



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

BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA

Magistrada Ponente

AEP 0011-2022

Radicación N° 00513

Aprobado mediante Acta No. 7

Bogotá, D. C., siete (07) de febrero de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Una vez surtido el trámite establecido en el artículo 333 de la Ley 906 de 2004, corresponde a la Sala pronunciarse respecto de la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía Novena Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, dentro de la investigación que se adelanta contra LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO (q.e.p.d.), ex Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, por los delitos de *prevaricato por acción y concusión*.

SITUACIÓN FÁCTICA

Según indicó la Fiscalía, el 2 de diciembre de 2013, la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, integrada entre otros, por el Magistrado LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO, al resolver los recursos de apelación impetrados contra la decisión proferida el 30 de septiembre de 2011 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito en Descongestión de Barranquilla, revocó el fallo absolutorio respecto al delito de *peculado por apropiación* a favor de terceros, al considerar que sí hubo un detrimento patrimonial, y mantuvo la responsabilidad penal por el delito de *contrato sin cumplimiento de requisitos legales*, en consecuencia, ordenó ampliar de 4 a 10 años de prisión las penas impuestas a los señores Bernardo Hoyos Montoya, Guillermo Hoenigsberg y Carlos Alberto Camacho Castro, y sustituyó la detención domiciliaria por privación de la libertad en centro carcelario.

Refiere también que el 9 de julio de 2014, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia inadmitió las demandas de casación presentadas en nombre de Bernardo Hoyos Montoya, Guillermo Enrique Hoenisberg Bornacelly y Carlos Alberto Camacho Castro, en tanto que admitió la de Carmen Escrig Saieh, siendo ésta última beneficiada con la absolución por decisión de 20 de noviembre de 2014.

A su turno, señala que el 29 de mayo de 2020 Bernardo Hoyos Montoya presentó denuncia contra los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, por cuanto en el año 2013 fue informado por un abogado que el auxiliar

judicial del Tribunal, hizo exigencias de dinero, para que el sentido de fallo de segunda instancia, fuera absolutorio.

ANTECEDENTES PROCESALES

El 30 de noviembre de 2021, la Fiscalía Novena Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, radicó escrito por medio del cual solicitó programar audiencia para sustentación de preclusión de la acción penal, por muerte del doctor LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO.

SUSTENTACIÓN DE LA SOLICITUD

La Fiscalía solicitó la preclusión de la presente actuación, conforme lo dispuesto en el artículo 332, numeral 1° de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el artículo 77 *ibídem*, como consecuencia del deceso del Magistrado LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO, por cuanto ello impide continuar con el ejercicio de la acción penal por extinción de la misma.

Para soportar su solicitud aportó la siguiente documentación: *i)* Certificación de tiempo de servicios del indiciado expedida por la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia; *ii)* Acta No. 3 correspondiente a la sesión ordinaria de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia celebrada el día 19 de febrero de 2004 que da cuenta de la elección del doctor LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO, como Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla; *iii)* Acta de posesión No. 13386 de fecha 18 de marzo del 2004; *iv)* Registro civil de defunción con indicativo serial 10462488 emanado de la Notaría Séptima de

Barranquilla, que acredita la muerte de COLMENARES RUSSO.

MANIFESTACIONES DE LOS INTERVINIENTES

Tanto el apoderado de la víctima como el defensor, coadyuvaron la petición elevada por la Fiscalía General de la Nación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con el numeral 5° del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el artículo 3° del Acto Legislativo 001 de 2018, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia es competente para juzgar previa acusación del ente persecutor, entre otros funcionarios, a los Magistrados de los Tribunales aun a pesar de haber cesado en el ejercicio del cargo, cuando se trate, como aquí, de investigaciones que tengan relación a las funciones desempeñadas.

La fiscalía acreditó la condición de servidor público del indiciado, quien se desempeñó como Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla según la certificación expedida el 18 de agosto de 2020 por la Secretaría General de la Corte Suprema de Justicia, la cual da cuenta que fungió como tal en encargo del 1° al 30 de marzo de 2004, y en propiedad desde el 31 de marzo del mismo año en adelante.

Así las cosas, la Sala se encuentra facultada para adoptar la decisión que en derecho corresponda en torno a la petición de preclusión solicitada por la Fiscalía.

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 la Fiscal declaró que su despacho envió la comunicación respectiva a la víctima, a su apoderado, al defensor del indiciado y al Delegado del Ministerio Público sobre la solicitud de preclusión, quienes además fueron informados sobre la fecha de celebración de la audiencia, poniéndoles a disposición los elementos materiales probatorios sustento de la petición.

De la solicitud de preclusión

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 331 y 332 de la Ley 906 de 2004, surge que son dos los momentos para elevar la solicitud de preclusión. En primer lugar, en la fase de

indagación e investigación sólo la Fiscalía ostenta la facultad para demandar del juez de conocimiento la preclusión de la investigación, bajo el amparo de cualquiera de las causales regladas por la norma en cita. En la etapa 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 citado artículo 332 (imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal e inexistencia del hecho investigado, en su orden).

Vale precisar que el análisis y fundamentación presentados por la Fiscalía para lograr su cometido deben ser específicos y detallados, atendiendo no sólo los elementos fácticos y jurídicos que configuran la causal de preclusión invocada, sino 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.

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 investigativo (CSJ AP, 24 jun. 2008, Rad. 29344; CSJ AP, 27 sept. 2010, Rad. 34177; y CSJ AP, 24 jul. 2013, Rad. 41604)”*¹

¹ CSJ SCP, 31 de enero de 2018, Rad. 51049.

Si la causal 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*"², 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.

Frente a este marco jurídico conceptual, entra la Sala a verificar si procede la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía.

Del caso concreto

La Fiscalía sustenta la solicitud en la causal de preclusión estrictamente objetiva del numeral 1º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, la cual remite a los artículos 77 *ibidem* y 82 del Código Penal, ante la imposibilidad de iniciar la acción penal por haber acaecido la muerte del indiciado LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO.

² CSJ SCP, Rad. 44698, auto de 6 de abril de 2016.

Evidentemente, la muerte del procesado es una causal de extinción de la acción penal que imposibilita su adelantamiento, dando lugar a la declaratoria de la preclusión según lo señala el numeral 1° del artículo 332 del mismo ordenamiento adjetivo.

Además, se debe tener en cuenta que el fallecimiento del sujeto pasivo de la acción judicial penal es un suceso que debe estar debidamente acreditado dentro de la actuación. En este caso, la Fiscalía demostró mediante prueba idónea el deceso del ex Magistrado COLMENARES RUSSO, toda vez que allegó el registro civil de defunción No. 10462488 por medio de cual se establece legalmente tal hecho, quien en vida se identificó con la cédula ciudadanía No. 8.718.016, falleciendo el 08 de julio de 2021, lo cual configura la causal que imposibilita al ente instructor proseguir con la acción penal que adelanta por la comisión de los presuntos delitos de *prevaricato por acción y concusión* y en tal sentido la Sala procederá a su declaratoria.

Cuestión final

El artículo 334 de la Ley 906 de 2004 dispone 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, modificadorio del artículo 235 de la Constitución Política, estipuló como funciones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia *"Resolver, a través de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los recursos de*

apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala de la Corte Suprema de Justicia”

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 competencia”*³

Además, al tenor del inciso 2° 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 interlocutoria⁴, sin depender de su contenido.

Contra el presente proveído proceden los recursos de ley.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR EXTINGUIDA la acción penal por muerte del ex Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, LUIS FELIPE COLMENARES RUSSO, identificado con cédula de ciudadanía N° 8.718.016.

³ CSJ AEP 5 sept. 2018 Rdo. 51532.

⁴ Cfr. CSJ AP, 21 May. 2014, rad 43764, CSJ AP, 27 Feb. 2013, rad. 40736 y CSJ-AP, 21 Ene. 2015, rad. 42814, entre otras.

SEGUNDO: PRECLUIR la indagación adelantada en contra de COLMENARES RUSSO, con fundamento en la causal 1ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

TERCERO: Contra esta decisión proceden los recursos de reposición y apelación.

CUARTO: Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, archivar la actuación.

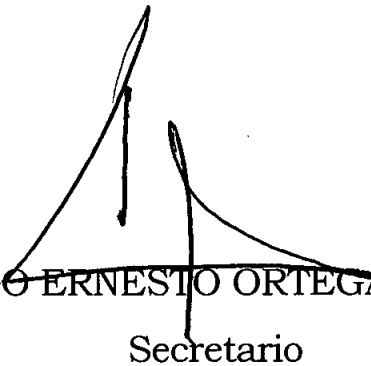
Notifíquese y Cúmplase


BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada


JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado



ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado



RODRIGO ERNESTO ORTEGA SÁNCHEZ
Secretario

A A P C A D. P I E A I S A I C A 0 2

702222
3:58 PM
1 A.P. 11 F15.
J61023