juicio oral,

que considera protegidos.

Riñe además con el debido proceso, cuando el mismo juez que asistió, presenció, dirigió el juicio, esto es, ante quien la prueba fue producida e incorporada en forma pública, oral, concentrada, confrontada y controvertida, procede a anular su sentido porque al redactar la sentencia aduce que con él cometió una injusticia material.

Este procedimiento avalado por la Sala, tiene justificación únicamente en aquellos casos en los que por razones administrativas o de otra índole, la intermediación y la concentración no tienen cabal aplicación, en el entendido que el juez que intervino en el juicio oral y anunció el sentido del fallo no es el mismo encargado de redactarlo.

(...)

La anulación del sentido del fallo cuando se ha observado el debido proceso acusatorio, es una medida extrema contraria a la seguridad jurídica, no solo porque las partes no sabrían a qué procedimiento atenerse, sino que quedarían sometidas al arbitrio de la facultad discrecional del juez, a quien solo le bastaría con invocar la justicia material para modificar su decisión inicial. Además, la nulidad no es aplicable para corregir un criterio del juez, sino que opera por vicios en la producción de los actos procesales y el sentido del fallo no fue irregular.>>

#### DECISIÓN:

Casa

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DRA. MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ**

**TEMAS:** SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Anuncio del sentido del fallo: Es procedente su anulación

**Auto Rad. N° [40063](#) 14/11/2012 M.P. Dr. FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO**

**LEY DE JUSTICIA Y PAZ: INCIDENTE DE LEVANTAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES POR QUIEN ALEGA LA POSESIÓN DEL BIEN**

**TEMAS:** LEY DE JUSTICIA Y PAZ-Medidas cautelares: Incidente de levantamiento, por quien alega la posesión.

#### ANTECEDENTES:

Luego de impuesta medidas cautelares sobre los bienes ofrecidos por alias (...), la sociedad (...) promovió el incidente el levantamiento de las mismas sobre algunos de esos bienes. Esta solicitud fue denegada por el Tribunal de Justicia y Paz.

#### PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<Definido que el objeto del incidente propuesto no gira en torno al derecho de dominio o de propiedad sobre el inmueble ofrecido y objeto de la medida cautelar de embargo, sino en relación con la pretendida posesión sobre la parcela, en menester ocuparse de tal punto.

(...)

Como quiera que ontológicamente la posesión es un hecho a través del cual se establece una relación con un bien, el mismo código establece en su artículo 981: "Se deberá probar la posesión del suelo por hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras, y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión".

Desde esa perspectiva, si lo que se pretendía era demostrar la posesión, como al final de su alegato y en la sustentación del recurso de apelación lo adujo el representante del incidentante, todo debió encaminarse a la demostración del ejercicio de actos de señorío sobre el predio, conforme lo señala la norma, cerramientos, plantaciones o sementeras, lo cual en manera alguna se demostró a través del incidente, con lo que desconoció el incidentante la carga impositiva de probar lo alegado (onus probandi incumbit actori).

De acuerdo con lo reglado por el artículo 686 del C. de P. C., quien alega la posesión tiene la carga de demostrar la misma sobre los bienes que reclama, para lo cual deberá acudir a la prueba idónea a fin de establecer los dos elementos señalados: el corpus, esto es, los actos externos o materiales que configuran la relación con el bien y el animus, esto es, el señorío, que equivale a considerarse como amo y señor del bien, sin reconocer dominio de otra persona.

Con suficiencia analizó el Magistrado la prueba testimonial para concluir que de ella no surgen elementos claros, contundentes que den por demostrado el ejercicio de actos de posesión sobre la parte del predio discriminada por parte de la empresa (...)>>

#### DECISIÓN:

Confirma.

**Auto Rad. N° [39222](#) 28/11/2012 M.P. Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA**

**S.P.A. CONSIDERACIONES ACERCA DE LA ACCIÓN REVISIÓN POR HECHO Y PRUEBA NUEVOS**

**TEMAS:** SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Acción de revisión: Hecho y prueba nuevos, declaración jurada

**HECHOS Y ANTECEDENTES:**

J.F.D.Z. fue condenado por homicidio simple en concurso con homicidio simple tentado, lesiones personales y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones luego que fue capturado en el hospital (...) al que ingresó por una herida con arma de fuego. Allí fue identificado por policías como la persona a la que previamente habían dado persecución por un intercambio de disparos en el que resultaron personas muertas y heridas.

**EL RECURSO:**

La defensa interpuso acción de revisión con fundamento en que hay hechos y pruebas nuevos.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

<<La causal tercera del artículo 192 de la Ley 906 de 2004, faculta la apertura a trámite de la acción cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado o su inimputabilidad.

Exige para su reconocimiento tres presupuestos: (i) que la sentencia contra la cual se dirige la acción sea de carácter condenatorio, (ii) que después de su ejecutoria aparezcan hechos nuevos o pruebas nuevas no conocidas al tiempo de los debates, y (iii) que los hechos que se aducen como desconocidos, o las pruebas que se postulan como nuevas, demuestren la inocencia del procesado o su inimputabilidad, o tornen cuestionable la verdad declarada en el fallo.»

(...)  
«Las declaraciones juradas ante notario de (...) y (...) se ubican dentro de la categoría de información legalmente obtenida conforme al artículo 272 Ley 906 de 2004 y por ende puede en principio decirse que los dos primeros presupuestos requeridos para la procedencia de la causal invocada se cumplen, pues la acción se dirige contra una sentencia de carácter condenatorio, y las declaraciones juradas que se aducen como prueba ex novo, llenan tal condición, como quiera que no hicieron materialmente parte del proceso cuya revisión se solicita, ni existen elementos de juicio para concluir que el accionante, habiéndolas conocido, hubiese renunciado voluntariamente a su descubrimiento en el estadio procesal respectivo.

No ocurre lo mismo, sin embargo, en relación con el tercer presupuesto, porque para su estructuración es necesario que la prueba que se aduce para acreditar los hechos básicos de la causal, tenga la virtualidad de enervar ab initio el juicio positivo de responsabilidad realizado por los juzgadores, en grado tal, que haga nacer de inmediato la idea de que se declaró penalmente

responsable a un inocente o que se condenó a un inimputable como imputable, exigencia que el contenido de la demanda aportada con dicho propósito no reúne.>>

**DECISIÓN:**

Rechaza demanda.

**Sentencia. Rad. N° 39858 21/11/2012 M.P. Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

**MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO AL DERECHO Y CANCELACIÓN DE REGISTROS OBTENIDOS FRAUDULENTAMENTE**

**TEMAS:** TERCERO INCIDENTAL-Sus derechos no prevalecen sobre los de las víctimas /DELITO-No puede ser fuente de derechos /CANCELACIÓN DE REGISTRO-Medida de restablecimiento del derecho y reparación integral

**HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:**

Luego de realizar unas citaciones apócrifas se levantó un acta de asamblea también falsa de la sociedad familiar (...) en la que se designó a G.R.P. como representante legal y así se registró ante la Cámara de Comercio. Posteriormente G.R.P. aprovechó para “sacar unos bienes del haber social y entregarlos a un tercero en dación en pago, por unas acreencias personales”.

Durante el curso de la investigación se ordenó la cancelación de varios registros. Finalmente, G.R.P. fue condenado por estafa agravada y fraude procesal. En la misma sentencia se decidió revocar la cancelación de los registros de instrumentos públicos ordenada por la Fiscalía.

**EL RECURSO:**

La parte civil alega como cargo principal la violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea de los artículos 45, 46, 56 y 66 del C.P.P. Como cargo subsidiario, la violación indirecta de la ley sustancial por falso raciocinio, falso juicio de existencia por omisión y pretermisión y, falso juicio de convicción.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

<<No puede la Sala dejar de reconocer que la decisión que afecta el derecho a la propiedad privada de quien adquiere bienes de buena fe, necesariamente genera una tensión irreconciliable entre sus derechos y los de la víctima del injusto, quien tiene a su favor la garantía del restablecimiento del derecho.

Pero en este enfrentamiento correlativo de derechos, esta Corte ha sido del criterio que al ponderarlos se han

de preferir los intereses de la víctima sobre los del tercero incidental, pues además de que el delito no puede ser fuente lícita de derechos, es forzoso dar alcance a los principios de justicia y reparación, como se reconoció en los fallos de casación del 30 de mayo de 2011, radicado No. 35.675, y del 16 de enero de 2012, radicado No. 35.438.

Esa tesis, que ahora se ratifica, no es más que la conclusión de las poderosas razones que aquí se han expuesto sobre la protección constitucional especial que el sistema dispensa a las víctimas del delito y la obligación legal que tienen los funcionarios judiciales de tomar las medidas necesarias para el restablecimiento del derecho, con el fin de que cesen los efectos creados por la comisión de la conducta punible, las cosas vuelvan al estado anterior y se indemnicen los perjuicios causados con ella.

De esa manera, aunque los intereses del tercero de buena fe se verán contrariados con la medida, ello es consecuencia de la materialización de ese principio toral, derivado como obligación ineludible para el funcionario judicial, de restablecer el derecho de las víctimas o, en otras palabras, volver las cosas al estado original.

Por lo demás, cabe señalar que la anterior conclusión no significa que el tercero se halle desamparado o vea desatendidos sus derechos, pues en la mayoría de los casos, quedará latente la posibilidad de que por los procedimientos legales pertinentes, obtenga la indemnización del daño causado.»

#### DECISIÓN:

Casa.

**Auto. Rad. N° 39948 21/11/2012 M.P. Dr. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO**

#### **S.P.A. CONSIDERACIONES ACERCA DE LA PRUEBA SOBREVINIENTE**

**TEMAS:** SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Prueba sobreviniente

#### ANTECEDENTES:

La doctora H.G.R. fue acusada por los delitos de prevaricato por acción y falsedad ideológica en documento público. Una vez decretadas las pruebas en la audiencia preparatoria y durante el juicio oral, la Fiscalía solicitó que se decretara una prueba sobreviniente con fundamento en el último inciso del artículo 344 del C.P.P.

El Tribunal Superior negó la petición de la Fiscalía.

#### EL RECURSO:

La Fiscalía argumenta que la prueba sobreviniente es importante para corroborar su teoría del caso.

#### PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<Frente al procedimiento de descubrimiento probatorio y su excepción con ocasión de la prueba sobreviniente, corresponde al juez velar por el respeto de las garantías fundamentales de cada uno de los intervinientes, motivo por el cual sólo ante la presencia de un elemento material probatorio o evidencia física que sea muy significativo por su incidencia en el juzgamiento, es factible acceder a su práctica.>>

#### DECISIÓN:

Confirma pronunciamiento.

**Auto. Rad. N° 39863 06/12/2012 M.P. Dr. JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA**

#### **FUERO LEGAL PARA JUZGAR A UN JUEZ PERSISTE AÚN SI HA SIDO DECLARADO INSUBSISTENTE SIEMPRE Y CUANDO LA CONDUCTA SE HAYA COMETIDO EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES O POR RAZÓN DE ELLAS**

**TEMAS:** FUERO LEGAL-Juez supeditado a que el delito se cometió en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas /FUERO-Finalidad.

#### HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

El doctor J.I.C.H fue acusado por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal por el delito de prevaricato por acción mientras fungía como juez (...). Dentro del término del artículo 400 la defensa solicitó la nulidad de lo actuado por falta de competencia del tribunal por cuanto el doctor J.I.C.H., “*ya no ostenta la condición de Juez (...), con ocasión a la declaración de insubsistencia dispuesta por el Tribunal del Distrito Judicial de dicha ciudad*”.

#### PRINCIPALES ARGUMENTOS:

<<Se colige -acorde con el contenido de la resolución de acusación- que la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla se constituye en el órgano investigador y acusador del inculcado doctor (...), en tanto que la Sala de Decisión Penal de dicha Corporación ostenta la competencia para adelantar plenamente la etapa de Juzgamiento, en razón a que la inculcación que pesa en su contra deviene de la presunta comisión del delito de prevaricato por acción ejecutado en el ejercicio de sus funciones o por razón de ellas, sin que la circunstancia de declaratoria de insubsistencia dispuesta por el citado cuerpo colegiado a partir del (...) de (...) de

Calle 12 No. 7 – 65 Piso 2°. Bogotá D.C.

(...) ostente la potencialidad de mutar la competencia en otra autoridad.»

**DECISIÓN:**

Confirma.

**Sentencia. Rad. N° 39198 28/11/2012 M.P. Dr. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ**

**PREVARICATO POR ACCIÓN: ES NECESARIO DETERMINAR LA NORMA QUE SE CONSIDERA MANIFIESTAMENTE DESATENDIDA**

**TEMAS:** PREVARICATO POR ACCIÓN-Elemento normativo: Determinación de la norma manifiestamente desconocida /SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Formulación de la acusación: Requisitos, relación clara y sucinta de los hechos

**HECHOS Y ACTUACIÓN RELEVANTE:**

Según el escrito de acusación y los fallos de instancia, A.G.G. cometió el delito de prevaricato por acción por haber emitido dos resoluciones y un acto administrativo relativos a la suspensión, designación y anulación de la suspensión del gobernador indígena del cabildo (...).

**EL RECURSO:**

La defensa presentó como único cargo la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso raciocinio.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

<<Si la jurisprudencia de esta Corte tiene suficientemente decantado que la locución “manifiestamente contraria a la ley” es un elemento normativo del tipo, que no sólo impone la verificación de un cotejo entre el contenido de la resolución o dictamen y la ley, en orden a establecer su contradicción, sino también la verificación de que esa disonancia es de tal magnitud que revela el capricho o el interés particular, con desprecio del derecho aplicable, resulta lógico sostener que para una correcta, completa y clara definición de responsabilidad penal, es necesaria la concreción del derecho violado o desconocido, siendo inadmisibles aquellas afirmaciones generales que se limitan a ratificar el supuesto normativo, sin concretarlo.

(...)

Para la Sala se observa evidente que la única decisión pasible de tomar por los jueces, dado que la Fiscalía jamás demostró que el procesado cometió el delito de prevaricato, atendida la falta absoluta del referente normativo ineludible consagrado en el tipo penal, era la de emitir la absolución, ya que no se cubren los presupuestos que para condenar establece el artículo

381 de la Ley 906 de 2004.>>

**DECISIÓN:**

Casa y absuelve.

**Auto. Rad. N° 37370 06/12/2012 M.P. Dr. JAVIER ZAPATA ORTÍZ**

**S.P.A. PROCEDE LA PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN POR CAUSAL DIFERENTE A LA INVOCADA SIEMPRE Y CUANDO LA FISCALÍA EXPONGA ARGUMENTOS EN CUANTO A OTRA**

**TEMAS:** SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Preclusión de la investigación: Congruencia entre la solicitud elevada por la fiscalía y la reconocida por el juzgador, prevalencia del derecho sustancial.

**HECHOS:**

En el curso de un proceso ejecutivo, una vez culminado el trámite correspondiente, el juez E.O.S.N, fijó fecha para remate del bien embargado avaluado en 2.368.500.oo. Luego de dos intentos fracasados para llevar a cabo dicha diligencia, el juez se abstuvo de fijar nueva fecha y *ordenó la práctica de un nuevo avalúo del bien embargado, (...) comportamiento que se consideró por los denunciante, en total desconocimiento de lo establecido en el artículo 516” del C.P.C”.*

La Fiscalía radicó escrito de solicitud de preclusión “*por la causal de atipicidad del hecho investigado*”. En la audiencia correspondiente, varió dicha petición argumentando que se configuraba era la de inexistencia del hecho.

El Tribunal desestimó la petición de preclusión

**EL RECURSO:**

La Fiscalía insistió en la preclusión de la investigación por inexistencia del hecho.

**PRINCIPALES ARGUMENTOS:**

<<La tendencia actual se dirige a que no sólo con relación a la causal alegada se puede decretar la preclusión, sino que también es válido hacerlo por otra, cuando sus componentes estructurales y los soportes materiales probatorios y evidencia física así lo determinen, es decir, que en la audiencia se haya puesto de conocimiento de los jueces, los motivos que la estructura.

(...)

Y de manera reciente se reiteró, que en los eventos en los que el representante del ente acusador invoque como fundamento de la solicitud de preclusión de la investigación una causal y su argumentación en realidad corresponde a otra diferente, como ocurre en el presente

Calle 12 No. 7 – 65 Piso 2°. Bogotá D.C.

caso, la Sala debe inclinarse por resolverla conforme a la sustentación otorgada, a efectos de hacer efectivo el derecho sustancial de las partes e intervinientes a obtener decisión en torno a la controversia planteada.

Se agregó, que una circunstancia de tal particularidad no comporta el pronunciamiento respecto de causal diversa a la trazada, porque el peticionario materialmente ajustó sus razones a la que corresponde y solamente por una imprecisión conceptual erró al mencionar el motivo por el cual impetraba la preclusión.

Por tanto, resultaba inexcusable entrar a mirar la exposición del interviniente, ello en procura también del principio de economía procesal, al evitar desgastes innecesarios al devolver la actuación sin realmente desatar la alzada. Lo contrario sería cumplir con la simple formalidad de regresar el expediente, para de considerarlo viable la Fiscalía vuelva a presentar el caso con los mismos argumentos pero superando la insustancialidad de escoger la mención de otra causal.

Por tanto la Corte, por tratarse de un tema inescindiblemente vinculado con el de objeto de apelación se pronunciará al respecto.>>

**DECISIÓN:**

Revoca decisión y precluye.

---