



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado Ponente

AEP 025 - 2023

Radicación N° 00774

Aprobado mediante Acta Ordinaria No. 17

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

La Sala resuelve la solicitud de preclusión presentada por la Fiscalía Quinta Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, en favor de JULIO CESAR GUERRA TULENA (Q.E.P.D.), exgobernador de Sucre, por los presuntos delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación de que tratan los artículos 410 y 397 del Código Penal, por la imposibilidad de iniciar o continuar con la investigación penal por muerte del imputado (numeral 1° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004).

HECHOS

Luis Felipe Villegas Ángel instauró denuncia contra JULIO CESAR GUERRA TULENA, Gobernador de Sucre para el periodo constitucional comprendido entre el 1° de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2015, por hechos relacionados con el trámite y celebración del contrato No. 70-001 que el 8 de marzo de 2012 suscribió con la empresa “*Los Tres Editores S.A.S*”, por valor de \$1.535.980.000, cuyo objeto consistió en la dotación de material bibliográfico de evaluación de competencias y estándares para los estudiantes de los grados 1 a 11 de treinta y seis instituciones educativas, y centros educativos oficiales de cinco municipios del Departamento.

Adujo que el imputado tramitó y celebró el contrato al parecer sin verificar el cumplimiento de los requisitos legales esenciales y, en contravía de los principios de contratación estatal de transparencia, planeación y selección objetiva, previstos en los artículos 209 de la Constitución Política, 23, 24 y 25 de la Ley 80 de 1993, toda vez que los estudios previos no cumplían lo previsto por el artículo 3° del Decreto 2474 de 2008, pues, *i)* la necesidad a satisfacer ya había sido ejecutada con los contratos S70-001-0-01-10, 70-015-0-06-2010, S70-011-0-04-2011 y 70-017-0-12-2011; *ii)* no se analizó cómo los textos mejorarían los puntajes en las pruebas saber; *iii)* no se verificó que en el mercado existían otras empresas que ofrecían libros con especificaciones similares; y *iv)* no se determinó el censo estudiantil ni se tuvo en cuenta la opinión de los docentes a fin de establecer si los textos eran idóneos para el mejoramiento en las pruebas de Estado.

Con la celebración del aludido contrato, se permitió que de manera injustificada la empresa contratante se apropiara de dineros públicos destinados a la educación del departamento, que se produjo al cobrar \$70.000.00 por cada libro de *“El Tesoro del Saber en las Competencias para los grados 1 a 8”*, edición 2009, y \$45.000, por el libro *“El Tesoro del Saber en las competencias grado 9 tomo I”* y, *“El Tesoro del Saber en las competencias grado 9 tomo II”*, cuando dicho material bibliográfico para 2012 había sido cotizado a \$38.000 y \$30.000, respectivamente, con otras instituciones educativas.

Aunado a ello, el 27 de enero de 2010, la Gobernación de Sucre celebró otro contrato No. 70-001-0-01-10 con la empresa *“Los Tres Editores S.A.S”*, a través del cual adquirió los libros *“El tesoro del saber en las competencias para los grados 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7° y 8°”* a \$60.000, lo que permitió establecer un posible sobrecosto de \$131.130.000 millones de pesos.

ANTECEDENTES

Con Resolución No. 00655 de 27 de febrero de 2013, el Fiscal General de la Nación asignó la investigación No. 11001600102201200200 a la Fiscalía Sexta Delegada, reasignada mediante resolución No. 03020 de 9 de septiembre de 2016 a la Fiscalía Quinta Delegada ante esta Corporación.

El 4 de julio de 2019¹, ante un Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá con Función de Control de

¹ Cfr. Rec. 11.33. Así lo señaló la Fiscal Delegada en sesión de fecha 6 de febrero de 2023.

Garantías, la Fiscalía formuló imputación a JULIO CÉSAR GUERRA TULENA, en su condición de Gobernador del Departamento de Sucre como autor de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales (art. 410 Ley 599 de 2000 modificado por la Ley 890 de 2004) y peculado por apropiación (art. 397 *ibidem*).

En el curso de la audiencia el Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá con función de control de garantías, al momento de indagarlo frente al allanamiento a los cargos imputados obvió esa etapa procesal, pues consideró que GUERRA TULENA por su condición de salud no estaba en la capacidad de comprender los hechos atribuidos, de ahí que la hiciera a través de su defensor, quedando de esta manera formalizada la imputación.

El pasado 27 de octubre de 2022, la Fiscalía Quinta Delegada solicitó audiencia de preclusión a favor de GUERRA TULENA, con fundamento en la causal 1ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, por la imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal por muerte, sustentando la petición en la diligencia que se llevó a cabo en la fecha.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. La Fiscalía

La Fiscal Quinta Delegada ante esta Corporación, luego de establecer la condición de aforado del doctor JULIO CESAR GUERRA TULENA y realizar un breve resumen de los hechos

jurídicamente relevantes, solicitó la preclusión con base en la causal 1ª del artículo 332, en armonía con los artículos 77 de la Ley 906 de 2004 y 82 de la Ley 599 de 2000.

Acreditó la calidad foral del imputado señalando que fue elegido como Gobernador del Departamento de Sucre, durante el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2015, como lo certifica la credencial expedida por la Oficina de Recursos Humanos de la Gobernación del Departamento de Sucre², cargo en el que tomó posesión el 1 de enero de 2012 ante el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Sincelejo (Sucre)³.

Argumentó que el fallecimiento del investigado se encuentra acreditado con el registro civil de defunción con indicativo serial No. 10344770, expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, de quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 943.978, lo que lleva a pregonar en este asunto la configuración de la causal de extinción de la acción penal del artículo 82, numeral 1º del Código Penal, que en concordancia con lo previsto en las normas procesales citadas, le permite solicitar la preclusión de indagación por imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal.

2. La Delegada del Ministerio Público y la defensa no presentaron oposición.

² Cfr. Fl. 19 cuaderno original Sala Especial de Primera Instancia.

³ Cfr. Fl. 18 *ibidem*

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De la competencia

En las diligencias se halla demostrada la calidad de Gobernador del Departamento de Sucre para la época de los hechos de JULIO CÉSAR GUERRA TULENA.

De conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2018 que modificó los artículos 186, 234 y 235-5 de la Carta Política, compete a esta Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte juzgar a los Gobernadores por los delitos que se les imputen. No obstante, cuando hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.

Por recaer esta investigación sobre conductas relacionadas con las funciones que en vida desempeñó GUERRA TULENA, la Sala es competente para conocer de estas diligencias⁴.

2. Derechos y garantías de las víctimas

De conformidad con los artículos 11, literales d) y g), y 136.10 de la Ley 906 de 2004, como garantía de acceso a la administración de justicia la víctima del delito tiene derecho a ser escuchada, a aportar pruebas y a que se le informe sobre las decisiones relativas a la persecución penal. A este respeto,

⁴ Cfr. Parágrafo art. 235 Constitución Política.

con el fin de lograr que el derecho a la información se cumpla a cabalidad, compete al Fiscal enterarla oportunamente de los elementos pertinentes para en caso de acusación o preclusión, hacer el seguimiento a la actuación a adelantar.

En el presente evento al inicio de la audiencia de preclusión la Sala verificó el cumplimiento de estas obligaciones y garantías, ya que la Fiscalía declaró que su despacho envió comunicación a la víctima, a su apoderado, al defensor del imputado y al representante del Ministerio Público, informando acerca de la solicitud de preclusión, quienes además fueron enterados de la fecha de celebración de la audiencia y se les puso a disposición los elementos materiales probatorios sustento de la petición.

3. Del impedimento por haber conocido con anterioridad una solicitud de preclusión.

Concierne a la Sala determinar si los Magistrados que la integran deben marginarse del presente trámite por haber rechazado en pretérita oportunidad la solicitud de preclusión que elevó el Fiscal Delegado en favor de GUERRA TULENA, con fundamento en los numerales 5° y 2° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, el primero como principal y el segundo como subsidiario, esto es, por ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado y por existencia de una causal que excluye la responsabilidad, esta última con fundamento en los numerales 10° y 11 del artículo 32 del Código Penal (error de tipo y error de prohibición), respectivamente⁵.

⁵ Mediante auto AEP 00124-2021 de 8 de octubre de 2021, la Sala resolvió no precluir la investigación adelantada contra el ex gobernador JULIO CÉSAR GUERRA TULENA.

La consagración de las causales de impedimento y recusación se fundamentan en una misma razón jurídica, la de garantizar que el funcionario judicial llamado a resolver un conflicto jurídico sea ajeno a cualquier interés distinto al de administrar una recta justicia y que, por lo tanto, su imparcialidad y ponderación no se encuentren perturbadas.

Pues bien, en este caso corresponde a la Sala definir en primer lugar, si se configura la causal prevista en el numeral 14° del artículo 56 de la Ley 906 de 2004, reiterada en el artículo 335 ibidem, que contempla como impedimento que el juez haya conocido de la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía General de la Nación y la haya negado, caso en el cual queda imposibilitado para conocer el juicio en su fondo.

Para el efecto se requiere que el juez haya comprometido su criterio respecto al fondo del asunto, porque de lo contrario no se estructura la causal ya que la independencia e imparcialidad en manera alguna serían puestas en cuestión⁶.

“[E]l motivo de impedimento no surge automático del sólo hecho de que el juez o corporación hayan intervenido en la decisión anterior de preclusión, pues, se hace menester consultar no sólo el tipo de intervención realizado, de cara a la nueva decisión o participación de la cual buscan apartarse, sino la teleología del instituto, para, finalmente, verificar si objetiva y materialmente se pone en tela de juicio la imparcialidad y neutralidad de los funcionarios o la confianza de la comunidad en la administración de justicia». (CSJ AP, 22 agosto 2012, Rad. 39687, AP3711-2015, rad. 46199, entre otras).

Así las cosas, es claro que no siempre que un funcionario niegue una preclusión, automáticamente queda impedido para conocer de las

⁶ CSJ AP, 6 de mayo de 2020, Aprobado Acta N° 091, Rad. 227, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

actuaciones subsiguientes, toda vez que es preciso estudiar en cada caso particular, si en efecto se ha afectado o no su imparcialidad, pues esta debe basarse en situaciones fácticas objetivas que reflejen el compromiso capaz de invadir su conciencia en la resolución del asunto.”⁷

Como puede verse, para verificar la concurrencia de esta causal es necesario consultar no solo la participación anterior del juez, de cara a la nueva decisión o intervención de la cual busca apartarse, sino también la teleología del instituto, y finalmente, verificar si objetiva y materialmente se pone en tela de juicio su imparcialidad y neutralidad o la confianza de la comunidad en la administración de justicia⁸.

Ahora bien, en proveído de 8 de octubre de 2021, la Sala negó la primera solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía Quinta Delegada, porque de los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados no encontró certeza sobre la inimputabilidad del indicado y menos aún que por dicha condición no hubiere intervenido en los hechos investigados. A partir de tales cuestionamientos el titular de la acción penal realizó una nueva labor investigativa.

Ahora la Fiscalía Quinta Delegada ante esta Corporación solicita la preclusión de la indagación a favor del ex gobernador del departamento de Sucre, JULIO CESAR GUERRA TULENA, aduciendo la causal 1ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal por muerte.

⁷ cfr. CSJ AP1521-2019, Rad. 55125

⁸ Autos del 25 de julio de 2007 y 29 de febrero de 2008, radicados 27.925 y 29.257

Ahora bien, es evidente que la causal analizada no se configura en razón a que en la primera decisión que negó la preclusión, si bien los Magistrados nos pronunciamos sobre el fondo de la actuación, en la nueva petición nos debemos ocupar del estudio de una causal objetiva, la muerte del sindicado, en cuya labor por supuesto no requerimos hacer valoraciones sobre los hechos investigados, los elementos de la conducta punible ni respecto a la responsabilidad del imputado.

Además, esta causal únicamente se configura en el juicio, es decir, para conocer del fondo de la actuación tras haberse pronunciado en la investigación sobre el objeto del proceso y en este caso la petición se hace en la misma etapa procesal, la indagación, amén que como se trata de una causal objetiva no es necesario entrar a analizar los elementos de la conducta punible ni la responsabilidad del imputado, en cuyo caso sí se afectaría la imparcialidad por haberse comprometido previamente su criterio respecto al fondo del proceso.

Así lo ha sostenido la Corte⁹:

“Así las cosas, es claro que no siempre que un funcionario niegue una preclusión, automáticamente queda impedido para conocer de las actuaciones subsiguientes, toda vez que es preciso estudiar en cada caso particular, si en efecto se ha afectado o no su imparcialidad, pues esta debe basarse en situaciones fácticas objetivas que reflejen el compromiso capaz de invadir su conciencia en la resolución del asunto”.

En similar decisión resolvió¹⁰:

⁹ CSJ AP1299-2018, 4 abr 2018, Rad. 52340.

¹⁰ CSJ AP1370-2020, 1 jul 2020, Rad. 1126

“En ese sentido, es cierto que conocieron de la solicitud de preclusión invocada por la Fiscalía y, para esa labor, valoraron los elementos materiales de prueba. Sin embargo, para resolver sobre la apelación propuesta contra el proveído en el que se decretó la prescripción de la acción penal, no tienen que emitir un juicio de responsabilidad en cabeza de los procesados, ni evaluar, de nuevo, los elementos de convicción arrimados al proceso como para que se avizore alguna duda sobre su imparcialidad en lo que actualmente es objeto de debate, pues no se han puesto en duda la adecuación típica ni otros asuntos similares.

En el caso sometido a consideración de los Magistrados, el debate se centra únicamente en constatar si la acción penal prescribió frente al delito de fraude procesal (art. 453) que se les endilgó a S S S C, R P S C, E El S C, H S C y L A M N.

Su labor, entonces, se limita a aplicar la normativa que regula la prescripción de la acción penal (arts. 86 y subsiguientes del Código Penal y 292 de la Ley 906 de 2004) desde la fecha en que se formuló la imputación (14 de enero de 2013), lo cual supone un análisis eminentemente objetivo, en tanto les compete evaluar, el «transcurrir del tiempo», conforme atinadamente expuso la Sala de Conjuces al negar la manifestación impeditiva.

No se configura, por tanto, la causal alegada por los Magistrados del Tribunal Superior de Pasto para separarse del conocimiento del asunto sometido a su consideración, lo cual impone declarar infundado el impedimento propuesto.”

Como es incontrastable que este motivo de impedimento no se configura, la Sala prosigue con la solicitud que ocupa su atención.

4. De la Preclusión

De acuerdo con los artículos 331 y 332 de la Ley 906 de 2004 son dos los momentos para elevar la solicitud de preclusión. En primer lugar, en la fase de indagación e investigación la Fiscalía ostenta la facultad de demandar del juez de conocimiento la preclusión de la investigación al amparo de cualquiera de las causales regladas por la norma en

cita. En la fase de juzgamiento ello puede suceder por iniciativa de la Fiscalía, el Ministerio Público o la defensa, restringiéndose tal posibilidad a las causales descritas en los numerales 1° y 3° del artículo 332 (imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal e inexistencia del hecho investigado, en su orden).

El análisis y fundamentación presentados por la Fiscalía para lograr su cometido debe ser específico y detallado, con base no sólo en los elementos fácticos y jurídicos que configuran la causal de preclusión invocada, sino en los que integran el tipo penal respecto del cual se pretende la terminación anticipada del proceso, de modo que sea posible deducir la ausencia de mérito para continuar con la persecución penal.

Ciertamente, la solicitud de preclusión de investigación comporta para quien acude a ella, recolectar los elementos materiales probatorios y la evidencia física respectiva para probar la causal aducida, es decir, que se trate de una proposición jurídica completa a disposición de la judicatura, para verificar la solidez de su estructuración.

En ese sentido, 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 investigativo¹¹.

¹¹ CSJ AP, 24 jun. 2008, Rad. 29344; CSJ AP, 27 sept. 2010, Rad. 34177; y CSJ AP, 24 jul. 2013, Rad. 41604 y CSJ SCP, 31 de enero de 2018, Rad. 51049.

Si la invocada fue debidamente demostrada, el juez de conocimiento debe decretar la preclusión *“aun cuando considere que la terminación del proceso procede por una diferente a la planteada”*¹², en atención a que se ha garantizado a la parte ofrecer su análisis sobre su actualización y a la contraparte la oportunidad de presentar sus consideraciones.

Es de anotar que esta prerrogativa tanto para el Ministerio Público como para la defensa, quedó limitada en la fase de investigación solamente a los eventos de vencimiento de términos previstos en los artículos 175 y 294 de la Ley 906 de 2004, y en la fase de juzgamiento a la concurrencia de las causales descritas en los numerales 1 y 3 del citado artículo 332 de la misma normatividad.

En el presente evento, la Fiscalía Quinta Delegada ante esta Corporación solicitó la preclusión de la indagación a favor del ex Gobernador del Departamento de Sucre, doctor JULIO CESAR GUERRA TULENA, aduciendo la causal 1ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal por la muerte del imputado, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 77 ibidem y 82 de la Ley 599 de 2000.

El deceso fue acreditado con la copia del registro civil de defunción con indicativo serial No. 10344770, expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil¹³, aportado mediante informes de policía judicial No. IC0007639273 y IC0007639066. Ambos de 3 octubre de 2022.

¹² CSJ SCP, Rad. 44698, auto de 6 de abril de 2016.

¹³ Señala que el fallecimiento fue el 26 de septiembre de 2022, según certificado de defunción núm. 10344770.

Acreditada la muerte del sujeto pasivo de la acción penal, causal objetiva consagrada en el numeral 1° del artículo 82 del Código Penal, en virtud del artículo 77 de la Ley 906 de 2004 es obligatorio decretar la extinción de la acción penal, en tanto el deceso se constituye en una circunstancia que imposibilita al Estado continuar con su ejercicio.

Como se ha configurado la causal objetiva que consagra el artículo 332, numeral 1°, no queda camino diferente que declarar la preclusión de la indagación por la muerte del ex mandatario JULIO CESAR GUERRA TULENA, por extinción de la acción penal.

5. Cuestión Final.

El artículo 334 de la Ley 906 de 2004 considera que la decisión que precluye una investigación cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado por esos hechos.

Igualmente, el artículo 3° del Acto Legislativo No. 01 de 2018, modificatorio del artículo 235 Superior, dispuso como funciones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, resolver los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia.

Esta norma atribuyó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de la segunda instancia por medio de la apelación de todo tipo de sentencias

y de decisiones interlocutorias proferidas por la Corte en los juicios de su competencia¹⁴.

Además, al tenor del inciso 2º del artículo 176 de la codificación procedimental penal, salvo la sentencia, la reposición procede para todas las decisiones, entre las que se halla la que define la preclusión porque, según reiterada jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, es de naturaleza interlocutoria¹⁵ sin depender de su contenido.

En este orden de ideas, contra esta determinación proceden los recursos de reposición y apelación.

Por lo expuesto, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia.

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR que la Sala no está impedida para conocer de esta actuación.

SEGUNDO. DECLARAR EXTINTA la acción penal por muerte del imputado, en consecuencia, **PRECLUIR LA INDAGACIÓN** adelantada en contra de JULIO CESAR GUERRA TULENA, identificado con la cédula de ciudadanía número 943.978, por los presuntos delitos de contrato sin cumplimiento

¹⁴ CSJ, SEP, auto de 5 de sept. de 201. rad. 51532.

¹⁵ Criterio pacífico adoptado por la Sala de Casación Penal, entre otras, en las siguientes providencias: CSJ AP, 21 de may. 2014, rad 43764; CSJ AP, 27 de feb. 2013, rad. 40736; CSJ AP, 16 de abr. 2008, rad. 29540 y CSJ-AP, 21 de ene. 2015, rad. 42814.

de requisitos legales y peculado por apropiación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

TERCERO. NOTIFICAR en estrados esta decisión y **ADVERTIR** que contra ella proceden los recursos de reposición y apelación.

CUARTO. ARCHIVAR la actuación una vez quede en firme esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS

Magistrado

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada

JORGE EMILIO CALDAS VERA

Magistrado

RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ

Secretario