

PRECLUSION – Oportunidad y legitimidad

Número de radicado	:	28984
Fecha	:	19/05/2008
Tipo de providencia	:	AUTO INTERLOCUTORIO
Clase de actuación	:	SEGUNDA INSTANCIA

«El artículo 332 de la aludida ley procesal establece: "*El fiscal solicitará la preclusión de la investigación en los siguientes casos...*", es decir, que él, y sólo él, atendiendo su condición de titular de la acción penal, acorde con el esquema legal previsto para el sistema de procesamiento penal acusatorio, es quien, en principio, puede solicitar la terminación del proceso por el motivo citado, como que se trata de una prerrogativa procesal a él reservada en la fases de la indagación preliminar y la investigación, pues en la del juzgamiento el Ministerio Público y el defensor también pueden solicitar al juez de conocimiento la preclusión sólo por las causales señaladas en los numerales 1 y 3 del referido artículo 332, es decir, "*por imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal*" o "*inexistencia del hecho investigado*", respectivamente.

Tanto el aludido interviniente como el sujeto procesal pueden solicitar en la investigación la preclusión, pero solamente por los motivos expresamente referidos en los artículos 175 y 294 de la ley 906 de 2004.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, al decidir acerca de la exequibilidad del artículo 332 respecto a la facultad privativa del fiscal de solicitar la preclusión en las fases de indagación e investigación, precisó:

"En este sentido, se ha venido sosteniendo reiteradamente que el principio de igualdad de armas puede admitir limitaciones, especialmente justificables en la etapa de investigación penal, puesto que a pesar de que es fundamental que las partes cuenten con los medios procesales suficientes para defender sus intereses en el proceso penal, esa igualdad de trato no puede conducir a la eliminación de la estructura de partes que consagra el sistema penal acusatorio. De hecho, incluso, algunos doctrinantes sostienen que, por la naturaleza misma del sistema penal acusatorio, el principio de igualdad de armas es incompatible y no se hace efectivo en la investigación, en tanto que el equilibrio procesal a que hace referencia esta garantía solamente puede concretarse cuando las partes se encuentran perfectamente determinadas, por lo que, sólo en el juicio, puede exigirse que el ataque y la defensa se encuentren en situación de igualdad. De todas maneras, a pesar de que la defensa también podría preparar el juicio mediante la búsqueda de elementos probatorios y de evidencias que desvirtúen la posible acusación, lo cierto es que en la etapa de la investigación el rol fundamental corresponde a la Fiscalía General de la Nación porque ella tiene a su cargo la tarea de desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al imputado.

”[...]

"En consecuencia, no podría concluirse que para efectos de garantizar la igualdad de armas en el proceso penal, la defensa también debería tener la posibilidad de solicitar la preclusión de la investigación penal con idénticas condiciones a las señaladas al órgano investigador, o que la defensa tendría absolutamente todas las facultades que tiene el ente acusador o que, por el contrario, la fiscalía debería tener todas las ventajas probatorias que con la presunción de inocencia ampara a la defensa, pues ello no sólo desconocería los diferentes roles que asumen las partes en el proceso penal, sino que dejaría sin efectos las etapas del proceso penal que el constituyente diseñó para que cada uno de los intervinientes desempeñen sus tareas dirigidas a lograr la justicia material. Luego, resulta evidente que, por la estructura misma del proceso penal acusatorio, la igualdad de armas entre la defensa y la Fiscalía se concreta y se hace efectiva principalmente en la etapa del juzgamiento"¹.

De lo anterior, refule con claridad que el defensor carece de legitimidad para pedir la preclusión en las fases de indagación e investigación por la causal 1ª del artículo 332 de la ley 906 de 2004, por lo que su intervención en esta audiencia, incluso siendo recurrente, es limitada a lo que constituye el objeto de la decisión impugnada.

Además de lo explicado, si se admitiera su postura, la misma resultaría violatoria del principio de la doble instancia, en cuanto se estarían discutiendo asuntos jurídicos que no fueron propuestos ante el a quo».

NORMATIVIDAD APLICADA:

Ley 906 de 2004, arts. 175, 294, 332-1 y 332-3

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también, entre otras, la providencia: CSJ AP, 05 oct. 2007, rad. 28294.

¹ Corte Constitucional, sentencia C-118 de 2008

PRECLUSION - En el juicio, requisitos

Número de radicado	:	39894
Número de providencia	:	SP1392-2015
Fecha	:	11/02/2015
Tipo de providencia	:	SENTENCIA
Clase de actuación	:	CASACIÓN

« [...] la demanda de preclusión incoada con posterioridad a la presentación del escrito de acusación debe estar fundada en que *sobrevengan* las causales primera y tercera del artículo 332 *ejusdem*, pues el parágrafo del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal dispone que:

*“Durante el juzgamiento, **de sobrevenir** las causales contempladas en los numerales 1º y 3º, el Fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión”.* (Negritas fuera de texto original).

Como puede advertirse, en estos supuestos la solicitud debe cumplir con el condicionamiento de ser sustentada en elementos de convicción que surjan con posterioridad a la radicación del escrito de acusación, pues no puede basarse en los mismos argumentos que sirvieron de base para su formulación.

Estas circunstancias no concurrieron en el caso bajo estudio, en donde la fiscal delegada, además de acudir a una causal improcedente en esta fase del proceso, la requirió con apoyo en los mismos medios de conocimiento que obraron en la etapa investigativa pero aduciendo una aproximación teórica diferente para arribar a la no tipificación del delito de secuestro simple, olvidando que según lo ha sostenido la Sala, *la alternativa de poner fin al proceso por esta vía supone la existencia de prueba de tal entidad que determine de manera concluyente la ausencia de interés del Estado en agotar toda la actuación procesal prevista por el legislador para ejercer la acción penal, dando paso a un mecanismo extraordinario por virtud del cual pueda cesar de manera legal la persecución penal²»*

NORMATIVIDAD APLICADA:

Ley 906 de 2004, art. 332

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

² Cfr. CSJ. SP. de 25 de mayo de 2005, Rad. 22856.

Ver también, entre otras, la providencia: CSJ SP9245-2014.

Número de radicado	:	35304
Fecha	:	14/07/2011
Tipo de providencia	:	AUTO INTERLOCUTORIO
Clase de actuación	:	SEGUNDA INSTANCIA

«Ante todo es imperioso reiterar que las posibilidades de preclusión en la fase del juicio resultan bien limitadas, toda vez que, conforme a la estructura y filosofía del esquema procesal contemplado en la Ley 906 de 2004, éste se caracteriza por los principios de contradicción e inmediación de la prueba frente a los asuntos que tiendan a la definición del caso, esto es, los aspectos sustanciales con impacto sobre un pronunciamiento de ausencia o declaración de responsabilidad penal del acusado deben fundarse en la prueba practicada durante el juicio oral, contradictorio y público.

De tal manera que ampliar la pretensión de preclusión durante el juzgamiento a los mismos eventos que ameritan tal determinación en la fase de investigación, se funda en una concepción de la prueba basada en el principio de permanencia que regía el esquema procesal consagrado en la Ley 600 de 2000, es decir, la evidencia recaudada antes del juicio constituía prueba, visión que, como lo ha dicho la Sala, riñe con lo reglado en la Ley 906 de 2004, en virtud de los principios de concentración e inmediación que la rigen.

En consecuencia, la pretensión del recurrente de retrotraer el momento culminante de formación del juicio del juez sobre aspectos definitorios del caso, a una fase anterior mediante una solicitud de preclusión que apunta a los mismos objetivos del juicio, constituye una perversión a la estructura del sistema, sin que tal opción se traduzca en una mayor garantía para el acusado. Es decir, éste debe contar con amplios espacios que le permitan desplegar una actividad probatoria y de argumentación jurídica, orientada a desvirtuar la probabilidad de verdad que ampara la acusación, tanto en relación con la existencia de la conducta delictiva como respecto de la autoría o participación.

Sin duda dicho espacio se lo brinda de manera mas adecuada el juicio oral, público y concentrado que una audiencia de preclusión, habida cuenta que trasladar la discusión sobre la complejidad fáctica y jurídica que implica la definición sobre la atipicidad de la conducta o la determinación sobre ausencia de participación en el hecho, a una audiencia de preclusión, una vez que se ha formalizado la acusación, limita no solamente las posibilidades

de defensa del acusado, sino que reduce sustancialmente los mecanismos de intervención de los demás participantes legitimados para colaborar activamente en la definición del caso.

Conforme a los anteriores argumentos, es nítido que la causal de preclusión consagrada en el numeral 1° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, referente a la imposibilidad de seguir con el ejercicio de la acción penal, en este asunto no es procedente, en tanto la defensa no demostró que la misma no podía continuar, por cuanto operó el fenómeno de su extinción por razón de la prescripción, la muerte del acusado, la despenalización de la conducta imputada, la constatación de la existencia de cosa juzgada, el decreto de una amnistía, etc.

En fin, el censor limita su argumentación apoyado en varias resoluciones de la Fiscalía incorporadas como pruebas sobrevenientes, aduciendo, desde su personal perspectiva, que las mismas se compaginan con la decisión que adoptó el doctor **BF** al resolver el amparo de hábeas corpus, discurso que, luego de la práctica de todas las pruebas decretadas, es propio de la esencia del juicio oral, y no del actual momento procesal.

Por último, con relación al argumento del recurrente, consistente en la inexistencia del hecho investigado según lo reglado en el artículo 332, numeral 3°, de la Ley 906 de 2004, su postura también es desafortunada frente al objeto del pedimento, puesto que, como lo afirmó el Tribunal de manera acertada, la hipótesis central de la defensa no radica sobre la inexistencia del hecho sino respecto de la atipicidad del comportamiento, toda vez que, en su criterio y con apego en las resoluciones dictadas por la fiscalía, se debe concluir que la providencia que resolvió el *hábeas corpus* no es manifiestamente contraria a la ley.

Como ha quedado reiterado a lo largo de esta providencia, sólo esa decisión se puede adoptar una vez que las pruebas se hayan incorporado al juicio oral, dado que la misma tiene efectos sustanciales y únicamente atañe resolverlo al juez de instancia cuando profiera el fallo de mérito.

En síntesis, las hipótesis presentadas por la defensa como sustento de su petición de preclusión tiene efectos sustanciales que sólo se pueden definir en la correspondiente sentencia.

En consecuencia, no se acogen los argumentos de la defensa a fin de revocar la providencia del 26 de octubre de 2010, por medio de la cual la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, no declaró la preclusión, según lo dispuesto en el artículo 332, numerales 1° y 3°, de la Ley 906 de 2004».

NORMATIVIDAD APLICADA:

Ley 906 de 2004, arts. 332-1 y 332-3

JURISPRUDENCIA RELACIONADA:

Ver también, entre otras, la providencia: CSJ AP, 17 oct. 2012, rad. 39679; CSJ SP9245-2014, CSJ SP1392-2015, CSJ AP8356-2016, y CSJ AP1618-2017.