El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: TENTATIVA DE HOMICIDIO / PRECLUSIÓN / IMPOSIBILIDAD DE DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA / CARGA PROBATORIA DEL SOLICITANTE / DEMOSTRAR PLENAMENTE LA CAUSAL INVOCADA.**

… el eje central de la misma, en su esencia, gira en torno a la procedencia y acreditación de la causal de preclusión deprecada por la Fiscalía, o sea la de la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia consagrada en el # 6º del artículo 332 C.P.P.

Así tenemos que la Fiscalía sustentó su discrepancia en contra de lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel con base en la tesis consistente en que con los medios de conocimiento recaudados, en caso de acudir a juicio, no le sería posible lograr que en contra de la indiciada se dictara una sentencia condenatoria…

… una de las cargas procesales que asume quien depreca una causal de preclusión es la de demostrar plenamente su ocurrencia, lo que es una lógica consecuencia de la «fuerza de cosa juzgada que entraña la preclusión, como decisión que pone fin al ejercicio de la acción penal de manera anticipada…»

Sobre los aludidos requisitos que debe cumplir para su procedencia la aludida causal de preclusión, Corte ha expuesto lo siguiente:

“Cuando se trata de la causal 6ª -imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia-, el ente acusador probará que realizó una investigación profunda y, a pesar de ello, no fue posible reunir los elementos demostrativos sobre la materialidad o la autoría y responsabilidad del investigado, prevaleciendo la garantía fundamental de la presunción de inocencia y el in dubio pro reo…”

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**AUTO DE 2ª INSTANCIA**

Pereira, trece (13) de enero de dos mil veintidós (2.022)

Acta Nro. 005

Hora: 7:45 a.m.

Indiciada: ADCP

Delito: Tentativa de homicidio agravado

Rad. # 660016000035-2018-03131-01

Procedencia: Juzgado 7º Penal del Circuito de Pereira.

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de auto interlocutorio que no accedió a una petición de preclusión.

Temas: Requisitos para la procedencia y acreditación de la causal de preclusión deprecada

Decisión: Confirma el proveído opugnado

**ASUNTO:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por la Fiscalía en contra de la providencia interlocutoria proferida el 11 de octubre del 2.021 por parte del Juzgado 7º Penal del Circuito de esta localidad, mediante la cual el Juzgado *A quo* no accedió a una petición de preclusión deprecada por la Fiscalía en el devenir de la indagación adelantada en contra de la ciudadana ADCP, por incurrir en la presunta comisión de los delitos de tentativa de homicidio agravado.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura tuvieron ocurrencia en esta municipalidad a eso de las 03:45 horas del 29 de septiembre del 2.018 en el interior de una vivienda ubicada en el conjunto residencial *“Villa de los Álamos”*, con dirección en la Cra. 30 # 12-33, y están relacionados con una agresión, propiciada con un arma blanca, de la que fue víctima el ciudadano CB, de la cual se dice que fue perpetrada por su esposa ADCP en el devenir de una trifulca conyugal.

Según se extrae del contenido de los medios de conocimientos allegados a la actuación por la Fiscalía, se tiene que para esas calendas los Sres. CB y ADCP habían estado consumiendo bebidas embriagantes en compañía de unos amigos, y que cuando ambos regresaron al inmueble en el que residían, por razones desconocidas, sostuvieron una reyerta en la que CB, blandiendo un arma blanca, le hizo una serie de reproches y de cuestionamientos a su cónyuge por su condición de ser Ella oriunda de la ciudad de Pasto. Lo que a su vez suscitó la reacción de la Sra. ADCP, quien haciendo uso de un arma blanca procedió a propinarle una certera puñalada a su marido en la región torácica anterior, lo que generó un serio compromiso en la arteria carótida que puso en riesgo la vida del lesionado.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. La Fiscalía, una vez que practicó las pesquisas del caso, en las que incluso, mediante resolución adiada el 28 de marzo de 2.019, llegó hasta al extremo de ordenar el archivo de la indagación[[1]](#footnote-1), en las calendas del 23 de junio de 2.020 radicó la solicitud de preclusión, cuyo conocimiento, por reparto, le fue asignado al Juzgado 7º Penal del Circuito de esta localidad.
2. Después de múltiples aplazamientos, la audiencia de preclusión se celebró el 11 de octubre de 2.021, vista pública en la cual la Fiscalía deprecó la preclusión de la indagación acorde con las causales consagradas en los # 2º y 6º del artículo 332 C.P.P. respectivamente relacionadas con *«la existencia de una causal que excluya la responsabilidad penal»* y *«la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia».*
3. Luego de escuchar a las demás partes e intervinientes, quienes acompañaron la petición de preclusión deprecada por la Fiscalía, el Juzgado de primer nivel resolvió no acceder a la petición de preclusión, lo cual a su vez suscitó para que en contra de dicha decisión la Fiscalía procediera a interponer y sustentar un recurso de alzada.

**LA PROVIDENCIA CONFUTADA:**

Se trata de la providencia interlocutoria proferida el 11 de octubre del 2.021 por parte del Juzgado 7º Penal del Circuito de esta localidad, mediante la cual se despachó manera desfavorable una petición de preclusión deprecada por la Fiscalía, la que se soportó las causales consagradas en los # 2º y 6º del artículo 332 C.P.P.

Los argumentos esgrimidos por parte del Juzgado *A quo* para no acceder a la petición de preclusión, se fundamentaron en lo siguiente:

* De los *E.M.P.* allegados por la Fiscalía, manaban dudas sobre el cumplimiento de los requisitos necesarios para la procedencia de la causal de exclusión de la legitima defensa, porque no estaba claro: a) Sí el ofendido efectivamente amenazó o agredió con un cuchillo a la indiciada; b) Sí la reacción de la indiciada fue una consecuencia de las cosas que la víctima le decía, o porque Ella se sintió en peligro.
* De los diferentes medios de conocimiento se desprendía que entre el ofendido y la indiciada se suscitó una reyerta, en la que ambos se agredieron recíprocamente, lo cual desdibujaba la legitima defensa como causal de exclusión de la responsabilidad penal.
* A pesar de ser un hecho cierto el consistente el que el indiciado, al acogerse al privilegio del artículo 33 de la Carta, expresó su deseo de no declarar en contra de la indiciada, por ser esta última su cónyuge, lo que invalidaría las entrevistas absueltas por la víctima, de todos modos en la actuación habían suficientes elementos de juicio con los cuales se le podía hacer mella a la presunción de inocencia de la indiciada, entre los que descollaba las entrevistas absueltas por los policiales que fungieron como primeros respondientes, ante quienes la indiciada de manera espontánea admitió el haber apuñalado a su marido.

**LA ALZADA:**

Al expresar su inconformidad con lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel, la Fiscalía adujo que ante la imposibilidad de poder demostrar con exactitud lo que en verdad ocurrió esa noche en el interior de la vivienda, pues con los medios de conocimientos recaudados en la indagación, de los cuales solamente manaban incertidumbres, en caso de llegar a juicio este no tendría un futuro próspero porque no se lograría una sentencia condenatoria en contra de la indiciada, a quien no se le podría desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste.

Expuso el recurrente que la anterior obscuridad probatoria vendría siendo una consecuencia de:

* La actitud poco colaboradora asumida por la víctima de no querer declarar en contra de su cónyuge, por lo que no era factible que se pudieran usar en el juicio las entrevistas absueltas por el ofendido.
* Lo que la indiciada le dijo a los policiales, además de generar incertidumbres y ambigüedades, se debe catalogar como de ilegal, porque: a) Ella les dijo que lo que hizo lo hizo sin culpa, o sea que actuó sin ningún tipo de responsabilidad; b) A la indiciada en momento alguno se le advirtió del derecho que tenía a guardar silencio, y que todo lo dicho por ella podría ser utilizado en su contra.

Acorde con lo anterior, el recurrente deprecó por la revocatoria del proveído opugnado, y que en consecuencia se precluyera la actuación procesal.

**LAS RÉPLICAS:**

Al intervenir como no recurrentes, la apoderada de las víctimas, la Defensa y el representante del Ministerio Público al unísono solicitaron la revocatoria del proveído opugnado, con base en los siguientes argumentos:

**- La apoderada de las víctimas:** Adujo que la Fiscalía ha hecho todo lo posible para que se respeten los derechos que le asisten al ofendido en su calidad de víctima, pero que el agraviado ha preferido acogerse al privilegio del artículo 33 de la Carta para no declarar en contra de su cónyuge, lo que impediría que se tenga claridad sobre lo que en verdad aconteció.

**- El representante del Ministerio Público:** Expuso que pese a que existían dudas que impedían que se pudiera precisar sí el ofendido efectivamente se acogió o no al privilegio de no declarar en contra de su cónyuge, de todos modos se debía tener en cuenta que previamente al hacer uso de ese derecho había declarado que todo lo acontecido fue por culpa suya, situación está que repercutiría para que permaneciera incólume la presunción de inocencia que le asiste a la indiciada.

**- La Defensa:** Arguyó que era procedente la causal de preclusión deprecada por la Fiscalía, relacionada con la imposibilidad de no poder desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste a la indiciada, porque el Ente Acusador recolectó todos los *E.M.P.* del caso, de cuyo contenido se tenía que no se cumplían con los requisitos para poderle imputar cargos a la indiciada, razón por la cual la Fiscalía, en uso de sus facultades legales y constitucionales, decidió declinar del uso de la acción penal.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto en contra de un auto interlocutorio proferido en primera instancia por un Juzgado Penal del Circuito que hace parte de este Distrito judicial.

**- Problema Jurídico:**

Del contenido de la tesis de la inconformidad expresada por el recurrente y por lo dicho por los no apelantes, se desprende como problema jurídico el siguiente:

¿Se cumplían o no con todos los presupuestos probatorios necesarios para que acorde con la causal de preclusión del # 6º del artículo 332 C.P.P. relacionada con *la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia*, pudiera ser precluida la actuación procesal instruida en contra de la indiciada ADCP, a quien se le adelanta una indagación por incurrir en la presunta comisión del delito de tentativa de homicidio agravado?

**- Solución:**

Al efectuar un análisis del contenido de la controversia surgida en el presente asunto, observa la Sala que el eje central de la misma, en su esencia, gira en torno a la procedencia y acreditación de la causal de preclusión deprecada por la Fiscalía, o sea la de *la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia* consagrada en el # 6º del artículo 332 C.P.P.

Así tenemos que la Fiscalía sustentó su discrepancia en contra de lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel con base en la tesis consistente en que con los medios de conocimiento recaudados, en caso de acudir a juicio, no le sería posible lograr que en contra de la indiciada se dictara una sentencia condenatoria, en atención a que de esos *E.M.P.* solamente manaban dudas e incertidumbres respecto de lo acontecido, con lo cual en momento alguno se conseguiría desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste a la Sra. ADCP.

Frente a la inconformidad expresada por el recurrente en contra de lo resuelto y decidido por parte del Juzgado de primer nivel, la desde ya Sala anunciaría que no le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, porque, como de manera atinada lo adujo el Juzgado *A quo,* la petición de preclusión deprecada por la Fiscalía se tornaba en inviable en atención a que la misma no se encontraba debidamente acreditada con los medios de conocimientos recaudados en el devenir de la indagación[[2]](#footnote-2).

Decimos lo anterior por cuanto una de las cargas procesales que asume quien depreca una causal de preclusión es la de demostrar plenamente su ocurrencia, lo que es una lógica consecuencia de la *«fuerza de cosa juzgada que entraña la preclusión, como decisión que pone fin al ejercicio de la acción penal de manera anticipada, exige que la causal que la funda se encuentre demostrada de manera cierta o, lo que es igual, que respecto de la misma no exista duda o posibilidad de verificación contraria con un mejor esfuerzo investigativo…»*[[3]](#footnote-3).

Y en tal sentido, en lo que atañe con la causal de preclusión de *la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia* consagrada en el # 6º del artículo 332 C.P.P. para su procedencia, en aquellos eventos en los que el proceso se encuentre en la fase de indagación, se torna necesario que por parte de la Fiscalía, en el devenir de la instrucción, haya adelantado una profunda y exhaustiva investigación, mediante la cual, con los medios de conocimientos recaudados, no haya sido posible el poder demostrar la ocurrencia de los hechos o la posible responsabilidad criminal del indiciado en su comisión, lo que, de una u otra forma conspiraría de manera negativa para que no se cumplan con los requisitos exigidos por el artículo 287 C.P.P. para que no pudiera ser factible el imputarle cargos a un ciudadano, ya que acorde con la aludida causal de preclusión, debe primar en su favor la presunción de la inocencia.

Sobre los aludidos requisitos que debe cumplir para su procedencia la aludida causal de preclusión, Corte ha expuesto lo siguiente:

“Cuando se trata de la causal 6ª -imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia-, el ente acusador probará que realizó una investigación profunda y, a pesar de ello, no fue posible reunir los elementos demostrativos sobre la materialidad o la autoría y responsabilidad del investigado, prevaleciendo la garantía fundamental de la presunción de inocencia y el in dubio pro reo.

Ahora bien, en materia de preclusión, hay que determinar si la investigación adelantada por la Fiscalía alcanzó el estándar probatorio exigido normativamente, conforme el principio de progresividad del proceso penal. Significa lo anterior que, en etapa de indagación, la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia estará atada a que, de los elementos materiales de prueba, evidencia física e información lícitamente obtenida, se infiera razonablemente que el implicado es autor o partícipe del delito que se investiga, nivel de conocimiento imperioso para imputar.

Si, evaluada la indagación, no se logra el grado demostrativo forzoso para que la Fiscalía acceda al siguiente estadio procesal, procederá la preclusión por el 6° motivo, dado que es constitucionalmente inadmisible mantener a una persona vinculada a una actuación penal que no tenga forma de resolverse para imputar o para precluir por una causal diversa a la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia…”[[4]](#footnote-4).

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, tenemos que al efectuar un análisis de la carpeta con la cual la Fiscalía soportó la petición de preclusión, observa la Sala que pese a que se haya dicho hasta la saciedad que el Ente Acusador agotó una profunda y exhaustiva investigación, mediante la cual recopiló una serie de *E.M.P.* con los que le era imposible el poder imputarle cargos a la indiciada ADCP, considera la Sala que ello no es cierto, porque la Fiscalía no hizo nada para esclarecer algunas posibles dudas que surgían de algunos de los medios de conocimiento recaudados, y en otra ocasión ni siquiera se inmutó en dignarse a recaudar ciertas evidencias que se tornaban en obvias de ser evacuadas.

Decimos lo anterior por lo siguiente:

* En los informes rendidos por los investigadores, se dice que el vigilante del conjunto residencial en donde habitaban víctima y victimaria, o sea el Sr. JOSÉ MORENO, fue una de las primeras personas que se dio cuenta de como la indiciada, ensangrentada, pedía auxilio o socorro. Pero observa la Sala como la Fiscalía, de manera inaudita, no se dignó en citar a ese eventual testigo para que absuelva una diligencia de entrevista, con la cual, en sentir de la Colegiatura, se podrían esclarecer diversas circunstancias.
* Acorde con lo consignado en los informes policiales del caso, los cuales fueron signados por WILSON POVEDA HENAO, se dice que momentos antes de la captura de la indiciada, está le había expresado a los policiales que en efecto acuchilló a su cónyuge, pero que lo hizo «*sin culpa»*. Pero nuevamente observa la Sala que el policial WILSON POVEDA HENAO en momento alguno fue citado a absolver entrevista, con la cual se podría establecer sí cuando la indiciada les dijo a Ellos lo que les dijo, lo hizo o no de manera espontánea.
* La Fiscalía no hizo el más mínimo esfuerzo por citar a la Sra. ADCP para que absuelva diligencia de interrogatorio de indiciado, con lo cual se podían aclarar muchas dudas respecto de lo que en verdad pudo o no ocurrir entre Ella y su marido.
* En el devenir de la indagación se averiguó que antes que ocurrieran los hechos, tanto la víctima como la victimaria habían estado ingiriendo bebidas alcohólicas con unos compañeros de la universidad, entre los que descollaba ALEJANDRO BOHÓRQUEZ y una tal *“DAYANA”*. Pero vemos que la Fiscalía en momento alguno se dignó en citar a los aludidos para que absuelvan una entrevista, con lo cual se podía aclarar la cantidad de licor que ellos tomaron, sí en efecto ellos se encontraban o no beodos, y como se comportaron tanto CB como ADC en esos momentos de esparcimiento.

De lo antes expuesto, la Sala válidamente puede colegir que en momento alguno el Ente Acusador adelantó una exhaustiva o profunda indagación con la cual pudo acreditar, de manera indubitable, las sendas causales de preclusión de deprecadas, y más por el contrario lo único que hizo la Fiscalía fue irse por la vía más fácil al solicitar la preclusión de la indagación escudándose en argumentos soportados con base en acontecimientos futuros e inciertos, o sea de lo que podría o no suceder en la etapa del juicio.

En suma, para la Sala la Fiscalía no logró acreditar la causal de preclusión depredada, que ha sido objeto del recurso de apelación interpuesto, y por ende todo lo hasta ahora dicho es suficiente para que la Colegiatura concluya que no le asiste la razón a los reproches formulados por el recurrente en contra del proveído confutado, y en tal sentido se procederá a confirmar el auto interlocutorio opugnado.

A modo de colofón, en lo que tiene que ver con la celebración de la audiencia para enterar a las partes e intervinientes de lo resuelto y decidido mediante el presente proveído, la Sala se abstendrá de hacerlo como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo # 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo # 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, por lo que la notificación de la presente providencia se llevara a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo # 806 de 2.020[[5]](#footnote-5).

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la providencia interlocutoria proferida el 11 de octubre del 2.021 por parte del Juzgado 7º Penal del Circuito de esta localidad, mediante la cual se despachó de manera desfavorable una petición de preclusión deprecada por la Fiscalía, la que se soportó en las causales consagradas en los # 2º y 6º del artículo 332 C.P.P.

**SEGUNDO: DISPONER** como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo # 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo # 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, que la notificación de la presente providencian se llevara a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo # 806 de 2.020.

**TERCERO: DECLARAR** que en contra de la presente decisión de 2ª instancia no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

1. Lo cual lo hizo con base en el peregrino argumento consistente en que dizque el Ente Acusador se encontraba en *imposibilidad de establecer quien fue el sujeto pasivo de la actuación*, lo que. como muy bien lo hizo ver el represéntate del Ministerio Público, resultó ser una falacia, porque al estar en presencia de un hecho que se cometió en situación de flagrancia, era obvio que desde un principio se sabia que la Sra. ANGIE DANIELA CUATÍN PATIÑO probablemente se encontraba implicada seriamente en la comisión del reato. [↑](#footnote-ref-1)
2. Nos referimos a la hipótesis de la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia consagrada en el # 6º del artículo 332 C.P.P. la cual fue el epicentro del recurso de alzada interpuesto por la Fiscalía, y por ende, acorde con los postulados del principio de la limitación, la Sala se centrará en la misma. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia de 2ª Instancia del 10 de agosto de 2016. AP5151-2016. Rad. # 48204. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte suprema de Justicia. Sala de Casación Penal: Providencia del 18 de junio de 2.019. AP2431-2019. Rad. # 50082. M.P. EYDER PATIÑO CABRERA. [↑](#footnote-ref-4)
5. En tal sentido se puede consultar la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2.020 por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (C.S.J.), dentro del Rad. # 58318. AP3042-2020, así como lo resuelto por la C.S.J. Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas #1, en la Sentencia del 24 de agosto 2021. STP10780-2021. Rad. # 118709, en las cuales se estableció la procedencia en el proceso penal del régimen de notificaciones electrónicas consagrado en el Decreto # 806 del 4 de junio de 2020. [↑](#footnote-ref-5)