

## PRECLUSION - Características

<b>Número de radicado</b>	:	27873
<b>Fecha</b>	:	27/08/2007
<b>Tipo de providencia</b>	:	AUTO INTERLOCUTORIO
<b>Clase de actuación</b>	:	SEGUNDA INSTANCIA

«[...] en un derecho penal de acto, como el nuestro, la comisión u omisión de una conducta legítima el ejercicio de facultad punitiva del Estado, correspondiendo a la Fiscalía General de la Nación el deber de realizar la investigación sólo de aquellas que revistan las características de un delito, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen su posible existencia, a través de un procedimiento constituido por distintas etapas, que culmina normalmente con una sentencia y extraordinariamente con preclusión de la investigación de concurrir alguna de las hipótesis contempladas por el canon 332 de la ley 906 de 2004, pues ninguna justificación tendría cursar todo el trámite, si se ha demostrado la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la potestad punitiva.

Desde este ángulo, el legislador consagró unos motivos referidos únicamente a la conducta que originó la investigación, la inexistencia del hecho investigado y su atipicidad, cuya aplicación produce como efecto la prohibición de impulsar otro proceso por la misma conducta, es decir, la fuerza de la cosa juzgada cubre tanto a la conducta como a sus autores y partícipes, sean o no conocidos, y al trámite.

Otros, atinentes exclusivamente al sujeto activo de la acción penal, como son: la concurrencia de una causal excluyente de la responsabilidad en orden a las previsiones del artículo 32 del Código Penal, la ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado y la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia. En estos eventos sus efectos cobijan la conducta, al beneficiado con la decisión y al trámite, imposibilitando adelantar un nuevo proceso por los mismos hechos en relación con esa persona en concreto, terminando el ejercicio de la acción exclusivamente para ella, continuando en relación con el verdadero autor, y los demás autores y partícipes, según la causal considerada.

Y, los alusivos a las circunstancias que impiden iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal previstas en el artículo 77 de la ley 906 de 2004, contemplativas de situaciones especiales cuya concurrencia expira la atribución investigadora y sancionadora del Estado, hipótesis en las cuales sus efectos cubren la conducta, a todos los autores y partícipes y al trámite, de suerte que impide abrir un nuevo proceso por esos hechos.

Los tres grupos de causales, tienen como común denominador que los efectos de la preclusión declarada unen de manera inseparable a la conducta investigada con sus beneficiarios, y el trámite en relación con estos, impidiendo acometer un nuevo proceso por los mismos hechos. Ello es lógico, si como ya se vio, es la conducta específica con connotaciones delictivas la que autoriza al Estado para poner en funcionamiento su aparato jurisdiccional en la averiguación de su concurrencia y de sus posibles autores.

Estas peculiaridades evidencian que la renuncia al trámite de justicia y paz hecha por el postulado y la exclusión del procedimiento de un desmovilizado en concreto hecha de oficio o a petición de parte por no concurrir alguno de los presupuestos legales, no constituye causal de preclusión, pues apareja como consecuencia la terminación del trámite y la imposibilidad de disfrutar a futuro de los beneficios de la ley de justicia y paz, pero pervive la obligación de la fiscalía de investigar las conductas eventualmente punibles conocidas, por el trámite ordinario. En otras palabras, la decisión que así lo declare no hace tránsito a cosa juzgada puesto que la acción penal no expira, correspondiendo a la justicia ordinaria investigar las conductas delictivas y al postulado».

#### **NORMATIVIDAD APLICADA:**

Ley 599 de 2000, art. 32

Ley 906 de 2004, arts. 77 y 332

<b>Número de radicado</b>	:	28908
<b>Fecha</b>	:	08/02/2008
<b>Tipo de providencia</b>	:	AUTO INTERLOCUTORIO
<b>Clase de actuación</b>	:	SEGUNDA INSTANCIA

«De acuerdo con el sistema acusatorio colombiano (artículos 250 de la Constitución Política y 200 de la Ley 906 de 2004), corresponde a la Fiscalía General de la Nación el ejercicio de la acción penal y realizar la indagación e investigación de los hechos que revistan las características de una conducta punible que lleguen a su conocimiento, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia de la misma. Despojada, por regla general de funciones jurisdiccionales, deberá solicitar al juez de conocimiento la preclusión de la investigación cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

Este instrumento jurídico reglamentado en los artículos 331 a 335 de la Ley 906 de 2004, debe ser utilizado por el juez de conocimiento en cualquier etapa procesal, inclusive antes de la formulación de la imputación a instancia de la fiscalía, cuando no encuentre acreditada la existencia de mérito para acusar, por la demostración de una de las siguientes causales, según el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal de 2004:

1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.
2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.
3. Inexistencia del hecho investigado.
4. Atipicidad del hecho investigado.
5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.
6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.
7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este Código.

De presentarse en la etapa de juzgamiento cualquiera de las causales relativas a la imposibilidad de continuación del ejercicio de la acción penal y la inexistencia del hecho investigado, la preclusión podrá ser solicitada, además, por el Ministerio Público o por la defensa.

La preclusión también se debe adoptar en cualquier etapa del trámite una vez comprobada la existencia de cualquiera de las causales de extinción de la acción penal del artículo 77 del Código Penal, como son: muerte del imputado o acusado, prescripción, amnistía, oblación, caducidad de la querella y desistimiento.

Bajo este contexto, la preclusión de la investigación sólo podrá ser decretada por el juez de conocimiento a petición de la fiscalía de comprobarse alguna de las causales previstas por el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal de 2004, y en tratándose de la segunda, a las que se refiere el artículo 32 del Código Penal».

#### **NORMATIVIDAD APLICADA:**

Constitución Política de Colombia de 1991, art. 250  
Ley 599 de 2000, art. 77

Ley 906 de 2004, arts. 200, 331, 332, 333, 334 y 335

**JURISPRUDENCIA RELACIONADA:**

Ver también, entre otras, la providencia: CSJ AP, 26 en. 2009, rad. 30847.

**PRECLUSIÓN** - Se decide a través de auto interlocutorio

<b>Número de radicado</b>	:	26517
<b>Fecha</b>	:	30/11/2006
<b>Tipo de providencia</b>	:	AUTO INTERLOCUTORIO
<b>Clase de actuación</b>	:	DEFINICIÓN DE COMPETENCIA

«[...] el Juez Décimo Penal del Circuito, para rehusar el conocimiento del asunto en segunda instancia, sostiene que en cuanto el artículo 334 de la Ley 906 de 2004 denomina "sentencia" la decisión que decreta la preclusión de la investigación, es de la incumbencia del Tribunal la definición de la apelación, norma que es del siguiente tenor:

*“...Efectos de la decisión de preclusión. En firme la sentencia que decreta la preclusión, cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado por esos hechos. Igualmente, se revocarán todas las medidas cautelares que se le hayan impuesto”.*

Para la Sala, la disposición transcrita en cuanto califica de "sentencia" la decisión de preclusión no puede interpretarse con sujeción exclusiva a su tenor literal sino de manera sistemática y tomando como eje hermenéutico la propia denominación que el legislador le asignó. Lo anterior porque, como se verá, la nueva normatividad procesal no implicó un cambio frente a la naturaleza jurídica que reviste dicha decisión.

En efecto, importa señalar, en primer término, que la regulación efectuada tanto en la Ley 600 de 2000 (art. 169) como en la Ley 906 de 2004 (art. 161) acerca de la clase y naturaleza de las providencias que se profieren en el decurso del proceso penal son en esencia similares, con las únicas modificaciones consistentes en que los autos interlocutorios ahora se denominan simplemente "autos" y los de sustanciación "órdenes", denominación esta última que igual se asigna a las decisiones de la Fiscalía. Pero la definición que el legislador asignó tanto en uno como en el otro estatuto procesal a cada una de esas providencias, se repite, es

sustancialmente idéntica, de suerte que sentencias siguen siendo aquellas que "*deciden sobre el objeto del proceso, bien en única, primera o segunda instancia, o en virtud de la casación o de la acción de revisión*", en tanto que autos (los de naturaleza interlocutoria) continúan siendo aquellos que "*resuelven algún incidente o aspecto sustancial*".

Frente a tales definiciones y con referencia al estatuto procesal penal de 2000, la jurisprudencia de esta Corte siempre entendió que la preclusión de la instrucción (o la cesación de procedimiento, según el estado del proceso en que se emita la decisión) revestía naturaleza interlocutoria, y de ahí que jamás se haya admitido la interposición contra decisión de esa naturaleza del recurso de casación, en tanto ese extraordinario medio de impugnación sólo procede contra sentencias de segunda instancia, conforme lo establece el artículo 205, mandato que -dicho sea de paso- se mantiene en la Ley 906 de 2004 (art. 180).

Y como atrás se señaló, se carece de razones para concluir que ese entendimiento legal ha variado con la expedición del nuevo estatuto procesal penal, sólo porque el artículo 334 antes citado utiliza la expresión "sentencia". Si no fuera así, resultaría inexplicable, por ejemplo, que el legislador hubiese distinguido entre sentencia y preclusión cuando en el artículo 32, numeral 2º de la Ley 906 de 2004 atribuye a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de la acción de revisión en caso de proferirse alguna de esas decisiones por parte de la propia corporación o de los Tribunales Superiores. E igual acontece con los artículos 33, numeral 3º y 34, numeral 3º al radicar en los Tribunales Superiores similar competencia si la sentencia o la preclusión es emitida por los Jueces Penales del Circuito Especializado, los Jueces del Circuito o los Jueces Municipales del respectivo distrito.

En ese mismo orden de ideas, obsérvese cómo el artículo 192 de la misma Ley 906 de 2004 estructura las causales de procedencia de la acción de revisión, según se trate de sentencias condenatorias, sentencias absolutorias o decisión de preclusión.

Así las cosas, si la Ley 906 de 2004 frente a la regulación de la acción de revisión distinguió entre sentencia y preclusión, es porque partió del presupuesto que se trata de providencias que revisten naturaleza jurídica diversa.

Una reflexión adicional que sustenta la anterior conclusión tiene que ver con la disposición contenida en el último inciso del artículo 176 de la misma Ley 906 de 2004, de acuerdo con el cual la "*apelación procede, salvo los casos previstos en este código, contra los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias, y contra la sentencia condenatoria o absolutoria*" (se subraya), porque si no se entendiera que la preclusión reviste carácter

interlocutorio (o auto en la nueva sistemática procedural penal), esa determinación no sería susceptible del recurso de apelación, puesto que la misma de ser considerada como "*sentencia*" ni es ni condenatoria ni tampoco absolutoria.

Tal conclusión, empero, no es consecuente con la connotación trascendental que ostenta la decisión de preclusión de la investigación, aspecto sobre el cual se pronunció recientemente la Sala, en sede de tutela, donde, incluso, expresamente le asignó el carácter de auto al que resuelve acerca de la solicitud de preclusión. En efecto, allí se precisó:

*"Igualmente ha de dejarse en claro que el pronunciamiento que en la respectiva audiencia haya de hacer el cognoscente en uno u otro sentido, vale decir, negando o decretando la preclusión, tendrá el carácter de auto, en la medida en que a través de ese pronunciamiento está resolviendo un aspecto sustancial de la actuación (art. 161-2); tan trascendente que puede -con efectos de cosa juzgada- extinguir la acción penal.*

*Ahora, de cara a la posibilidad de impugnación no vacila el juicio para predicar la procedencia de los dos recursos ordinarios, esto es, la reposición (que procede para todas las decisiones, excluida la sentencia) y la apelación, porque esta la admiten "los autos adoptados durante el desarrollo de las audiencias" (cfr art. 176)".*

Ahora bien, importa precisar, finalmente, que es desde la perspectiva de los efectos de la decisión de preclusión, en cuanto la misma reviste connotación de cosa juzgada, que se entiende la indebida pero insular inclusión de la expresión "*sentencia*" en la redacción del artículo 334 de la Ley 906 de 2004.

Más aún, si se revisa el contenido material del artículo 177, fácil se advierte que allí se encuentra consagrado el efecto en el cual se concede la apelación, y es así como al referir al suspensivo menciona en su numeral 2º el "auto que decreta o rechaza la solicitud de preclusión" (subraya la Sala), norma que no sólo confirma que la preclusión es un auto sino que contra él procede el recurso de apelación».

### **NORMATIVIDAD APLICADA:**

Ley 906 de 2004, arts. 161, 176, 180, 192 y 334