

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

AP6213-2016

Radicación N° 46.437

(Aprobado acta N° 293)

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala se pronuncia en relación con el recurso de queja presentado por la Fiscalía, frente a la decisión del 3 de julio de 2015, mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio negó el recurso de apelación interpuesto contra el proveído que desestimó la solicitud de preclusión de la investigación contra Luis Enrique Cabrera Rojas y Olivia Beltrán García por la presunta comisión del delito de prevaricato por acción.

HECHOS Y ACONTECER PROCESAL

1. A través de un escrito anónimo Luis Enrique Cabrera Rojas y Olivia Beltrán García, fueron denunciados por presuntas irregularidades acontecidas al interior del proceso penal adelantado contra William Ancizar Romero Sandoval por el delito de extorsión agravada en grado de tentativa, en el cual actuaron en su condición de Juez 2° Promiscuo Municipal de Puerto López con funciones de control de garantías y Fiscal 8 Especializada ante el Gaula de Villavicencio, respectivamente.

2. El conocimiento de la noticia criminal le correspondió al Fiscal 2° Delegado ante el Tribunal Grupo 1 Eje Temático para la Investigación de la Corrupción en la Administración de Justicia, quien el 11 de junio de 2015 presentó solicitud de preclusión ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio por atipicidad objetiva de la conducta.

Señaló el Fiscal al sustentar su pretensión que:

(...) De acuerdo a los lineamientos descriptivos del tipo penal del prevaricato por acción contenido en el artículo 413 del C.P., en absoluto la actuación de los servidores indiciados comporta entonces concepto o decisión contraria a la ley, por lo mismo en absoluto “manifiestamente” contraria a derecho, por manera que es predicable a todas luces la atipicidad objetiva de la conducta de uno y otro y por sustracción de materia la atipicidad subjetiva, porque sin lo uno, sin contrariedad a la ley obviamente suena irrazonable lo otro, que se irrigue animosidad proterva de alguno de ellos en torcer la aplicación o interpretación de la ley...1

3. El 3 de julio siguiente, se instaló la respectiva audiencia ante el juez colegiado en la cual se desestimó la petición del ente acusador, en razón a que lo procedente era el archivo de las diligencias en vez de la preclusión, en virtud a lo previsto en el artículo 79 de la Ley 906 de 2004.

4. Contra la anterior determinación el Fiscal interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. Frente al primero, la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio mantuvo su postura y, en relación al segundo, fue negado al señalar que lo decidido no es un asunto de fondo y frente a tal determinación solo procede la reposición.

5. Inconforme con lo anterior el delegado de la Fiscalía presentó recurso de queja ante la

Sala de Casación Penal de ésta Corporación, el cual sustentó dentro de la oportunidad legal.

CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con lo establecido en el artículo 179B de la Ley 906 de 2004 (adicionado art. 93 L. 1395/2010), el recurso de queja procede cuando en primera instancia se deniegue el de apelación.
2. La finalidad de la queja, como lo ha reiterado la Sala, entre otras, en CSJ AP, 17 mar. 2004 Rad. 22040; CSJ AP, 30 may. 2006, Rad. 25946; y CSJ AP, 27 jun. 2012, Rad. 39248, es establecer si el recurso de apelación fue correctamente denegado por el funcionario de primera instancia, pues no obstante que su naturaleza es también la de medio de impugnación, con ésta lo que se pretende es garantizar el principio de la doble instancia en los términos previstos en la ley. En otras palabras, su objeto es procurar que el superior funcional conceda la apelación formulada en contra de una providencia cuando ha sido resuelta desfavorablemente por el A quo, desde luego, contra una decisión susceptible de ser atacada mediante el ejercicio de este recurso.
3. El argumento que presentó el Tribunal de Villavicencio para negar la apelación que interpuso el Fiscal contra la decisión del 3 de julio de 2015, por la que resolvió desestimar la petición de preclusión de la investigación, radicó en que lo decidido no fue un asunto de fondo, pues refiere la Corporación aludida, que simplemente se indicó, que ante la atipicidad objetiva puesta de presente en la petición, lo ideal era archivar las diligencias conforme lo consagra el artículo 79 de la Ley 906 de 2004, y por ende, solo procede el recurso de reposición.
4. Conforme se desprende con claridad de los artículos 179B, 179C y 179D del Código de Procedimiento Penal, esa era la decisión que, al sustentar el recurso de queja, debía controvertir el delegado de la Fiscalía, señalándole a esta Sala las razones por las que

consideraba que la apelación debía ser concedida.

De manera que, resulta fuera de contexto cualquiera otra consideración o petición que no se oriente a enervar los motivos por los que se denegó la alzada.

5. En efecto, el impugnante dedica sus esfuerzos argumentativos a exponer por qué está en desacuerdo con la providencia que rechazó la preclusión de la investigación, al punto que así lo reitera durante el desarrollo de la sustentación.

Precisamente, refiere que la solicitud de preclusión no requiere que previamente se formule imputación o acusación, ya que la Corte Constitucional en fallo C-648 de 2010, ha señalado que procede en cualquier etapa del proceso cuando concurra alguna de las causales contenidas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

Luego, se dirige a rebatir la ratio decidendi de la decisión dictada por el Tribunal Superior el 3 de julio de 2015, por la que se desestimó la preclusión de la investigación en los siguientes términos:

(...) La Sala Penal del Tribunal de Villavicencio en la decisión que deniega preclusión comparte expresamente la demostración de la Fiscalía en torno a la atipicidad objetiva de la conducta de los funcionarios judiciales indiciados, empero el criterio que esboza en punto de denegar la solicitud de preclusión se corresponde a una interpretación restrictiva y formalista de la normas que regulan esta figura, pues niega que proceda decretarla a partir de la mera demostración de la atipicidad objetiva, difiriendo que ésta es solo del resorte de la Fiscalía a través del Archivo de las diligencias previsto en el art. 79 de C.P.P., de contera tal interpretación va en contravía del principio favor rei, toda vez que la favorabilidad no solamente en materia penal se predica de la ley más favorable al procesado sino también de su interpretación más favorable al procesado, de otra parte su ejercicio hermenéutico trunca el precepto del derecho al acceso a la administración de justicia, toda vez que los indiciados tiene derecho a una pronta y cumplida justicia sin

dilaciones, a la cual deben acceder por gracia de la preclusión decretada que guarda fuerza de cosa juzgada definiendo su situación procesal de forma definitiva, por el contrario de ser cobijados por un archivo provisional, siguen en todo caso sub iudice, bajo la expectativa de que se les reabra la investigación penal archivada provisionalmente hasta que prescriba la conducta punible por la que son investigados.

Finalmente culminó su argumentación indicando:

(...) En los anteriores términos dejo sustentado el recurso, con la pretensión respetuosa que se decrete la preclusión del proceso solicitada por la Fiscalía ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Villavicencio, bajo los argumentos expuestos por el suscrito delegado en audiencia,... -Se resalta-.

Bajo este panorama, se observa fácilmente que el recurrente omitió en señalarle a esta Corporación las razones por las que consideraba que la apelación no fue bien denegada, por eso en nada conciernen, para efectos de la decisión del recurso de queja, las alegaciones que presenta, porque no se refieren al objeto del recurso que ahora se impone decidir.

En otras palabras, el recurrente al omitir la sustentación de la queja no cumplió con el propósito que caracteriza este medio de impugnación, esto es, la apelabilidad² de la decisión recurrida.

Son estas las razones por las cuales el recurso de queja se desechará.

Cópiese y Cúmplase

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Minuto 37.01, primer segmento de la grabación.

2 Radicación 40758 (10-04-2013).