

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado Ponente

AEP 00132 -2021
Radicación N° 00484
Aprobado mediante Acta No. 91

Bogotá, D. C., tres (03) de noviembre de dos mil veintiuno
(2021)

VISTOS

La Sala resuelve la solicitud de preclusión presentada por la Fiscalía Novena Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, en favor de GUILLERMO ALBERTO GONZÁLEZ MOSQUERA, investigado en su condición de exgobernador del departamento del Cauca¹, por los presuntos delitos de contrato sin

¹ Artículo 32 numeral 6 del Código de Procedimiento Penal.

cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, de conformidad con lo dispuesto en los preceptos normativos del 410 y 397 del Código Penal.

HECHOS

Los hechos se contraen a que GUILLERMO ALBERTO GONZÁLEZ MOSQUERA, como Gobernador del Departamento del Cauca, suscribió el día 7 de julio de 2008, en la ciudad de Popayán, formato de registro de vinculación clientes persona jurídica, con la firma Banca e Inversión S.A., el cual tenía por objeto social, el corretaje sobre valores.

En razón de ello, el entonces Gobernador GONZÁLEZ MOSQUERA, decidió invertir los excedentes de capital en la adquisición de títulos de tesorería TES con la sociedad comisionista de bolsa SERFINCO S.A. y, autorizó a la sociedad de comisionista de bolsa INTERBOLSA dos inversiones por la suma de \$700.000.000 millones de pesos y \$800.000.000 millones de pesos, para tal fin, se hicieron dos transferencias electrónicas, en julio 8 y 10 de 2008, una de la cuenta corriente N° 011-04422-3 del Banco de Bogotá y, otra de la cuenta corriente TGD Sistema General de Participaciones –Educación N°868-0833854-1 de Bancolombia, ambas con destino a la cuenta corriente N° 01804194129 de Bancolombia.

Se clarifica que la cuenta corriente de Bancolombia a la que se dirigieron los recursos públicos, era la cuenta convenio No. 16135, que existía entre BANCA E INVERSIÓN con

INTERBOLSA, como cliente para comprar y vender títulos registrados como dineros para invertir, a nombre del cliente BANCA E INVERSIÓN, por ello esta sociedad tenía la total disposición de los recursos, los cuales finalmente se destinaron de manera ilegal en otras operaciones.

Reproche al que se suma que GONZÁLEZ MOSQUERA, como representante legal y ordenador del gasto, no exigió el mismo día a la sociedad que recibió los dineros, el respectivo comprobante de la liquidación de operación de los títulos que estaban adquiriendo, generando así un detrimento patrimonial, pues además del riesgo financiero por cuanto BANCA E INVERSIÓN, no estaba autorizada para administrar recursos de terceros, ni para captar recursos del público, y menos para reconocer intereses sobre eventuales depósitos de dinero, sobre los TES principales, no se reportan intereses y, su negociabilidad en el mercado secundario no resultaba rentable por el plazo para la exigibilidad.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1.- La Fiscalía

La fiscal novena delegada ante la Corte, luego de establecer la condición de aforado de GUILLERMO ALBERTO GONZÁLEZ del implicado, de realizar un breve resumen de los hechos jurídicamente relevantes materia de trato, procedió a sustentar la pretensión de preclusión elevada por la causal prevista en el numeral 1° del artículo 332 y 77 de la Ley 906 de

2004, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 599 de 2000.

Para tal efecto, explicó que la indagación tuvo génesis por la noticia criminal número 110016000102201300425, cuyo conocimiento fue asignado a la Fiscalía a su cargo mediante la resolución número 0-0157 de enero 20 de 2014.

Entre los elementos materiales probatorios recaudados, logró acreditar que en efecto los hechos que aquí interesan, se encuentran cobijados por la calidad foral del indiciado GONZÁLEZ MOSQUERA, la que adquirió al momento de ser elegido como Gobernador del Departamento del Cauca, para el periodo constitucional entre el 2008-2011, por el partido *“Movimiento Nacional Afrocolombiano “AFRO”*, tal como se desprende de la credencial expedida en noviembre 4 de 2017², por los Delegados del Consejo Nacional Electoral y el acta de posesión en dicha cargo ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Cauca³.

Indicó que sería del caso continuar con el trámite investigativo en disfavor del indiciado, sino fuera porque se estableció que este falleció, tal como lo refleja el registro civil de defunción con indicativo serial 09870800, fechado del 6 de agosto de 2021, lo que permite pregonar una causal de extinción de la acción penal que contempla el artículo 82 numeral 1° del Código Penal, normativa que en concordancia con lo previsto en el artículo 77 y 332 numeral 1° de la Ley 906

² Cfr. Folio 15 del Cuaderno original N° 1 Sala de Primera Instancia.

³ Acta de posesión. Fl. 16-17 del cuaderno original N° 1 Sala de Primera Instancia.

de 2004, permite deprecar la preclusión de indagación por imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal.

2. El delegado del Ministerio Público, la defensa y la presunta víctima no presentaron oposición y coadyuvaron la petición de la representante de la Fiscalía General de la Nación.

CONSIDERACIONES

I. De la competencia.

La Sala es competente para decidir sobre la solicitud de preclusión, con arreglo a lo prescrito por el artículo 2° del Acto Legislativo No. 001 de 2018, modificadorio de los artículos 186, 234 y en especial a lo previsto en el artículo 235 numeral 5 de la Constitución Política.

Dado que GUILLERMO ALBERTO GONZÁLEZ MOSQUERA, fue Gobernador del departamento del Cauca y los hechos que son materia de trato, fueron desarrollado en virtud de esta calidad, por lo que, tendría plena aplicación en el párrafo de la normativa atrás en cita que señala *“Cuando los funcionarios antes enunciados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero solo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.”*

II. Fundamentos de la preclusión.

La preclusión es un mecanismo extraordinario de terminación del proceso previsto en la Ley 906 de 2004, que

permite finalizar este sin agotar todas las etapas procesales. Allí se presenta, en palabras de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia *“cierta independencia y autonomía del fiscal, con la necesaria intervención judicial”*⁴, y procede solo ante causales taxativamente definidas en la ley.

Dichas causales, están contempladas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, en los siguientes términos:

“El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

- 1. Imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal....”*

Ahora bien, en atención a lo previsto en el artículo 250, numeral 5o, de la Carta Política, así como a los artículos 331 y 332 de la Ley 906 de 2004, es el titular de la acción penal el encargado de solicitarla, quien debe acreditar, sin que quepa duda alguna, la configuración de una o varias de las circunstancias citadas; encontrándose legitimada la víctima para oponerse a esta pretensión, según el criterio actual de la Corte Constitucional, quien también podrá solicitar la práctica de pruebas para disipar cualquier solicitud adicional⁵.

El delegado de la Fiscalía, podrá ejercer dicha facultad con respecto a cualquier causal de preclusión desde la fase de indagación, esto es, antes de la formulación de imputación⁶,

⁴ CSJ AP314-2016 (47206) de enero 27 de 2016.

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-209 de 2007.

⁶ Tal como lo sustentó la Corte Constitucional en la sentencia C-591 de 2005.

hasta antes de que se inicie la fase de juzgamiento, puesto que una vez comienza dicha etapa, conforme lo indica el parágrafo del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, sólo podrá ser solicitada por sobrevenir las causales 1ra y 3ra, es decir, ante la “*imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal*” o por la “*inexistencia del hecho investigado*”, momento a partir del cual y por las mismas circunstancias podrán realizar tal postulación el ministerio público o la defensa.

Así las cosas, en términos del artículo 331 de la Ley 906 de 2004, la preclusión es viable cuando no existe mérito para acusar, esto es, si los medios cognoscitivos acopiados durante la indagación o la investigación no forjan el conocimiento reivindicado en el artículo 336 *ibidem*; solicitud frente a la cual, en ejercicio del control jurisdiccional, el funcionario tiene dos alternativas posibles:

i) Acceder al pedido y decretar la preclusión con los efectos de cosa juzgada señalados en el artículo 334 del estatuto instrumental penal; o

ii) Rechazarla mediante decisión en la cual no puede ordenar o sugerir a la Fiscalía la actuación subsiguiente, como lo tiene discernido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en criterio expuesto en sentencia al que simplemente baste remitirse⁷.

Lo primero que debe precisar la Sala, es que el representante de la Fiscalía se encuentra facultado para elevar

⁷ CSJ SP, Sentencia, radicado 26.310 de mayo 16 de 2007

la solicitud de preclusión, pues en el actual estado procesal de las diligencias *-indagación-*, aquélla tiene legitimidad para invocar un pedido de esa naturaleza y alcance, pero, además le es dado hacerlo con fundamento en cualquiera de las causales contempladas en el artículo 332 de la ley 906 de 2004.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 331 a 335 del Código de Procedimiento Penal, la preclusión de la investigación puede ser declarada por el juez de conocimiento en cualquier etapa procesal a instancia de la fiscalía, incluso antes de la formulación de la imputación, cuando encuentre acreditada una de las causales previstas en el canon 332.

Atendiendo la petición de la fiscal delegada, la Sala procede a pronunciarse acerca de su solicitud de preclusión.

III. El caso concreto.

La Fiscalía General de la Nación, mediante su delegado solicitó la preclusión de la indagación a favor del exgobernador GUILLERMO ALBERTO GONZÁLEZ MOSQUERA, 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 de este en concordancia con lo dispuesto en los artículos 77 *ibidem* y 82 de la Ley 599 de 2000.

Para ello, presentó además de la copia del acta de posesión del 18 de diciembre de 2007, la credencial expedida por el Consejo Nacional Electoral el 4 de noviembre de 2007 y la certificación emitida por el Grupo de Registro y Control

Laboral del Área de Gestión de Talento Humano de la gobernación del departamento del Cauca, todas a nombre de GUILLERMO ALBERTO GONZÁLEZ MOSQUERA, que permiten establecer que este en efecto se desempeñó en el cargo de Gobernador de ese departamento entre el 1 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2011. Es decir, que su calidad de burgomaestre del ente territorial cobija la fecha en que supuestamente ocurrieron los hechos que aquí se le atribuyen como posible autor de los punibles de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación contemplados en los artículos 410 y 397 del Código Penal.

De otro lado, se encuentra acreditado que el deceso del indiciado se produjo en la ciudad de Popayán (Cauca) el 5 de agosto de 2021, según consta en el registro civil de defunción con indicativo serial 09870800, expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil y certificado por la Notaria Tercera de Popayán.

Es así que, acreditada la muerte del sujeto pasivo de la acción penal, causal eminentemente objetiva, consagrada en el numeral primero del artículo 82 del Código Penal, en virtud del artículo 77 de la Ley 906 de 2004, surge la obligación de decretar la extinción de la acción penal, en tanto el deceso del sujeto pasivo se constituye en una circunstancia que imposibilita al Estado continuar con el ejercicio de la acción penal.

Evidente es entonces que, se ha configurado la causal objetiva que encuentra descripción en el artículo 332 numeral 1º como lo deprecó la Fiscal Novena Delegada ante la Corte

Suprema de Justicia, por consiguiente, tal circunstancia no permite un camino diferente que, declarar la preclusión de la indagación por extinción del ejercicio de la acción penal por la muerte de GUILLERMO ALBERTO GONZÁLEZ MOSQUERA.

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

RESUELVE

PRIMERO. - DECLARAR EXTINTA la acción penal por muerte del procesado. En consecuencia, **PRECLUIR LA INDAGACIÓN** adelantada en contra de GUILLERMO ALBERTO GONZÁLEZ MOSQUERA, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.608.219, por los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales y peculado por apropiación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - Contra la presente decisión, proceden los recursos de reposición y/o apelación.

TERCERO.- Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, **ARCHIVAR** la actuación.

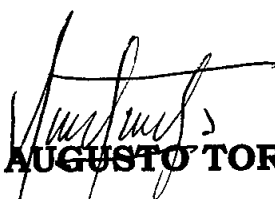
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EMILIO CALDAS VERA

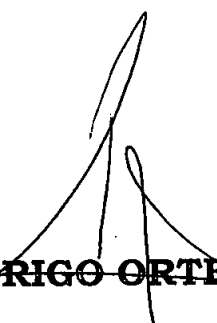
Magistrado



BLANCA NÉLIDA BARRETO ARDILA
Magistrada



ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado



RODRIGO ORTEGA SÁNCHEZ
Secretario