



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

PRECLUSIÓN - CAUSALES: Características esenciales de la solicitud de preclusión en etapa de juzgamiento.

La figura jurídica de la preclusión se encuentra regulada en el artículo 332 del C..P.P, y faculta a la Fiscalía para que, en cualquier etapa de la actuación - indagación, investigación o juzgamiento- solicite la terminación del proceso, siempre y cuando se acredite la concurrencia de alguna de las siete causales allí previstas; no obstante, si esta se solicita en etapa de juzgamiento, por disposición expresa del párrafo único del referido artículo 332, solamente podrán aducirse las causales contempladas en los numerales 1 y 3, las que pueden ser solicitadas, incluso, por el Ministerio Público y la Defensa. De la lectura del mencionado artículo 332 se deducen las características esenciales esta figura, a saber, (i) solo puede ser solicitada por la Fiscalía cuando concurren alguna de las causales previstas en la referida norma; (ii) cuando se trate de las causales referidas en los numerales 1 y 3, la preclusión podrá ser solicitada por la Defensa y/o el Ministerio Público, siempre que el proceso esté en etapa de juzgamiento; y (iii) la preclusión es decidida por el juez de conocimiento y tiene efecto de cosa juzgada.

FRAUDE PROCESAL Y ESTAFA – PRECLUSIÓN POR INEXISTENCIA DEL HECHO INVESTIGADO: Lo expuesto por la defensa no corresponde en esencia a una situación que pueda dar origen a la causal objetiva de inexistencia del hecho investigado, sino a anticipar el debate sobre la tipicidad de la conducta.

En ese orden de ideas, se puede advertir con suma claridad que los argumentos de las defensas, se dirigieron no a demostrar la inexistencia de tales hechos sobre los que se basó la acusación, sino a demostrar, como ella misma lo indicó al inicio de su intervención, la atipicidad del hecho y la existencia de una causal excluyente de responsabilidad, circunstancias completamente ajenas a la causal alegada, que inicialmente deben ser discutidas al momento de llevar a cabo el respectivo debate probatorio y no en sede de preclusión, pues lo indicado por la defensora, recae estrictamente sobre los elementos estructurales del tipo penal, y no sobre la circunstancia fáctica o actividad humana que dio origen a ella. Y es que fíjese que, aunque eventualmente podría pensarse que el conocimiento o desconocimiento por parte de la presunta víctima de este delito acerca de la audiencia de conciliación celebrada el día 12 de septiembre de 2014, constituye parte de la situación fáctica, lo cierto es que la materialización del hecho recae en el posible ocultamiento a las autoridades administrativas y judiciales de la situación del bien y la intención con la que dichas acciones se efectuaron, de suerte que si OSCAR GARCÍA, como lo asegura la defensa, conocía de la conciliación, ello podría llegar a incidir en el aspecto subjetivo propiamente del tipo, que recaería en la intención de los procesados de hacer incurrir en error a las autoridades, pero no en la inexistencia del hecho generador.



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SANTA ROSA DE VITERBO

SECRETARIA SALA ÚNICA

ACTA No. 28

En Santa Rosa de Viterbo, a los veintitrés (23) días del mes de septiembre de dos mil veinte (2020), siendo las nueve (9:00 a.m.) de la mañana se reunieron los señores Magistrados integrantes de la Sala Cuarta de decisión del Tribunal Superior de Distrito Judicial, Dr. EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA y Dr. JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL con el fin de discutir el siguiente proyecto:

Decisión emitida dentro de caso distinguido con el radicado 15759-31-04-002-2019-00052-01 Contra ROSARIO REYES MARTÍNEZ y OTRO, por el delito de **FRAUDE PROCESAL Y ESTAFA**. Una vez abierta la discusión se procedió a dar lectura al proyecto, el cual fue aprobado por la mayoría de sus integrantes, por consiguiente, se ordenó ponerlo en limpio.

En constancia firma:



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado

República DE COLOMBIA



Departamento de Boyacá

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO
“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007
SALA ÚNICA**

CLASE DE PROCESO	: CAUSA PENAL
RADICACIÓN	: 15759-31-04-002-2019-00052-01
DELITO	: FRAUDE PROCESAL Y ESTAFA
PROCESADO	: ROSARIO REYES MARTÍNEZ y OTRO
DECISIÓN	: CONFIRMA
APROBACIÓN	: ACTA DE DISCUSIÓN No. 28
MAGISTRADA PONENTE	: EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Hora: 2:08 pm

ASUNTO POR DECIDIR

El recurso de apelación interpuesto por la defensa de los acusados en contra de la decisión del 03 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso dentro del proceso de la referencia.

HECHOS:

Según se extracta de lo consignado en el expediente, la presente investigación inició en virtud de la compulsa de copias efectuada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, al interior de la acción de tutela promovida por el señor OSCAR JAVIER GARCÍA CARDOZO contra el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Sogamoso, de la que se derivan los siguientes hechos:

El 12 de septiembre de 2014 ante el centro de convivencia ciudadana de Sogamoso, se llevó a cabo acuerdo conciliatorio entre los procesados ROSARIO REYES MARTÍNEZ y MIGUEL GIOVANNY REYES MARTÍNEZ, madre e hijo, a través del cual se acordó la entrega de un bien inmueble, apartamento ubicado en la carrera

9 bis N° 117-12 apto 1001 de Sogamoso, que fuera comprado por la primera al segundo, quien no había realizado la entrega después de la compraventa.

El acuerdo conciliatorio consistió en que el señor MIGUEL GIOVANNY REYES MARTÍNEZ se comprometía con la señora ROSARIO REYES MARTÍNEZ a hacer entrega del referido apartamento el día 5 de diciembre de 2014.

Antes de la venta del apartamento, el 12 de julio de 2012, MIGUEL GIOVANNY REYES MARTÍNEZ había entregado el inmueble en empeño al señor OSCAR JAVIER GARCÍA CARDOZO por la suma de 13 millones de pesos y, desde entonces, este último ostentaba la tenencia del bien, la que destinó para su residencia y la de su correspondiente núcleo familiar, contrato que se encuentra vigente y del cual, presuntamente, de manera temeraria y mala fe el señor REYES MARTÍNEZ guardó silencio en la referida conciliación.

El día 24 de junio de 2015 hizo presencia en el mentado apartamento la inspectora de policía de Sogamoso y con apoyo de la policía procedieron a desalojar al señor GARCÍA CARDOZO de la vivienda, sin atender la oposición que presentó, argumentando la comisionada orden de entrega a la señora ROSARIO REYES MARTÍNEZ, diligencia que se evacuó teniendo en cuenta la solicitud del conciliador a los Juzgados Civiles Municipales de Sogamoso para que se realizara la entrega real y material del inmueble.

Solo hasta el día 24 de junio de 2015 OSCAR JAVIER GARCÍA CARDOZO se enteró de la conciliación celebrada por los procesados respecto a la entrega del apartamento.

Con la conciliación los procesados pretendían la cancelación del empeño sin efectuar el respectivo pago, dejando sin garantía alguna la víctima llevando a engaño, primero al conciliador, segundo al juez que ordenó o comisionó la entrega y tercero a la inspección de policía que desalojó a la víctima, ocultando la situación real en que se encontraba el bien inmueble.

ANTECEDENTES PROCESALES

1.- Por los anteriores hechos, en audiencia preliminar celebrada el 02 de abril de 2019, ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Sogamoso con Función de

Control de Garantías, la Fiscalía 24 Seccional imputó cargos a ROSARIO REYES MARTÍNEZ y MIGUEL GIOVANNY REYES MARTÍNEZ como coautores, en concurso homogéneo y sucesivo, del delito de Fraude Procesal en concurso heterogéneo con la conducta punible de estafa, cargos que no fueron aceptados por el procesado.

2.- Radicado el respectivo escrito de acusación, la Defensa de los procesados presentó solicitud de preclusión, correspondiendo el conocimiento del asunto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Sogamoso.

3.- El 03 de septiembre de 2019 se llevó a cabo audiencia de preclusión, diligencia en la que la defensa solicitó la terminación del proceso con fundamento en la causal tercera del artículo 332 del C.P.P., esto es, inexistencia del hecho investigado, solicitud que fundamentó en dos circunstancias específicas: (i) que la presunta víctima del delito si tenía conocimiento de la existencia de la venta y de la solicitud de conciliación para acordar la fecha de entrega del inmueble, aunado a que sus prohijados estaban en total posibilidad de realizar la venta del bien y (ii) que este asunto corresponde de forma exclusiva a un proceso civil sin injerencia en el derecho penal, máxime, porque el mismo señor OSCAR JAVIER GARCÍA CARDOZO inició proceso ejecutivo ante la jurisdicción civil, pretendiendo el pago del dinero que MIGUEL GIOVANNY REYES MARTÍNEZ adeudaba en virtud del contrato de compraventa, suma de dinero que ya se canceló al interior de dicha actuación judicial.

PROVIDENCIA IMPUGNADA:

En la referida diligencia, el Juez Segundo Penal del Circuito de Sogamoso negó la solicitud de preclusión, en síntesis, por los siguientes argumentos:

1.- Luego de hacer referencia a los presupuestos que jurisprudencial y doctrinalmente se han estimado para la procedencia de la preclusión por la referida causal, adujo que para el caso del delito de fraude procesal debía determinarse la inexistencia del hecho fraudulento el que la Fiscalía derivó de la conciliación y los actos posteriores que se suscitaron con la diligencia de entrega del bien inmueble, circunstancias fácticas que sí acaecieron, de ahí que si lo que se pretende establecer es la responsabilidad de los implicados, ello corresponde a un debate

probatorio que debe darse en juicio y no en audiencia de preclusión, pues de las pruebas allegadas por la defensa no se observa objetivamente que el hecho no haya inexistido.

2.- Bajo los mismos argumentos, señaló que, respecto a la estafa, no se podía configurar inexistencia del hecho investigado, pues si bien el procesado ya hizo el pago del dinero, lo que debía verificarse es el mantenimiento de determinada persona en error, para lograr sacar provecho económico de ello.

3.- Finalmente, adujo que no bastaría, para que se configurara la causal de preclusión, el conocimiento de la víctima acerca de la conciliación, pues ello no corresponde a un elemento estructural del tipo penal.

DE LA IMPUGNACIÓN:

Inconforme con la decisión anterior la defensa presentó recurso de apelación con la pretensión de que se revoque la decisión proferida y, en su lugar, se acceda la preclusión a favor de los señores ROSARIO REYES MARTÍNEZ y MIGUEL GIOVANNY REYES MARTÍNEZ, tras considerar que, si le asiste razón a su solicitud, pues si el primer argumento de la Fiscalía es el desconocimiento de la víctima respecto a la conciliación, la prueba de dicho conocimiento hace inexistente el hecho.

Igualmente, precisó que el hecho generador del fraude procesal desvirtúa la posible inducción, ya que primero se le solicitó a la víctima la devolución del bien y este no accedió.

El procesado MIGUEL GIOVANNY REYES MARTÍNEZ estaba en plena libertad de vender el inmueble y el comprador de solicitar su entrega, pues el contrato de anticresis no saca el inmueble del comercio y la víctima no solo sabía de la compraventa sino de la solicitud de entrega.

En el mismo sentido, se debe absolver respecto a la estafa, porque ella solo se configura cuando una persona saca provecho de algo para otro o para sí mismo, y es claro que los procesados no sacaron ningún provecho de las actuaciones endilgadas, más aún cuando al interior del proceso ejecutivo se hizo entrega del

dinero por concepto del contrato de anticresis, advirtiéndole que, si existe alguna duda de ello, se puede llamar a declarar ante esta Corporación a la víctima, atendiendo la última jurisprudencia vigente (sic).

LA SALA CONSIDERA

Vistas la providencia de primera instancia y la sustentación del recurso de apelación interpuesto, es tema a estudiar en este asunto la procedencia de la preclusión por la causal alegada esto es inexistencia del hecho investigado.

Con el objeto de proveer sobre el particular, es importante recordar que la preclusión constituye un instituto jurídico a través del cual, dada la ausencia de mérito para continuar con la investigación o el juzgamiento, se termine el proceso penal sin el agotamiento de todas las etapas procesales. Tal figura implica, *per se*, la adopción de una decisión definitiva por parte del juez de conocimiento, cuyo efecto es el de cesar la persecución penal contra la persona indiciada o acusada, respecto de los hechos objeto de investigación.

La figura jurídica de la preclusión se encuentra regulada en el artículo 332 del C..P.P, y faculta a la Fiscalía para que, en cualquier etapa de la actuación - indagación, investigación o juzgamiento- solicite la terminación del proceso, siempre y cuando se acredite la concurrencia de alguna de las siete causales allí previstas; no obstante, si esta se solicita en etapa de juzgamiento, por disposición expresa del párrafo único del referido artículo 332, solamente podrán aducirse las causales contempladas en los numerales 1 y 3, las que pueden ser solicitadas, incluso, por el Ministerio Público y la Defensa.

De la lectura del mencionado artículo 332 se deducen las características esenciales esta figura, a saber, (i) solo puede ser solicitada por la Fiscalía cuando concurren alguna de las causales previstas en la referida norma; (ii) cuando se trate de las causales referidas en los numerales 1 y 3, la preclusión podrá ser solicitada por la Defensa y/o el Ministerio Público, siempre que el proceso esté en etapa de juzgamiento; y (iii) la preclusión es decidida por el juez de conocimiento y tiene efecto de cosa juzgada.

En el presente asunto, señaló la Fiscalía que se configuraba la causal prevista en el numeral 3° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004., esto es, inexistencia del hecho investigado. Sobre esta causal, la misma se configura cuando se demuestra que las circunstancias fácticas que motivaron la acusación son inexistentes, es decir, nunca ocurrieron, de ahí que la jurisprudencia de la corte haya advertido de antaño, que se trata de una constatación meramente fenomenológica que se encaja exclusivamente en aspectos objetivos. Así lo ha precisado la Alta Corporación:

“La jurisprudencia de esta Sala se ha pronunciado respecto de cuál es el alcance que debe darse a la expresión “inexistencia del hecho”. En auto del 18 de junio de 2010 (CSJ SP, rad. 33.642), dijo:

«En consecuencia, se tiene establecido que ante el fallador de primer grado, expresamente anunció el solicitante que recurría a la causal tercera del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, que remite a la “inexistencia del hecho investigado”.

No soslaya la Corte que la circunstancia delimitada como propia de la solicitud de preclusión adviene si se quiere objetiva, pues, parece claro que para separarla de otras causales insertas en la norma, dígase la atipicidad del hecho o la existencia de una causal que excluya responsabilidad, el numeral remite a que fenoménicamente eso que se denunció o conoce el funcionario por virtud de su facultad oficiosa, tenga manifestación material, concreta o perceptible por los sentidos.

Entonces, para que la solicitud compagine con la causal, el argumento de fondo debería establecer que, en efecto, no se materializó ese hecho fenoménico que trascendió al entorno objetivo, en otras palabras, que no fue expedida ninguna resolución, o un dictamen o concepto a partir de los cuales advertir si se halla o no conforme a derecho.

En otras palabras, la causal de preclusión se encontraría técnicamente alegada cuando, por ejemplo, los bienes no fueron sustraídos, y se atribuye un hurto, o se pregona un secuestro y se demuestra que la persona voluntariamente huyó de su casa o, en fin, todos aquellos casos en los que objetivamente la conducta básica, acción u omisión, no tuvo ocurrencia objetiva.

En el delito de prevaricato ocurre que a la par con la acción básica –proferir resolución, dictamen o concepto- se alza el elemento normativo de que ese actuar sea “manifiestamente contrario a la ley”, lo que implica una valoración eminentemente subjetiva acerca del contenido y alcances de la acción.

Cuando lo pretendido es que se precluya porque la resolución, dictamen o concepto no son manifiestamente contrarios a la ley, el mecanismo no puede ser el de la causal tercera del artículo 332 en cita, por lo ya anotado, sino el de la atipicidad, contemplado en el numeral 4°, precisamente, porque se demuestra que no se configura ese elemento normativo del tipo penal.

Ello indica evidente que el solicitante erró de manera profunda cuando significó avenirse con la causal tercera, su solicitud de preclusión”¹.

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal SP9245-2014, Rad. N° 44.043 del 16 de julio de 2014.

Caso en concreto

De forma previa debe señalarse que, aunque al verificarse el expediente, no se observa copia del escrito de acusación, lo cierto es que al correr el respectivo traslado de la solicitud de preclusión la Fiscalía refirió que el mismo ya había sido radicado ante el respectivo juez de conocimiento circunstancia que habilita el estudio de la causal alegada por la Defensa, pues recuérdese que la misma solo procede en etapa de juzgamiento, conforme lo previsto en el parágrafo único del artículo 332 del C.P.P.

Descendiendo al caso, se tiene que la situación fáctica planteada por la defensa corresponde a la verificación de la inexistencia de los hechos materia de investigación, por ello se hace necesario analizar, conforme a la situación fáctica referida al inicio de esta providencia, si concurre la causal objetiva alegada.

Recuérdese al respecto que se endilgó la responsabilidad de los señores ROSARIO REYES MARTÍNEZ y MIGUEL GIOVANNY REYES MARTÍNEZ como coautores de las conductas punibles de FRAUDE PROCESAL y ESTAFA, por hechos relacionados con la venta del bien inmueble ubicado en la carrera 9 bis N° 117-12 apto 1001 de Sogamoso.

Así, se sabe que inicialmente, tal bien inmueble era de propiedad del acusado MIGUEL GIOVANNY REYES MARTÍNEZ, quien, en su calidad de propietario, el día 25 de julio de 2012 lo entregó en empeño al señor OSCAR JAVIER GARCÍA CARDOZO. Posteriormente, sin que, aparentemente, se diera por terminado tal contrato, REYES MARTÍNEZ enajenó el inmueble a su señora madre ROSARIO REYES MARTÍNEZ pero no hizo entrega material mismo, circunstancia por la que acudieron ante el centro de convivencia ciudadana de Sogamoso y allí el día 12 de septiembre de 2014 celebraron audiencia de conciliación en virtud de la cual el vendedor acordó entregar el inmueble a la compradora; sin embargo, como la entrega no se hizo efectiva y con el fin de materializar el acto de conciliación, se solicitó ante los juzgados civiles municipales de la ciudad de Sogamoso se llevara a cabo la entrega del inmueble, motivo por el que dicha judicatura comisionó a la inspección de policía de la misma ciudad con tal fin, entidad que finalmente llevó a cabo diligencia de entrega que contó con el acompañamiento de la policía.

Tales actuaciones judiciales, para la Fiscalía, se tramitaron desconociendo el contrato de empeño, pues los procesados guardaron silencio de la existencia del mismo en la referida conciliación y, en consecuencia, consideró la existencia de las conductas punibles de fraude procesal y estafa, la primera de ellas por haber hecho incurrir en error a dos autoridades administrativas, conciliador e inspector de policía, y una autoridad judicial, Juez Cuarto Civil Municipal de Sogamoso, ya que según el ente acusador se ocultó la situación jurídica del bien y con ella se pretendió únicamente desconocer los derechos del acreedor que estaban garantizados con el bien, y la segunda, estafa, por pretender terminar el contrato de empeño a través de la compraventa con el desconocimiento de los derechos del ya citado acreedor.

Mírese, entonces, que no falta mayores argumentos para advertir con plena suficiencia que la situación fáctica de la que derivó la Fiscalía, como titular de la acción penal, la existencia del activo delictivo, se circunscribió a los actos de compraventa, conciliación y entrega del bien inmueble, atendiendo las consecuencias que de ellas se derivaron para el acreedor y la presunta intención con la que actuaron los procesados.

Lo anterior implica que si lo pretendido por la defensa era demostrar la inexistencia del hecho investigado, lo que debió probar en la respectiva audiencia de preclusión es que los actos desarrollados ante las diversas autoridades fueron inexistentes sin abarcar ningún otro tipo de argumento, pues, de lo contrario estaríamos por fuera del núcleo fáctico endilgado y, por ende, afuera de la causal invocada.

En ese orden de ideas, se puede advertir con suma claridad que los argumentos de las defensas, se dirigieron no a demostrar la inexistencia de tales hechos sobre los que se basó la acusación, sino a demostrar, como ella misma lo indicó al inicio de su intervención, la atipicidad del hecho y la existencia de una causal excluyente de responsabilidad, circunstancias completamente ajenas a la causal alegada, que inicialmente deben ser discutidas al momento de llevar a cabo el respectivo debate probatorio y no en sede de preclusión, pues lo indicado por la defensora, recae estrictamente sobre los elementos estructurales del tipo penal, y no sobre la circunstancia fáctica o actividad humana que dio origen a ella.

Y es que fíjese que, aunque eventualmente podría pensarse que el conocimiento o desconocimiento por parte de la presunta víctima de este delito acerca de la

audiencia de conciliación celebrada el día 12 de septiembre de 2014, constituye parte de la situación fáctica, lo cierto es que la materialización del hecho recae en el posible ocultamiento a las autoridades administrativas y judiciales de la situación del bien y la intención con la que dichas acciones se efectuaron, de suerte que si OSCAR GARCÍA, como lo asegura la defensa, conocía de la conciliación, ello podría llegar a incidir en el aspecto subjetivo propiamente del tipo, que recaería en la intención de los procesados de hacer incurrir en error a las autoridades, pero no en la inexistencia del hecho generador.

Misma circunstancia que acaece respecto a la realización del pago del empeño y la delimitación de los hechos a un asunto exclusivo del proceso civil, pues ello no corresponde al hecho fáctico que dio origen a la imputación y posterior acusación.

En consecuencia, como lo expuesto por la defensa no corresponde en esencia a una situación que pueda dar origen a la causal objetiva de inexistencia del hecho investigado, única que le es admisible de solicitar a dicho sujeto procesal, sino que se basa en aspectos diversos que se enmarcan más en una anticipación del debate sobre la tipicidad de la conducta de los procesados, haciendo uso indebido de la causal 3° del artículo 332 del C.P., el juzgado de primera instancia acertó al denegar a respectiva solicitud, en tanto los argumentos esbozados por la defensa técnica deben ser propuestos en el escenario natural previsto para este tipo de debates, como lo es el juicio oral, orientados a demostrar que la conducta de sus prohijados es atípica.

Tampoco existe razón a la recurrente en el sentido de pedirle que el tribunal podría escuchar eventualmente a la presunta víctima pues es precisamente a la fiscalía o al juzgado al que le corresponde dentro de sus competencias y en las oportunidades legales

Por lo expuesto, la providencia recurrida debe ser confirmada.

DECISIÓN:

En mérito a lo expuesto, LA SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ,

RESUELVE:

CONFIRMAR la providencia impugnada.

Contra esta decisión no procede recurso alguno. Las partes quedan notificadas en estrados.



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado