

República de Colombia



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto

Sala Penal

PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN – Oportunidad para solicitarla.

PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN – El decreto no deviene automático comoquiera que la misma debe fundamentarse en elementos materiales probatorios y argumentos jurídicos razonables tendientes a demostrar la configuración de las causales incoadas.

PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN – Competencia para formularla durante la fase de juzgamiento: con fundamento en las causales 1ª y 3ª del artículo 332 del C.P.P. se encuentran facultados el fiscal, la defensa y el Ministerio Público.

PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN - Causal 7ª del artículo 332 del C.P.P.: los términos establecidos en el artículo 294 y 175 de la Ley 906 de 2004, no corren de manera continua e ininterrumpida.

PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN – Rechazo de plano de la solicitud en etapa de juzgamiento por causales diferentes a la 1 y 3 del art. 332 de la Ley 906 de 2004, al tratarse de una solicitud impertinente.

PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN - Causal 7ª del artículo 332 del C.P.P. - Competencia excepcional de la defensa o el Ministerio Público para solicitarla, frente a una omisión grave del órgano de investigación.

PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN - Causal 7ª del artículo 332 del C.P.P. - No se configura por el simple transcurso del tiempo, además, se requiere verificar la inexistencia de mérito para acusar.

PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN – Causal 7ª del artículo 332 del C.P.P.: No se configura.

(...) si bien lo usual es que la Fiscalía General de la Nación le solicite al juez de conocimiento decretar la preclusión de la investigación, el artículo 294 de la Ley 906 de 2004 regula un supuesto excepcional, consistente en que, ante una omisión grave del órgano de investigación, la defensa o el Ministerio Público quedan facultados para solicitarle al juez decretar la preclusión de la investigación pasados sesenta (60) días de la audiencia de imputación de cargos, sin que exista formulación de una acusación. (...)

(...) el juez de conocimiento no se encuentra obligado a decretar la preclusión de la investigación. En efecto, se debe tener en cuenta que el artículo 250 Superior dispone lo siguiente: Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando, según lo dispuesto en la ley, no hubiere mérito para acusar. (...)

(...) la causal séptima de preclusión, consagrada en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, debe ser entendida de conformidad con la Constitución, lo cual significa que, no basta con el transcurso de sesenta (60) días para que automáticamente se deba decretar la preclusión de una investigación. (...)

(...) el transcurrir del tiempo, no es óbice para dejar a un lado las disposiciones constitucionales y vulnerar de esta manera los derechos fundamentales de las víctimas, a la verdad, la justicia y la reparación, puesto que, bajo tal entendido, un delito grave quedaría impune por la falta de diligencia del ente fiscal, considerando que la preclusión tiene efecto de cosa juzgada. (...)

(...) Para el caso, contrario a lo determinado por la primera instancia, se debía considerar que la causal invocada no procedía en la etapa en la que se encontraba el proceso, por lo que se debía rechazar de plano la solicitud del defensor, por ser totalmente impertinente, en aras de evitar la dilación del proceso.

Sin embargo, al entrar a resolver la solicitud de la defensa, que dio origen a la apelación, es menester de la Sala proceder a manifestarse al respecto, señalando que no se cumplió con la causal invocada (...)

(...) en virtud de la facultad otorgada el primero de febrero de 2022, la Dra. Alejandra Ardila consideró que tenía la autoridad correspondiente para dar trámite al caso y procedió a radicar el escrito de acusación en la fecha 23 de marzo de 2022, es decir, dentro del plazo límite de los 90 días otorgados para tal fin (...)

(...) Siendo así, no se alcanzaron a materializar todas las etapas para habilitar la aplicación de la causal numeral 7a del artículo 332 del Código de P. Penal, lo cual hubiera ocurrido si la nueva fiscal designada hubiera permitido vencer los 90 días con los que contaba para presentar el escrito de acusación. (...)

(...) debido a que la fiscal continuó con el trámite de radicación del escrito de acusación y las fases posteriores, se considera que a su parecer podía seguir adelante con la acción penal, llevando a que luego de un debate probatorio se concluya demostrando la efectiva comisión del delito y la posible responsabilidad del acusado.

Es evidente que en el caso en cuestión hubo fundamentos sólidos para proceder con la acusación, lo cual elimina la posibilidad de aplicar la preclusión mencionada en el numeral 7 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, la cual no solo requiere del cumplimiento de los plazos establecidos en los artículos 294 y 175 del Código de Procedimiento Penal, sino también la ausencia de mérito para formular cargos. (...)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente:	Dra. Blanca Lidia Arellano Moreno
Proceso No.:	110016099144202100051-01
Número Interno:	40746
Sentenciado (a):	...
Delito:	Fabricación, Tráfico o Porte de Estupefacientes Agravado
Aprobado:	Acta No. 36 del 29 de julio de 2024

San Juan de Pasto, primero (01) de agosto de dos mil
veinticuatro (2024)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Corresponde a esta Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, en contra de la decisión proferida el 04 de octubre de 2022 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Pasto, mediante la cual se resuelve no acceder a la solicitud de preclusión de la investigación invocada en favor de....

2. ANTECEDENTES

2.1. SUPUESTOS FÁCTICOS

Del escrito de acusación, se extrae que el 9 de febrero de 2021 a las 10:30 horas en la vía que conduce del municipio de Túquerres al municipio de Ipiales (Nariño), el señor ..., actuando por sí mismo y sin contar con permiso de autoridad competente, transportaba en un vehículo tipo automóvil de placa JTX855, 260 kilos de cocaína que se encontraban al interior de una modificación tipo caleta que tenía el vehículo en la parte trasera, en la cual se halló por parte de personal del Ejército Nacional del Grupo de Caballería Mecanizado No. 3, unos costales de color negro que contenían 260 paquetes rectangulares envueltos en cinta adhesiva de color café que estaban marcados con el logotipo de una botella de color morado.

2.2. ACTUACIÓN RELEVANTE

Del expediente se logra determinar que, por los hechos antes descritos, en audiencia realizada el 10 de febrero de 2021, la Fiscalía 56 Especializada de Tumaco, realizó imputación inicial en contra de ... como autor del delito consumado de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes con circunstancia de agravación punitiva previsto en los artículos 376 inciso primero y 384 numeral 3 del C.P., en la modalidad dolosa y bajo el verbo rector de transportar. Se conoce además que el imputado no aceptó los cargos y que el Juzgado Primero Penal Municipal de Túquerres ordenó la imposición de medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

El escrito de acusación, relacionado con el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes se presentó el 23 de marzo de 2022, correspondiendo su trámite al Juzgado Tercero Penal del

Circuito Especializado de Pasto, respecto del cual se realizó la audiencia el día 31 de mayo de 2022, siendo suspendida por posible preacuerdo. Luego se reprogramó para el 22 de julio, pero se aplazó por solicitud de fiscalía. Posterior a ello se adelantó en la fecha 08 de agosto del 2022, momento en el cual se presentó una solicitud de nulidad por parte de la defensa, que se resolvió con decisión del 19 de agosto, rechazándose de plano, ante lo cual el abogado defensor presentó recurso de queja, pero la judicatura le indicó que dicho recurso no procede.

En la misma calenda se adelantó la continuación de la audiencia de formulación de acusación, en donde la representante de la fiscalía realizó una aclaración del escrito de acusación, posterior a ello, procedió a acusar al procesado en calidad de autor, en la modalidad dolosa, por el verbo rector de “*transportar*” del delito consumado de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes con circunstancia de agravación punitiva previsto en los artículos 376 inciso primero y 384 numeral 3 del C.P., que dispone una pena de prisión que oscila entre 256 a 360 meses y pena de multa de 2.668 a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Continuó solicitando el comiso definitivo del vehículo tipo camioneta marca JMC color blanco, modelo 2021, tipo estacas, de servicio público de placas JTX855, mismo que fue utilizado en el ilícito y que se encuentra bajo las órdenes de la FGN. Finalmente, procedió a enlistar el acervo probatorio que pretende valer en juicio oral; la defensa no realizó en esta oportunidad el descubrimiento probatorio y adujo que no hará uso de la figura de inimputabilidad de su prohijado.

Para el día 3 de octubre de 2022 se adelantó audiencia preparatoria, en dicha oportunidad la defensa solicitó la preclusión de la investigación por la causal del numeral 7mo del artículo 332 del C.P.P., donde se sustentó por parte de la defensa y se concedió

la palabra a la representante de fiscalía, no obstante, la solicitud fue resuelta de manera negativa en decisión proferida el 04 de octubre de 2022, sobre la cual la defensa interpuso recurso de apelación que se procede a analizar por parte de la Sala.

2.3. AUDIENCIA DE PRECLUSIÓN

La defensa sustentó su solicitud en el numeral 7° del artículo 332 del Código Penal.

Para ello rememoró que los hechos objeto del proceso penal, ocurrieron el 9 de febrero de 2021 a las 10:30 am, y que el imputado fue privado de la libertad el mismo día; asimismo, recordó que, al día siguiente, es decir para el 10 de febrero de 2021, el Juzgado Primero Penal Municipal de Túquerres legalizó la captura y la incautación de sustancias y del vehículo involucrado, y a su vez, la fiscalía formuló la imputación al procesado, quien no aceptó los cargos. Finalmente resaltó que se impuso medida preventiva de detención en un establecimiento carcelario.

Aclaró que, debido al paso del tiempo, solicitó ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Túquerres, la libertad por vencimiento de términos a favor de su prohijado, conforme al artículo 317 del Código Penal, bajo la causal número 4, con el parágrafo que prolonga a 120 días el término para presentar la acusación, por tanto, informó que dicho Despacho dio aplicación al mismo y ordenó la libertad del procesado, además de compeler a investigar disciplinariamente qué funcionario fue responsable por no presentar el escrito de acusación.

Adujo que posterior a ello, a través de la Resolución 0037 del 1 de febrero de 2022, se dispuso el apoyo transitorio a la Fiscalía 56 Especializada de Tumaco, debido al fallecimiento del titular el 2 de junio de 2021, siendo designada para tal fin la Fiscalía 22 Especializada a cargo de la Dra. Alejandra Ardila Polo, quien el 7 de marzo de 2022 informó a su superior que no se habían radicado ocho escritos de acusación, incluyendo el presente, cuyo plazo para presentarlo venció el 10 de julio de 2021. Refirió que la información se puso de presente con miras a que se procediera conforme al artículo 294 del CPP y se la designara como nueva fiscal para estos procesos, por lo cual, finalmente el 22(sic) de marzo de 2022 presentó el escrito de acusación.

Para respaldar su solicitud, la defensa se remitió al artículo 294 del CPP, aclarando que, vencido el término establecido en el artículo 175, el fiscal debe solicitar la preclusión o formular la acusación ante el Juez de conocimiento y, de no hacerlo, perderá competencia e informará a su superior, quien designará un nuevo fiscal que cuenta con un término de 90 días – *en el caso* – para adoptar una decisión, contados a partir del momento en que se le asigna el caso; resaltó que si se llegase a vencer dicho término, sin definición alguna, el imputado quedará en libertad inmediata, y la defensa o el Ministerio Público solicitarán la preclusión al Juez de Conocimiento.

Con base en ello, invocó el numeral 7 del artículo 332, aclarando que el término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del CPP ha vencido, dado que el escrito de acusación debió presentarse en junio 2021 y se presentó 9 meses después; destacando que, esta causal objetiva de preclusión aplica debido a la falta de diligencia del órgano investigador.

Adicionalmente, refirió que dado que se encuentra en sede de juicio está habilitado para realizar esta solicitud y reconoció que anteriormente se presentó una solicitud de nulidad que fue rechazada de plano por la judicatura, pero sostuvo que la situación actual es diferente al hablar de una causal objetiva de preclusión. Finalmente, para respaldar su postura presentó elementos de prueba.

Por su parte, la delegada de la fiscalía procedió a realizar su manifestación aludiendo que el inciso 2 del artículo 294 del CPP establece que, vencido el término previsto en el Art. 175, el fiscal debe solicitar la preclusión o formular la acusación ante el juez y que en caso de no hacerlo pierde competencia y debe informar a su superior, quien designará un nuevo fiscal, quien debe adoptar una decisión en un plazo de 90 días – *dada la competencia del asunto* - contados a partir del momento en que se le asigne el caso. Aclaró que si se vence este último término sin que se defina la situación del imputado, éste quedará en libertad inmediata, y la defensa o el Ministerio Público podrán solicitar la preclusión al Juez de Conocimiento.

En este entendido, aclaró que mediante Resolución 0037 del 1 de febrero de 2022, se dispuso el apoyo temporal de la Fiscalía 56 Especializada de Tumaco por parte de la Fiscalía 22 Especializada de Pasto, tras el fallecimiento del titular de la primera; y que en consecuencia de ello, el 7 de marzo de 2022 se llevó a cabo la reasignación de las noticias criminales. Indicó que, tras revisar los expedientes puestos a su cargo, la Dra. Alejandra Ardila informó a su superior que, en algunos casos, incluido el del procesado, no se había radicado el escrito de acusación.

En este punto, destacó que la fiscal de apoyo tuvo conocimiento de esta omisión el 7 de marzo 2022 y elaboró el escrito de acusación

el 23 de marzo de 2022, después de la emisión de la Resolución del 1 de febrero de 2022, que la designó como apoyo. A pesar de esto, argumentó que no habían transcurrido más de 50 días desde la asignación inicial, recordando que el plazo máximo comienza cuando el superior designa al nuevo fiscal y establece un nuevo período para la actuación, dentro de los 60 y 90 días, según corresponda al caso. Finalmente precisó que los plazos otorgados no deben considerarse como continuos e ininterrumpidos, contradiciendo la posición del defensor, por lo cual concluyó que no se configura la causal de preclusión alegada por la defensa.

3. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El *A quo* resolvió negar la petición de preclusión incoada por la defensa, quien invocó la causal 7° del artículo 332 del CPP, esto es “*vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del este código.*”

En primer lugar, recordó que conforme a la Sentencia C 920 de 2007 la preclusión implica la adopción de una decisión definitiva, con el efecto de cesar la persecución penal y con la fuerza vinculante de la cosa juzgada. Además, aclaró que la Fiscalía podrá solicitarla cuando no hubiere mérito para acusar, es decir, cuando no hubiese podido recolectar evidencia, o elementos materiales de prueba que le permitan sostener una acusación, conforme a los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo.

Posteriormente, procedió a resaltar que la Corte Suprema de Justicia, dentro del radicado 29533 ha explicado la forma como se cuentan los términos establecidos en el artículo 294 y 175 de la Ley 906 de 2004, para que se configure la preclusión prevista en el numeral 7° del artículo 332 *ibídem*, aclarando que estos “*no corren de manera continua e ininterrumpida*”.

Resaltó uno de los apartes de la providencia referida, en el que se dice que: *“(...) el término inicial de que dispone la Fiscalía para formular acusación, solicitar preclusión o aplicar el principio de oportunidad no podrá exceder de 30 días, los cuales se empezarán a contar desde el siguiente a la formulación de imputación (artículo 175 Ley 906 de 2004). Vencido este período, es decir, a partir del día 31, el Fiscal perderá competencia para seguir actuando, de lo que informará inmediatamente a su superior para la designación de otro fiscal. Cumplido lo anterior, comenzará a correr, un término adicional de 30 días, contados a partir del momento en que se le asigne el caso al nuevo fiscal, para que formule acusación, o solicite preclusión (inciso 2º artículo 294 ibídem).*

De igual manera, destacó: *“Es claro, por tanto, que los 30 días iniciales y los 30 adicionales mencionados por el accionante para efectos de la preclusión, no corren de manera consecutiva e ininterrumpida, sino que estos últimos se cuentan, después de la remoción del fiscal del caso y a partir del momento en que se le asigne la actuación al nuevo fiscal, para que ahí sí, luego de su vencimiento, se pueda alegar la causal de preclusión del numeral 7º del artículo 332 de la norma procedimental citada, que específicamente dice: “vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 295 de éste código”, refiriéndose a los 30 días adicionales, otorgados al nuevo fiscal.”*

Adicionalmente, se manifestó respecto a otra pregunta que la Corte decidió resolver en la mentada providencia, respecto a cuál es el lapso de tiempo que tiene el fiscal del caso, para solicitar ante el superior la designación del nuevo fiscal, cuando por el vencimiento del término de los iniciales 30 días perdió competencia, es decir, el eslabón entre los 30 días iniciales y los 30 días adicionales, sobre lo cual determinó:

“Sobre el punto, la Ley 906 de 2004, dispone que el fiscal del caso informará “inmediatamente” a su superior; locución que denota el menor plazo razonable posible dentro de las particulares condiciones temporo espaciales que amerite el proceso, situación que sería la ideal. Sin embargo podría resultar excedido dicho plazo, aún de manera exagerada, como en el asunto examinado.”

Asimismo, indicó que, como herramienta en manos de la defensa, para evitar una dilación por el paso del tiempo, la Alta Corporación expresó:

“Una situación así se podría evitar, con la facultad que tienen las partes de provocar el cambio de fiscal a través de la figura de la RECUSACIÓN prevista en el numeral 8° del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, pues en el evento de no solicitarse, no se surtirá el cambio de fiscal y por ende no empezará a correr el término adicional, con un evidente consentimiento de las partes interesadas, quienes no podrán alegar la preclusión con base en la causal 7ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004”.

Basándose en ello, recordó que del asunto de marras se desprende que la formulación de imputación tuvo lugar el día 10 de febrero de 2021, ante el Juzgado 1° Penal Municipal de Tuquerres, y que, por ende, el término límite para presentar la acusación escrita, al tenor del inciso 2° del artículo 175 CPP, finiquitaba el 10 de junio del 2021, aclarando que, para este caso el término era de 120 días, dada la competencia especializada.

Destacó que, en la fecha límite, la fiscalía encargada no radicó la acusación escrita dentro de este proceso, por lo cual, la Dra. Alejandra Ardila Polo el día 7 de marzo de 2022 informó este suceso a su superior, dada la designación que se le hizo de apoyar al

mentado despacho, en la que venía actuando el fiscal Pedro Miguel Álvarez Hernández.

Indicó que, el artículo 294 establece que, de no presentar preclusión o acusación, como en el caso, el fiscal perderá competencia para seguir actuando, de lo cual informará inmediatamente a su respectivo superior, aclarando que, el fin de ello es separar al funcionario que pretermitió la actuación correspondiente, y lógicamente, el adelantamiento de las pesquisas disciplinarias en su contra.

Explicó que conforme al artículo 175, una vez se releve al funcionario que omitió cumplir su función a tiempo, el nuevo designado para el efecto debe presentar acusación escrita, en los 90 días siguientes a partir del momento que se le asigna la cuerda procesal, término asignado por estar inmerso en la justicia especializada.

Con ello concluyó que, el término que tenía la Dra. Ardila Polo, por la asignación que del asunto le hicieron a partir del 1° de febrero del 2022, era de 90 días, y finiquitaba el 1° de mayo del mismo año, no obstante, resaltó que antes de ello, específicamente por el día 23 de marzo de 2022 se radicó el escrito de acusación. Aclaró que, si se hubiese vencido este plazo, sin que se definiera la situación del imputado, este quedaría en libertad inmediata, y la defensa o el Ministerio Público quedarían habilitados para solicitar la preclusión al Juez de Conocimiento. No obstante, reiteró que este término no se venció.

Posterior a ello, subrayó que, es diferente el trámite en control de garantías respecto a la libertad del encartado, por haberse sobrepasado el término previsto en el numeral 4° del artículo 317 de la Ley 906 de 2004, dado que, se trata de una norma especial

frente al tratamiento de la libertad y la duración de los procedimientos cuando se encuentra inmersa una persona privada de la libertad. No obstante, señaló que, la causal alegada en esta ocasión se basa en el artículo 294 en concordancia con el 175 del estatuto procedimental penal, que no se materializan para el caso, al no sobrepasarse el término de 90 días que tenía la Dra. Ardila Polo para presentar acusación escrita, la que agotó 53 días después de que le fuera designado el conocimiento de este proceso.

Descolló que la mora se pudo haber evitado, si la defensa hubiera hecho uso de la herramienta judicial de la recusación, conforme la causal 8° del artículo 56 CPP, con miras a remover al fiscal que venía actuando sin celeridad en este asunto.

Con base en ello, indicó que no es loable que en el caso se alcance el umbral temporal dispuesto en el artículo 294 del CPP, por lo que no accedió a la preclusión que por la causal 7ª. del artículo 332 se invocó por la defensa.

4. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

No conforme con la decisión del Despacho, sustenta la defensa el recurso de alzada en los siguientes términos:

Arguyó que se ve con claridad que los términos con los que contó el ente fiscal para presentar acusación, están más que vencidos, razón por la cual pidió la libertad por vencimiento de términos, y previo al análisis respectivo, el Juzgado 1° Penal Municipal de Tuquerres la concedió, confirmando el vencimiento de los mismos; manifestó que, incluso el fiscal Dr. Pedro Miguel reconoció dicho vencimiento y puso de presente que no se había radicado el escrito. En este punto, consideró que el mentado fiscal debió informar de esa situación a su superior, para que se asigne

nuevo fiscal, pero adujo que ese nuevo término también se había vencido.

Aclaró que, el oficio de la nueva fiscal informando la situación a su superior se presentó en febrero 2022, y que teniendo en cuenta que junio de 2021 era el plazo máximo para presentar el escrito, se sobrepasan los términos. Además, resaltó que vencido ello, se debía dar de manera inmediata la información al superior, para que sea relevado el fiscal y se imponga el plazo.

Destacó que el término de 8 meses no debe pasar desapercibido y entenderse que con ello se vulneran garantías y derechos del procesado. Esclareció que si bien es cierto no se especifica el significado de “*inmediato*”, no se debe aceptar que sean 8 meses, porque es algo exagerado.

Finalmente, indicó que no hace referencia al término que se asignó a la nueva fiscal, porque en efecto pasaron 53 de los 90 que se tenían, y que sería ilógico que también hubiese dejado vencer el plazo, después de la omisión anterior y del lapso de los 8 meses. Además, destacó que los términos son de obligatorio cumplimiento, conforme el art 29 de la Carta Política.

Por lo tanto, solicitó que se revoque la decisión de primera instancia y se precluya la investigación por el vencimiento de términos que configura la causal 7ma del 332 del CPP.

5. INTERVENCIÓN DE LOS NO APELANTES

5.1 FISCALÍA

Señaló que las referencias jurisprudencias y jurídicas dadas por el Despacho fueron suficientes para respaldar la decisión

adoptada, además, adujo que en la decisión proferida CSJ SP 17 de octubre de 2012, rad. 39679, se señaló:

“En ese contexto, la hipótesis planteada por el recurrente carece de fundamento por cuanto el vencimiento de términos no está incluido dentro de las causales de extinción de la acción penal.

Aún más, ni siquiera el parágrafo del artículo 175 de la Ley 906 de 2004 establece que la consecuencia del incumplimiento de los plazos allí previstos para adelantar la indagación sea el archivo del expediente, la preclusión de la investigación o la extinción de la acción penal. Por tanto, la afirmación del impugnante no sólo adolece de sustento jurídico, sino que también se aparta de la realidad.

(...) Como se ve, esa preceptiva no prevé la consecuencia argüida por el doctor...; aún más, no establece ninguna sanción específica, situación que evidencia la absoluta improcedencia de la preclusión invocada.”

De igual manera, reiteró que en la providencia AP205-2014, Rad. 41178, se manifestó lo que sigue:

“7. Tan cierto es lo anterior que el argumento basilar de la alegación es el incumplimiento del lapso estipulado en el artículo 175, que como bien tuvo ocasión de precisarlo la Sala y ahora lo reitera, no constituye un motivo de extinción de la acción penal, no implica per se prescripción de la misma, ni genera ninguna invalidez de la actuación». (Negrillas y subrayas fuera de texto)

(...)

En efecto, en las demás fases del procedimiento penal el vencimiento del plazo tiene consecuencias jurídicas muy distintas a la cesación de la función investigativa y sancionatoria del Estado. Por tan solo mencionar un ejemplo, el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal dispone que una vez vencido el término de la etapa de investigación propiamente dicha, el fiscal debe solicitar la preclusión o formular la acusación ante el juez de conocimiento según las reglas generales; pero el efecto jurídico del incumplimiento de este límite temporal no es la preclusión inmediata, sino la pérdida de competencia del fiscal para seguir actuando, y la designación de uno nuevo; y únicamente cuando tras esta sustitución de fiscal persiste el incumplimiento, se produce Como efecto la libertad inmediata del imputado, y la facultad para solicitar al juez de conocimiento la preclusión de la investigación; pero incluso en esta hipótesis, la

preclusión depende, no del paso del tiempo, sino del cumplimiento de las condiciones para esta decisión; es decir, en este último caso el vencimiento del término no es causal autónoma de preclusión, sino que únicamente confiere el derecho para solicitarla al juez de conocimiento, quien debe concederla o no según las reglas generales en la materia.”

Concluyó que la jurisprudencia establece que no debe entenderse que los términos son ininterrumpidos y que, para el caso específico, dado que no se presentó un escrito de acusación dentro del plazo establecido, como ocurrió con el Dr. Pedro, se perdió la competencia para continuar actuando, pero que para el caso se designó una nueva fiscal, que es la Dra. Alejandra, conforme Resolución de febrero 2022, quien en marzo informó a su superior sobre la situación.

Destacó que, aunque no hubo un pronunciamiento expreso por parte de la superior, indicando un nuevo plazo para presentar el escrito de acusación dentro de este caso, se debe considerar como fecha de asignación el momento en que se transfirió la competencia a la nueva fiscal, en febrero de 2022, por causas diferentes.

Finalmente destacó que, dado que el escrito de acusación se presentó el 23 de marzo de 2022, el término de 90 días, contados a partir de febrero de 2022, no se había vencido, por lo tanto, concluyó que no procede la preclusión en estos términos.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo preceptuado en el numeral 1º del art. 34 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Sala para resolver el recurso de apelación formulado por la defensa del señor ... en contra de la decisión del 04 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Pasto.

6.2. PROBLEMAS JURÍDICOS

De acuerdo con el trámite procesal adelantado, queda claro que la inconformidad objeto de la alzada radica en la negativa a decretarse la preclusión según lo establecido en la causal 7ª del artículo 332 del C. de P.P.

Así las cosas, lo que corresponde a la Sala es establecer si se acredita la séptima causal del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, lo que implica el vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del CPP.

6.3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES

6.3.1 De la Preclusión

Para resolver el problema jurídico que se plantea la Sala, es necesario referir que la preclusión de la investigación es un mecanismo para terminar el proceso de manera anticipada cuando se cumpla alguna de las causales señaladas en la ley para tal efecto, mediante la preclusión se renuncia a la posibilidad de adelantar la persecución penal.

Al respecto, la jurisprudencia de la Alta Corporación Constitucional en sentencia C 806 de 2008, invocando apartes de la sentencia C- 920 de 2007, señala:

“4. La preclusión en el marco de la estructura del proceso de tendencia acusatoria.

4.1. La preclusión de la investigación es una institución procesal, de amplia tradición en los sistemas procesales, que permite la terminación del proceso penal sin el agotamiento de todas las etapas procesales, ante la ausencia de mérito para sostener una acusación. Implica la adopción de una decisión definitiva, por parte

del juez de conocimiento, cuyo efecto es el de cesar la persecución penal contra el imputado respecto de los hechos objeto de investigación, y por ende, se encuentra investida de la fuerza vinculante de la cosa juzgada.

4.2. La nueva regulación constitucional introducida por el Acto legislativo 03 de 2002 (Art. 250.5 C.P.) separó a la Fiscalía General de la Nación de la facultad de precluir las investigaciones, y asignó de manera expresa tal función al juez de conocimiento. Esta configuración, se armoniza con los rasgos fundamentales del nuevo modelo de investigación y juzgamiento conforme al cual, no obstante radicar en la Fiscalía la titularidad para el ejercicio de la acción penal, la suerte de la misma y la definición del proceso se adscribió al juez, ya sea a través del control sobre la aplicación del principio de oportunidad, la declaratoria de la preclusión del proceso, o la sentencia.

De manera contundente el inciso segundo del artículo 250 de la Constitución establece que “En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación deberá:

(...)

5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar”.

Se trata de un claro mandato para el Fiscal de formular, ante el juez de conocimiento la solicitud de preclusión, en aquellos eventos en que no hubiese podido recolectar evidencia, o elementos materiales de prueba que le permitan sostener una acusación. Es ésta una hipótesis que se funda en los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo, en los que tradicionalmente se ha inspirado la figura de la preclusión de la investigación.

4.3. El régimen establecido por la Ley 906 de 2004 contempla dos oportunidades en que puede presentarse una solicitud de preclusión, supuestos que se encuentran perfectamente caracterizados por el momento procesal en que operan, las causales en que se pueden fundar y los sujetos legitimados para formularla. La primera oportunidad (Arts. 331 y 332 inciso 1º) se presenta (i) durante la investigación (aún desde la fase previa), hasta antes de que el fiscal presente el escrito de acusación, (ii) se puede formular con fundamento en cualquiera de las siete (7) causales previstas en el artículo 332, y (iii) el legitimado para hacer la solicitud, según lo prevé la ley, es el fiscal.

La segunda, (Parágrafo Art. 332) puede presentarse (i) durante el juzgamiento, (ii) únicamente con fundamento en dos (1ª y 3ª) de las causales previstas en el artículo 332, y (iii) los sujetos legitimados para formularla son el fiscal, el ministerio público y la defensa.

En uno y otro caso, por tratarse de una decisión típicamente jurisdiccional, que pone fin a la acción penal, dirime de fondo el

conflicto y hace tránsito a cosa juzgada, la solicitud debe ser resuelta por el juez de conocimiento”.

Sobre la naturaleza legal y constitucional de la figura que se analiza, así como su alcance y viabilidad, se encuentra profusa jurisprudencia, entre la que resulta de importancia la sentencia con radicado No. 40367 de 2013 proferida por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, que sobre la particular enseña:

“Los artículos 250 de la Constitución Política y 200 de la Ley 906 de 2004, atribuyen a la Fiscalía General de la Nación el ejercicio de la acción penal en virtud de la cual debe investigar los hechos de connotaciones punibles, siempre y cuando obtenga elementos de juicio suficientes sobre su probable configuración.

Así mismo, la Ley 906 de 2004 prevé que cuando la Fiscalía no encuentre mérito para acusar, debe acudir al juez de conocimiento para solicitar la preclusión de la investigación según las causales previstas en la ley.

En ese orden, dicho instituto procesal comporta la terminación de la actuación penal sin agotar todas las etapas del proceso ante la ausencia de mérito para formular cargos en contra del indiciado o imputado. Se trata, por tanto, de una determinación de carácter definitivo adoptada por el juez con funciones de conocimiento, por cuyo medio se ordena cesar la persecución penal respecto de los hechos materia de investigación”.

Explica además la CSJ entre otros pronunciamientos en AP2607-2016, del 27 de abril de 2016, radicado 45638, que la preclusión es una forma de terminación del proceso penal que hace tránsito a cosa juzgada y debe ser adoptada por el Juez de Conocimiento, a instancia del Fiscal delegado que adelanta la investigación, según las causales consagradas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

Siendo ello así, el decreto de preclusión de la investigación no deviene automático comoquiera que la misma debe fundamentarse en elementos materiales probatorios y argumentos jurídicos

razonables tendientes a demostrar la configuración de las causales incoadas.

Dicha forma de terminar los procesos, en principio es de uso exclusivo del titular de la acción penal, valga decir la Fiscalía General de la Nación, pues de acuerdo con el artículo 250 de la Constitución, es la que decide si los elementos materiales probatorios recaudados durante el curso de una investigación, reúnen el mérito suficiente para acusar o para finiquitar el procedimiento que se adelanta.

Sin embargo, tal exclusividad no es perenne y se mantiene hasta que culmina la etapa investigativa, momento a partir del cual, según lo señala el parágrafo del artículo 332 del estatuto procesal penal, tanto el fiscal como el Ministerio Público y la defensa pueden invocar la figura de la preclusión, pero de manera restrictiva ajustada a las causales objetivas consagradas en los numerales 1 y 3 de la mencionada norma.

Explica también la Corte, que como quiera que la declaratoria de preclusión por parte de un Juez implica que se generen efectos de cosa juzgada, desde pretéritas ocasiones, ha insistido en que se requiere que la solicitud tenga una adecuada sustentación y argumentación que logre demostrar la estructuración de la causal alegada.

Es decir, no basta con que el interesado y habilitado para pedir la preclusión, según la etapa procesal en la que se encuentre el trámite, indique la causal en la cual basa su petición, sino que requiere demostrarla mediante elementos y argumentos que logren persuadir al juzgador de instancia, máxime cuando ya se ha presentado una acusación formal en contra del encausado, según ocurre en este asunto.

6.3.2. Rechazo de plano de solicitudes de preclusión en etapa de juzgamiento por causales diferentes a la 1 y 3 del art. 332 de la Ley 906 de 2004

De acuerdo con los considerandos expuestos en proveído AP 2266-2018, radicado 52723, se destacó la obligación del juez de delimitar el objeto de debate y, en ese orden, de descartar de plano solicitudes impertinentes, como enseguida se indica:

(...) En estos casos, el director del proceso tiene que ejercer la dirección temprana, lo que implica establecer, lo antes posible, si se está ante una genuina controversia sobre los aspectos que se deben resolver a lo largo del proceso, o si se trata de una petición impertinente, que la parte está presentando por desconocimiento o con la intención de dilatar el proceso. Ello puede dar lugar a que el Juez pida las respectivas aclaraciones, bien porque recuerde los asuntos pertinentes antes de concederle la palabra a las partes, o porque deba interrumpir los discursos de estas cuando están manifiestamente alejados de ese ámbito de decisión.

En la misma lógica, si, como en este caso, se presenta una solicitud de preclusión durante la fase de juzgamiento, debe establecerse la pertinencia del debate, lo que en buena medida depende de que se invoque una de las causales establecidas en el parágrafo del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, bajo el entendido de que no basta con la simple enunciación, pues lo determinante es que el discurso, materialmente, esté orientado a que se resuelva un asunto de esa naturaleza, esto es, que se establezca si existe una causal que imposibilite continuar con el ejercicio de la acción penal, o se demuestre la inexistencia del hecho, en el sentido desarrollado por la jurisprudencia que fue ampliamente relacionada por el juzgador de primera instancia.

Es pacífico que en ese contexto solo pueden debatirse cuestiones “objetivas”, como la muerte del procesado, o la inexistencia del hecho investigado, como bien lo indicó el Tribunal a la luz del respectivo desarrollo jurisprudencial. En la misma línea, en ese escenario procesal no se puede discutir la tipicidad, ni ventilarse una causal de justificación, etcétera. (Subrayas fuera del texto original)

Y se continuó:

“Las partes pueden incurrir en irregularidades, como cuando presentan peticiones impertinentes. El ordenamiento jurídico consagra expresamente los mecanismos de control que debe ejercer el Juez, no como una potestad, sino como una obligación.

En tal sentido, el artículo 10 de la Ley 906 de 2004 dispone:

*La actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto de los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y **la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia**. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial.*

*Para alcanzar esos efectos serán de obligatorio cumplimiento los procedimientos orales, la utilización de los medios técnicos pertinentes que los viabilicen y los **términos fijados por la ley o el funcionario para la actuación**.*

*El juez dispondrá de amplias facultades en la forma prevista en este código para sancionar por desacato a las partes, testigos, peritos y demás intervinientes **que afecten con su comportamiento el orden y la marcha de los procedimientos**.*

(...)

*El juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de **corregir los actos irregulares** no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y las garantías de los intervinientes¹.*

Esta Norma Rectora encuentra desarrollo, entre otros, en el artículo 139, que consagra como obligaciones específicas de los jueces,

- 1. Evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante **el rechazo de plano**² de los mismos.*
- 2. Ejercer los poderes disciplinarios y aplicar las medidas correccionales atribuidos por este código y demás normas aplicables, con el fin de asegurar la eficiencia y transparencia de la administración de justicia.*
- 3. Corregir los actos irregulares (...).*

¹ Negrillas fuera del texto original.

² Negrillas fuera del texto original.

Así, es claro que el “rechazo de plano” es el instrumento jurídico dispuesto por el legislador frente a solicitudes impertinentes, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias procedentes frente a estas actuaciones (Art. 143 ídem, entre otros).

Cuando se omiten esos obligados controles, a las irregularidades de la parte suelen sumarse las del funcionario judicial, como cuando se le da trámite a una solicitud impertinente y, peor aun, se conceden recursos improcedentes, con la consecuente dilación de la actuación, sin perjuicio de otras consecuencias, como el pronunciamiento extemporáneo del funcionario judicial frente a los aspectos que deben resolverse en la sentencia.

En síntesis: (i) la presentación de solicitudes impertinentes constituye un acto irregular de la parte; (ii) el “rechazo de plano” es el instrumento jurídico para corregir esta clase de irregularidades; y (iv) este tipo de control es obligatorio, para evitar dilaciones injustificadas de la actuación y otras consecuencias que afecten la recta y eficaz administración de justicia.

Destacándose, sobre la procedencia del recurso de apelación en contra de este tipo de determinaciones que:

“(…)

En esta línea, debe tenerse en cuenta que el ordenamiento dispone el “rechazo de plano” para las solicitudes impertinentes, y, al tiempo, consagra el recurso de apelación contra las decisiones que resuelven asuntos relevantes, como es el caso de la preclusión. Bajo el entendido de que impertinente no es sinónimo de intrascendente o inane, debe considerarse que el referido remedio procesal (“rechazo de plano”) procede incluso frente a temas trascendentes, pero que son impertinentes en un determinado escenario procesal, como cuando se pretende ventilar en la audiencia preparatoria la configuración de una causal de justificación. Aunque en este ejemplo se trata de un tema trascendente para la determinación de la responsabilidad penal, que hipotéticamente podría ser objeto de apelación si se resuelve en la sentencia, el Juez tendría que “rechazar de plano” la pretensión de la parte de lograr un pronunciamiento extemporáneo sobre un tema de esa naturaleza, sin que resulte procedente el recurso de apelación, simple y llanamente porque no se está resolviendo el asunto de fondo, sino sobre la impertinencia del debate en esa fase de la actuación.

Para resolver el caso sometido a conocimiento de la Sala, se tiene que el legislador estableció las siguientes reglas frente a las solicitudes de preclusión: (i) en la fase de juzgamiento solo es viable el debate frente a las causales 1° y 3° del artículo 332, lo que, visto de otra manera, implica que sea impertinente ventilar las causales 2°, 4°, 5°, 6° y 7°; (ii) cuando en la fase de juzgamiento se presentan causales diferentes a la 1° y 3°, se está, sin duda, frente a una solicitud impertinente, que constituye una manifiesta actuación irregular de la parte (Arts. 140 y 141 ídem, entre otros); (iii) el remedio dispuesto para corregir esas actuaciones es el “rechazo de plano”; (iv) este rechazo tiene como consecuencia obvia que el asunto no se resuelve en su fondo; y (v) por tanto, los recursos que procederían frente a una solicitud presentada de forma regular, que obligue un pronunciamiento de orden sustancial, no son predicables frente a la decisión de rechazar de plano una solicitud inoportuna”.

Bajo este mismo hilo, la decisión de la Honorable CSJ SP 1392- 2015(33894), estableció:

“Así las cosas, el legislador estableció de manera expresa y precisa las causales específicas que pueden originar la solicitud de preclusión en la fase del juicio, reduciéndolas a dos de las contempladas en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004: la primera, - imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal- y; la tercera -inexistencia del hecho investigado-.

Esta regulación normativa, fue objeto de análisis e interpretación por parte de la Corte Constitucional, la cual, con ocasión de la sentencia de constitucionalidad C-920/07, afirmó:

“El régimen establecido por la Ley 906 de 2004 contempla dos oportunidades en que puede presentarse una solicitud de preclusión, supuestos que se encuentran perfectamente caracterizados por el momento procesal en que operan, las causales en que se pueden fundar y los sujetos legitimados para formularla. La primera oportunidad (Arts. 331 y 332 inciso 1°) se presenta (i) durante la investigación (aún desde la fase previa), hasta antes de que el fiscal presente el escrito de acusación, (ii) se puede formular con fundamento en cualquiera de las siete (7) causales previstas en el artículo 332, y (iii) el legitimado para hacer la solicitud, según lo prevé la ley, es el fiscal.

La segunda, (Parágrafo Art. 332) puede presentarse (i) durante el juzgamiento, (ii) únicamente con fundamento en dos (1ª y 3ª)

de las causales previstas en el artículo 332, y (iii) los sujetos legitimados para formularla son el fiscal, el ministerio público y la defensa. (Negritas y subraya agregadas).

6.3.3 Respecto a la preclusión prevista en el numeral 7° del artículo 332 ibidem.

Al respecto se emitió la sentencia C -648 del 2010, en la cual se indicó lo siguiente:

“No obstante lo anterior, el legislador estableció dos excepciones a la regla de competencia exclusiva de la Fiscalía para solicitar la preclusión del proceso, a saber: (i) cuando se presente un vencimiento de términos en la etapa de investigación (art. 294 del C.P.P.); y (ii) en el evento en que, durante la etapa de juicio, tengan lugar las causales 1 (imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal) y 3 (inexistencia del hecho investigado) del artículo 332 del C.P.P.

(...) Más recientemente, la Corte en sentencia C- 806 de 2008, examinó in extenso la figura de la solicitud de preclusión de la investigación por la defensa del acusado o por el Ministerio Público, cuando quiera que se presenten los supuestos establecidos en el artículo 294 del C.P.P. En palabras de esta Corporación:

“En este orden de ideas, si bien lo usual es que la Fiscalía General de la Nación le solicite al juez de conocimiento decretar la preclusión de la investigación, el artículo 294 de la Ley 906 de 2004 regula un supuesto excepcional, consistente en que, ante una omisión grave del órgano de investigación, la defensa o el Ministerio Público quedan facultados para solicitarle al juez decretar la preclusión de la investigación pasados sesenta (60) días de la audiencia de imputación de cargos, sin que exista formulación de una acusación. Señala asimismo el artículo 294 del nuevo C.P.P. una segunda consecuencia jurídica: el imputado quedará en libertad inmediata.

Adviértase entonces que, contrario a lo sostenido por la demandante, el juez de conocimiento no deberá declarar la preclusión de la investigación pasados sesenta (60) días, sino que la defensa o el Ministerio Público podrá solicitarle tal medida. En otras palabras, el juez decidirá autónomamente si

se presenta o no alguna de las causales legales que justifiquen tal decisión.

Entendida la norma legal en términos de facultad y no de obligación es evidente que el cargo de inconstitucionalidad por violación del derecho fundamental de las víctimas de acceder a la justicia no está llamado a prosperar. En efecto, el artículo 294 de la Ley 906 de 2004 no establece una causal objetiva de extinción de la acción penal; tan sólo pretende ponerle término a una situación procesal anormal, derivada de la inactividad del órgano investigador, la cual termina afectando la libertad del imputado.

Así las cosas, la Corte declarará exequible el artículo 294 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado.”

En el mismo año, específicamente para el 20 de octubre de 2010, se emitió Sentencia dentro del proceso N.º 29533, con Magistrado Ponente JAVIER ZAPATA ORTIZ quien señaló:

“De conformidad con las normas mencionadas, la Corte precisa que el término inicial de que dispone la Fiscalía para formular acusación, solicitar preclusión o aplicar el principio de oportunidad no podrá exceder de 30 días, los cuales se empezarán a contar desde el siguiente a la formulación de imputación (artículo 175 Ley 906 de 2004). Vencido este período, es decir, a partir del día 31, el Fiscal perderá competencia para seguir actuando, de lo que informará inmediatamente a su superior para la designación de otro fiscal. Cumplido lo anterior, comenzará a correr, un término adicional de 30 días, contados a partir del momento en que se le asigne el caso al nuevo fiscal, para que formule acusación, o solicite preclusión (inciso 2º artículo 294 ibídem).

Es claro, por tanto, que los 30 días iniciales y los 30 adicionales mencionados por el accionante para efectos de la preclusión, no corren de manera consecutiva e ininterrumpida, sino que estos últimos se cuentan, después de la remoción del fiscal del caso y a partir del momento en que se le asigne la actuación al nuevo fiscal, para que ahí sí, luego de su vencimiento, se pueda alegar la causal de preclusión del numeral 7º del artículo 332 de la norma procedimental citada, que específicamente dice: “vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 295 de éste código”, refiriéndose a los 30 días adicionales, otorgados al nuevo fiscal.

Surge entonces otra pregunta, referida a cuál es el lapso de tiempo que tiene el fiscal del caso, para solicitar ante el superior la designación del nuevo fiscal, cuando por el vencimiento del término de los iniciales 30 días perdió competencia, es decir el eslabón entre los 30 días iniciales y los 30 días adicionales. Sobre el punto, la Ley 906 de 2004, dispone que el fiscal del caso informará “inmediatamente” a su superior; locución que denota el menor plazo razonable posible dentro de las particulares condiciones temporo espaciales que amerite el proceso, situación que sería la ideal. Sin embargo podría resultar excedido dicho plazo, aún de manera exagerada, como en el asunto examinado.

Una situación así se podría evitar, con la facultad que tienen las partes de provocar el cambio de fiscal a través de la figura de la RECUSACIÓN prevista en el numeral 8º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, pues en el evento de no solicitarse, no se surtirá el cambio de fiscal y por ende no empezará a correr el término adicional, con un evidente consentimiento de las partes interesadas, quienes no podrán alegar la preclusión con base en la causal 7ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.”

Además, en sentencia C-920/07 la Honorable Corte Constitucional estableció:

“Observa la Corte que las dos causales a que se refiere el precepto acusado tienen en común que no comportan un pronunciamiento sobre la responsabilidad del acusado. No obstante ése mismo rasgo puede predicarse de la causal 7ª prevista en el artículo 332, que contempla como motivo de preclusión el “Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este Código” . Esta causal hace referencia al evento en que transcurrido el plazo (30 días) que tiene el fiscal para acusar, solicitar la preclusión o aplicar el principio de oportunidad (Art. 175) y no lo hiciere, pierde competencia y el caso es reasignado a otro fiscal quien a su vez cuenta con otros 30 días para el mismo propósito. Si transcurrido ese segundo plazo el caso permanece sin definición, hay lugar a la libertad del imputado, y se configura la causal de preclusión a que alude el numeral 7º del artículo 332. Es evidente que aunque se trata de una causal que tampoco implica un pronunciamiento sobre la responsabilidad del imputado, su ámbito propio y exclusivo es el de la investigación, por lo que no podría ser incluida por el legislador en el parágrafo del artículo 332 que regula las causales admisibles en la fase de juzgamiento.”

Finalmente, cabe resaltar que en sentencia de la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema Justicia radicado 39679 17 de octubre de 2012, se adujo:

“De la causal séptima de preclusión

(...) Ahora bien, en esta segunda hipótesis, al igual que la examinada en relación con aquella atinente a la Defensa y el Ministerio Público, el juez de conocimiento no se encuentra obligado a decretar la preclusión de la investigación. En efecto, se debe tener en cuenta que el artículo 250 Superior dispone lo siguiente:

“En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

(...)

*5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando, según lo dispuesto en la ley, **no hubiere mérito para acusar**. (subrayado y negrillas agregados).*

En otras palabras, la causal séptima de preclusión, consagrada en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, debe ser entendida de conformidad con la Constitución, lo cual significa que, no basta con el transcurso de sesenta (60) días para que automáticamente se deba decretar la preclusión de una investigación. De llegar a entenderse la norma legal en esos términos, allí sí, se estarían desconociendo los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, por cuanto un delito grave quedaría impune debido a la falta de diligencia del órgano investigador. (...) De allí que no se justificaría constitucionalmente que estos casos, en términos de víctimas, la negligencia o la incapacidad del órgano de investigación conllevara la procedencia automática de una causal de preclusión, decisión que, como se sabe, hace tránsito a cosa juzgada”³ (subrayas fuera de texto).

De esta forma, la preclusión del artículo 332-7 del Código de Procedimiento Penal no se configura por el simple transcurso del tiempo, pues, además, se requiere verificar la inexistencia de mérito para acusar, conforme a los criterios legalmente establecidos.

³ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-806 de 2008.

Lo anterior por cuanto el proceso penal moderno no sólo debe velar por el ejercicio ius puniendi, entendido como mecanismo para determinar la responsabilidad penal individual, sino que también debe propender por materializar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

En ese orden, al interior de la actuación penal deben ponderarse los derechos de las personas procesadas y los de las víctimas de los delitos, tal como ocurre en el evento bajo examen, donde la normatividad establece unos plazos para adelantar la indagación, pero su incumplimiento no genera automáticamente el archivo de las diligencias o la preclusión de la acción, pues, además, deben considerarse otros aspectos a efectos de materializar el principio de justicia material, así como los derechos de las víctimas.”

En tal entendido, se concluye que el transcurrir del tiempo, no es óbice para dejar a un lado las disposiciones constitucionales y vulnerar de esta manera los derechos fundamentales de las víctimas, a la verdad, la justicia y la reparación, puesto que, bajo tal entendido, un delito grave quedaría impune por la falta de diligencia del ente fiscal, considerando que la preclusión tiene efecto de cosa juzgada.

6. CASO CONCRETO

La defensa de ... solicitó la preclusión de las diligencias en su contra, invocando la causal del vencimiento del plazo establecido en el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal. El argumento principal es que desde la imputación de cargos realizada el 10 de febrero de 2021, la Fiscalía no realizó ninguna acción, dejando pasar más de 8 meses después del término dado para la presentación del escrito de acusación o la solicitud de preclusión por parte del ente fiscal.

De igual manera, es menester recordar que la solicitud de preclusión se presentó cuando se dio inicio a la audiencia preparatoria, lógicamente superada ya la audiencia de formulación de acusación.

En ese sentido, necesario resulta extractar lo que la CSJ nos enseña respecto de la impertinencia de alegar causales diferentes a las previstas en los numerales 1° y 3° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

Con ese propósito, tal como lo ha expuesto nuestra Sala en anterior oportunidad⁴, se debe tener claro que son dos las oportunidades en las cuales procede dar trámite a la solicitud de preclusión, y que presentan diferencias sustanciales según los siguientes aspectos:

- i) La etapa procesal
- ii) Las partes procesales legitimadas para invocar la preclusión
- iii) Las causales aplicables según lo previsto en el artículo 332 del C. de P.P.

Ilustrándose en la siguiente tabla lo explicado por la Corte:

Etapa procesal	Partes procesales legitimadas	Causales
INVESTIGACIÓN (desde la indagación previa hasta antes de presentar el escrito de acusación)	FISCALÍA	Todas las 7 causales previstas en el artículo 332 del C. de P.P.
ETAPA DE JUZGAMIENTO	<ul style="list-style-type: none">• FISCALÍA• DEFENSA• MINISTERIO PÚBLICO	De sobrevenir las causales 1 y 3. Es decir: -Imposibilidad de iniciar o continuar el

⁴ T.S. de Pasto, 27 de octubre de 2022, NI 36132. MP Blanca Lidia Arellano Moreno

		ejercicio de la acción penal. -Inexistencia del hecho investigado
--	--	--

Se determinó en el precedente propio que, en la segunda etapa, aunque no lo dice de manera expresa la Corte Suprema de Justicia, lógico resulta que la solicitud de preclusión tiene cabida desde la presentación del escrito de acusación hasta antes de iniciado el Juicio Oral, ya que una vez ello ocurre, lo que puede resultar es una solicitud de absolución ya sea perentoria u ordinaria, según sea el caso, claro está, luego de practicadas las pruebas correspondientes.

Ahora bien, adicionando en esta ocasión, lo indicado por la CSJ, en AP 2266-2018, radicado 52723, se debe rechazar de plano cualquier solicitud de preclusión que se realice en etapa de juzgamiento, acudiendo a causales diferentes de la 1 y 3 del art. 332 de la Ley 906 de 2004, lo cual exige al juez como obligación, determinar si el debate que se plantea es genuino, por lo cual no basta con que la parte interesada haga una simple enunciación de estas causales sino que su solicitud esté materialmente orientada a establecer que sí existe una causal que imposibilite continuar con el ejercicio de la acción penal, o se demuestre la inexistencia del hecho, contexto en el que solo pueden debatirse cuestiones “objetivas”, como la muerte del procesado, o la inexistencia del hecho investigado.

Para el caso, contrario a lo determinado por la primera instancia, se debía considerar que la causal invocada no procedía en la etapa en la que se encontraba el proceso, por lo que se debía rechazar de plano la solicitud del defensor, por ser totalmente

impertinente, tal como lo enseña la Corte, en aras de evitar la dilación del proceso.

Sin embargo, al entrar a resolver la solicitud de la defensa, que dio origen a la apelación, es menester de la Sala proceder a manifestarse al respecto, señalando que no se cumplió con la causal invocada, bajo las siguientes consideraciones:

En primer lugar, se debe recordar el contenido del artículo 294 del CPP, que nos indica que, si se vence el término establecido para formular la acusación o solicitar la preclusión, el fiscal a cargo perderá competencia y deberá informar de inmediato a su superior, quien designará un nuevo fiscal que tomará la decisión idónea en un plazo de 90 días, - *para el caso* -. Si estos segundos plazos expiran sin que la situación del imputado se defina, el imputado quedará en libertad de inmediato, y en ese momento la defensa o el Ministerio Público podrán solicitar la preclusión ante el Juez de Conocimiento.

Ahora bien, del proceso penal contra el señor ..., se desprende que, el 10 de febrero de 2021 se llevaron a cabo audiencias preliminares de legalización de captura, incautación de elementos, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento. Según los plazos aplicables, el escrito de acusación debía ser radicado hasta el 10 de junio de 2021.

De lo expuesto anteriormente, se puede observar que, en efecto, la fiscalía que de manera inicial conoció de este asunto, dejó vencer el término de 120 días, sin haber formulado la acusación, solicitado la preclusión o aplicado el principio de oportunidad ante el juez encargado del caso. Siendo así, esta situación materializó la pérdida de la competencia del representante fiscal encargado de dicho Despacho.

Luego se tiene que, se emitió la Resolución 0037 del 1 de febrero de 2022, donde se designó a la Dra. Alejandra Ardila Polo como apoyo a la Fiscalía que conocía este asunto, quien en su nueva labor observó que no se habían radicado los escritos de acusación en 8 casos, incluyendo el presente. En consecuencia, el 7 de marzo de 2022 informó de esta situación a su superior Dra. María Helena Monsalve, sin embargo, la última en mención no emitió la orden directa de asignación del caso, derivado de la omisión descrita, presumiblemente debido a que consideró que la Resolución de asignación emitida en días anteriores era suficiente.

Seguido a ello y en virtud de la facultad otorgada el primero de febrero de 2022, la Dra. Alejandra Ardila consideró que tenía la autoridad correspondiente para dar trámite al caso y procedió a radicar el escrito de acusación en la fecha 23 de marzo de 2022, es decir, dentro del plazo límite de los 90 días otorgados para tal fin, siendo designado su conocimiento al Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Pasto.

Siendo así, no se alcanzaron a materializar todas las etapas para habilitar la aplicación de la causal numeral 7a del artículo 332 del Código de P. Penal, lo cual hubiera ocurrido si la nueva fiscal designada hubiera permitido vencer los 90 días con los que contaba para presentar el escrito de acusación.

Adicionalmente, cabe traer a colación que conforme al artículo 250 de la Constitución Nacional, Modificado por A.L. 3/2002, art. 2º., la Fiscalía General de la Nación está obligada entre otras cosas a:

“5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.”

En este contexto, debido a que la fiscal continuó con el trámite de radicación del escrito de acusación y las fases posteriores, se considera que a su parecer podía seguir adelante con la acción penal, llevando a que luego de un debate probatorio se concluya demostrando la efectiva comisión del delito y la posible responsabilidad del acusado.

Es evidente que en el caso en cuestión hubo fundamentos sólidos para proceder con la acusación, lo cual elimina la posibilidad de aplicar la preclusión mencionada en el numeral 7 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, la cual no solo requiere del cumplimiento de los plazos establecidos en los artículos 294 y 175 del Código de Procedimiento Penal, sino también la ausencia de mérito para formular cargos.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en Sala de Decisión Penal

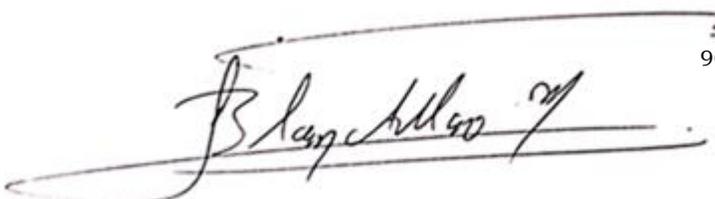
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de primer grado proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Pasto, del día el 04 de octubre de 2022, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se notifica en estrados y se hace saber que en contra de esta determinación no cabe recurso alguno.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Despacho de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



9049

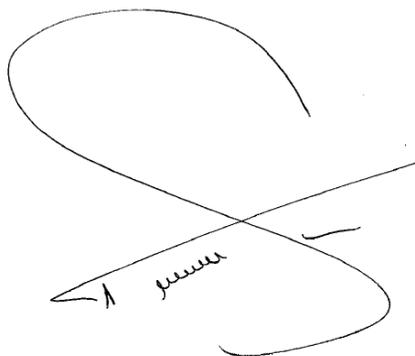
BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO

Magistrada



SILVIO CASTRILLÓN PAZ

Magistrado



FRANCO SOLARTE PORTILLA

Magistrado



JUAN CARLOS ÁLVAREZ LÓPEZ
Secretario

