



## **DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**

### **SALA PENAL DE DECISIÓN**

Medellín, martes veintiuno de julio de dos mil quince

Aprobado mediante acta número 0059 del 9 de julio de 2015

**Magistrado Ponente**  
**Ricardo De La Pava Marulanda**

Resuelve la Sala lo que en derecho corresponde respecto del recurso de apelación interpuesto y sustentado por la Fiscalía contra la providencia proferida el 26 de mayo pasado por el Juez Cuarto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, mediante la cual no accedió a la solicitud de preclusión de la investigación solicitada por ese Delegado.

## **1. ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES**

En audiencia celebrada el 15 de mayo de 2014 ante el Juez Trece Penal Municipal con funciones de control de garantías de Medellín, la Fiscalía 194 Seccional legalizó captura y formuló imputación a los señores ARMANDO JOSÉ OROZCO FONG y RANGEL ANTONIO CÁCERES PÉREZ por la autoría del delito de CONCUSIÓN, cargo que no fue aceptado por los imputados. En esta misma audiencia se les impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 11 de julio de 2014, la Juez 10 Penal Municipal con Función de Control de Garantías revocó la medida de aseguramiento impuesta, sólo respecto del señor OROZCO FONG.

Presentado escrito de acusación por el representante de la Fiscalía, correspondió por reparto al Juez 17 Penal del Circuito su conocimiento, quien decretó la ruptura de la unidad procesal ante la aceptación de cargos realizada por el señor RANGEL ANTONIO CÁCERES PÉREZ.

Emitida sentencia condenatoria en contra de CÁCERES RANGEL, se presentó por el Delegado Fiscal, solicitud de preclusión en beneficio de OROZCO FONG, con fundamento en la causal N° 5 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado. El asunto correspondió al Juez Cuarto Penal del Circuito con función de conocimiento de Medellín, quien instaló la correspondiente

audiencia el 1º de diciembre de 2014 y suspendió hasta tanto no se acreditara las razones por las que se decretó la ruptura de la Unidad procesal, por parte de la Fiscalía y reanudó el 26 de mayo último, en la que negó solicitud de preclusión de la investigación sustentando que la causal invocada es meramente objetiva y requiere de valoración probatoria de las declaraciones presentadas, habida cuenta que los dos sujetos procesados se encontraban en el lugar de los hechos al momento de la exigencia dineraria, así siendo un problema de valoración entrar a determinar si la participación del señor Orozco Fong, estaba encaminada a intervenir en la conducta punible, no es procedente aplicar la causal. Frente a esta providencia la Fiscalía interpuso el recurso de apelación y luego al momento de traslado de no recurrente, coadyuvó la Defensa el recurso<sup>1</sup>. El Juez de conocimiento concedió la alzada.

## **2. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

El artículo 250 de la Carta Política asignó exclusivamente el ejercicio de la acción penal a la Fiscalía General de la Nación y la dotó de herramientas para el cabal desarrollo de esta misión, contenidas en la Ley 906 de 2004. En el numeral 5º del precepto constitucional mencionado le asignó la función de *"Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar..."*.

---

<sup>1</sup> Audio 052666000000201400016\_050013109004\_NIEGA Preclusión – Concusión.wma, minuto 00:16:00.

Lo anterior fue regulado por los artículos 331 a 335 de la Ley 906 de 2004, que le permiten al Fiscal pedirle al juez de conocimiento la preclusión si se presenta una de las causales del artículo 332 ibídem. Excepcionalmente, también pueden invocar la preclusión la defensa y el Ministerio Público en los eventos de los artículos 294 y el parágrafo del 332 de la misma regulación. Por su parte la Corte Constitucional en los radicados C-873/03, C-591/05 y C- 920 de 2007 declaró ajustado a la Constitución Política los artículos 294 y 332, haciendo énfasis en la titularidad exclusiva de la Fiscalía General de la Nación para deprecar la preclusión ante el juez de conocimiento, con las dos únicas excepciones mencionadas.

En el presente caso esa solicitud de la Fiscalía tuvo lugar desde el 14 de agosto de 2014, momento en el cual la Fiscalía 55 Seccional, pese a haber presentado escrito de acusación contra los señores ARMANDO JOSÉ OROZCO FONG y RANGEL ANTONIO CÁCERES PÉREZ, manifestó su intención de cambiar la pretensión con relación al señor OROZCO FONG, a efectos de solicitar una preclusión. Esto dio lugar a que se decretara la ruptura de la unidad procesal por parte del Juez 17 Penal del Circuito y, a que la sustentación de la causal, se realizara ante el Juez Cuarto Penal del Circuito con función de conocimiento, quien finalmente tomó como decisión negar la solicitud.

Sobre los argumentos expuestos por el Juez de primera instancia, no encuentra la Sala respaldo jurídico para que se inhibiera de hacer una valoración de los elementos materiales probatorios aportados por la Fiscalía y se expusiera en el estadio

procesal en el que se encontraba la actuación, que por ser una causal objetiva, se debía descartar la valoración probatoria.

De lo anterior se desprende que el A quo incurre en una confusión sobre la objetividad de las causales y sobre el análisis que le corresponde al Juez de conocimiento realizar al momento de decidir sobre una solicitud de preclusión por cualquiera de las siete causales contenidas en el artículo 332 del código de procedimiento penal, en la fase previa al juicio oral.

La Corte Constitucional al momento de realizar el análisis del artículo 332 en la sentencia C-920 de 2007, refirió que con posterioridad a la acusación y encontrándose en la fase de enjuiciamiento, sólo pueden ser invocadas ciertas causales que han sido denominadas por la jurisprudencia y la doctrina especializada como "objetivas", ya que no demandaría juicios, valoraciones o interpretaciones ponderadas y explicó que no es la naturaleza objetiva o no de las causales de preclusión lo que determina su aptitud para ser invocadas en esa etapa del proceso, si no la ausencia de pronunciamientos sobre la responsabilidad del procesado lo que permite que puedan ser usadas en ese momento procesal.

Así, la interpretación desde lo constitucional que el órgano de cierre da al párrafo del artículo 332, que regula las causales admisibles en fase de juzgamiento, es que este precepto tiene como finalidad excluir la posibilidad de un pronunciamiento anticipado del juez de conocimiento por vía de la preclusión,

aduciendo una causal de exclusión de responsabilidad, atipicidad del hecho investigado o la ausencia de intervención del imputado<sup>2</sup>.

Empero, el caso planteado no encaja dentro de lo expuesto por la Corte Constitucional, en tanto la solicitud no se realizó dentro de la etapa de juicio<sup>3</sup>, pues como se advirtió nunca se perfeccionó la acusación respecto del señor Orozco Fong.

Sobre este punto, vale la pena resaltar que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal<sup>4</sup>, ha expuesto que si a la Fiscalía el artículo 250 de la Constitución Política le ha atribuido la obligación y potestad de ser señora y dueña de la acusación, también puede retirar la acusación, sin necesidad de pronunciamiento alguno por el Juez<sup>5</sup>, tal y como sucedió en este evento cuando en audiencia varió su pretensión punitiva por una solicitud de preclusión.<sup>6</sup>

En consonancia con lo anterior, era perfectamente válido y así debió haberse hecho por parte del juez de primera instancia, hacer un análisis de fondo, incluyendo valoración probatoria sobre los medios cognoscitivos aportados por el Delegado Fiscal, con el objeto de determinar si era procedente declarar la preclusión por la causal invocada, esto es, ausencia de

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia C -920 de 2007.

<sup>3</sup> Analizada esta desde un sentido amplio por la Corte Constitucional que va desde el momento de fijación de las pretensiones y el descubrimiento de los elementos probatorios.

<sup>4</sup> Casación 38.256

<sup>5</sup> *Ibíd.* “Si el fiscal es el “dueño de la acusación” y al momento de radicar el escrito que la contenga lo que hace es una manifestación expresa de sus pretensiones ante el juez de conocimiento, nada impide que antes de que se haga efectiva la formulación en la audiencia respectiva pueda retirar su escrito, esto es, los cargos, en tanto en esa instancia se está ante un acto de parte, que aún no ha impulsado actividad jurisdiccional y, como acto de parte, bien puede desistir del mismo. Ese retiro del escrito de acusación no exige decisión judicial (el asunto no entró en la órbita de la función del juez), pero la Fiscalía corre con las consecuencias que se sigan de su decisión, en tanto es evidente que persiste una imputación válidamente formulada, respecto de la cual se tiene el deber de que el trámite finalice con preclusión o acusación.”

<sup>6</sup> Ver folio 23 del expediente.

participación del investigado en los hechos endilgados. Análisis que de haberse efectuado, le hubieran permitido precluir la investigación, acorde con los elementos probatorios, recolectados con posterioridad a la audiencia de formulación de imputación tales como: Formato Único de Noticia Criminal, presentado por el señor Alex Polanco Rodríguez, en donde narra las circunstancias en las cuales transcurrió su captura, las personas que se acercaron mientras se encontraba en los calabozos de la URI de Envigado y las llamadas que recibió con posterioridad a ser dejado en libertad, las entrevistas rendidas por Ana Cristina Arredondo Polanco y Gloria Amparo Rodríguez Aristizábal, las cuales pese a ubicar en el lugar de los hechos al señor Orozco Fong, son contestes en afirmar que al momento en que la señora Rodríguez Aristizábal se le hicieron las exigencias dinerarias, el señor Armando Orozco no tuvo injerencia en este acto, de lo que se desprende que su conducta es atípica subjetivamente, dado que no conocía que con su comportamiento estuviere participando en la comisión de una conducta punible, esto es, al averiguar por la presencia de la "Juez" en donde se encontraban los capturados, no conocía que esta información se estaba dando en el marco de un constreñimiento ni su voluntad iba dirigida a cooperar en este asunto o intervenir en él como facilitador, coautor o encubridor.

Y es que con la declaración de la señora Ana Cristina Arredondo se descarta la participación de Orozco Fong en los momentos posteriores a la ejecución de la conducta, pues ella advierte que la persona que realiza las llamadas el día después de la detención de su tío (Polanco Rodríguez) es la misma que la llamó inicialmente y con quien sostuvo conversación personal en las instalaciones de la URI de Envigado, esto es, la persona que le

hizo exigencias económicas para dejar en libertad a su pariente, quien además describe vestía camiseta roja.

Igualmente, la entrevista de Gloria Rodríguez, da cuenta que sólo hasta el momento en que no habían más personas, el funcionario de la Sijin que vestía camiseta roja y jeans, le preguntó si sabía lo del arreglo, además pudo leer de la documentación que se encontraba diligenciando que el apellido correspondía a Rangel. También da cuenta que las preguntas que esta persona le hacía a su compañero, quien se encontraba en el cubículo siguiente, en nada daban cuenta de la transacción que pretendía realizar, puesto que sólo se limitaba a preguntarle por el nombre de la Fiscal o si la "Juez" ya había salido de los calabozos.

Aunado a lo anterior, se tiene que la persona que vestía para ese día camiseta roja y jeans azules era Rangel Antonio Cáceres Pérez, tal y como lo afirmó él en su interrogatorio y se corrobora en la diligencia de campo que a los videos de las cámaras de seguridad de la URI se hizo.

Por lo anterior, toda vez que en ningún momento del *iter criminis* se observa la participación del procesado, se revoca la decisión de primer grado y en su lugar se decretara la preclusión en beneficio del señor Armando José Orozco Fong, por ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado, correspondiente al delito de concusión.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, en Sala de Decisión Penal,

## **RESUELVE**

**REVOCAR** la decisión de primera instancia y en su lugar se decretara la preclusión en beneficio del señor Armando José Orozco Fong, por ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.

Contra esta providencia no proceden recursos.

## **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

**RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**

Magistrado

**RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ      JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**

Magistrado

Magistrado