



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado Ponente

AP1750-2019

Radicación n.º 54982

(Aprobado Acta n.º 110)

Bogotá, D.C., ocho (08) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se resuelve el recurso de queja interpuesto por la Procuradora 3^a Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, quien pretende se conceda la de apelación contra el auto del 26 de febrero de 2019, emitido por la Sala Especial de Primera Instancia de esta Corporación, en el que precluyó la indagación que se adelanta contra los Generales **RODOLFO BAUTISTA PALOMINO LÓPEZ (R)**, **CARLOS RAMIRO MENA BRAVO (R)** y **EDGAR SÁNCHEZ MORALES (R)** por los delitos de

constreñimiento ilegal y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

ANTECEDENTES

1. Mediante Decreto 2543 del 10 de diciembre de 2012 los Generales **RODOLFO BAUTISTA PALOMINO LÓPEZ (R)**, **CARLOS RAMIRO MENA BRAVO (R)** y **EDGAR SÁNCHEZ MORALES (R)**, llamaron a calificar servicios al Coronel (R) de la Policía Nacional MARIO AURELIO PEDROZA SANDOVAL. Por esa razón el afectado los denunció por los delitos de actos de constreñimiento ilegal y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto¹.

2. El 30 de abril de 2018² el Fiscal 7° Delegado ante esta Colegiatura radicó solicitud de preclusión por atipicidad de las conductas atribuidas a los implicados.

3. En audiencia del 26 de febrero de 2019, la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte precluyó la indagación en favor de **PALOMINO LÓPEZ, MENA BRAVO** y **SÁNCHEZ MORALES**.

En esa oportunidad, el Magistrado Ponente informó que contra lo resuelto procedían los recursos de reposición y en subsidio apelación, precisando que: *«por tratarse de la preclusión de una indagación solo la víctima está legitimada para interponer los recursos ordinarios, en tanto que la*

¹ Folio 5, reverso, cuaderno de la Corte.

² Folios 3 a 4, *ejusdem*.

Fiscalía, el Ministerio Público y la defensa podrán coadyuvar u oponerse a las aspiraciones de la víctima»³.

Seguidamente, el apoderado de la víctima manifestó que interponía apelación, al tiempo que pidió un término prudencial para sustentar.

Posteriormente, la Procuradora 3^a Delegada, tras exponer su desacuerdo con la supuesta falta de legitimidad para recurrir la decisión que accedió a la preclusión, pidió que se le conceda el recurso de queja, resaltando que debe velar por los derechos de la sociedad y del proceso, así mismo, coadyuvó la manifestación de las víctimas⁴.

Acto seguido, el Magistrado Ponente accedió a la petición de la víctima, por lo que suspendió el diligenciamiento y anunció que en la próxima sesión se pronunciaría sobre los dichos de la quejosa.

4. En audiencia del 18 de marzo de la presente anualidad el ofendido sustentó la alzada y la Procuradora referida hizo lo mismo, como coadyuvante.

A continuación, la Sala Especial de Primera Instancia por un lado, concedió la apelación y, por el otro, expuso las razones por las cuales consideraba que existía falta de legitimidad del Ministerio Público, entre ellas, que la única facultada para apelar la decisión que resolvió sobre la preclusión en sede de indagación es la Fiscalía [citó

³ Record 01:09:32 audiencia del 26 de febrero de 2019.

⁴ Record 01:12:12 audiencia del 26 de febrero de 2019.

jurisprudencia al respecto] y, que la intervención de la mencionada quebrantaba el sistema de partes, por tanto, dispuso aplicar lo previsto en el artículo 179B de la Ley 906 de 2004, frente al recurso de queja, al tiempo que ordenó remitir la actuación a la Sala de Casación Penal.

5. Recibida la actuación en la Secretaría de la Sala se corrió el traslado ordenado en el artículo 179D del Código de Procedimiento Penal, oportunidad dentro en la cual se allegó escrito con los argumentos que fundamentan la queja.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Luego de efectuar un recuento de los antecedentes de la actuación la Procuradora 3^a Delegada sostuvo que la ley no ha contemplado restricciones para el Ministerio Público frente a la interposición de la apelación contra el auto que concede la preclusión, destacando que la limitación que existe lo es frente a la negativa, presupuesto que aquí no se estructura y, por tanto, no pueden aplicarse los precedentes que tuvo en cuenta el *A quo* para negarle la alzada.

Trajo a colación tres pronunciamientos de esta Sala en los cuales se analizó de fondo los recursos presentados por el representante del Ministerio Público frente a decisiones en las cuales se aprueba la pretensión del ente acusador, concluyendo que si está legitimada para recurrir el auto de primera instancia.

Por otro lado, refirió que le asiste interés para impugnar por cuanto la Constitución Política le asignó la guarda y

protección de los derechos humanos, la vigilancia del cumplimiento de las normas superiores, las leyes y decisiones judiciales, los cuales busca restablecer en este caso a través de la alzada.

Finalmente, solicitó que se habilite la interposición del recurso vertical.

CONSIDERACIONES

1. En virtud de lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 3° del Acto Legislativo 01 del 18 de enero de 2018, que modificó el precepto 235 de la Constitución Política⁵, la Corte es competente para resolver este asunto, toda vez que la decisión cuestionada fue proferida por la Sala Especial de Primera Instancia esta Corporación,

2. El recurso de queja previsto en el precepto 179-B de la Ley 906 de 2004, procede cuando el funcionario de primera instancia deniega el de apelación. Se trata, pues, de un instrumento de defensa tendiente a preservar el principio de la doble instancia, cuya finalidad gira exclusivamente en torno a la concesión de la apelación, resultando ajeno al debate un pronunciamiento acerca del acierto o no del fondo de la decisión.

3. En este evento se advierte que el *A quo* se anticipó a la manifestación del Ministerio Público frente a la posibilidad

⁵ «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 Penal de la Corte Suprema de Justicia».

de apelar o no el auto que concedió la preclusión a favor del General **RODOLFO BAUTISTA PALOMINO LÓPEZ (R)** y otros, pues luego de señalar que contra esa determinación procedían los recursos ordinarios, precisó que sólo el apoderado de las víctimas estaba facultado para ello.

No obstante, como en la misma audiencia la Procuradora 3^a Delegada puso de presente su intención de recurrirla y para ello acudió a la queja, la cual fue negada posteriormente por la Sala de Primera Instancia, se analizará de fondo el asunto.

4. En el *sub examine*, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si la representante del Ministerio Público está legitimada para interponer recurso de apelación contra el auto del 26 de febrero de 2019, a través del cual la Sala Especial de Primera Instancia precluyó la indagación que se adelanta contra los Generales **RODOLFO BAUTISTA PALOMINO LÓPEZ (R)**, **CARLOS RAMIRO MENA BRAVO (R)** y **EDGAR SÁNCHEZ MORALES (R)** por los delitos de constreñimiento ilegal y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

El fallador de primera instancia consideró que ello no era posible al determinar que la intervención de la Procuradora 3^a Delegada a través del recurso vertical constituiría un desbalance del sistema adversarial, pues no puede suplir los deberes de las partes, además, que la negativa de la preclusión sólo puede ser recurrida por la Fiscalía toda vez que es el único que puede solicitarla en la fase de indagación⁶.

⁶ Record 01:07:01 Audiencia del 18 de marzo de 2019.

4.1 Inicialmente, debe resaltarse que la injerencia del Ministerio Público en la Ley 906 de 2004 obedece a un mandato de la Constitución Política, pues en el numeral 7° del artículo 277 se consagra que el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados, debe *«intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales»*, canon que justifica su presencia en el proceso penal. Función que fue reforzada a través del Acto Legislativo 03 de 2002, que modificó el precepto 250 Superior⁷.

Atendiendo dichos parámetros normativos en el Estatuto Procedimental del 2004 se determinó que el Ministerio Público es un órgano autónomo dentro del proceso penal encargado de velar por el orden jurídico, los derechos humanos, las garantías fundamentales y, eventualmente, el patrimonio público.

Precisamente por ello, esta Colegiatura lo ha reconocido como un **«organismo propio»**, cuya intervención en el trámite penal acusatorio si bien es contingente o discrecional, porque conserva la potestad de ejercerla o no, resulta siempre necesaria cuando deba dar cumplimiento a los propósitos misionales que, en relación con las actuaciones judiciales, le asigna la Constitución Nacional,

⁷ Se incluyó un párrafo en el que se aseguró la presencia del Ministerio Público, de manera que continuara *«cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional»*.

pero con las limitaciones derivadas del sistema procesal de la Ley 906 de 2004 [CSJ, SP5210-2014, 30 abr. 2014 y CSJ SP 5 oct. 2011, rad. 30592].

La Corte Constitucional, por su parte, también ha reconocido su condición de «*interviniente especial*» y discreto al interior del sistema, enfatizando que el ejercicio de sus competencias debe realizarse con total respeto por las garantías procesales constitucionales y de conformidad con la ley [CC C-144-2010⁸].

4.2 No obstante, a partir del proveído CSJ, SP2364-2018, rad. 45098, 20 jun. 2018, la Sala ha venido ampliando las facultades del Ministerio Público, resaltando que su intervención siempre debe estar guiada por la guarda de los

⁸ ***Ahora bien, las diferentes funciones del Ministerio público en el proceso penal no pueden ser interpretadas como piezas con las cuales se desvirtúa enteramente la fisonomía adversarial y acusatoria del procedimiento en cuestión.*** Porque como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en reciente pronunciamiento, el “Ministerio Público, como interviniente, tiene unas facultades limitadas en el curso del juicio oral, de acuerdo con las cuales únicamente cuando observe la manifiesta violación de garantías y derechos fundamentales puede solicitar el uso de la palabra ante el juez, y excepcionalmente, con el único propósito de conseguir el ‘cabal conocimiento del caso’, el Representante de la Sociedad también podrá interrogar a los testigos, de lo cual se desprende que no tiene derecho a contrainterrogar y menos a utilizar la técnica propia de este tipo de preguntas, pues aquella facultad no lo autoriza para suplir las deficiencias de las partes ni para introducir respuestas a interrogantes que fueran válidamente objetados entre ellas. Lo contrario sería permitirle que tome partido por una de las partes o se recargue y que en el juicio se desequilibre la igualdad que debe existir entre ellas”.

(...)

Las consideraciones que preceden permiten a la Corte concluir que el Ministerio público es a la vez un interviniente “principal” y “discreto” del proceso penal. Lo primero por cuanto desde la Constitución le ha sido reconocida una función de doble cariz consistente en velar por el respecto de los intereses de la sociedad, así como de los derechos humanos y de los derechos fundamentales afectos al proceso. Lo segundo, porque su participación debe someterse a los condicionamientos establecidos en la ley y precisados por la jurisprudencia, para no romper con los supuestos que en principio o tendencialmente articulan el sistema, relacionados con la igualdad de armas y el carácter adversarial del procedimiento.

El ejercicio de sus funciones plantea por tanto el riguroso cumplimiento de la legalidad, así como la procura de los fines para los cuales desde tiempo atrás se le ha instituido como interviniente procesal, evitando desequilibrios y excesos a favor o en contra de alguna de las partes o intereses en disputa, con el despliegue de una actuación objetiva que en definitiva mejore las condiciones para que en el proceso se alcance una decisión justa y conforme a derecho. (Negrillas fuera de texto).

bienes jurídicos cuya protección le encomendó el constituyente y, en busca de su restablecimiento cuenta con los recursos ordinarios. Al respecto en la decisión referida, que contiene lo dicho hasta el momento sobre el asunto en estudio, dijo lo siguiente:

*En ese contexto, las funciones que la Ley 906 de 2004 le asignó al Ministerio Público responden, unas, a su condición de garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales y, otras, a su gestión como representante de la sociedad. Y aunque su actividad es más contemplativa en este modelo de enjuiciamiento, asumiendo un rol marcadamente pasivo, en todo caso debe ser vigilante. Por eso, su intervención «siempre estará presidida por la vigencia de los bienes jurídicos cuya guarda se le encomendó, lo cual explica que su participación no alcance la plenitud de la calidad de parte, razón por la cual el código expresamente autoriza su presencia para convalidar o legitimar los actos que afectan las garantías fundamentales; faculta su intervención frente a la disposición y el ejercicio de la acción penal; permite su participación activa en la realización de las audiencias; le concede cierta participación en la dinámica probatoria; **le encomienda de manera especial y específica la protección de los intervinientes procesales**; le otorga capacidad de injerencia en lo relacionado con la privación de la libertad; le encarga la protección de la legalidad de las decisiones judiciales; y, lo erige como garante de la imparcialidad, de la independencia judicial y del juez natural; **para lo cual dispone frente a esos cometidos constitucionales de las acciones y recursos previstos en el ordenamiento**»⁹ [Resaltado fuera del texto original].*

En la misma determinación que se reseña, la Corte estimó que la intervención de la Procuraduría General de la Nación está habilitada en tanto es la encargada de velar por el ordenamiento jurídico y los derechos fundamentales, por ende, NO constituye un desbalance del sistema adversarial, precisamente por ello, en esa oportunidad recogió su postura frente a las facultades del Ministerio Público, cuando actúa como no recurrente en casación, y determinó que, incluso, podía plantear aspectos diferentes de los expuestos por el

⁹ CSJ SP 5 pct. 2011, rad. 30592.

impugnante, con el fin de solicitar un pronunciamiento oficioso. Sobre ese punto, se dijo lo siguiente:

[...]

3.38. *En efecto, en el marco del esquema procedimental reglado por la Ley 906 de 2004, cuando la Procuraduría no es la demandante en casación, ciertamente su participación debe ser similar a la de cualquier otro sujeto no impugnante y por consiguiente, en principio, limitarse a su opinión en relación con los cargos de la demanda, sin introducir nuevos, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala.*

3.39. *Pero tratándose de manifiestas violaciones del orden jurídico que constitucionalmente el Ministerio Público debe defender, no cabe esa restricción a juicio de la Corte, porque impedirle a la Procuraduría incitar un pronunciamiento oficioso de la Sala derivado de advertir una vulneración manifiesta de derechos fundamentales, comportaría negarle el ejercicio de sus competencias superiores.*

3.40. *De hecho, ante esa realidad, lo que se espera de dicho órgano es que enfatice en ese aspecto, pues «[c]uando la actuación judicial que el funcionario debe vigilar desconoce el ordenamiento jurídico, o afecta el patrimonio público, o vulnera los derechos o garantías fundamentales de las partes, su intervención **se torna necesaria**, porque la normatividad le defiere la salvaguarda de estos bienes»¹⁰.*

3.41. *Ese tipo de intervenciones del Ministerio Público al rendir concepto en el trámite de la casación, en calidad de no recurrente, en consecuencia, es el reflejo natural de su compromiso constitucional de veedor y garante de la legalidad del trámite penal, **lo cual no desbalancea el esquema adversarial, en cuanto no corresponde a una abierta actividad de parte.***

3.42. *Considera la Corte, entonces, que los delegados de la Procuraduría General de la Nación no recurrentes en casación se encuentran facultados en la audiencia de sustentación del recurso para proponerle a la Corte su intervención oficiosa, cuando ello sea necesario para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales en protección del orden jurídico y las garantías fundamentales. Por consiguiente, se recoge la tesis contraria sostenida desde la sentencia SP 10 mar. 2010, rad. 32868. [CSJ, SP2364-2018, rad. 45098, 20 jun. 2018, resaltado fuera del texto original].*

Dicha postura, en lo que tiene que ver con las facultades del Ministerio Público y sus facultades de acción al interior del proceso desarrollado al amparo de la Ley 906 de 2004,

¹⁰ *Ibidem.*

fue reiterada en el auto AP438-2019, 13 feb. 2019, rad. 54466. En esa ocasión, la Sala al resolver el recurso de queja interpuesto por un delegado de la Procuraduría y habilitar la posibilidad de apelar la sentencia absolutoria sostuvo que ello tampoco creaba un desbalance del sistema de partes. Al respecto dijo:

*[...] esa nueva lectura a la intervención del Ministerio Público, es aplicable a asuntos como el presente, pues, con independencia de que la Fiscalía –titular de la acción penal- interponga recurso de apelación contra la sentencia absolutoria, aquel **está facultado para hacerlo cuando evidencie violaciones al orden jurídico, sin que ello implique un quebrantamiento al sistema de partes.***

*Luego, no es posible negar al órgano de control, hacer uso del recurso de apelación cuando acude como apelante único, pues, se repite, **siempre que el propósito sea evitar violaciones al orden jurídico, no constituye un quebrantamiento del sistema adversarial** [resaltado fuera del texto original].*

4.3 Ante este panorama se considera que no hay lugar a negar a la quejosa la interposición del recurso de apelación en contra del auto que declaró la preclusión a favor de los Generales **RODOLFO BAUTISTA PALOMINO LÓPEZ (R)**, **CARLOS RAMIRO MENA BRAVO (R)** y **EDGAR SÁNCHEZ MORALES (R)**, por las siguientes razones:

4.3.1 Como se vio en precedencia, la intervención de la interesada es necesaria en tanto la Constitución le encargó la protección del ordenamiento jurídico y los derechos fundamentales.

4.3.2 Siempre que lo pretendido sea el restablecimiento de las garantías procesales, como aquí ocurre, la

participación de la quejosa no implica un desequilibrio del procedimiento consagrado en la Ley 906 de 2004.

4.3.3 No existe discusión en que la Fiscalía General de la Nación es la única legitimada para recurrir la **negativa** de preclusión en la **indagación**, en tanto es la única facultada para solicitarla en esa etapa procesal, quedando en ese evento, la posibilidad a las demás partes e intervinientes de coadyuvar o no la posición del ente acusador¹¹, no obstante, en el *sub examine* se trata de un presupuesto diferente, pues en el auto recurrido se **accedió** a la pretensión del ente acusador, por tanto, la jurisprudencia que al respectó citó la Sala de primer grado no opera en este evento.

4.3.4 Tal y como lo anunció la representante del Ministerio Público, en pretéritas oportunidades la Sala se ha pronunciado de fondo sobre los recursos de apelación presentados por sus homólogos en tratándose de la concesión de la preclusión, así aconteció en proveídos CSJ,

¹¹ *La Sala ha tenido oportunidad de precisar que la parte llamada a impugnar la negativa del juez a declarar la preclusión es la misma que se encuentra habilitada para hacer la petición, esto es, la Fiscalía. En ese contexto, los demás intervinientes deben estarse a los argumentos de aquella para, luego, actuar como no recurrentes, ya coadyuvando, ya oponiéndose a las pretensiones del ente acusador, en tanto en las fases de indagación e investigación la ley confirió exclusivamente a este la potestad de postular ese tipo de decisiones; de tal forma que de permitir impugnaciones a una parte diferente comportaría que se facultase a un interviniente diverso para realizar tales peticiones en contra del mandato legal (autos del 1º y 15 de julio de 2009, 15 de febrero y 27 de julio de 2010, radicados 31.763, 31.780, 31.767 y 34.043, respectivamente).*

Así, la regla general respecto de que las providencias interlocutorias, carácter que ostenta la que niega la preclusión solicitada por la Fiscalía, admiten el recurso, debe ser valorada de conformidad con el sistema de partes implementado en la Ley 906 del 2004, de donde resulta que ese medio de gravamen solamente puede ser propuesto por el sujeto procesal legitimado para hacer la solicitud, en tanto si por mandato legal solamente la Fiscalía puede hacer lo último y esta declina recurrir la negativa del juez, esto es, muestra conformidad con lo resuelto, mal podría permitirse que un interviniente diverso impugnase con la pretensión de que la segunda instancia disponga la preclusión, pues en tal supuesto lo que acontecería en la práctica sería la habilitación de ese recurrente para reclamar y lograr la preclusión, cuando ello solamente está permitido al “dueño” de la acción penal, que lo es la Fiscalía. [CSJ, AP2655-2017, 26 abr. 2017, rad. 49993, CSJ AP1880-2018, 9 may. 2018, rad.52169, CSJ, AP1314-2019, 10 abr. 2019, rad. 54744, entre otros].

AP4852-2015, 26 ago. 2015, rad. 46533, CSJ, AP2336-2016, 20 abr. 2016, rad. 45808 y CSJ SP023-2019, 23 ene. 2019, rad. 50053, es más, en una ocasión en la cual la alzada fue interpuesta por la víctima y el Representante de la Procuraduría se consignó que: *«se advierte que los recurrentes se encuentran legitimados para impugnar la decisión de primera instancia, pues si bien la solicitud de preclusión es una potestad exclusiva de la Fiscalía¹², les asiste interés en la medida que han presentado oposición a la solicitud de preclusión en el sub examine, aunque por razones diametralmente opuestas».*

4.4 En ese orden, se admitirá el recurso de queja y se reconocerá la procedencia de la apelación interpuesta por la Procuradora 3^a Delegada ante esta Colegiatura en el efecto suspensivo¹³ y, retornará el expediente a la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para que adelante el trámite correspondiente a la impugnación vertical, de conformidad con lo establecido en el artículo 178 de la Ley 906 de 2004, sin obviar el recurso también interpuesto oportunamente por la víctima.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,**

RESUELVE

¹² CSJ AP3584-2014, 2 de julio, radicado 43196.

¹³ Artículo 177 de la Ley 906 de 2004. La apelación se concederá:

En el efecto suspensivo, en cuyo caso la competencia de quien profirió la decisión objeto de recurso se suspenderá desde ese momento hasta cuando la apelación se resuelva:

[...] **2. El auto que decreta o rechaza la solicitud de preclusión.**[Subrayas fuera del texto original]

PRIMERO: ADMITIR el recurso de queja interpuesto por la Procuradora 3^a Delegada ante la Corte.

SEGUNDO: CONCEDER en el efecto suspensivo, el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión proferida el pasado 26 de febrero de 2019 por la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual precluyó la indagación a los Generales **RODOLFO BAUTISTA PALOMINO LÓPEZ (R)**, **CARLOS RAMIRO MENA BRAVO (R)** y **EDGAR SÁNCHEZ MORALES (R)** por los delitos de constreñimiento ilegal y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

TERCERO: DEVOLVER la actuación a la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, para los fines pertinentes.

CUARTO. INFORMAR que contra esta decisión no procede ningún recurso.

Comuníquese y Cúmplase

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNANDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria