

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP3724-2015

Radicación n.º 43407

(Aprobado Acta n.º 225)

Bogotá, D.C., primero (1) de julio de dos mil quince
(2015)

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la víctima, contra la providencia proferida en audiencia por el Tribunal Superior de Cartagena el 20 de enero de 2014, mediante la cual se decidió favorablemente la solicitud de la Fiscalía de precluir la investigación a favor de la doctora CARMEN DEL ROSARIO GONZÁLEZ PATRÓN, investigada por el delito de prevaricato por acción, en su condición de Fiscal Catorce delegada ante los jueces penales del circuito de esa ciudad.

HECHOS

Los hechos objeto de investigación se contraen a la indagación preliminar iniciada con fundamento en la denuncia presentada, a través de apoderado judicial por los ciudadanos Álvaro Mendoza Ramírez y Pedro Niño Rodríguez el 27 de octubre de 2011, en la cual se exponen múltiples acciones irregulares, que en sentir de los afectados, fueron ejecutadas por la doctora CARMEN DEL ROSARIO GONZÁLEZ PATRÓN, Fiscal 14 Seccional de Cartagena, dentro de la investigación radicada bajo el número 239.139, que cursó en contra de Álvaro Mendoza Ramírez, Luis Fernando Henao Correa, Luis Ernesto Uribe Villanueva, Mauricio Pardo Koppel, Oscar Warner Arévalo Habbad, José Víctor Carvajales, Pedro Niño Rodríguez, Carlos Alberto Córdoba Congote, Jaime Duarte Martínez, Nohora Fraija Chebib, Margarita Matar Matar y Camilo Caviedes Hoyos, Juan Antonio Rodríguez Veloza, Francisco Arias Baena, Luis Fernando Arboleda González, José Rafael Hoyos Arias, Alfonso Garcés de Vivo, Fernando Cortissoz Rodríguez, Álvaro Chamorro Pérez, Rafael Anaya Buitrago, Manuel González Angulo, Mónica Patricia Rosales de Mendoza, Fredy Enrique Riquett de la Hoz y Alfredo Pardo Koppel, por los delitos de falsedad, estafa y hurto calificado y agravado, según denuncia penal formulada por el ciudadano Ángel Miguel Reyes Ashton.

Las pretendidas irregularidades en las actuaciones de la Fiscal que motivaron la denuncia en su contra, se dieron a conocer por el representante de la Fiscalía en la audiencia

de solicitud de preclusión de la investigación, de la siguiente manera¹:

1. Decreto de medida detentiva por delitos respecto de los cuales el quantum punitivo mínimo de las conductas a investigar no superaba los 4 años de prisión.

2. Resolución de la situación jurídica con medida restrictiva de la libertad en contra de Luis Uribe Villanueva y José Víctor Carvajales, quienes no habían sido vinculados al proceso.

3. Resolución de la situación jurídica de Luis Armando Arboleda, respecto de quien, a pesar de haberse iniciado su vinculación mediante indagatoria, la misma fue suspendida antes de hacerle imputación de algún cargo.

4. Omisión en la resolución de la situación jurídica de los vinculados a través de indagatoria, Carlos Córdoba Congote y Nohora Fraija Chebib.

5. Imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva a Pedro Niño Rodríguez, por la posible autoría en los delitos de falsedad y fraude procesal, omitiendo que fue él quien durante la indagatoria dio a conocer a la Fiscalía que la firma que aparecía en la escritura pública no correspondía a la suya. Por el mismo hecho denunciado por Niño Rodríguez fueron afectados el

¹ A partir del minuto 22:50 del audio correspondiente a la audiencia de solicitud de preclusión de la investigación efectuada el 25 de septiembre de 2013.

resto de los sindicatos, aunque la Fiscal no les puso de presente el hecho sobreviniente a la denuncia y tampoco realizó imputación jurídica.

6. Desconocimiento de que el delito de estafa se encontraba prescrito, como la Fiscal Cuarta Seccional de la ciudad de Cartagena lo señaló en la resolución fechada el 27 de septiembre de 2009.

7. Carencia de motivación de la resolución cuestionada, por cuanto no se pusieron de presente ni valoraron las pruebas que comprometían la responsabilidad penal de cada uno de los sindicatos y que sustentaron su afectación con una medida preventiva de privación de la libertad.

8. Orden de embargo de un bien inmueble cuya propiedad no se encontraba en cabeza de los sindicatos.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Las labores investigativas adelantadas por la policía judicial en cumplimiento a las órdenes impartidas, llevaron a la Fiscalía a formular imputación² en contra de la doctora GONZÁLEZ PATRÓN, en su condición de posible autora del delito de prevaricato por acción.

² 30 de agosto de 2012.

El 13 de diciembre de 2012, el Fiscal 2º radicó solicitud de audiencia de preclusión de la investigación, la cual celebró el Tribunal Superior de Cartagena el 25 de septiembre de 2013, en la que se sustentó la pretensión con fundamento en la estructuración de la causal prevista en el numeral 2º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, *“Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal”*.

Escuchada la parte e intervinientes, se suspendió la audiencia para adoptar la decisión que se leyó el 20 de enero de 2014, siendo acogidos los planteamientos de la Fiscalía.

Contra el anterior proveído interpuso y sustentó recurso de apelación el representante de las víctimas.

INTERVENCIONES EN LA AUDIENCIA DE PRECLUSIÓN

1. La Fiscalía en extensa intervención, inicialmente reseñó los antecedentes procesales del expediente penal que estuvo a cargo de la doctora GONZÁLEZ PATRÓN, relatando la situación fáctica que ocupó dicha investigación.

Dio a conocer los argumentos planteados por la Fiscalía de segunda instancia para revocar íntegramente la resolución de fecha 28 de diciembre de 2010, los cuales dijo compartir.

Señaló que efectivamente a los sindicados Pedro Niño Rodríguez y Luis Fernando Arboleda González se les resolvió la situación jurídica e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva por un punible por el cual no se les realizó imputación ni fáctica ni jurídica, lo cual constituye «una irregularidad sustancial con relación a la normas que regentan el debido proceso y el derecho de defensa», siendo, por tanto, una decisión contraria a las normas procesales que regulan la materia.

Continuó señalando que efectivamente, como lo sostuvo la Fiscal de segunda instancia, tampoco había lugar a imponer medida de aseguramiento por el delito de falsedad en documento público, por cuanto éste se hallaba prescrito, con lo cual desconoció la instructora las normas que regulan el fenómeno de la extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo.

Agregó que la decisión comentada, recuérdese, de fecha 28 de diciembre de 2010, también contraría las normas rectoras y procesales del derecho penal al carecer de sustento para imponer la medida de aseguramiento a los sindicados, pues la Fiscal no relacionó la conducta desplegada por cada uno de ellos o su intervención en los tipos penales, olvidando que la responsabilidad penal es individual.

En cuanto tiene que ver con la orden de embargo de un inmueble que pertenece al 'Club Islarena', indicó, igualmente, su contrariedad con la ley, por cuanto el bien

no es de propiedad de los sindicatos afectados con la medida de aseguramiento privativa de la libertad, sino de una persona jurídica con patrimonio propio e independiente de quienes fungieran como socios.

Argumenta que la irregularidad referida a imponer medida de aseguramiento a unas personas que no estaban vinculadas al proceso, o a quienes estándolo no se les puso en conocimiento ni fáctica ni jurídicamente un cargo, fue producto de «un yerro involuntario» y no de un proceder malintencionado de la imputada, lo cual se explica por el número elevado de personas denunciadas y por el hecho de no haber sido ella quien conoció inicialmente el diligenciamiento. Añade que se trató del descuido con el que abordó el acto de resolver situación jurídica.

Y en lo atinente al hecho de haber dispuesto el embargo de bienes de una persona jurídica con patrimonio autónomo e independiente al de los socios involucrados en los hechos comentados, igualmente fue un yerro, que acorde con las explicaciones suministradas en el interrogatorio rendido por la indiciada, se generó “al creer desacertadamente que estaba embargando bienes de los sindicatos”. Adiciona a este punto, la disparidad de criterios en torno de la procedencia de embargar bienes de propiedad de una persona jurídica.

Recalca que el actuar “errático” de la Fiscal involucrada no muestra más que la incuria, la desidia, la dejadez, la imprudencia o cualquier otro fenómeno que

tenga ese significado empero, brilla por su ausencia el dolo, al punto que *“ni siquiera en la denuncia se afirma que el proceder tuvo motivo torticero de querer, por alguna razón, favorecer al denunciante o por cualquier otro motivo abyecto.”*

Finiquita su intervención, señalando la imposibilidad de continuar con la investigación, por cuanto la imputada actuó bajo un error vencible que exime de responsabilidad, dado que se está frente al delito de prevaricato por acción, conducta de carácter dolosa.

2. El apoderado de las víctimas. Se opone a la pretensión del Fiscal, dada la abierta improcedencia que inicia con la ausencia de aporte de algún elemento material probatorio que sustente tal petición.

Señala que se referirá a tres decisiones que resultan fundamentales para entender el problema jurídico, las cuales ofrece como elementos materiales probatorios y de las que se concluye que la conducta punible de prevaricato por acción imputada a la doctora CARMEN DEL ROSARIO GONZÁLEZ se configura.

Considera que la Fiscalía planteó erradamente la solicitud de preclusión de la investigación, lo cual implica que, bajo las características especiales del sistema acusatorio, la magistratura no puede entrar a corregir tales yerros.

Censura los argumentos contradictorios y excluyentes en los que la Fiscalía fincó su pretensión preclusiva, por cuanto confunden la tipicidad del delito de prevaricato por acción, con las circunstancias que eximen la responsabilidad del autor.

Agrega que no es factible plantear que el delito de prevaricato por acción imputado no existió, y simultáneamente entender que la conducta si se cometió pero bajo la circunstancia de un error vencible.

Adicionalmente refiere, que en el estadio procesal en el que se solicita la preclusión de la investigación –con posterioridad a la imputación- el análisis sobre la procedencia se circunscribe a dos aspectos: la existencia de la conducta delictiva, y que el imputado es su autor o partícipe, circunstancias frente a las cuales no existe ninguna duda, luego, no hay lugar a precluir la investigación.

Respecto de la existencia del hecho imputado, señala que ha sido la Fiscalía la que ha sostenido que evidentemente se tomaron decisiones contrarias a la ley y ninguna de ellas corresponde a interpretaciones erradas, pues los artículos vulnerados no admiten disquisiciones. Es clara la ley cuando impone que los bienes de terceros civilmente responsables solo pueden embargarse una vez éstos hayan sido vinculados al proceso, así como es igualmente pacífico que a nadie se le puede resolver la situación jurídica sin haber sido vinculado al proceso o sin

haber conocido los hechos y la adecuación jurídica por la cual se le está vinculando.

Trae el texto del artículo 334 de la ley 906 de 2004, para resaltar cómo la preclusión de la investigación surte efectos de cosa juzgada, por lo que es necesario, para llegar a ella, que la causal invocada se encuentre plenamente demostrada y en este caso lo único confirmado es que la fiscal tomó decisiones que son manifiestamente contrarias a la ley.

Se niega a aceptar como defensa del actuar de la Fiscal imputada, el que desconocía la antítesis entre lo reclamado por la ley y lo decidido, pues una funcionaria de tantos años de experiencia difícilmente podría ignorar la existencia de las normas que le imponen el deber de sustentar las decisiones, con mayor razón si se trata de una medida de aseguramiento privativa de la libertad; la imposibilidad de afectar con medida cautelar de carácter personal a quien no se ha vinculado al proceso y de embargar bienes cuya propiedad no se encuentran en cabeza de los sindicatos.

Señala que la Fiscalía no probó que la fiscal actuó sin dolo, lo cual resulta relevante por cuanto con las mismas evidencias se formuló imputación en contra de la doctora CARMEN DEL ROSARIO GONZÁLEZ PATRÓN, situación que no ha variado.

En esas condiciones, solicita al Tribunal negar la preclusión de la investigación solicitada, por no estar demostrado, más allá de toda duda, que la imputada no incurrió en el delito de prevaricato por acción.

3. El Ministerio Público se opone a la preclusión de la investigación solicitada.

Se identifica con el representante de las víctimas en cuanto considera que existe contradicción en los argumentos expuestos por el Fiscal, por cuanto inicialmente atribuye la conducta de la investigada al error, pero, de otra parte, afirma que la funcionaria se dejó llevar por los planteamientos de la parte civil y luego sostiene que la conducta es atípica por ausencia de dolo.

Se muestra en desacuerdo con la posibilidad de solicitar la preclusión de la investigación, cuando la situación no ha variado desde el momento en que se formuló la imputación en contra de la doctora GONZÁLEZ PATRÓN, ni se informó qué elementos materiales probatorios o información aducida desvirtúan las atestaciones realizadas por el representante del ente investigador durante esa audiencia.

Y si la imputación se formuló porque se contaba con elementos materiales probatorios a partir de los cuales se puede inferir que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga, esas circunstancias no fueron controvertidas por el Fiscal y por el contrario, se adentró en

aspectos que son propios del debate oral a través de la contradicción de las pruebas. Solicita se declare improcedente la preclusión de la investigación.

4. Culminadas las intervenciones, el Fiscal solicitó el uso de la palabra para hacer la “réplica” a los argumentos de los intervinientes, concediéndosele por el Tribunal una nueva oportunidad en la que añadió:

Existe un viejo debate acerca del dolo en el delito de prevaricato por acción y él optó por la escuela finalista que lo ubica en la tipicidad.

El dolo debe probarse, pues no es dable deducirlo de la magnitud del error. En esa medida, entiende que si la Fiscal corrigió su propio yerro, ello evidencia la ausencia de dolo en la primera decisión cuestionada, es decir, la relativa a la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad a personas que no fueron vinculadas al proceso; mientras que la segunda decisión (embargo de un inmueble que no es de propiedad de los sindicatos), estuvo enmarcada por el convencimiento al que fue llevada por los argumentos de la parte civil.

Culmina su “réplica” destacando la injusticia que representaría adelantar un juicio en contra de una persona frente a la cual se terminará solicitando la absolución perentoria.

Por su parte, el representante de las víctimas expone que así como sería injusto, según el Fiscal, adelantar un juicio contra la doctora CARMEN DEL ROSARIO, también lo es que sus representados y diez personas más se hayan visto sometidas al escarnio público con la afectación de una medida de aseguramiento privativa de la libertad infundada y contraria a la ley.

Precisa que no es cierto que la funcionaria hubiera corregido sus propios errores, pues fue la Fiscal de segunda instancia la que revocó todas las medidas de aseguramiento y puso en evidencia las protuberantes falencias e inconsistencias de la decisión suscrita por la imputada.

El Procurador Judicial Penal II, aclara que no ha tildado de irresponsable al Fiscal por solicitar la preclusión de la investigación, sino que expuso que si se tuvieron en cuenta los requisitos para formular imputación, no se conocen ahora las razones jurídicas para deprecar la preclusión de la investigación.

LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL

La Sala de decisión del Tribunal Superior de Cartagena aceptó la petición de la Fiscalía. En sustento de esa determinación, adujo las siguientes razones:

a) En torno a la categoría dogmática de la tipicidad de la conducta punible, bajo la óptica del esquema finalista del delito, el dolo forma parte de la acción y, por tanto, razón le

asiste al Fiscal cuando afirma que la existencia del error desaparece el aspecto subjetivo de la tipicidad.

b) Frente al primer cargo, referido a la definición de situación jurídica de dos sindicatos que no fueron vinculados al proceso, consideró su tipicidad desde la perspectiva objetiva, por cuanto evidentemente se vulneran los artículos 332 y 354 de la Ley 600 de 2000; sin embargo, no se encuentra que tal decisión haya sido adoptada de manera dolosa por la Fiscal, pues a escasos dos meses (21 de febrero de 2011) de haber emitido tal pronunciamiento, corrigió su error.

c) Sobre el segundo cargo, relacionado con la resolución de la situación jurídica por un delito que no fue imputado fáctica ni jurídicamente durante la diligencia de indagatoria, consideró que no estructura desde el punto de vista objetivo el punible de prevaricato por acción, por cuanto la decisión no fue abiertamente contraria a la ley, conclusión a la cual arriba tras reseñar el contenido de la diligencia de indagatoria rendida por el señor Luis Fernando Arboleda González. Agrega que, en todo caso, aun admitiendo que la conducta es típicamente objetiva, no encuentra que la Fiscal la haya cometido con dolo, pues se trató de la interpretación de una jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual no menciona.

d) Sobre el embargo de bienes que no son de propiedad de los sindicatos, señaló que si bien la medida no fue del todo acertada, la Fiscal la adoptó bajo un errado entender

del artículo 60 de la Ley 600 de 2000, pues involucró un inmueble cuya titularidad se encontraba en cabeza de la sociedad conformada por algunos de los afectados con medida de aseguramiento. En consecuencia, la acción es atípica por comportar una decisión que no resulta apartada en forma grosera de la ley.

f) Como consideraciones finales, responde el argumento del representante del Ministerio Público, según el cual, después de formular imputación solo es posible elevar solicitud de preclusión de la investigación bajo el recaudo posterior de elementos materiales probatorios que desvirtúen la inferencia razonable exigida por el artículo 287 de la Ley 906 de 2004, especificando que tal situación procesal es factible por el grado de conocimiento requerido por la ley para cada uno de los institutos, lo cual implica que la imputación se formula apenas en grado de *‘inferencia razonable’*, mientras que la acusación requiere *«un conocimiento exento de duda por parte de la fiscalía»*.

DE LA IMPUGNACIÓN

El apoderado de las víctimas sustenta su disenso con la anterior decisión, en los siguientes términos:

a) Cuestiona que el Tribunal reduzca a “errores vencibles”, las abiertas contradicciones con la ley que contienen las decisiones adoptadas por la Fiscal imputada en la resolución de fecha 28 de diciembre de 2010, pues de

una parte, acepta que hubo evidente discrepancia con la norma, y sin embargo, ella es atribuida a errores fincados en posibles interpretaciones, tesis que no es aplicable a una funcionaria con más de veinte años de experiencia en la Rama Judicial.

b) Refuta que en el caso estudiado, el *A quo* conciba que se presentó una interpretación errada de las normas por parte de la investigada, pese a que se trata de textos que no abren paso a tal posibilidad, dada la claridad de su tenor literal.

c) No existe interpretación factible diferente al mandato de los artículos de la Ley 600 de 2000 que imponen la vinculación del sindicato como presupuesto para que su situación jurídica sea resuelta, así como tampoco se consigue entender que concurren diversas interpretaciones frente al embargo de bienes de propiedad de los sindicatos.

d) Objeta que el Tribunal admita que los funcionarios judiciales están habilitados para cometer cualquier disparate jurídico, amparándose luego en el error vencible, para alegar la atipicidad de su actuar.

e) Tampoco puede admitirse la explicación de la Fiscal, según la cual se trataba de un caso complejo debido al número de sindicatos, pues las decisiones contrarias a derecho superan los efectos del simple descuido. La carga

laboral no puede convertirse en excusa para afectar la libertad de las personas sin sustento probatorio alguno.

f) Se refiere a la tipicidad subjetiva, la cual, considera, se manifiesta en el contenido de la decisión cuestionada, haciéndose evidente que el querer de la doctora GONZÁLEZ PATRÓN no fue otro que imponer una medida de aseguramiento, con el fin último de embargar los bienes que originaron el litigio contractual, que la Fiscal convirtió en controversia penal.

g) Por último, cuestiona la ausencia absoluta de motivación por parte de la Fiscalía para probar que la investigación no puede proseguir, máxime cuando después de la formulación de imputación no sobrevino el recaudo de algún elemento material probatorio que impidiera la presentación del escrito de acusación en los términos del artículo 336 de la Ley 906 de 2004.

h) Solicita, en consecuencia, la revocatoria del auto de preclusión de la investigación en el que se realizaron valoraciones propias del juicio oral.

ARGUMENTOS DE LOS NO RECURRENTES

El Fiscal solicitó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, impartir confirmación a la decisión mediante la cual el Tribunal declaró la preclusión de la investigación en favor de la doctora CARMEN DEL ROSARIO GONZÁLEZ PATRÓN, atendiendo las razones

aducidas por el *A quo*, las cuales permiten concluir que si bien es cierto la investigada incurrió en inobservancias de la norma, ellas *per se* no estructuran el punible de prevaricato por acción.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Cuestión Previa.

Debe precisar la Sala, que al ingresar al estudio del asunto para decidir, se advirtió, conforme consta en autos de sustanciación de fechas 9 de febrero y 9 de marzo del presente año³, que el Tribunal no remitió los registros de la totalidad de las audiencias adelantadas, lo que impedía conocer el contenido de las diferentes actuaciones procesales necesarias para decidir de fondo. En razón a lo anterior, se efectuaron los requerimientos, recibiendo los audios procedentes de la Secretaría del Tribunal Superior de Cartagena, el pasado 7 de abril del cursante año.

Igualmente, encontró la Corte que el *A quo* no está dando cumplimiento al mandato del artículo 146 de la Ley 906 de 2004, numerales 2º y 3º, por lo que se aprovecha la oportunidad para llamar su atención de cara a que ejerza el control que corresponde, por cuanto las actas obrantes no reúnen las exigencias mínimas que debe contener el documento público que da fe de lo sucedido durante las audiencias. Así, carecen de firma de quien las elabora y el

³ Folios 6 y 38 del cuaderno de la Corte.

nombre de los magistrados que componen la Sala⁴; en otras, señala el nombre de sujetos que no estuvieron presentes en la audiencia según se verifica en los audios.

Aclarado lo anterior, cabe señalar que la Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el 20 de enero de 2014 por el Tribunal Superior de Cartagena, mediante el cual precluyó la investigación adelantada contra la doctora CARMEN DEL ROSARIO GONZÁLEZ PATRÓN, Fiscal Seccional de esa ciudad, de conformidad con lo establecido por el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

2. La naturaleza de la decisión de preclusión de la investigación.

De acuerdo con el artículo 176 de la ley 906 de 2004, la decisión apelada corresponde a un auto interlocutorio que resuelve un aspecto sustancial de la actuación, contra el cual proceden los recursos ordinarios.

El efecto que produce el auto mediante el cual se declara la preclusión de la investigación, es la cesación de la persecución penal, con efectos de cosa juzgada, razón por la cual, se exige que la causal que la funda se encuentre demostrada con un grado de conocimiento que supere cualquier duda razonable. *A contrario sensu*, corresponde a la Fiscalía continuar con el trámite como lo impone el

⁴ Ver folios 62, 63; 226, 227;

artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo n.º 003 de 2002.

El mismo precepto constitucional, en el numeral 5º, autoriza al fiscal para que solicite ante el juez de conocimiento la preclusión de la investigación, de encontrar que se estructura alguna de las causales señaladas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, lo cual podrá realizar en dos momentos procesales (Sentencia de la Corte Constitucional C-920 de 2007):

La primera oportunidad (Arts. 331 y 332 inciso 1º) se presenta (i) durante la investigación (aún desde la fase previa), hasta antes de que el fiscal presente el escrito de acusación, (ii) se puede formular con fundamento en cualquiera de las siete (7) causales previstas en el artículo 332, y (iii) el legitimado para hacer la solicitud, según lo prevé la ley, es el fiscal.

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

3. El caso concreto.

El Fiscal envió la pretensión de preclusión de la investigación al juez de conocimiento en la etapa de investigación, con posterioridad a la formulación de imputación. Por lo tanto, se hace necesario conocer la situación fáctica comunicada en ella, así como la adecuación

jurídica que, aunque provisional, debe coincidir con los hechos y argumentación inherentes a la solicitud de preclusión de la investigación.

En ese sentido, se advierte que en la audiencia de preclusión, aunque el Fiscal delegado anuncia que su petición se va a referir a las conductas que fueron objeto de imputación, cuando desarrolla su fundamentación realmente incluye en ella otros hechos que si bien aparecen contenidos en la denuncia, no fueron valorados en el momento de esa imputación.

En efecto, en la formulación de imputación realizada el 30 de agosto de 2012 ante el Juzgado 2º Penal Municipal con función de control de garantías, el Fiscal concretó los hechos objeto de la misma a los siguientes:

Para el mes de diciembre del año 2010, la ahora indiciada CARMEN DEL ROSARIO GONZÁLEZ PATRÓN se desempeñaba como Fiscal Seccional 14 de la ciudad de Cartagena. En esa condición de fiscal seccional, le correspondió definir la situación jurídica de varias personas vinculadas al proceso número 2391-129 que se adelantaba en su despacho, lo cual hizo mediante providencia de fecha diciembre 28 de 2010 a través de la cual impuso medida de aseguramiento a los procesados ALVARO MENDOZA MARTINEZ, PEDRO NIÑO RODRIGUEZ, LUIS FERNANDO HENAO CORREA, LUIS FERNANDO ARBOLEDA GONZÁLEZ, LUIS E. URIBE VILLANUEVA, MAURICIO PARDO KOPPEL, OSCAR WARNER ARÉVALO, JOSÉ VICTOR CARVAJAL, CARLOS CÓRDOBA CONGOTE. A más (sic) de ello, ordenó el embargo de un inmueble de propiedad del ‘Club Condominio Islarena’.

Pues bien, en la decisión de la doctora CARMEN DEL ROSARIO GONZÁLEZ PATRÓN existen dos situaciones que nos dan pie para avizorar la posible ilegalidad de la misma y la posibilidad - porque en esta etapa se habla únicamente de posibilidades-, de que sea imputable el delito de prevaricato por acción, cuales son las siguientes:

- 1. Se impuso medida de aseguramiento a los señores LUIS URIEL VILLANUEVA, JOSÉ VÍCTOR CARVAJAL y CARLOS CÓRDOBA CONGOTE quienes no habían sido vinculados a las investigación mediante indagatoria ni a través de declaración de persona ausente, lo que viola el artículo 353 de la Ley 600 de 2000.*
- 2. Se ordenó el embargo de un inmueble con matrícula inmobiliaria nro. 060134999, que no era de propiedad de los sindicados sino de una persona jurídica diferente llamada 'Club Condominio Islarena', lo cual viola el artículo 60 de la ley 600 de 2000 que señala que las medidas de embargo solo pueden versar sobre bienes de propiedad del sindicato y la persona jurídica conocida como 'Club Condominio Islarena' no era un sindicato en ese proceso, entonces no permitía que las personas jurídicas fueran sujeto de la justicia penal.⁵*

Entonces, de acuerdo a lo transcrito, fue por estas dos acciones por las cuales el Fiscal Delegado ante el Tribunal concretó la imputación contra la doctora CARMEN DEL ROSARIO GONZÁLEZ PATRÓN, tras aducir que respecto de ellas contaba con elementos materiales probatorios a partir de los cuales se podía tener a la indiciada como posible autora del delito de prevaricato por acción. No obstante, en la audiencia de preclusión de la investigación se incluyeron hechos adicionales que, como ya se advirtió, se dieron a

⁵ Escúchese desde el minuto 02:50 hasta el 08:30 del audio de la audiencia de formulación de imputación.

conocer en la denuncia como irregulares, pero no fueron objeto de imputación.

Así, en la última audiencia, -de preclusión- se incluyeron por el Fiscal Delegado ante el Tribunal irregularidades sobre las cuales afirmó que constituían desde el punto de vista objetivo el delito de prevaricato por acción. Sin embargo, solo dos de ellas eran susceptibles de ser abordadas, dado que fueron las comunicadas durante la imputación como las que daban inicio al proceso penal.

Lo anterior no significa que los restantes supuestos fácticos objeto de la denuncia deban quedar en la indefinición, pues sobre ellos también recae la obligación de investigar pero ya separadamente, pues en este diligenciamiento, los hechos objeto de la imputación limitaron la actuación a las dos determinaciones tomadas por la doctora CARMEN DEL ROSARIO GONZÁLEZ PATRÓN como Fiscal 14 Seccional en la resolución de fecha 28 de diciembre de 2010, claramente especificados en la audiencia respectiva.

En ese orden, cuando la Fiscalía solicita la preclusión de la investigación dentro del término señalado en el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, es decir, con posterioridad a la formulación de imputación, debe existir congruencia del *factum* que pondrá en consideración del juez. Así ha tenido oportunidad de precisarlo esta Sala (CSJ AP 24 abr. 2013. Radicado 40367):

También es posible que una vez formulada la imputación se acopien nuevos elementos materiales probatorios que evidencien la configuración de alguna de las causales de preclusión enlistadas en el canon 332 ibídem, evento en el cual la Fiscalía estará legitimada para postular la figura preclusiva.

En ese contexto, la imputación de cargos debe obedecer a un ejercicio responsable de investigación por parte del ente acusador, de forma que no se presenten situaciones como la examinada donde se imputó el delito de prevaricato por acción e inmediatamente después, sin mediar el recaudo de elemento de juicio diferente, se solicitó la preclusión de la investigación. Tal situación se distancia de la estructura procesal diseñada por el legislador y muestra la extrema ligereza del fiscal en el manejo de la investigación a su cargo.

Con todo, es cierto que una vez realizada la audiencia de imputación, en aplicación del principio de congruencia, a las partes y a los operadores judiciales sólo les es dable debatir en torno al cargo imputado, razón por la cual el Tribunal a quo debió pronunciarse exclusivamente sobre la concreción o no del punible imputado. No obstante, ello no significa que la judicatura no pueda examinar el contexto fáctico de la imputación a efectos de corroborar la configuración de la causal de preclusión propuesta, dado el efecto de cosa juzgada de dicha determinación.

Situación que relegó el delegado Fiscal, quien incluyó en su pretensión preclusiva la totalidad de los hechos relacionados en la denuncia como prevaricadores:

1. Decreto de medida detentiva por delitos respecto de los cuales el quantum punitivo mínimo de las conductas a investigar no superaba los 4 años de prisión.

2. Resolución de la situación jurídica con medida restrictiva de la libertad en contra de Luis Uribe Villanueva y José Víctor Carvajales, quienes no habían sido vinculados al proceso.

3. Resolución de la situación jurídica de Luis Armando Arboleda, respecto de quien, a pesar de haberse iniciado su vinculación mediante indagatoria, la misma fue suspendida antes de hacerle imputación de algún cargo.

4. Omisión en la resolución de la situación jurídica de los vinculados a través de indagatoria, Carlos Córdoba Congote y Nohora Fraija Chebib.

5. Imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva a Pedro Niño Rodríguez, por la posible autoría en los delitos de falsedad y fraude procesal, omitiendo que fue él quien durante la indagatoria dio a conocer a la Fiscalía que la firma que aparecía en la escritura pública no correspondía a la suya. Por el mismo hecho denunciado por Niño Rodríguez fueron afectados el resto de los sindicados, aunque la Fiscal no les puso de presente el hecho sobreviniente a la denuncia y tampoco realizó imputación jurídica.

6. Desconocimiento de que el delito de estafa se encontraba prescrito, como la Fiscal Cuarta Seccional de la ciudad de Cartagena lo señaló en la resolución fechada el 27 de septiembre de 2009.

7. Carencia de motivación de la resolución cuestionada, por cuanto no se pusieron de presente ni valoraron las pruebas que comprometían la responsabilidad penal de cada uno de los sindicados y que sustentaron su afectación con una medida preventiva de privación de la libertad.

8. Orden de embargo de un bien inmueble cuya propiedad no se encontraba en cabeza de los sindicados.

Esa situación no fue advertida por el *A quo*, quien al asumir el análisis del caso se pronuncia acerca de los hechos jurídicamente relevantes que fueron objeto de la imputación, incluyendo otro que no había sido reprochado por parte del ente investigador durante esa audiencia, referido a la imposición de detención preventiva en contra de Luis Fernando Arboleda González, sindicado a quien la doctora GONZÁLEZ PATRÓN le inició la diligencia de indagatoria pero la suspendió sin darle a conocer la situación fáctica ni el tipo penal por el cual se le vinculaba al proceso. Sobre el resto de hechos enlistados por el Fiscal en su argumentación al solicitar la preclusión de la investigación, el Tribunal guardó silencio.

De lo anterior surge la ineludible conclusión de que, en el caso bajo estudio, tanto el Fiscal delegado como el Tribunal, erraron al comprender conductas que no fueron objeto de imputación.

Adicionalmente, razón le asiste al abogado de las víctimas cuando afirma que el Fiscal no dio a conocer los elementos materiales probatorios, evidencias o información recaudada con posterioridad a la formulación de imputación, a partir de la cual la Fiscalía entiende que no existe mérito para acusar.

El artículo 336 de la Ley 906 de 2004 señala que la Fiscalía presentará escrito de acusación cuando pueda afirmar, con *probabilidad de verdad* que: (i) la conducta delictiva existió, y, (ii) que el imputado es su autor o partícipe, aspectos que fueron estudiados precisamente para proceder a formular imputación en contra de la funcionaria, pues para que ésta proceda, el artículo 287 *ibídem* requiere la existencia de una *inferencia razonable*, en ambos casos, fundada en los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida.

Yerra entonces el Tribunal cuando asegura que el ente investigador tiene la facultad ilimitada para formular imputación y seguidamente presentar solicitud de preclusión de la investigación, sin argumentación alguna, pues, aunque la imputación es un acto de parte, su procedencia se encuentra circunscrita a la existencia de una inferencia razonable, que al igual que la probabilidad de verdad, son juicios lógicos intermedios entre la duda y la superación de ésta.

Ahora, no se descarta que en cumplimiento de la labor investigativa realizada por la Fiscalía, con posterioridad a la formulación de acusación se recauden evidencias o surjan circunstancias que estructuren alguna de las causales señaladas por el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, lo cual tendrá que darse a conocer en el desarrollo de la audiencia; de lo contrario, el escenario propio para dilucidar cualquier duda, es el juicio oral y no la audiencia de preclusión de la investigación. De esta manera lo ha precisado la Corte (CSJ SP15910-2014. 20 nov. 2014. Radicado 43504):

En esa línea de pensamiento, si la Fiscalía en el sub examine ya había procedido a formular imputación, únicamente elementos de juicio novedosos a los obrantes para ese instante podían sustentar un cambio de su criterio (Cfr. CSJ AP, 24 Abr 2013, Rad. 40367), sin que se avizore cómo las estadísticas de producción o las calificaciones de servicios del funcionario tienen incidencia para infirmar los sucesos investigados, o cuál es la situación sustancial diversa que hace la entrevista de Diana Carolina Peñaloza Lozano trascendente con relación a las que suministraron sus compañeras de labores en el Juzgado Primero Civil Municipal de Bucaramanga.

4. De otra parte, cabe agregar que no es la audiencia en la que se decide la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía -si ya se formuló imputación, como en este caso-, el escenario adecuado para agotar juicios de valor con efectos cognoscitivos más allá de toda duda respecto de los elementos constitutivos de la conducta punible, según lo depreca el defensor, entre otros, porque la decisión que decide acerca de este pedimento no es un fallo, sino un auto interlocutorio (Cfr. CSJ AP 5208-2014), y en consideración a que es el módulo acusación-juicio-sentencia el

espacio al que pertenece la discusión y definición de tal controversia sustancial.

Aunque el *A quo* fundamentó su postura citando dos decisiones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, incurrió en citas caóticas de precedentes judiciales, dado que la primera, (CSJ SP 8 oct. 2008. Radicado 29338) se ocupa de un hecho totalmente diferente, en etapas procesales diversas y con problemas jurídicos incomparables, pues resolvió sobre la congruencia fáctica que desde la formulación de imputación debe concurrir con la acusación y el fallo, descartando violación a derechos o garantías fundamentales cuando se imputa por un punible con circunstancias de agravación y la acusación se presenta eliminándolas o reconociendo la presencia de una de menor punibilidad.

A cambio, la segunda, (CSJ AP 24 abr. 2013. Radicado 40367) aunque analizó un caso análogo, la Corte sostuvo exactamente lo contrario a lo concluido por la primera instancia:

También es posible que una vez formulada la imputación se acopien nuevos elementos materiales probatorios que evidencien la configuración de alguna de las causales de preclusión enlistadas en el canon 332 ibídem, evento en el cual la Fiscalía estará legitimada para postular la figura preclusiva. En ese contexto, la imputación de cargos debe obedecer a un ejercicio responsable de investigación por parte del ente acusador, de forma que no se presenten situaciones como la examinada donde se imputó el delito de prevaricato por acción e inmediatamente después, sin mediar el recaudo de elemento de juicio diferente, se

solicitó la preclusión de la investigación. Tal situación se distancia de la estructura procesal diseñada por el legislador y muestra la extrema ligereza del fiscal en el manejo de la investigación a su cargo.

En ese orden, no es para nada desmedido el planteamiento del apelante al reclamar que la Fiscalía motive mínimamente su solicitud de preclusión de la investigación presentada luego de formular imputación, dando a conocer los elementos sobrevinientes que le llevan a esa pretensión.

Igualmente, resulta erróneo afirmar que la Fiscalía no presentó escrito de acusación por cuanto en el desarrollo de esa audiencia *«tendrá que probar una concreción fáctica y jurídica más elevada, esto es, que indique la probabilidad de verdad en el actuar del actor, **lo que implica un conocimiento exento de duda por parte de la fiscalía, de que la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe.**»*⁶, aserción que no solo se aparta por completo de cualquier argumento expuesto por el Fiscal, sino que desconoce los grados de convicción establecidos por el legislador para cada momento del proceso penal.

Adicionalmente, en la dinámica del sistema adversarial, corresponde al juez de la causa tener el conocimiento exento de duda para acceder a la solicitud del órgano de investigación de precluir la investigación,

⁶ El resaltado no se encuentra en el texto original transcrito que corresponde a un párrafo de la decisión apelada, sin paginación. Véase al folio 216 de un cuaderno con carátula de la Fiscalía sin nombre ni numeración.

exigencia que no es aplicable a la acusación, dado que durante ella el juez no cuenta con ningún grado de convicción acerca de la autoría o participación del imputado en la comisión del punible investigado, pues su única aproximación al proceso ha sido un escrito –acto de parte– sin control judicial, más allá del que la jurisprudencia ha admitido es factible realizar: (CSJ SP1392-2015 11 feb. 2015. Radicado 39894):

...la intervención del juez en la acusación ha sido admitida por la jurisprudencia en aras de evitar violaciones a garantías fundamentales, como ocurre, por ejemplo, para: evitar acusaciones absurdas; garantizar la legalidad de los delitos por los que se acusa⁷; requerir al fiscal que complemente la acusación con los datos básicos consagrados en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004⁸; garantizar la claridad, precisión⁹ y concreción de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo la conducta endilgada; garantizar que los hechos atribuidos al procesado se refieran estrictamente a los mismos antecedentes fácticos de cargo contenidos en la formulación de imputación; garantizar que el descubrimiento probatorio sea lo más completo posible¹⁰; decidir la devolución del escrito de acusación por considerar que carece de competencia¹¹; ejercer un control a la asistencia técnica que se le brinda al procesado, a fin de materializar el derecho a la defensa durante la acusación¹²; pues con tales intervenciones da cumplimiento a la función protectora de derechos fundamentales que le ha sido asignada por la Constitución y la ley.

⁷ Cfr. CSJ. AP. de 1º de octubre de 2014, Rad. 42452.

⁸ Cfr. CSJ. AP. de 6 de marzo de 2013, Rad. 40739.

⁹ Cfr. CSJ. SP. de 10 de diciembre de 2014, Rad. 39993.

¹⁰ Cfr. Ley 906 de 2004, inciso 3º del artículo 344.

¹¹ Cfr. CSJ. AP. de 26 de mayo de 2014, Rad. 43795.

¹² Cfr. CSJ. AP. de 30 de mayo de 2012, Rad. 38955.

Ahora, no es suficiente que el fiscal se halle convencido de que se encuentra configurada alguna de las causales previstas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, sino que esa convicción debe transmitirla al juez para que autorice la cesación de la acción penal con efectos de cosa juzgada. Carga que la Fiscalía no cumplió en el presente asunto, porque:

1) No delimitó la situación fáctica que ocupa la investigación cuya preclusión se persigue.

2) Nada manifestó acerca de los elementos materiales probatorios obtenidos con posterioridad a la formulación de imputación. Tampoco sobre los recaudados antes de ella.

3) La exposición no permite establecer cuál es la causal de preclusión que considera configurada.

4) Aunque en ocasiones se refirió a la ausencia de dolo y por tanto, de atipicidad subjetiva, también aludió a la errada interpretación de la ley en que incurrió la doctora CARMEN DEL ROSARIO GONZÁLEZ, dejando abierta la eventualidad de estar frente a una circunstancia que estructuraría la atipicidad objetiva.

5) Seguidamente se inclinó hacia la presencia de una conducta que no muestra sino el actuar culposo producto de *“la incuria, la desidia, la dejadez, la imprudencia o cualquier otro fenómeno...”*.

6) Posteriormente la argumentación giró hacia la presencia de un error (se desconoce si de prohibición o de tipo) que excluye la responsabilidad de la imputada.

7) En algunos momentos del discurso acudió al exceso de carga laboral adjudicada a la Fiscal y la complejidad del proceso en el cual se profirió la decisión cuestionada.

8) Igualmente encontró que las decisiones apartadas de la ley, fueron producto de la persuasión de los argumentos esgrimidos por la parte civil.

9) No aportó ningún elemento material probatorio como soporte de su pretensión.

Así, la sustentación realizada por el Fiscal no se aproxima a la demostración plena de alguna de las causales invocadas, lo cual, aunado a la inexplicable omisión probatoria impide que se adopte la decisión de preclusión de la investigación.

Aunque la Sala haya admitido que se observase estructurada una causal de preclusión diferente a la alegada, nada impide el pronunciamiento de fondo del Tribunal, no es posible que se reemplacen o agreguen tópicos que no hubiesen sido tratados y tampoco valorar elementos materiales probatorios a los que no se hizo mención en la audiencia.

Durante la extensa intervención realizada por el Fiscal, la cual se ocupó en gran parte de relatar los hechos que originaron el expediente en el que se profirió la providencia cuestionada y de teorizar sobre el origen y significado de la palabra prevaricar, al Tribunal no se le hizo entrega de ningún elemento material probatorio sustentatorio de la pretensión de preclusión de la investigación, es más, ni siquiera se mencionó, menos probó, la condición de servidora pública de la imputada.

Más aún, tampoco se aportó copia de la providencia que -acepta el Fiscal- contiene decisiones contrarias a la ley y que originó el proceso en el cual se pretende ahora la extinción de la acción penal.

Menos se mencionaron las evidencias a partir de las cuales la Fiscalía concluye que las decisiones apartadas de la ley fueron producto de la complejidad del proceso estudiado y la gran cantidad de carga laboral o que dichas determinaciones hubiesen sido adoptadas en razón de un error sobre la ilicitud de las mismas o sobre la concurrencia de los elementos estructurales del tipo penal que define el delito de prevaricato por acción.

De tal forma que aceptándose -como lo hizo el Fiscal- que las conductas cuestionadas y que originaron la imputación en contra de la doctora CARMEN DEL ROSARIO GONZÁLEZ PATRÓN se ofrecen, cuando menos objetivamente típicas, frente a la genérica exposición sobre la ausencia de dolo y la presencia de un error, no le

correspondía al Tribunal complementar el pedido del órgano persecutor de la acción penal, analizando elementos probatorios que no fueron ni mencionados, ni ofrecidos por su representante.

Incomprensible resulta para la Sala, que después de diez años de entrar en vigencia el sistema adversarial con tendencia acusatoria en el país, se desconozca la carga inherente al funcionario fiscal a quien le corresponde fundamentar en forma detallada y específica, atendiendo, no solo los elementos fácticos y jurídicos que configuran la causal invocada sino aportando durante la audiencia el material que soporta su pretensión, pues con fundamento en él el juez adoptará la decisión. Así lo dispone el artículo 333 del código del 2004:

...Instalada la audiencia, se concederá el uso de la palabra al fiscal para que exponga su solicitud con indicación de los elementos materiales probatorios y evidencia física que sustentaron la imputación, y fundamentación de la causal incoada.

Acto seguido se conferirá el uso de la palabra a la víctima, al agente del Ministerio Público y al defensor del imputado, ~~en el evento en que quisieren oponerse a la petición del fiscal.~~¹³ En ningún caso habrá lugar a solicitud ni práctica de pruebas.

Agotado el debate el juez podrá decretar un receso hasta por una (1) hora para preparar la decisión que motivará oralmente.

¹³ Expresión declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-648 de agosto 24 de 2010.

Trámite que desobedeció el Fiscal al no revelar los elementos materiales probatorios que sustentaron la imputación y fundamentan la causal. Pero además, el Tribunal también desatendió la ley, al implementar un procedimiento curioso en el que, culminado el debate¹⁴, la presidenta de la audiencia le pide al Fiscal que entregue «*los elementos materiales probatorios, evidencia física e información **que tenga a su alcance como apoyo de su solicitud***» y seguidamente le otorgó nuevamente el uso de la palabra para que ejerciera “*el derecho de réplica*” y de esa manera hacer “*los reparos en relación con las intervenciones de los intervinientes.*”

Pero ni siquiera atendiendo esa oportunidad que el A quo le brindó, la parte peticionaria enunció, mencionó, hizo alusión o por lo menos, relacionó los elementos materiales e información recaudada, pues su respuesta se limitó a reforzar su pretensión y sobre lo requerido comentó:

“Lo primero que debe reseñar la Fiscalía es que pone a su disposición, si lo requiere, las copias del proceso, nosotros las tenemos y podemos prestarlas para que ustedes tengan todos los elementos necesarios para desatar la solicitud que aquí le ha planteado la Fiscalía...”

Fue así como en ninguna de las sesiones de la audiencia de solicitud de preclusión, se conocieron los elementos materiales probatorios que sustentaron la pretensión; tan solo se sabe que la Fiscalía se hallaba

¹⁴ Minuto 01:18 del registro número 4 de la audiencia de sustentación de preclusión de la investigación llevada a cabo el día 25 de septiembre de 2013.

dispuesta a facilitar al Tribunal, en calidad de “préstamo” las copias del proceso, ignorándose si en algún momento fueron recibidas, lo más probable es que haya sucedido con posterioridad a la audiencia porque los registros magnetofónicos culminan¹⁵ sin acotaciones al respecto; sin embargo, a la Corte se remitieron 12 carpetas para decidir el recurso de alzada.

Pero aunque se hubieren entregado durante la audiencia, la carga probatoria que recae en el solicitante de la preclusión no se cumple con el aporte de documentos indeterminados de los cuales no se conoce su origen, cómo se recaudaron y qué se establece o desvirtúa con cada uno de ellos, pues solo así habrán sido legalmente incorporados al proceso y conseguirán ser el sustento de la decisión. Sobre el punto, ha señalado la Corte:

7. Ahora bien, aunque al hacer uso de la palabra la Fiscal Delegada entregó unos anexos, entre ellos la carpeta contentiva de las actuaciones procesales reprochadas a los indiciados donde reposan las actuaciones desarrolladas por cada uno de ellos, los interrogatorios que rindieron y sus estadísticas, con la aspiración de que fuera la Sala la que efectuara el estudio detenido y a profundidad de tales documentos, es de mencionar que tal ejercicio analítico necesariamente debía producirse en sede de la audiencia y como apoyo de la petición.

Lo anterior es así, como tuvo ocasión de advertírsele a la señora Fiscal en desarrollo de la audiencia, tanto en virtud de la oralidad que informa el sistema penal de corte acusatorio por cuyo medio se busca garantizar la inmediación y el legítimo

¹⁵ Minuto 01:41

contradictorio, como porque el proceso penal, como método de aproximación a una verdad jurídica, necesariamente se funda en el análisis y ponderación de la información legalmente obtenida como de los elementos materiales probatorios o evidencia física legal, regular y oportunamente aportados a la actuación, los cuales constituyen en este estadio procesal, la base única de las decisiones judiciales.

Por manera que, aun cuando la Ley 906 de 2004 no regula de manera estricta la forma y métodos para incorporar los elementos materiales probatorios o evidencia en que se apoya la petición de preclusión, ello de manera alguna releva a la parte solicitante de efectuar puntual mención de los mismos en desarrollo de su petición, ni de citar su contenido, ejercicio que no necesariamente se cumple a través de su extensa y desapacible lectura, sino mediante la referencia precisa a lo que el medio informa y su análisis crítico como fundamento de la solicitud, acompañado con la exhibición e incorporación de cada uno de esos medios de convicción en el curso de la vista pública, tanto para que las partes e intervinientes los conozcan y puedan controvertirlos, como para que el juez se forme un criterio sobre la viabilidad o inviabilidad de declarar la preclusión, decisión de la mayor trascendencia si se tiene en cuenta sus efectos de cosa juzgada material.

Finalmente, si bien luego de llevada a cabo la audiencia la Fiscal convocante hizo llegar al Magistrado Ponente un escrito donde amplía las razones de su solicitud y detalla los elementos materiales de prueba en que ésta se funda, resulta improcedente acceder a su examen, por cuanto buena parte de lo allí mencionado no se dio a conocer ni discutió, como era de esperarse, en sede de la audiencia pública convocada para tal fin.

Por lo anterior, la Sala no puede entrar al análisis de si se estructuró o no el delito de prevaricato por acción (objetiva y subjetivamente), dado que ni siquiera se fijaron con certeza los hechos por los cuales se solicitó la preclusión de la investigación, y tampoco cuenta con elementos materiales probatorios que deban ser objeto de estudio para tales fines. En consecuencia, se negará la pretensión de la Fiscalía, REVOCANDO lo decidido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena de Indias.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,**

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la preclusión de la investigación proferida a favor de la doctora CARMEN DEL ROSARIO GONZÁLEZ PATRÓN, por la razones expuestas en precedencia.

Contra esta decisión no procede recurso.

Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria