



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 099-2023

Radicación N° 00886

CUI: 11001600010220140035403

Aprobado mediante Acta Extraordinaria No. 82

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

La Sala resuelve la solicitud de preclusión presentada por la Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, en favor de ÁLVARO VALDIVIESO REYES (q.e.p.d.), exmagistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, por el presunto delito de cohecho impropio de que trata el artículo 406 del Código Penal, por la imposibilidad de iniciar o continuar con la investigación penal por muerte del indiciado (numeral 1° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004).

ANTECEDENTES

1. Fácticos

La indagación por el delito de cohecho impropio tiene origen en la solicitud elevada por el exmagistrado del Tribunal Superior de Bogotá, doctor ÁLVARO VALDIVIESO REYES al entonces Fiscal General de la Nación, para que se investigara presuntas irregularidades denunciadas en la emisión de 18 de septiembre de 2014 del noticiero C.M.&., sección 1,2,3, relacionadas con supuestos actos de corrupción dentro del proceso penal con radicado No. 021201101745, adelantado en su despacho contra Luis Alfredo Baena y otros, en cuanto alude al supuesto cobro de dinero a Manuel Arturo Rincón Guevara, representante legal de Acociviles S.A., parte civil dentro de ese diligenciamiento, con el propósito de obtener una decisión que lo favoreciera.

Luis Alfredo Baena, denunció los mismos hechos, añadiendo que Rincón Guevara le informó al abogado Gustavo Dajer Barguil de la supuesta entrega de \$50.000.000 millones de pesos a Julio César Ortiz, los cuales tenían como destinatario final el exmagistrado, para que fallara a favor de Rincón Guevara.

Según la fiscalía en el proceso seguido contra Luis Alfredo Baena y otros por el delito de hurto agravado por la confianza, se emitió sentencia absolutoria el 5 de abril de 2013 por el Juzgado 21 Penal de Circuito Adjunto de Bogotá, decisión contra la cual se interpuso apelación por el

apoderado de la parte civil «Acociviles S.A. – empresa de propiedad de Manuel Arturo Rincón Guevara», alzada que fue conocida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, conformada por los magistrados Álvaro Valdivieso Reyes, Jorge Enrique Vallejo Jaramillo y Jairo José Agudelo Parra, la que con ponencia del magistrado VALDIVIESO REYES emitió decisión el 16 de septiembre de 2014, revocando parcialmente la sentencia del a-quo en el sentido de condenar a los procesados Baena Riviere e Isaza Rodríguez, a la vez que ordenó a Superview S.A. devolver a Acociviles S.A. el porcentaje accionario correspondiente, que era el objeto de controversia en el proceso.

Procesales

El 27 de abril de 2023, el Fiscal Primero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia radicó escrito con solicitud de preclusión, especificando que la causal aducida es la contenida en el numeral 1° del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, por la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal por muerte del indiciado.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. La Fiscalía

El Fiscal Primero Delegado ante esta Corporación, luego de pregonar la condición de aforado del doctor ÁLVARO VALDIVIESO REYES 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.

Sustentó la calidad foral del indiciado señalando que fue elegido como magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en propiedad desde el 2 de agosto de 2006, según lo certificó la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia¹.

Así mismo, argumentó que se estableció el fallecimiento del investigado con el registro civil de defunción mediante indicativo serial No. 10913144, emanado de la Registraduría Nacional del Estado Civil, quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 91.203.375, lo que lleva a pregonar 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 la indagación por imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal.

2. El apoderado de la Dirección Ejecutiva, el Ministerio Público y la defensa, coadyuvaron la petición elevada por el representante de la Fiscalía.

La defensa adicionalmente expresó su inconformidad con la Fiscalía por los retardos que a su juicio ha sufrido la investigación.

¹ Cfr. Fl. 6-8 cuaderno original de la Sala. Certificación expedida por la Secretaría General de la Corporación, CSG-0044.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De la competencia

La Sala Especial de Primera Instancia es competente para decidir sobre la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, en favor del exmagistrado del Tribunal Superior de Bogotá, doctor ÁLVARO VALDIVIESO REYES, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 235-5 de la Carta Política, modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo 001 de 2018, en el que señala que radica en la Sala la facultad de juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, entre otros funcionarios, a los magistrados de los tribunales a pesar de haber cesado en el ejercicio del cargo, cuando se trate de investigaciones que tengan relación con las funciones desempeñadas, como aquí ocurre.

El representante del ente acusador acreditó la condición de servidor público del indiciado, quien se desempeñó como Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá en propiedad, según el acta de posesión de 1 de agosto de 2006 y la certificación expedida por la Secretaría General de la Corte Suprema Justicia, que da cuenta de que el doctor VALDIVIESO REYES fungió como Magistrado de la referida Sala.

Cabe precisar que a la Fiscalía General de la Nación concierne formular la solicitud de preclusión conforme a los artículos 250-5 y 251-1 de la Carta Política, modificado por

el artículo 3° del Acto Legislativo 06 de 2011, en concordancia con el canon 331 de la Ley 906 de 2004.

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 respecto, 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 el Fiscal Delegado declaró que su despacho envió comunicación al apoderado de la Dirección Ejecutiva y al apoderado del denunciante Luis Alfredo Baena Riviere, como víctimas, 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, doctores JORGE EMILIO CALDAS VERA y ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS, deben marginarse del presente trámite por haber rechazado en pretérita oportunidad la solicitud de preclusión que elevó el Fiscal Delegado en favor del doctor VALDIVIESO REYES, con fundamento en la causal 3 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, esto es, por inexistencia del hecho investigado.

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 cuestión².

[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 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.³

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 justicia⁴.

Ahora bien, en proveído de 6 de junio de 2019⁵, la Sala negó la primera solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía Primera Delegada en razón a que la valoración conjunta de los elementos materiales de prueba no arrojaron

² CSJ AP, 6 de mayo de 2020, Aprobado Acta N° 091, Rad. 227, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

³ cfr. CSJ AP1521-2019, Rad. 55125

⁴ Autos de 25 jul. 2007 y 29 feb. 2008, rads .27.925 y 29.257.

⁵ AEP00067-2019, rad. 51196. Providencia suscrita por los Honorables Magistrados RAMIRO ALONSO MARÍN VÁSQUEZ, JORGE EMILIO CALDAS VERA y ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS.

la demostración de la causal invocada, ni ninguna otra, persistiendo una serie de dudas y vacilaciones que no fueron despejadas, comoquiera que la investigación y la búsqueda de elementos materiales de prueba e información que contribuiría al esclarecimiento de los hechos no se había agotado.

Ahora la Fiscalía Primera Delegada ante esta Corporación solicitó la preclusión de la indagación a favor del exmagistrado ÁLVARO VALDIVIESO REYES, aduciendo ahora 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.

Es evidente que la causal impeditiva no se configura es 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 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 proceso⁶.

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, y en segundo lugar, en fase de juzgamiento 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 de la Fiscalía para lograr su cometido debe ser específica y detallada, 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

⁶ Cfr. entre otros, AEP025 – 2023, 15 feb. 2023, rad. 00774; CSJ AP1299-2018, 4 abr. 2018, rad. 52340; CSJ AP1370-2020, 1 jul. 2020, rad. 1126.

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 investigativo⁷.

En el presente evento, la Fiscalía Primera Delegada ante esta Corporación solicitó la preclusión de la indagación a favor del exmagistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, doctor ÁLVARO VALDIVIESO REYES, 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. 10913144, expedido por

⁷ Cfr. 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.

la Registraduría Nacional del Estado Civil⁸, certificado por el Notario Octavo de Bucaramanga con fecha de 20 de abril de 2023.

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 exmagistrado doctor ÁLVARO VALDIVIESO REYES, por extinción de la acción penal.

En cuanto a la manifestación de la defensa técnica en relación con supuestas demoras por parte de la Fiscalía en el adelantamiento de la investigación, la Sala por carecer de conocimiento de las circunstancias que han rodeado la investigación no encuentra mérito para compulsar copias, dejando en libertad a la defensa de acudir a las acciones que considere pertinentes.

Finalmente, en acatamiento a lo dispuesto por la sentencia C-828 de 2010, a través de la cual la Corte Constitucional declaró condicionalmente exequible los

⁸ Señala que el fallecimiento fue el 18 de febrero de 2023 siendo las 14:00 horas, según certificado de defunción núm. 23026620184797.

artículos 82 del Código Penal y 77 de la Ley 906 de 2004, tratándose de los derechos de la víctima cuando el implicado fallece, se ordena al Fiscal Primero delegado ante esta Corporación poner a disposición de las víctimas o sus representantes, la totalidad de los elementos materiales de prueba recaudados durante la investigación realizada con antelación al fallecimiento del implicado, con el fin de garantizar la posibilidad de promover las acciones judiciales en orden a la restauración de los derechos presuntamente vulnerados con la conducta⁹.

Contra la presente decisión proceden los recursos ordinarios de reposición y apelación, conforme a los artículos 161, 176 y 177 de la Ley 906 de 2004.

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

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR que dos de los magistrados que integran la Sala, JORGE EMILIO CALDAS VERA y ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS, no están impedidos para conocer de esta actuación¹⁰.

SEGUNDO. DECLARAR EXTINTA la acción penal por muerte del indiciado doctor ÁLVARO VALDIVIESO REYES

⁹ Cfr. AP1529-2016, 16 maz. 2016, rad. 44679; AEP 033-2023, 2 maz. 2023, rad. 00763; AP1758-2023, 21 jun. 2023, rad. 63458.

¹⁰ Cfr. AEP025 – 2023, 15 feb. 2023, rad. 00774, providencia en la que se plasmó similar mención.

identificado con la cédula de ciudadanía número 91.203.375; en consecuencia, **PRECLUIR LA INDAGACIÓN** adelantada en su contra por el presunto delito de cohecho impropio, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

TERCERO. ORDENAR a la Fiscalía Primera Delegada ante esta Corporación, entregue a las víctimas, si lo requieren, la totalidad de los elementos materiales de prueba recaudados, conforme se expuso en el cuerpo de esta determinación.

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

QUINTO. 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