

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente:  
**Dr. Santiago Apráez Villota**  
Aprobado Acta No. 37.

Medellín, marzo veintitrés (23) de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a resolver por vía de apelación de la determinación adoptada en audiencia celebrada el pasado 27 de febrero por la Juez 8º Penal del Circuito, mediante la cual negó la preclusión solicitada por la representante de la Fiscalía.

**ANTECEDENTES**

1.El 22 de agosto de 2014 a eso de las 5:15 p.m. sobre la calle 44 con carrera 63 de esta ciudad, se presentó una colisión entre la buseta de placas SJR 532 afiliada a la empresa Conducciones América Ltda., conducida por Víctor Andrés Sisquiarco Tabares, y la motocicleta de placas KCV 22C, maniobrada por Marta Cecilia Henao Sánchez, quien fue llevada a la Clínica Soma de esta ciudad, donde falleció ese mismo día a consecuencia de las lesiones que sufrió en el accidente de tránsito.

2. El 2 de febrero de 2018 la fiscalía presentó escrito solicitando la preclusión de la investigación por indemnización integral, asumiendo conocimiento de ella el Juzgado 8º Penal del Circuito, cuyo titular instaló la audiencia respectiva el 27 de febrero de 2018.

4. Escuchados los argumentos de la solicitante, la representante de la víctima y del defensor, la funcionaria de conocimiento negó la pretensión de la Fiscal porque si bien los hijos que tuvo la víctima en su primera relación fueron reparados, los elementos materiales probatorios advierten que para la fecha del accidente, tenía una pareja sentimental,

esto es, Juan Carlos Restrepo Isaza, respecto de quien no se tiene constancia de haber sido indemnizado.

5. La anterior determinación fue apelada por el defensor, quien aseveró que la Ley 54 de 1990 regula la figura del compañero permanente, estableciendo que este vínculo se consolida cuando han trascurrido dos años de convivencia ininterrumpida, presupuesto que, asegura, no se satisface en este caso, porque Juan Carlos Restrepo Isaza solo llevaba conviviendo con la víctima seis meses.

6. Como no recurrente se pronunció la fiscal, quien convino con el defensor en cuanto a que no se acreditó que la víctima tuviera una convivencia con dos años con Juan Restrepo Isaza, quien no compareció a la fiscalía para aclarar tal asunto; por tanto, asegura, que no está probada la calidad de compañero permanente, argumento que la lleva a exponer que *“acoge ese planteamiento esbozado por el señor defensor y solicita al tribunal superior que se revoque esa decisión”*.

7. En iguales términos se pronunció el apoderado de víctimas.

### SE CONSIDERA:

Toda vez que solo la defensa apeló la determinación mediante la cual se negó la solicitud de preclusión, impera previamente examinar su legitimidad para recurrir, toda vez que se ha planteado<sup>1</sup> que solo la fiscalía está legitimada para hacerlo, en la medida que es la única que puede proponer la preclusión en la fase procesal que nos encontramos.

Al efecto sea precisar que el artículo 176 del código de procedimiento penal establece que *“la apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria”*.

A su turno, prevé el numeral 2º del artículo 177 de esa misma normatividad que la apelación procede en el efecto suspensivo frente al auto que decreta o rechaza la solicitud de preclusión.

---

<sup>1</sup> Tal postura puede revisarse en la siguiente providencia: M.P.: Patricia Salazar Cuellar, fecha: 26 de abril de 2017, radicado: 49993.

Tales normas, como reglas procedimentales que son, deben analizarse conforme a principios superiores; ergo, si ellas establecen como regla general la procedencia de la apelación contra autos y establece taxativamente que es apelable la negativa de una preclusión, sin limitar esa posibilidad a una de las partes, considera la Sala que la hermenéutica correcta no es la que limita la apelación a la fiscalía, pues aquello que se hace es ampliar inadecuadamente el espectro restrictivo de una norma en aras de limitar un principio fundamental como el de la doble instancia, que no es ajeno al sistema adversarial que nos regenta.

En ese orden de ideas, no es razón suficiente la que ofrece la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup> en el sentido que la regla general que predica que las decisiones interlocutorias admiten el recurso de apelación, debe valorarse de cara al sistema de partes, para así proponer que es la fiscalía la única legitimada para recurrir esa determinación, pues en este sistema el principio a la doble instancia también es faro orientador.

Adicional a ello, si el interés para recurrir está ligado al perjuicio o agravio que se le ocasiona al apelante, fácil se advierte esta cualidad en el procesado al que se le niega la preclusión, pues con esa decisión se le impide que cese la persecución penal en su contra, con las consecuencias benévolos que a no dudar ello comporta.

Es que no se trata de una decisión intrascendente, pues según el artículo 334 de la Ley 906 de 2004, la sentencia que decreta la preclusión, conlleva a que cese -con efectos de cosa juzgada- la persecución penal en contra del sujeto pasivo de la acción represiva; dicho de otro modo, la determinación que resuelve la preclusión termina el proceso, por manera que la apelación de la misma no puede estar limitada solo a una de las partes, en desconocimiento del principio de igualdad de armas.

En esa misma línea de pensamiento, si bien la fiscalía es la “dueña” -no omnímoda- de la acción penal y por eso es la facultada para promover la terminación anticipada, lo cierto es que cuando somete a consideración del juez la solicitud, la decisión que la resuelve no “pertenece” al ente acusador, sino al proceso, por manera que está sujeta a las reglas propias de la sistemática procesal que permite a las partes apelar las decisiones de fondo. En otras palabras: un asunto es la pretensión de la fiscalía y otro lo resuelto por el funcionario.

---

<sup>2</sup> Ver providencia antes citada.

A ello se suma un argumento de índole material, cual es que en este caso no es manifiesto el deseo de la fiscalía de declinar de la solicitud de preclusión; al contrario, como se advierte en los antecedentes, esta coadyuvó la petición de la defensa y solicitó expresamente al Tribunal la revocatoria de la decisión, por cuanto puede sostenerse que mantiene vigente su pretensión de que se precluya la investigación.

Y, la última razón que conlleva a esta Sala a apartarse de esa postura de la Corte Suprema de Justicia se encuentra en la jurisprudencia constitucional<sup>3</sup>, pues si conforme a esta, la víctima puede intervenir activamente en la diligencia de preclusión, al punto de poder instaurar los recursos, la actuación que ha de permitírsele a la defensa no puede ser más limitada, máxime cuando es el procesado el que carga con las consecuencias adversas de una investigación, pues fácil se advierte la vulneración al derecho a la igualdad, en la medida que no se encuentra en principio una razón suficiente para brindar un trato diferente a dos sujetos a quienes les asiste interés en las resultas de la actuación.

Superado ese aspecto, debe precisarse que la procedencia de la preclusión depende de la acreditación de la causal que se invoca. En ese sentido, si se fundamenta la solicitud en la causal 1<sup>a</sup> y concretamente en la reparación integral del daño, impera probar que los afectados con la comisión de la conducta punible han sido resarcidos.

Como advirtió la funcionaria, tal lineamiento fue inadvertido por la fiscal para solicitar la preclusión, pues a partir del formato único de noticia criminal (folios 1 a 5 de la carpeta de anexos) y la entrevista rendida por Sandra Patricia Henao Sánchez, hermana de la occisa (folios 159 a 161), se tiene conocimiento que Juan Carlos Restrepo Isaza era compañero sentimental de Marta Cecilia Henao Sánchez.

En ese orden, si la fiscalía pretendía impetrar una petición para la preclusión por reparación integral a los afectados, debió indagar para establecer si Juan Carlos Restrepo Isaza reunía las cualidades para predicarse como víctima y si era su interés constituirse como tal, sin que se advierta que haya hecho ninguna actuación tendiente a ese fin.

Es que el argumento del recurrente en el sentido que Juan Carlos Restrepo Isaza no cumple con el requisito de convivencia por dos años que le daría la condición de compañero permanente no deja de ser una

---

<sup>3</sup> Sentencias C 209 y 516 de 2017.

especulación en tanto se desconoce cuánto tiempo llevaba viviendo con la occisa, precisamente por la nula investigación de la fiscalía al respecto, pues no se dio a la tarea de citar a este ciudadano para aclarar el asunto.

Además, y esto es más importante aún, ese lapso de dos años de convivencia que refiere el apelante es presupuesto para declarar la sociedad marital de hecho en los términos que establece al artículo 2º de la ley 54 de 1990, pero no para afirmar la existencia de un vínculo parental, pues la familia surge del compromiso de construir una vida en común por parte de quienes deciden conformarla, al margen del tiempo que lleven conviviendo; por tanto, no puede negarse la condición de víctima de Juan Carlos Restrepo porque no llevara dos años en unión con Marta Cecilia Sánchez.

Es que el recurrente con su argumentación parece desconocer que eventualmente podría concurrir en Juan Carlos Restrepo Isaza un perjuicio inmaterial, pues este se deriva de aquellos sufrimientos y padecimientos que se soportan con ocasión a un hecho dañino, los cuales no dependen del lapso en el que se mantiene un vínculo, pues al estar dentro del fuero interno del que los adolece, no hay criterio objetivo que permita determinarlas o proscribirlas.

Así las cosas, al no tenerse certeza respecto a la reparación a todos los afectados, no puede disponerse la preclusión en favor de Víctor Andrés Siaguilarco Tabares pues mas allá de la falta de acreditación de la causal, tal decisión es incompatible con el modelo de justicia restaurativa inmerso en este sistema en el cual cobran relevancia los derechos de las víctimas y el principio rector de restablecimiento del derecho.

Sin otras consideraciones, se impartirá confirmación a la decisión recurrida.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión penal del Tribunal Superior de Medellín,

**RESUELVE:**

Confirmar la determinación adoptada por la Juez 8ª Penal del Circuito de Medellín el 27 de febrero anterior, mediante la cual negó la preclusión solicitada por la fiscalía en favor de Víctor Andrés Sisquiarco Tabares.

Realizada la audiencia de lectura de esta providencia, en la cual se procederá a su notificación, regrese inmediatamente la carpeta al juzgado de origen.

**CÚMPLASE.**

**SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA**

Magistrado

**OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ**

Magistrado

-En permiso-

**LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**

Magistrado