



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SECRETARIA SALA PENAL

Neiva, 11 de mayo de 2021
Oficio N° 3187

**ENVIO COPIA DECISIÓN DE
SEGUNDA INSTANCIA**

Señores
FAMILIARES VÍCTIMAS
JAIRO GONZALEZ
Vereda Villaviciosa de Guadalupe Huila
Cel. 319 207 0184 – 310 882 6832

Tipo Proceso: Penal de 2° Instancia
Radicado: 41298 60 00 591 2015 00564 01
Delito: **Tentativa de Homicidio**
Procesado: Duberney Martínez Obregón.

Comendidamente me permito **ENVIAR COPIA DE LA DECISIÓN DE 2° INSTANCIA** proferida por la Sala Cuarta de Decisión Penal de esta Corporación, providencia que fue leída en audiencia virtual de fecha 7 de mayo de 2021.

Lo anterior, para su conocimiento y fines pertinentes.

Atentamente,

HECTOR FABIÁN RUIZ AVENDAÑO
Escribiente Secretaría Sala Penal



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SECRETARIA SALA PENAL

Neiva, 11 de mayo de 2021
Oficio N° 3188

**ENVIO COPIA DECISIÓN DE
SEGUNDA INSTANCIA**

Señor
DUVERNEY MARTINEZ OBREGON
C.C. 83.058.652
Vereda Sertenejal de Guadalupe Huila
Cel. 320 864 8226 – 311 214 7112

Tipo Proceso: Penal de 2° Instancia
Radicado: 41298 60 00 591 2015 00564 01
Delito: **Tentativa de Homicidio**
Procesado: Duberney Martínez Obregón.

Comendidamente me permito **ENVIAR COPIA DE LA DECISIÓN DE 2° INSTANCIA** proferida por la Sala Cuarta de Decisión Penal de esta Corporación, providencia que fue leída en audiencia virtual de fecha 7 de mayo de 2021.

Lo anterior, para su conocimiento y fines pertinentes.

Atentamente,

HECTOR FABIAN RUIZ AVENDAÑO
Escribiente Secretaría Sala Penal



Tribunal Superior del Distrito Judicial Secretaría - Sala Penal

ACTA AUDIENCIA DE LECTURA DE AUTO

Neiva (Huila), 7 de mayo de 2021

Participantes	Asistió	Si	No
Magistrado Ponente	DR. HERNANDO QUINTERO DELGADO	X	
Fiscalía	DRA. LINA CONSTANZA CARDENAS CEBALLOS (Fiscal 20° Seccional de Garzón Huila)	X	
Defensa	DR. ALEXANDER ESCALLON CORREA	X	
Ministerio Público	DR. CARLOS ALBERTO LOPEZ CHAVARRO	X	
Procesado	DUBERNEY MARTINEZ OBREGON		X
Víctima	JOSE ANGEL SANCHEZ MESA – INPEC NEIVA		X

Delito: **Tentativa de Homicidio**
Radicación: **41298 60 00 591 2015 00564 01**
Hora Iniciación: **3:45 P.M. - Sala virtual**

OBJETO:

Decidir el recurso de apelación interpuesto y sustentando por el defensor del procesado contra el auto proferido por Juzgado Primero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Garzón Huila, en audiencia de acusación de fecha 10 de marzo de 2021, mediante la cual se negó la solicitud de preclusión de la acción penal, en el proceso que sigue contra **Duberney Martínez Obregón** por el delito de **Tentativa de homicidio**.

DESARROLLO:

Instalada la audiencia por el Magistrado y para efectos del registro solicitó la presentación de las partes asistentes, no obstante, requerir informe respecto de la notificación surtida a las demás partes e intervinientes.

Acto seguido, el Ponente procede a la lectura de la providencia de fecha 21 de abril de 2021 aprobado mediante Acta No.380. En cumplimiento a lo ordenado en el artículo 146 del Código de Procedimiento Penal, se deja constancia en la presente acta sobre los siguientes puntos:

SENTIDO DEL AUTO:

1°.- CONFIRMAR el auto apelado de fecha y origen conocidos, por los motivos expuestos en precedencia.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial Secretaría - Sala Penal

2° Contra la presente decisión no procede recurso alguno

Las partes quedan notificadas en estrados.

Se deja constancia, que la anterior diligencia quedó grabada en medio magnético y terminó siendo las **4:14 P.M.**

HÉCTOR FABIÁN RUIZ AVENDAÑO
Escribiente Secretaría Sala Penal



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CUARTA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

Dr. HERNANDO QUINTERO DELGADO

Neiva, veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Aprobación Acta N.º 380

I.- MOTIVO DE LA DECISIÓN

Del Juzgado Primero Penal del Circuito de Garzón llega para resolver el recurso de apelación interpuesto y sustentado por el apoderado de la defensa, en el proceso que se le sigue a **Duberney Martínez Obregón** por el delito de homicidio tentado, contra la decisión del 10 de marzo de 2021, que negó declarar la preclusión de la acción penal.

II. ANTECEDENTES RELEVANTES

La fiscalía presentó escrito de acusación¹ contra **Duberney Martínez Obregón** por el delito de “*homicidio tentado*”, que correspondió conocer al Juzgado Primero Penal del Circuito de Garzón, despacho que señaló fecha y hora para que verbalizarla en la correspondiente audiencia.

En la continuación de esta diligencia, con fundamento en la causal 2º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, el apoderado de la defensa solicitó la preclusión de la investigación adelantada contra su agenciado, pedimento que se despachó en forma adversa por la etapa

¹ Anexo expediente digital

procesal que se presentaba y la causal invocada, determinación que impugnó la defensa, alzada que revisa la Sala.

III.- DECISIÓN APELADA²

Luego de resumir lo sucedido y los antecedentes importantes del trámite, el director de la audiencia abordó los motivos aducidos por la defensa para solicitar la preclusión, procediendo a desestimar la pretensión. Para ese efecto, destaca que el párrafo del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal contempla tal posibilidad en la etapa de juzgamiento de sobrevenir las causales 1° y 3°.

Empero, de la hipótesis prevista en la causal 2° aduce que solo podía requerirla hasta antes de presentado el escrito de acusación. A reglón seguido, reitera la improcedencia de la solicitud por superar la Fiscalía el término fijado en el párrafo del artículo 175 del C.P.³ Además, la titular de la acción penal ya formuló imputación por el delito de tentativa de homicidio, delito que es investigable de oficio.

Por último, aduce que el hecho que supere los términos para realizar las audiencias en la etapa de juzgamiento tampoco enmarca en las causales para finalizar la acción penal. Agrega que aquellas tendrán repercusiones si el imputado o acusado se encuentra privado de la libertad para pedir su excarcelación, situación que no ocurre en el presente evento.

IV. SÍNTESIS DE LA APELACIÓN⁴

La defensa insiste en que la investigación adelantada contra su representado debe precluirse porque actuó en legítima defensa. Añade que *“la doctrina manifestaba que cuando un individuo saca un arma y se dirige hacia otro agrediéndolo con el evidente propósito de materializar el ataque queda el atacado en condiciones de defensa legítima”*. Afirma que en el presente caso la prueba aportada es clara y contundente que fue la presunta víctima quien atacó primero a su representado.

² Después del minuto 1.53

³ **Artículo 175.** *Duración de los procedimientos. El término de que dispone la Fiscalía para formular la acusación o solicitar la preclusión no podrá exceder de noventa (90) días contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, salvo lo previsto en el artículo 294 de este código.*

⁴ Después del minuto 1.58

Asimismo, sostiene que la Fiscalía excedió el término del artículo 175 del CPP para formular la acusación o solicitar la preclusión. En ese sentido, pierde la competencia “*para seguir actuando e informara inmediatamente a su superior*” quien designara un nuevo fiscal quien deberá tomar la decisión que corresponda en un término de 60 días”, actuación que se omitió en el presente evento.

V.- LOS NO RECURRENTE⁵

La Fiscalía cuestiona que la defensa “*no atacó de fondo la decisión de primera instancia*” y ello hace que el recurso de apelación sea improcedente. En ese sentido, agrega que el apelante “*se mantiene en consideraciones ambiguas que no aterrizan en la parte jurídica que tiene que ver con el proceso penal*”. Aduce que el comportamiento del defensor deja “*entrever que no maneja el sistema penal acusatorio*”.

Reitera en que luego “de presentado el escrito de acusación” la ley dispone unas causales objetivas para la solicitud que invoca el letrado, las que soslaya la defensa en su solicitud. Precisa que es insuficiente con que el interesado haga “*manifestaciones de manera escueta*” de hacerlo “*conforme a unos elementos y unas etapas procesales preclusivas*”. En ese sentido, advierte que la decisión cuestionada se ajusta a derecho, está “*muy bien argumentada y justificada*” y por ello pide que se confirme en su totalidad.

VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

El tribunal es competente para conocer de los recursos de apelación contra los autos y sentencias que profieran en primera instancia los jueces penales del circuito de este distrito judicial⁶. No sobra precisar que para ello se examinarán los aspectos de la decisión de primera instancia sobre los cuales el impugnante expresa inconformidad; además, sobre los tópicos que inescindiblemente aparezcan vinculados al objeto de la alzada⁷.

Problema jurídico. Según lo expuesto, se circunscribe a lo siguiente: ¿Es procedente la solicitud de preclusión fundada en la existencia de una causal que excluye responsabilidad y que se presenta luego de formulada la acusación?

⁵ Después del minuto 05.47

⁶ De conformidad con lo previsto en el artículo 34, numeral 1º, de la Ley 906 de 2004.

⁷ según lo tiene definido el artículo 204 de la Ley 600 de 2000

Antes de resolver de fondo, la Sala abordará el tema propuesto por los no recurrentes en relación con la indebida argumentación del recurso de apelación. De superarse este aspecto, afrontará la crítica de la alzada.

Sabido es que el objeto del recurso de apelación está constituido por el auto o sentencia apelada. De esta forma solo se puede impugnar su contenido, es decir, los razonamientos jurídicos de la misma. Su finalidad es permitir a la segunda instancia corregir aquellos errores de orden fáctico o jurídico en que pueda incurrir el servidor de primer nivel. Es esencial, por tanto, criticar la resolución rebatiendo sus argumentos para que el recurso pueda prosperar.

Por ello, es inadmisibile en esta fase del proceso plantear, sin más, el debate sobre los mismos términos en que lo fue en primera instancia, como si en ella no hubiera recaído decisión, pues así se desnaturaliza la función del recurso.

Otorga entonces la posibilidad de examinar la providencia y, si a ello hay lugar, proceder a revocarla o reformarla en los aspectos en los que la inconformidad encuentre verificación. Es por esto que es indispensable que la parte que acude a dicho instrumento, lo haga en la oportunidad prevista por la ley y exponga de manera clara y precisa las razones, de hecho y de derecho, de su disenso. Vale decir, debe referirse en forma específica a los fundamentos de la decisión atacada, con el fin de lograr que se profiera una nueva en alguno de los sentidos atrás indicados.

En el presente caso, la sustentación de la Defensa contiene algunas razones de desacuerdo con los argumentos que ofrece la providencia emitida y ello obliga a la Sala emitir una decisión de fondo para responder los cuestionamientos.

Según lo indica el artículo 250 de la Constitución Política, la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar las investigaciones que revistan las características de un delito, pero también a solicitar ante el Juez de Conocimiento la preclusión de la investigación en el evento de configurarse alguna de las causales previstas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004.⁸

⁸ **ARTÍCULO 332. CAUSALES.** El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

(...)

4. **Atipicidad del hecho investigado.**

(..)

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.

En este último evento, los artículos 331 y 332 de la Ley 906 de 2004 prevén dos oportunidades para realizar tal solicitud. En primer lugar, en la fase de indagación e investigación, solo el ente acusador está facultado para pedir preclusión de la investigación por cualquiera de las causales enlistadas. Un segundo momento, en la etapa de juzgamiento, donde la postulación la puede elevar tanto la Fiscalía, el Ministerio Público como el defensor, pero solo por las causales 1° y 3° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

Esta distinción resulta relevante para determinar la legitimidad de los recurrentes, pues en la etapa de investigación solo la Fiscalía puede incoar la preclusión e impugnar la decisión adoptada, sin que pueda extenderse a la defensa o al imputado esa facultad. Nótese que la citada disposición fue objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional en la sentencia C-920 de 2007, disponiendo que:

*“El régimen establecido por la Ley 906 de 2004 contempla dos oportunidades en que puede presentarse una solicitud de preclusión, supuestos que se encuentran perfectamente caracterizados por el momento procesal en que operan, las causales en que se pueden fundar y los sujetos legitimados para formularla. La primera oportunidad (Arts. 331 y 332 inciso 1°) se presenta (i) durante la investigación (aún desde la fase previa), **hasta antes de que el fiscal presente el escrito de acusación**⁹, (ii) se puede formular con fundamento en cualquiera de las siete (7) causales previstas en el artículo 332¹⁰, y (iii) el legitimado para hacer la solicitud, según lo prevé la ley, es el fiscal.*

⁹ Conviene recordar que mediante sentencia C- 591 de 2005, la Corte declaró la inexecutable parcial del artículo 331 que regula la figura de la preclusión. En aquella oportunidad se pronunció respecto de la expresión “a partir de la formulación de imputación” que determinaba la oportunidad a partir de la cual el fiscal debía solicitar al juez de conocimiento la preclusión. Para la Corte dicha expresión posibilitaba que en fase previa a la formulación de imputación, fuese el fiscal quien *motu proprio* declarara la preclusión, opción que riñe con el nuevo modelo de investigación que radica en el juez, - de garantías o de conocimiento - las funciones típicamente jurisdiccionales, por lo que declaró su inexecutable. En aquella oportunidad dijo la Corte: “Ahora bien considera la Corte que en lo concerniente a la preclusión de la investigación, en los términos del artículo 331 de la Ley 906 de 2004, acusa el mismo problema constitucional advertido, en cuanto esta norma prevé la intervención del juez de conocimiento para su adopción sólo a partir de la imputación, existiendo la posibilidad de que aún en la etapa previa esta determinación sea tomada por el fiscal respectivo. Así las cosas para guardar plena armonía con las decisiones adoptadas respecto de la extinción de la acción, considera necesario un pronunciamiento – de inexecutable parcial – en relación con el artículo 331 mencionado. Esta determinación sin embargo, no afecta en absoluto el presente pronunciamiento dado que sería, al aspecto funcional, vale decir, a la delimitación de funciones entre el fiscal y el juez respecto de decisiones que ponen fin al proceso y que por ende son típicamente jurisdiccionales; en tanto que el presente atañe al aspecto material, es decir a los motivos que ameritan la preclusión y a la oportunidad en que dependiendo de su naturaleza pueden ser invocados.

¹⁰ ARTÍCULO 332. CAUSALES. El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos: 1. Imposibilidad de iniciar o continuar 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.

La segunda, (Parágrafo Art. 332) puede presentarse (i) durante el juzgamiento, (ii) únicamente con fundamento en dos (1ª y 3ª)¹¹ de las causales previstas en el artículo 332, y (iii) los sujetos legitimados para formularla son el fiscal, el ministerio público y la defensa. (Subrayado y negrillas fuera del texto).

Además de ello dijo que la regulación legal de las causales, sujetos legitimados y oportunidad procesal para requerir la preclusión obedecen claramente a la lógica estructural del modelo acusatorio de procesamiento y respeta las reglas propias de sus elementos esenciales, que se concretan en la estructuración de tres etapas. Sobre ese tópico explicó que:

“La primera etapa, denominada de indagación e investigación¹² cuyo objetivo básico es la preparación del juicio, supone el conocimiento por parte de los sujetos e intervinientes, de la existencia del proceso, quienes despliegan una actividad de recaudo de la evidencia y de los elementos materiales probatorios que pretenden llevar al juicio para respaldar sus posiciones procesales.

La etapa intermedia, se caracteriza por que una vez que las partes y los intervinientes se encuentran preparados, se presentan ante el juez con el propósito de buscar una aproximación al objeto del debate y una definición del marco en el que habrá de desenvolverse el juicio oral. Proceden al descubrimiento de los elementos de convicción recaudados en la investigación, a la definición de la aptitud legal y la pertinencia de los mismos para ser llevados a juicio, y a establecer acuerdos acerca de tópicos comúnmente aceptados y que por lo tanto no serán objeto del debate, a la vez que constituye un espacio para eventuales negociaciones entre fiscal y acusado¹³.

La tercera fase corresponde al juicio oral¹⁴, público, concentrado y con inmediación de la prueba, que gira sobre tres ejes fundamentales: la presentación de la teoría del caso por las partes, la práctica de las pruebas previamente decretadas por el juez, y la exposición de los alegatos por las partes e intervinientes. Concluido el debate se anunciará el sentido del fallo. En esta fase, como lo ha destacado la jurisprudencia de esta Corporación¹⁵ adquieren su mayor énfasis los rasgos adversariales del sistema.

De acuerdo con la estructura y las denominaciones utilizadas por el legislador, tanto la etapa intermedia como la del juicio oral, propiamente dicho, conforman la fase de

¹¹ (...) 1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal. (...) 3. Inexistencia del hecho investigado.

¹² Libro II, títulos I a VI del Código de Procedimiento Penal.

¹³ Aunque la Ley 906 de 2004 no hace explícita referencia a una fase intermedia o transitiva, el Libro III (Título I a II, artículos 336 a 365), regula la acusación, la audiencia de formulación de acusación, (en la que se produce el descubrimiento de los elementos materiales probatorios y la evidencia física), la audiencia preparatoria y los preacuerdos y negociaciones, como el prelude de lo que será el juicio oral. Cabe aclarar que, a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas, en el colombiano esta fase no está sometida a una valoración del juez acerca de la viabilidad del juicio oral.

¹⁴ Título IV del Libro III. Arts. 356 a 454.

¹⁵ Sentencia C- 209 de 2007, MP, Manuel José Cepeda Espinosa, y C- 516 de 2007, MP, Jaime Córdoba Triviño.

juzgamiento¹⁶, en tanto que una y otra se encuentran precedidas de una acusación formalmente presentada por la Fiscalía.

De tal manera que cuando el párrafo del artículo 332 acusado establece que “Durante el juzgamiento” de sobrevenir las causales 1ª y 3ª, podrá solicitarse la preclusión, hace referencia a la fase procesal posterior a la presentación de la acusación, que corresponde a la fase de “El juicio” conforme al Libro Tercero del código procesal y que aglutina los momentos de presentación del escrito de acusación, la audiencia de formulación de acusación, la audiencia preparatoria y el juicio oral.

4.7. Teniendo en cuenta ese marco estructural, observa la Corte que desde una visión sistemática resulta plausible que sea en el momento de culminación de la investigación, y de consiguiente valoración de una eventual acusación por parte del fiscal, que surja la necesidad de plantear la preclusión de la investigación, por ausencia de mérito para sostener una acusación, ya sea por razones sustanciales atinentes a la responsabilidad del imputado, debido a la inexistencia de soporte probatorio adecuado sobre cualquiera de los aspectos de la imputación, o por razones procesales relacionadas con la procedibilidad de la acción, o el vencimiento de los términos legales.

Una vez que se ha formalizado la acusación, con el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 337, el escenario previsto por el legislador para controvertir los supuestos fácticos, probatorios y jurídicos que le dan sustento al escrito acusatorio, es el juicio mismo, a través de las diferentes audiencias que lo integran. Como consecuencia de tal concepción las posibilidades de solicitar una preclusión en la fase de juzgamiento quedan reducidas a la constatación de una circunstancia, sobreviviente a la acusación, que impida proseguir con la acción penal, o la verificación de la inexistencia – fáctica- del hecho investigado”. (Negritas fuera del texto).

Bajo esos derroteros en el caso concreto no estaba facultada la Defensa para requerir la preclusión amparado en la causal 2º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, “*Existencia de causal de responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal*”, con posterioridad a la radicación del escrito acusatorio, pues en el juzgamiento solo la habilitan las causales 1º y 3º de la citada norma, aspectos que no controvierte el recurrente.

Por último, indíquese a la defensa que la supuesta tardanza del Fiscal para formular la acusación o solicitar la preclusión, tampoco se encuentra dentro de las causales para reclamar la extinción de la acción penal. Es una causal de impedimento y recusación cuyo trámite esta previsto en el artículo 63 de la Ley 906 de 2004, que se tramita ante el superior del funcionario, al interior de la fiscalía y no ante el juez de conocimiento.

¹⁶ El Libro III del Código se denomina “El Juicio”, e incluye la presentación de la acusación, la audiencia de formulación de acusación, la audiencia preparatoria, y el juicio oral.

Por estas razones, conforme a lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Penal del Tribunal Superior de Neiva,

RESUELVE

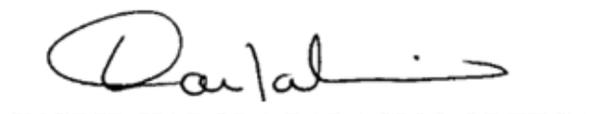
1°.- CONFIRMAR el auto apelado de fecha y origen conocidos, por los motivos expuestos en precedencia.

2° Contra la presente decisión no procede recurso alguno

Las partes quedan notificadas en estrados.


HERNANDO QUINTERO DELGADO
Magistrado


ÁLVARO ARCE TOVAR
Magistrado


INGRID KAROLA PALACIOS ORTEGA
Magistrada


LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ
Secretaria.