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 Secretaría de esta Sala.

Procesado: Jhon Edward Alzate Niño

Radicado # 660016000035 2014 03115 01

Delito: Homicidio Culposo

Procede: Juzgado 7º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación contra auto que no accedió a petición de preclusión

Decisión: Confirma auto confutado

**TEMAS: PRECLUSIÓN DEL PROCESO / POR INDEMNIZACIÓN INTEGRAL DE PERJUICIOS / PROCEDE YA SUPERADA LA ETAPA PARA ACUDIR AL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD, SALVO QUE ÉSTE SEA INAPLICABLE / CARGA PROBATORIA DEL SOLICITANTE.**

… acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en varios de sus precedentes, entre los cuales descollan, entre otras, la providencia del 13 abril de 2011. Rad. # 35946; la providencia del 24 de septiembre de 2014, AP5852. Rad. # 41.481 y la providencia del 5 de octubre de 2016. SP14306-2016. Rad. # 47.990, dicha alta corporación tiene como tema decantado, el consistente en que por no contraponerse a la estructura del sistema penal acusatorio, como consecuencia de la aplicación de los principios de Favorabilidad y de la Coexistencia, resulta procedente acudir al instituto de la reparación integral, consagrado en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, como causal de extinción de la acción penal, para poder precluir los procesos que se rigen bajo la égida de la ley 906 de 2.004.

Pero es de anotar que la aplicación excepcional de las aludidas disposiciones del artículo 42 de la Ley 600 de 2000 no operan de manera absoluta en todo el devenir del proceso, ya que las mismas tienen una limitación, la cual consistente en que solamente se pueden acudir a las mismas «cuando haya expirado la posibilidad de extinguir la acción penal por la vía del principio de oportunidad»…

… si hacemos un análisis de los requisitos exigidos para la procedencia de la causal del principio de oportunidad reglada en el # 1º del articulo 324 C.P.P. considera la Sala que no sería viable la aplicación del principio de oportunidad, y que en consecuencia por razones pragmáticas de economía procesal podría imponerse la preclusión de la investigación, si nos atenemos a que para la procedencia de la indemnización integral como causal del principio de oportunidad, se requiere que se esté en presencia “de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo señalado en la Ley no exceda de seis (6) años o con pena principal de multa…”; lo cual no acontece en el presente asunto, debido a que acorde con lo consignado en el artículo 109 C.P. el delito de homicidio culposo es reprimido con una pena máxima de nueve (9) años de prisión.

… en el caso en estudio no era factible precluir la actuación procesal, debido a que la Fiscalía no cumplió con la obligación probatoria que le asistía de demostrar plenamente la causal de preclusión deprecada, en este caso el fenómeno de la indemnización integral, si partimos de la base consistente en que la parte interesada en pedir la preclusión del proceso tiene en su haber la carga probatoria de llevarle al Juez Cognoscente los medios de conocimiento con los cuales de manera clara, precisa e indubitable pueda demostrar la ocurrencia de la causal de preclusión deprecada…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Magistrado Ponente:**

# **MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Aprobado por acta No. 1128 del 12 de diciembre de 2018. H: 7:30 a.m.

**AUTO INTERLOCUTORIO DE 2ª INSTANCIA**

Pereira, trece (13) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

Hora: 8:28 a.m.

**ASUNTO:**

Procede la Sala a resolver los sendos recursos de apelación interpuestos tanto por la Fiscalía como por la Defensa en contra de la decisión proferida por el Juzgado 7º Penal del Circuito de esta localidad, el día 04 de octubre de 2.018, mediante la cual se abstuvo de decretar la preclusión de la investigación seguida en contra de **JHON EDWARD ALZATE NIÑO** por el delito de homicidio culposo.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura están relacionados con el trágico deceso del menor CAMILO ALEJANDRO LONDOÑO, de 11 años de edad, el cual acaeció como consecuencia de un accidente de tránsito que tuvo ocurrencia más o menos a eso de las 14:00 horas del 15 de julio de 2.014 en la Cra. 25 con Cll. 77, frente al colegio *Alfonso Jaramillo,* en inmediaciones de la glorieta del barrio *“Los Corales”* de esta localidad, en el instante en el que el menor de marras se transportaba en la buseta del servicio público de placas SJS-377, piloteada por el Sr. JHON EDWARD ALZATE NIÑO, de la cual cayó de su puerta trasera, la que se encontraba abierta, y se golpeó el cráneo en contra del pavimento.

El menor accidentado fue trasladado hacia un centro asistencial en donde posteriormente falleció el 20 de julio de ese año a las 08:20 horas, siendo su deceso ocasionado como consecuencia de un trauma craneoencefálico severo.

**ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Después de haber adelantado las pesquisas del caso, el 1º de junio hogaño, el Ente Acusador procedió a deprecar una solicitud de preclusión del proceso, cuyo conocimiento le fue asignado por reparto al Juzgado 7º Penal del Circuito de esta localidad.
2. La audiencia de sustentación de la petición de preclusión deprecada por la Fiscalía se llevó a cabo el 04 de octubre de los corrientes, ante la cual el Juzgado 7º Penal del Circuito de esta capital, se abstuvo de precluir la actuación procesal adelantada en contra del Sr. JHON EDWARD ALZATE NIÑO, por incurrir en la presunta comisión del delito de homicidio culposo.
3. En contra de la providencia interlocutoria adiada el 04 de octubre del presente año, proferida por el Juzgado *A quo*, se alzaron tanto la Fiscalía como la Defensa.

**LA SOLICITUD DE PRECLUSIÓN:**

En la audiencia celebrada el 04 de octubre de los corrientes, el Delegado Fiscal solicitó al Juzgado Cognoscente que decretara la preclusión de la investigación seguida contra JHON EDWARD ALZATE NIÑO con fundamento en la causal 1ª del artículo 332 C.P.P. relacionada con la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal, por haber tenido ocurrencia la figura de la indemnización integral de que trata el artículo 42 de la Ley 600 de 2.000, en concordancia con el artículo 77 del actual Código de Procedimiento Penal, haciendo alusión al principio de favorabilidad, y citando la providencia emitida por la Corte Suprema de Justicia con radicado # 33943 del 13 de abril del año 2.011, para con ello indicar que podía acudirse al principio de oportunidad o a la preclusión de la investigación en delitos como el de la especie.

Con respecto a lo anterior, expresó que la madre del menor fallecido, YENY CAROLINA LONDOÑO RINCÓN, le había otorgado poder el 15 de febrero del año 2.016 a un profesional del derecho para que presentara demanda de responsabilidad civil extracontractual ante la Jurisdicción civil por los hechos en lo que perdió la vida su menor hijo, actuación esta que cursó en el Juzgado 4º Civil del Circuito de esta ciudad y dentro del cual se había realizado el pago de los perjuicios correspondientes, por la suma de $318.000.000,oo circunstancia que podía ser constatada a través de la copia del depósito judicial a favor del apoderado de la señora LONDOÑO RINCÓN, obrante a folio # 191 de la carpeta de la Fiscalía.

Solicitó además que de ser procedente la preclusión, a su vez se ordenara la entrega definitiva del rodante involucrado, de placas SJS 737 y demás características consignadas en el acta del 04 de junio de 2.014 la cual se encontraba consignada a folio 44 de la carpeta del Ente Acusador, donde el Juzgado 2º Penal Municipal, con Función de Control de Garantías, había dispuesto la entrega provisional del vehículo hasta tanto no se diera por terminado el proceso, además de que fueran canceladas las anotaciones y pendientes del mismo en la oficina de Transito. En consecuencia adujo dejar a disposición todos los elementos que daban cuenta de la reparación, desde el dictamen de medicina legal, adjunto a folio 32 y siguientes.

Una vez se efectuó el traslado de los elementos a las demás partes, el Ministerio Público intervino argumentando que la solicitud de preclusión deprecada por el Fiscal era perfectamente viable bajo los términos de la coexistencia normativa de la Ley 600 de 2.000 y Ley 906 de 2.004, concretamente con lo que tiene que ver con el artículo 42 de la Ley 600 de 2.000, que dispone que en el caso como el de marras es posible acudir a la preclusión cuando se dé la indemnización integral a las víctimas. Sin embargo arguyó que a su juicio existe un problema jurídico que debe ser analizado de fondo, el cual tiene que ver con que la Ley procesal penal dispone que cuando se habla de indemnización integral se deben discriminar los tópicos correspondientes al daño emergente, lucro cesante y perjuicios morales, los cuales no se encuentran segregados en el presente asunto, puesto que lo que fue aportado en el caso de la especie fue un título judicial emitido o avalado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Pereira.

Acto seguido, la Secretaria del Despacho interviene comunicando que antes de iniciar la diligencia había sostenido comunicación telefónica con el apoderado de las víctimas, quien le había manifestado que sus poderdantes habían sido indemnizados integralmente.

El Procurador Judicial continúo su intervención aduciendo que es claro que la reparación se dio dentro de un proceso de responsabilidad civil extracontractual que adelantara la madre del menor víctima y otras personas, dentro del cual suscitó un título que se entendería recoge la sumatoria de todos los perjuicios causados y que corresponderían a la indemnización integral, empero, indicó que la jurisprudencia ha establecido que en procesos de esta índole las víctimas deben de expresar que fueron resarcidas integralmente, además de existir evidencia sobre tal circunstancia, y a pesar que se tiene un pago, no constituye que el mismo acoja todos los elementos de una reparación. Por lo tanto, el señor Procurador le solicitó al Juzgado que suspendiera la diligencia con aras a que el Fiscal aportara otros medios de conocimiento que justificaran su petición.

De otro lado, la Defensa adujo coadyuvar la petición de la Fiscalía en atención a que tenía conocimiento del proceso tramitado ante la jurisdicción civil dentro del cual se profirió una sentencia que dio lugar al pago de los perjuicios a través del apoderado de las víctimas que tenía plenas facultades para actuar como obra en el poder.

Así las cosas, el Juzgado de primer nivel suspendió las diligencias, reanudándola en la misma fecha a partir de las 11:08 horas.

**EL AUTO OPUGNADO:**

Como se dijo anteriormente se trata de la decisión tomada por el Juzgado 7º Penal del Circuito de esta localidad en el desarrollo de la audiencia llevada a cabo el 04 de octubre del presente año, mediante la cual, después de hacer un esbozo de lo acontecido dentro del proceso materia del presunto delito, decidió anunciar desde un principio que se abstendría de decidir sobre la petición de preclusión de la acción penal solicitada por la Fiscalía, por encontrarla inviable.

Los argumentos expuestos en el proveído confutado, pueden ser sintetizados de la siguiente manera:

* El cambio de los sistemas normativos de Ley 600 a Ley 906 han traído normas que se contradicen y otras que se complementan, generando un problema a la Judicatura al momento de cómo aplicar la favorabilidad, puesto que en la Ley 600 de 2.000 se encuentra en su artículo 42 la figura de la indemnización integral, la cual en delitos como el de homicidio culposo, se ha permitido a través de la jurisprudencia extinguir la acción penal a favor de los encausados en cualquier etapa procesal. Sin embargo en la Ley 906 de 2.004 no se da la figura de indemnización integral, puesta que se creó el principio de oportunidad, que es una figura similar y tiene los mismos efectos, dispuesta en los artículos 321 y siguiente, ibídem, que contiene que la Fiscalía puede cesar el procedimiento cuando las víctimas sean indemnizadas.
* Con respecto a lo anterior se preguntó entonces el *A quo:* ¿Qué figura se puede aplicar en el presente asunto que reúna los requisitos, para atender a la voluntad de las partes de dar por terminado el proceso por indemnización integral? aduciendo que no se podía aplicar una que fuera diferente al principio de oportunidad, por ser un principio de integración, que admitía dar por terminado el proceso al encontrarse frente al pago de una indemnización, señalando que ese precepto era el mismo que disponía el proveído de la Corte Suprema de Justicia que había citado el Delegado Fiscal.
* Considera el Juez que en este asunto si se dan las condiciones para proceder a aplicar el principio de oportunidad, como quiera i) El delito se cometió en contra de un menor pero bajo la modalidad culposa. ii) La Fiscalía no ha formulado imputación y iii) Se dio una indemnización, que ha sido manifestada por la víctima, no obstante aludió a que se podía esperar a que la víctima lo manifestara a viva voz.

En consecuencia, le sugirió a las partes adelantar los trámites pertinentes para dar aplicación al principio de oportunidad, motivo por el cual resolvió **ABSTENERSE** de conceder la solicitud de preclusión invocada por el Fiscal, informando que contra la misma procedía el recurso de reposición y apelación.

Frente a lo cual la Fiscalía interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación, por su parte la Defensa invocó el de apelación.

**EL RECURSO DE REPOSICIÓN Y EL SUBSIDIARIO DE APELACIÓN:**

La Fiscalíaal momento de sustentar su inconformidad, indicó que efectivamente en el proveído traído por él a colación (Rad: # 45946 del 13 de abril de 2.011 CSJ) hacía referencia tanto a la preclusión como al principio de oportunidad, pero era esa misma disposición la que había aludido a unas normas rectoras de la Ley procesal, haciendo mención concretamente a la dispuesta en el inciso 4 del artículo 10 del C.P.P. para con ello señalar que si bien el proceso no se encuentra en una etapa de juzgamiento el Juez puede hacer una ponderación para determinar “*¿Qué razón tiene desgastar el aparato jurisdiccional si se puede acabar el proceso por las dos vías?”*, siendo la misma jurisprudencia la que le ha dado vía a la preclusión en asuntos como el presente.

Asimismo explicó que el asunto de marras se había cometido bajo la modalidad culposa, donde la culpabilidad se encontraba degradada y además se habían hecho esfuerzos para resarcir el daño producido a las víctimas, así que en el caso proceder a solicitar un principio de oportunidad el cual se tornaba más drástico por razones de política criminal, se le agotaba a su vez la oportunidad a JHON EDWARD ALZATE NIÑO de hacer uso del mismo en eventos posteriores, toda vez que la Ley permitía su aplicación por una sola vez.

De igual forma, el apelante adujo que las normas dispuestas en el título sexto del C.P.P. “justicia restaurativa” conllevaban a los jueces a realizar un análisis más profundo frente a lo establecido en el artículo 10, ibídem, para entrar a señalar que los jueces deben velar por la prevalencia del derecho sustancial, cumpliéndose en el presente asunto todas las condiciones indemnizatorias que darían pie a aplicar la preclusión, haciendo hincapié que el señor Procurador en la misma fecha había asistido a una diligencia desarrollada en el mismo sentido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de esta ciudad, donde en atención a lo dispuesto por la CSJ accedió el Juez de ese Despacho a admitir una preclusión en un evento culposo por haber operado la indemnización a las víctimas.

Durante su intervención, el Ministerio Público dijo que atendiendo al principio de limitación no compartía la posición del Juez al resguardarse en el proveído citado de la CSJ para abstenerse de decidir de fondo sobre la petición de preclusión presentada por la Fiscalía, por la cual el Despacho consideró que no era posible acceder a la solicitud de preclusión porque existía otra figura como el principio de oportunidad para dar por terminado el proceso y que una vez ese Procurador revisó las causales del mismo encontró que la única que se ajustaba era la dispuesta en el numeral 11 del artículo 324 del C.P.P., cuando a su juicio y contrario a lo que establece esa norma “*la muerte de un menor de edad, utilizando un transporte público, no es una situación mermada, por el contrario es causa de alarma social, independientemente si se dio o no una situación de auto puesta en peligro*.”, anunciando también que efectivamente en este distrito judicial se han avalado peticiones en el mismo sentido en delitos de lesiones y homicidios culposos.

Por su parte, la Defensa arguye le asiste razón al Procurador Judicial al manifestar que sería difícil aplicar el principio de oportunidad dadas las exigencias de la norma, solicitando que como quiera que los intereses de las víctimas se encontraban salvaguardados a través de la indemnización, fueran en igual forma protegidos los derechos de su prohijado, atendiendo a que la preclusión deprecada la Fiscalía si era procedente bajo los términos expuestos.

**EL AUTO QUE RESOLVIÓ EL RECURSO DE REPOSICIÓN:**

El Juez de primer nivel decidió no reponer la decisión bajo los siguientes argumentos: I) Se podría hacer la remisión a la Ley 600 de 2.000 si no existiera figura en la Legislación actual que pudiera ser utilizada para dar por terminado el proceso. II) Señaló que no encontraba relación con un preacuerdo o una negociación el artículo 10, inciso 4 del C.P.P. III) En material procedimental resultaba más desgastante para la administración de justicia adelantar una preclusión, en razón a que implicaba la presencia del “Ministerio Público, un Juez de conocimiento y una valoración probatoria” cuando el principio de oportunidad solo dependía de la FGN, que si bien, debía acudir a la Judicatura, era solo para hacer un control formal. IV) Se hace necesario acudir a la Ley 600 del 2.000, cuando en el actual código no exista una figura que se pueda aplicar. X) El principio de oportunidad no se contrapone a un derecho sustancial. XI) La causal consagrada en el numeral 7 del artículo 324 del C.P.P., es procedente en el presente asunto.

**LAS ALZADAS:**

**- La Fiscalía**, deprecó en primer lugar que los argumentos antes expuestos por ÉL fueran tomados como parte del recurso de apelación, aclarando que el punto central del debate en este caso, era si se debía aplicar la preclusión de la investigación seguida en contra del señor JHON EDAWARD ALZATE NIÑO por haberse reparado integralmente y por haber sido una conducta de tipo culposo, manifestando además que se había equivocado el *A quo* al aseverar que la jurisprudencia que había traído a colación ese Delegado Fiscal solo se refería a la figura del principio de oportunidad y no desarrollaba el artículo 10º y el Libro Sexto del C.P.P., bajo esos términos le pidió a la segunda instancia que se accediera a la aplicación de la preclusión, revocando la decisión proferida en sede de primera instancia.

**- La Defensa como recurrente**, acudió a los mismos argumentos que expuso en su intervención en el trámite del recurso de reposición.

**- El Ministerio Público como no recurrente**, solicitó en los mismos términos del Fiscal que sus argumentos antes expuestos fueran tomados como parte de su intervención como no recurrente, adicionando que como quiera que está claro que el auto opugnado es el que tiene que ver con la aceptación o no de la preclusión deprecada por el Fiscal y los argumentos de la Defensa no atacaron el tema de controversia, a su juicio, el recurso presentado por la Defensa deberá declarase desierto.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

**- 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 y sustentado de manera oportuna en contra de un auto proferido en primera instancia por un Juzgado Penal del Circuito que hace parte de este Distrito judicial, sin avizorarse mácula en el procedimiento que vicie de nulidad lo actuado.

**- Problema jurídico:**

El asunto que concita la atención de la Sala se enmarca en determinar si en el caso bajo examen ¿se cumplían con todos los presupuestos que se tornaban como necesarios para poder precluir la actuación procesal adelantada en contra de Procesado JHON EDWARD ALZATE NIÑO por incurrir en la presunta comisión del delito de homicidio culposo, como consecuencia de haber acaecido el fenómeno de la indemnización integral?

De igual forma, como problema jurídico colateral, la Sala determinara ¿si le asistía legitimidad a la Defensa para fungir como recurrente?

**- Solución:**

**1) La legitimación de la Defensa para fungir como apelante.**

La Sala es de la opinión que en el presente asunto el Juzgado de primer nivel en momento alguno debió haber concedido el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra del auto confutado, debido a que dicho sujeto procesal carecía de interés para fungir como recurrente, en atención a que no podía deprecar la solicitud de preclusión porque, acorde con la etapa en la que se encuentra el proceso: la indagación, la Fiscalía era la única legitimada para invocar la preclusión del proceso[[1]](#footnote-1), si nos atenemos a que como consecuencia de las innovaciones que el acto legislativo # 3 del 2.002 le introdujo al artículo 250 de la Carta, mediante las cuales se adoptó el sistema penal acusatorio, se tiene por establecido que, por regla general, la legitimación para deprecar ante la Judicatura la preclusión del proceso le corresponde es a la Fiscalía General de la Nación acorde con las causales consagradas en el artículo 332 C.P.P.

Frente a lo anterior, la Corte, de vieja data, se ha expresado en los siguientes términos:

“La Sala advierte que la postulación y sustentación de los recursos contra la decisión que ordena o no la preclusión, también debe tener origen en la parte habilitada para incoar esa petición.

(:::)

En efecto, no resulta lógico dentro de la sistemática que contempla la Ley 906 de 2004, que en la etapa de indagación e investigación, se permita que una parte diferente interponga y le sea resuelto un recurso (cuando el Fiscal ha renunciado a esos medios de gravamen), pues ello equivaldría, ni más ni menos, a que un sujeto procesal diferente del Fiscal quedase habilitado para postular la preclusión, en oposición manifiesta al mandato legal que concedió esa facultad de manera exclusiva al acusador, tal como quedó cabalmente expuesto en precedencia.

Si la petición de preclusión compete únicamente a la Fiscalía, y las demás partes sólo pueden acudir accesoriamente a coadyuvar o a oponerse a su pedido, la inconformidad con lo resuelto igualmente es de resorte exclusivo de esta parte, contexto dentro del cual los otros intervinientes pueden actuar exclusivamente como no recurrentes, eso es, su actuación se condiciona a que el peticionario recurra, para, ahí sí, participar respaldando o rechazando los recursos de la Fiscalía.

De tal suerte si el órgano investigador está conforme con la decisión judicial y la consecuencia de ello es que no impugna, a pesar de lo cual se habilita a otros intervinientes para recurrir, ello comportaría una perversión del sistema, en tanto por esta vía se permitiría, en contra del expreso mandato legal, que una parte ajena a la Fiscalía solicitara la preclusión, pues ese es el alcance real de un recurso ajeno al ente investigador….”[[2]](#footnote-2).

Lo antes expuesto, es suficiente para concluir que mal hizo el Juzgado de primer nivel al conceder un recurso de alzada interpuesto por una parte que no estaba legitimada para fungir como apelante, lo cual a su vez repercutirá para que la Sala se inhiba de desatar el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, si partimos de la base consistente en que la legitimación del recurrente es uno de los presupuestos que dentro del factor funcional le concede competencia a quienes fungen como jueces *Ad quem* para poder avocar el conocimiento de un recurso de vertical.

Pese a lo anterior, al aplicar el principio de caridad, la Sala, dentro de lo posible, tendrá en cuenta las discrepancias propuestas por la Defensa como alegatos de no recurrente.

**2) La procedencia de la preclusión del proceso como consecuencia de haber acaecido el fenómeno de la indemnización integral.**

El tema central de la tesis de la discrepancia propuesta por la Fiscalía en contra de lo resuelto y decidido por el Juzgado *A quo,* gira en torno a determinar si la figura de la indemnización integral, consagrada en el artículo 40 de la ley 600 de 2.000, puede ser aplicable, acorde con la causal de preclusión establecida en el # 1º del articulo 332 C.P.P., en los procesos que se rigen bajo la égida de la ley 906 de 2.004, o si por el contrario, como se adujo en la providencia confutada, dicha modalidad de extinción de la acción penal solo tendría cabida como consecuencia de la aplicación de la hipótesis de procedencia del principio de oportunidad regulada en el inciso 1º del articulo 324 C.P.P.

Frente a la anterior controversia, la Sala inicialmente dirá que la figura de la indemnización integral, acorde con lo consagrado el # 7º del articulo 82 C.P. es una de las modalidades de extinción de la acción penal, lo que implicaría que una vez que la misma ha tenido ocurrencia y ante el fenecimiento de la acción penal, la actuación procesal no pueda proseguir y en consecuencia se amoldaría a la causal de preclusión establecida en el # 1º del articulo 332 C.P.P.

De igual forma, la Sala no puede desconocer que acorde con la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en varios de sus precedentes, entre los cuales descollan, entre otras, la providencia del 13 abril de 2011. Rad. # 35946; la providencia del 24 de septiembre de 2014, AP5852. Rad. # 41.481 y la providencia del 5 de octubre de 2016. SP14306-2016. Rad. # 47.990, dicha alta corporación tiene como tema decantado, el consistente en que por no contraponerse a la estructura del sistema penal acusatorio, como consecuencia de la aplicación de los principios de Favorabilidad y de la Coexistencia[[3]](#footnote-3), resulta procedente acudir al instituto de la reparación integral, consagrado en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, como causal de extinción de la acción penal, para poder precluir los procesos que se rigen bajo la égida de la ley 906 de 2.004.

Pero es de anotar que la aplicación excepcional de las aludidas disposiciones del artículo 42 de la Ley 600 de 2000 no operan de manera absoluta en todo el devenir del proceso, ya que las mismas tienen una limitación, la cual consistente en que solamente se pueden acudir a las mismas **«*cuando haya expirado la posibilidad de extinguir la acción penal por la vía del principio de oportunidad»***, como bien lo ha hecho saber la Corte en los siguientes términos:

“No obstante, al tenor del artículo 323 de la Ley 906, modificado por el 1° de la Ley 1312 de 2009, la aplicación del principio de oportunidad es procedente “hasta antes de la audiencia de juzgamiento”, lo cual implica que para el actual momento procesal, cuando ya se ha proferido fallo de segunda instancia, resulta inviable.

En ese orden de ideas, cabe preguntarse si, ante la ausencia de regulación de un mecanismo de extinción a esta altura procesal, es posible acudir, como lo plantean los defensores, al instituto de cesación de procedimiento por indemnización integral contemplado en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000.

La Corte encuentra atinada la petición de los defensores de acudir al principio de favorabilidad de la ley penal para permitir esa posibilidad.

(:::)

Usualmente las situaciones que ha afrontado la Corte comportan la aplicación de la Ley 906 de 2004 a asuntos tramitados bajo los parámetros de la Ley 600 de 2000, por lo que se ha dicho, para dar vía libre a su aplicación, que se debe tratar de normas reguladoras de institutos procesales análogos, contenidos en una u otra legislación, siempre que no hagan parte de la esencia y naturaleza jurídica del sistema penal acusatorio.

(:::)

En el caso de la especie, como ya se dijo, de lo que se trata es de establecer si resulta procedente acudir al instituto de la reparación integral consagrado en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, como causal de extinción de la acción penal, para momentos posteriores a la audiencia de juzgamiento o de juicio oral cuando ya ha expirado la posibilidad de tramitarlo por la vía del principio de oportunidad, esto último en la medida en que se cumplan sus condicionamientos, según lo ya visto.

Para la Corte, la aplicación de esta figura en las condiciones reseñadas, no sólo no pervierte la naturaleza del sistema acusatorio, sino que político criminalmente se ajusta a sus necesidades y a la voluntad del legislador al implementarlo….”[[4]](#footnote-4).

De lo hasta ahora expuesto, la Sala válidamente puede llegar a las siguientes conclusiones:

* Las hipótesis de la indemnización integral consagradas en el artículo 42 de la Ley 600 de 2000, por ser una de las modalidades de la extinción penal, son aplicables, acorde con la causal de preclusión establecida en el # 1º del articulo 332 C.P.P. a los procesos que se tramitan bajo el esquema de la ley 906 de 2.004.
* Dicha causal de extinción de la acción penal solo opera después de iniciada la audiencia de juzgamiento[[5]](#footnote-5), lo cual quiere decir que se tornaría en improcedente antes de la ocurrencia de ese estadio procesal, ya que en aquellos eventos en los cuales también proceda la extinción de la acción penal acorde con la hipótesis de la indemnización integral consagrada en el # 1º del articulo 323 C.P.P. necesariamente se deba acudir al principio de oportunidad.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, en un principio se podría decir que no le asiste la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, por lo que el Juzgado *A quo* estuvo atinado en la decisión confutada, porque en efecto la petición de preclusión deprecada por la Fiscalía se podría considerar como extemporánea por anticipación, debido a que la misma se deprecó en una fase procesal anterior a la etapa del juzgamiento, la cual aún no se ha iniciado. Por lo que en consecuencia, acorde con todo lo hasta ahora dicho, por tratarse de un fenómeno de indemnización integral que implicaba la extinción de la acción penal, el Ente Acusador debió acudir al principio de oportunidad.

Pero si hacemos un análisis de los requisitos exigidos para la procedencia de la causal del principio de oportunidad reglada en el # 1º del articulo 324 C.P.P. considera la Sala que no sería viable la aplicación del principio de oportunidad, y que en consecuencia por razones pragmáticas de economía procesal podría imponerse la preclusión de la investigación, si nos atenemos a que para la procedencia de la indemnización integral como causal del principio de oportunidad, se requiere que se esté en presencia *“de delitos sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo señalado en la Ley no exceda de seis (6) años o con pena principal de multa…”*; lo cual no acontece en el presente asunto, debido a que acorde con lo consignado en el artículo 109 C.P. el delito de homicidio culposo es reprimido con una pena máxima de *nueve (9) años de prisión*.

Pese a lo anterior, la Sala considera que en el caso en estudio no era factible precluir la actuación procesal, debido a que la Fiscalía no cumplió con la obligación probatoria que le asistía de demostrar plenamente la causal de preclusión deprecada, en este caso el fenómeno de la indemnización integral, si partimos de la base consistente en que la parte interesada en pedir la preclusión del proceso tiene en su haber la carga probatoria de llevarle al Juez Cognoscente los medios de conocimiento con los cuales de manera clara, precisa e indubitable pueda demostrar la ocurrencia de la causal de preclusión deprecada[[6]](#footnote-6). Lo cual no ha tenido ocurrencia en el presente asunto, porque el Órgano Persecutor al solicitar la preclusión solo aportó copia simple de un depósito judicial habido en un proceso civil de responsabilidad civil extracontractual que se tramita o tramitó ante el Juzgado 4º Civil del Circuito de esta localidad, al parecer por hechos afines, lo que a juicio de la Colegiatura no acredita que efectivamente se realizó la indemnización bajo los presupuestos que exige la misma, máxime cuando las víctimas no participaron de la vista pública celebrada el 4 de octubre de 2.018, para de tal manera como lo esgrimió el Procurado Judicial pudieran manifestar *“a viva voz”* que el valor consignado en el titulo judicial aducido por la Fiscalía, es el producto de una indemnización integral por concepto del resarcimiento de los perjuicios que les fueron irrogados como consecuencia de la comisión del delito de homicidio culposo, situación que de haberse probado hubiera de otro modo conllevado a dar por terminado cualquier tipo de controversia civil o penal surgida por los hechos de estudio.

Bajo esa perspectiva, la Colegiatura es de la opinión que la providencia confutada debe ser confirmanda, mas no por las razones aludidas por el Juzgado de primer nivel, ya que en el presente asunto, no era procedente la aplicación del principio de oportunidad, sino la indemnización integral como causal de preclusión, la cual no podía ser aplicada en atención a que la Fiscalía no cumplió con la obligación que le asistía de acreditar probatoriamente su ocurrencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Penal,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la decisión proferida por el Juzgado 7º Penal del Circuito de esta ciudad, en audiencia celebrada el 04 de octubre de 2.018, por medio de la cual negó la preclusión de la investigación seguida en contra del señor JHON EDWARD ALZATE NIÑO, indiciado por el delito de homicidio en la modalidad culposa.

**SEGUNDO: ABSTENERNOS** de desatar el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la aludida providencia adiada el 04 de octubre hogaño.

**TERCERO:** Declarar que en contra esta decisión no procede recurso alguno, mientras que en contra de la relacionado con inhibirnos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, solo procede el recurso de reposición, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Es de anotar que la causal de preclusión aducida por la Fiscalía, # 2º del articulo 332 C.P.P. puede ser invocada por la Defensa, pero solamente a partir de la fase del Juzgamiento, como bien se desprende del contenido del parágrafo único del articulo 332 ibídem. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del 15 de febrero de 2.010. Rad. # 31767. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sobre la aplicación de estos principios, se puede consultar la Sentencia del 08 de abril de 2008, Rad. # 25306, proferida por la Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Auto del 13 de abril de 2011. Rad. # 35946. [↑](#footnote-ref-4)
5. Lo que es producto de una interpretación de lo consignado en el inciso 1º del articulo 323 C.P.P. [↑](#footnote-ref-5)
6. Al respecto, entre otros, se pueden consultar los siguientes precedentes emanados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia: Providencia 2ª Instancia del quince (15) de julio de 2009. Proceso # 31780; Providencia de 2ª Instancia del primero (1) de julio de 2009. Proceso # 31763; Providencia de 2ª Instancia del catorce (14) de noviembre de 2012 y la Providencia de 2ª Instancia del diez (10) de agosto de 2016. AP5151-2016. Radicación # 48204. [↑](#footnote-ref-6)