



**UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA**

**VENCIMIENTO DE TÉRMINOS COMO CAUSAL DE PRECLUSIÓN:
TRANSMUTACIÓN A UNA CAUSAL SUBJETIVA**

**SINDY RAQUEL GUTIÉRREZ OSORIO
CÓDIGO No. 7000885**

ENSAYO

**Director Temático: Iván Darío Valderrama Romero
Director Metodológico: Fabián Andrés Rojas Bonilla**

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
DIRECCIÓN DE POSGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROCEDIMIENTO PENAL,
CONSTITUCIONAL Y JUSTICIA MILITAR
BOGOTÁ D.C.
2016**

VENCIMIENTO DE TÉRMINOS COMO CAUSAL DE PRECLUSIÓN: TRANSMUTACIÓN A UNA CAUSAL SUBJETIVA

AUTORA: **SINDY RAQUEL GUTIÉRREZ OSORIO**¹.

RESUMEN.

El ensayo que se postula se centra en la causal séptima de preclusión prevista en el artículo 294 del C.P.P o preclusión por vencimiento de términos, por tanto, el objetivo principal será determinar si el juez de conocimiento en el trámite de la preclusión cuando está amparada en esta causal, únicamente tiene la facultad de decretar su aprobación al verificar el cumplimiento de un requisito objetivo, conforme lo establece la Ley, o verificar un requisito de carácter subjetivo según lo indica la jurisprudencia.

De manera subsiguiente, se hará un análisis de las facultades del Juez en el trámite de la preclusión, se revisará la jurisprudencia y doctrina nacional acerca de la causal séptima de preclusión y la relación entre la figura del vencimiento de términos y los postulados de los derechos y garantías mínimas del procesado y los proposiciones de los derechos de las víctimas.

Para estas actividades se hará uso de la consulta amplia y profunda de los desarrollos jurisprudenciales al respecto, por un lado, y de la postura de varios autores, por otro lado. De este modo, no se limitará a una actividad meramente descriptiva o de resumen de tales consultas, sino que se procesará la información de manera deductiva para redundar en posiciones claras en apoyo a la hipótesis o

¹ Sindy Raquel Gutiérrez Osorio. Abogada. Egresada de la Universidad de la Amazonia. Adelantó la especialización de Derecho Procesal Penal Constitucional y Justicia Militar (pendiente grado). Se desempeña como Auxiliar Judicial grado 02 en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Florencia, Caquetá. srgutierrez28@hotmail.com o srgutierrez28@gmail.com.

en conclusiones que motiven desvirtuar la hipótesis. Por tanto, el enfoque metodológico será hermenéutico de primer y segundo nivel.

SUMMARY

The test is postulated focuses on the causal seventh of preclusion under Article 294 of the CPP or estoppel by expiration of terms, therefore, the main objective will be to determine whether the trial judge in the process of estoppel when covered in this ground, only has the power to enact its approval to verify compliance with an objective requirement, as established by the Act, or verify a requirement of a subjective nature as indicated by the case law.

Subsequently way, it will be an analysis of the powers of the judge in the process of estoppel, jurisprudence and national doctrine about the causal seventh of estoppel and the relationship between the figure of the expiration of terms and principles of the rights will be reviewed and minimum guarantees of the accused and the proposals of the rights of victims.

For these activities will make use of the breadth and depth of consultation about jurisprudential developments on the one hand, and the position of various authors, on the other hand. Thus, it is not limited to a purely descriptive activity or summary of such consultations, but deductively information to lead to clear positions in support of the hypothesis or conclusions that motivate disprove the hypothesis will be processed. Therefore, the methodological approach is hermeneutical first and second level.

PALABRAS CLAVES.

Vencimiento de términos. Preclusión. Causales objetivas. Causales subjetivas. Derechos del procesado. Derechos de las víctimas.

KEY WORDS.

Maturity of terms. Preclusión. Objective grounds. Subjective grounds. Laws of the accused. Laws of the victims.

INTRODUCCIÓN.

La preclusión de la investigación penal es una institución procesal mediante la cual se da por terminado el proceso penal de manera anticipada, consecuencia de lo cual es el tránsito a cosa juzgada de la causa.

La titularidad de su postulación o solicitud es de la Fiscalía, que antes concentraba además la facultad de decidir sobre ella. Gracias a la reforma al numeral 2 del artículo 250 superior hecha por el Acto Legislativo 03 de 2002, la declaración de la preclusión de la investigación la decide el Juez de conocimiento, quedando facultada la Fiscalía simplemente a solicitarla, facultad que se extendió a su vez a la defensa y al ministerio público.

Las causales para invocar la figura en mención se hallan en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, y una de ellas contempla el vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 del C.P.P. Esta causal consiste en que si pasados los 90 días iniciales que tiene la Fiscalía para acusar, contados desde la imputación, y los otros 60 días que tiene el nuevo fiscal para el mismo fin, no se hiciera ninguna petición por el ente acusador, las partes o el Ministerio Público pueden pedir la preclusión de la investigación. Evento ante el cual el juez se vería compelido a aprobar la referida solicitud, so pena de atentar contra los derechos mínimos del imputado, especialmente contra la garantía constitucional a tener un debido proceso sin dilaciones injustificadas, sin embargo, se advertirá que la misma no opera de manera automática o por el simple ejercicio aritmético sino que jurisprudencialmente se ha impuesto la obligación a los jueces de revisar un aspecto subjetivo, esto es, que no exista mérito para acusar.

Entonces, se plantea la hipótesis de la aplicabilidad de la causal séptima de preclusión como una excepción al poder discrecional del juez para decidir ésta solicitud, pues no tendría más remedio que decidir su aprobación. A la par de resaltar la transmutación de una causal objetiva de preclusión en un causal subjetiva en atención a la jurisprudencia penal, y sucesivamente, reflexionar sobre los mecanismos procesales a disposición de las víctimas para exigir la garantía de sus derechos dentro del sistema penal acusatorio.

LA PRECLUSIÓN EN EL SISTEMA PENAL COLOMBIANO.

La preclusión es la institución procesal que permite la terminación del proceso penal sin el agotamiento de todas las etapas procesales, dada la falta de mérito para sostener la acusación. La Corte Constitucional ha dicho que ella

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 objetos de investigación y, por ende, se encuentra investida de la fuerza vinculante de la cosa juzgada. (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-920/2007).

Sus efectos son entonces de cosa juzgada, y es aquí en que, entre otras cosas, se diferencia de la figura del archivo.

En nuestro ordenamiento jurídico se ha distinguido las causales objetivas de preclusión de las subjetivas, entendiendo una y otras de la siguiente manera:

Así, en relación con las denominadas por la doctrina causales objetivas de preclusión (1º, 3º y 7), dijo que se refieren a situaciones fácticas que requieren “el contraste de la norma con la realidad” y que regulan situaciones en los que solamente se requiere la constatación de los hechos. Por ejemplo, es necesario evaluar la existencia de la querrela en los delitos en que el ejercicio de la acción penal la requieren, o de las condiciones para que opere la extinción de la acción penal, la que, por disposición de la Corte Constitucional en sentencia C-591 de 2005, debe ser solicitada por el Fiscal

en cualquier momento procesal en el que se produce ante el juez de conocimiento, o es necesario constatar si el hecho investigado existió, o si se venció el término señalado en los artículos 174 y 294 del Código de Procedimiento Penal. Mientras que, por el contrario, las causales subjetivas de preclusión (2º, 4º y 6º), esto es, la ausencia de responsabilidad (artículo 32 de la Ley 599 de 2000), la atipicidad del hecho investigado y la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, el interviniente dijo que, para resolverlas, es necesario valorar la ocurrencia de los hechos, de los elementos probatorios e interpretar las normas jurídicas que le permitan desvirtuar la presunción de inocencia, deducir o no la responsabilidad penal del acusado, o concluir la atipicidad de la conducta”. (Corte Constitucional, sentencia C-118/2008).

Sobre su trámite, es de mencionar que a la Fiscalía, defensa y ministerio público corresponde proponer la solicitud de preclusión, y al juez de conocimiento declararla, es decir, decidir sobre su aprobación o su desaprobación.

En un primer momento, la Fiscalía concentraba todas las atribuciones, proposición y decisión de la preclusión, poderes sólo menguados hasta la entrada en vigencia del Acto Legislativo 03 de 2002, tras el cual la Fiscalía conservó su facultad primigenia de declarar la preclusión de la investigación siempre y cuando lo hiciera hasta antes de la formulación de imputación. No obstante, la facultad de la Fiscalía para decidir la preclusión de la investigación finalmente fue eliminada con el fallo C-591 de 2005 de la Corte Constitucional, que extendió la competencia del juez de conocimiento de decidir y declarar la preclusión de la acción penal hasta antes de la imputación al señalar, sin distinción alguna de uno u otro momento procesal, que “la función de decidir sobre la preclusión corresponde al juez de conocimiento de la causa correspondiente, por regla general a petición de la Fiscalía” (Corte Constitucional, sentencia C-591/2005).

Así mismo, obra en nuestra legislación que la Defensa y el Ministerio Público pueden hacer la solicitud de preclusión al juez de conocimiento. Del mismo modo, les está permitido respaldar la solicitud del Fiscal o de oponerse a ella.

Ahora, las causales para precluir que están determinadas en la ley, en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, contemplan el evento del vencimiento de términos, evento que fundamenta la solicitud de preclusión con base a la inoperancia del ente acusador, por ejemplo, para formular la acusación.

En efecto, el artículo 294 del C.P.P señala que si vencido el término procesal para acusar, precluir o dar trámite al principio de oportunidad, el nuevo fiscal asignado no tomara ninguna determinación, Defensa o Ministerio Público solicitarán la preclusión. Y es que pasados los 90 días iniciales, que otorga el artículo 175 de la Ley 906 de 2004, y los 60 días adicionales, que concede el artículo 294 de la misma norma, sin que la Fiscalía actúe, es decir, sin que presente el escrito de acusación, ni solicite la preclusión ni de trámite al principio de oportunidad, vale preguntarse ¿Cómo puede el juez no aceptar la solicitud de preclusión sin afectar los derechos del procesado, cuando la causal invocada es la de vencimiento de términos procesales?

Para nuestra Honorable Corte Constitucional resulta desproporcionado para con los derechos de las víctimas una interpretación en el sentido de aplicar automáticamente la figura de la preclusión una vez vencido el término antes explicado. Afirma la Corte que de cara a los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, tal interpretación resulta atentatoria de dichos bienes jurídicos:

En efecto, recuérdese que, en principio, la Fiscalía cuenta con tan sólo con un término de treinta (30) días [hoy son 90 días], contados desde el día siguiente a la formulación de imputación, para formular la acusación, solicitar la preclusión o aplicar el principio de oportunidad (art. 175 C.P.P.), y que sólo, excepcionalmente, dispondrá de otros

(30) [hoy 60 días] días adicionales, previa remoción del fiscal del caso, para “adoptar la decisión que corresponda” (art. 294 del C.P.P.). De allí que no se justificaría constitucionalmente que en 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. (Corte Constitucional, sentencia C-806/2008)

Por lo que el Honorable Tribunal Constitucional concluye que en cada caso, el juez ponderará los derechos de las víctimas y los del procesado para decidir la aprobación de la preclusión.

Al respecto se han pronunciado los doctrinantes Montealegre Lynett y Bernal Cuéllar (2013), quienes opinan, consecuentemente al pronunciamiento de la Corte, que será el juez de conocimiento quien, antes de autorizar la preclusión automática de la investigación, hará un ejercicio de ponderación entre los derechos de las víctimas y los derechos del imputado para luego sí decidir la aprobación o no de la solicitud de preclusión de la Fiscalía.

Proponen a continuación los autores que el juez de conocimiento debe optar por negar la preclusión con base a la causal de vencimiento de términos en el evento explicado, cuando haya pruebas para acusar, se trate de un delito grave y haya víctimas acreditadas.

Por su parte, el doctrinante Fabio Espitia Garzón (2015) considera que vencido el plazo para acusar sin que se haya hecho, el imputado debe quedar en libertad inmediatamente y Defensa, Ministerio Público o Fiscalía deben pedir la preclusión de la investigación, solicitud ésta ante la cual el juez no se ve compelido a su aprobación obligatoria, sino que evaluará si existe mérito para acusar, caso en el cual rechazará la solicitud.

En esta misma dirección, y en fiel apego al pronunciamiento de la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-806 de 2008, el Dr. Mario Arboleda Vallejo (2011) señala que el numeral 7° del artículo 332 del C.P.P., o preclusión por vencimiento de términos, debe entenderse en relación al papel del juez en términos de facultad y no de obligación, pues él decidirá autónomamente si aprueba o no la petición de preclusión en virtud a esa causal.

DERECHOS DEL PROCESADO

De la Constitución Nacional Colombiana, artículos 29 y 250 de la Constitución, de los instrumentos internacionales de derechos humanos integrantes del bloque de constitucionalidad, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, se desprende una amplia gama de derechos y garantías mínimas a favor de las personas procesadas judicialmente, que significan y redundan en obligaciones internacionales para el Estado y sus autoridades judiciales, dentro de los cuales enumeramos el derecho a un proceso con plazos razonables. (Rodríguez Rescia, V.)

El derecho a tener un proceso sin dilaciones injustificadas y con plazos razonables es parte constitutiva del derecho al debido proceso. Así se desprende del bloque de constitucionalidad, toda vez que el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone que “toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

A su vez el artículo 7.5 del mismo tratado señala: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.

Sobre el alcance del concepto de plazo razonable, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado que

El plazo razonable al que se refiere el artículo 8.1 de la Convención se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta sentencia definitiva.

(...) a la manera como dichos procesos fueron conducidos por los tribunales en el caso en consideración, frente a lo cual la Corte analiza la complejidad de la causa, la actividad del juez y la actividad de las partes. (Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador Sentencia de 6 de mayo de 2008).

Su consagración busca por tanto que las personas procesadas por la justicia no permanezcan acusados por largo tiempo y se decida su situación jurídica con premura. (Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Suárez Rosero, Sentencia del 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, párr. 70)

La existencia de plazos razonables y sin dilaciones injustificadas para el cumplimiento de las distintas etapas del procedimiento penal como elementos integrantes del derecho al debido proceso, también ha sido objeto de estudio de nuestra Honorable Corte Constitucional, para la cual los jueces deben acato y obediencia a los términos procesales que consagran la ley para el desarrollo de las actuaciones judiciales, pues así se desprende de los principios contenidos en los artículos 28, 29 y 228 de la Constitución (Corte Constitucional, sentencia C-390/2014).

Para el específico campo del derecho penal, la Corte Constitucional ha resaltado la importancia de términos procesales perentorios, garantía por antonomasia del derecho del procesado, a que la instrucción se desenvuelva sin una prolongación incierta:

El señalamiento de plazos temporales de carácter perentorio para que se cumpla una actuación o se agote una determinada etapa procesal, como en este caso se hace para la fase instructiva en los procesos a cargo de los jueces regionales y del Tribunal Nacional, constituye prenda que garantiza la efectividad del derecho del procesado a que no ocurran durante el adelantamiento del proceso dilaciones injustificadas o una prolongación indefinida del mismo sin términos procesales perentorios (...).(Corte Constitucional, sentencia C-426/1993).

Para la Corte los términos para llevar a cabo las diligencias que desarrollan la instrucción y juicio penal deben ser claros, precisos y unívocos, pues la incertidumbre sobre dichos términos afecta los bienes jurídicos del procesado, más aun cuando este se haya cobijado bajo medidas de aseguramiento.

Que los términos procesales sean claros, precisos y unívocos significa que ellos no pueden estar bajo la égida del arbitrio del funcionario judicial. Es el legislador la autoridad facultada y conminada para su determinación, restándole al operador judicial velar por su estricto cumplimiento, si lo que se quiere es la efectiva consecución de administrar justicia (Corte Constitucional, sentencia C-390/2014).

DERECHOS DE LA VICTIMA

Antes que nada, el concepto de víctima considera a todo aquel que haya sufrido un perjuicio por efecto de una acción penalmente contemplada como delito (González Navarro, 2009). Al respecto la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas:

(...) se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento

emocional, pérdida económica o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave de del derecho internacional humanitario. Cuando corresponda, y en conformidad con el derecho interno, el término víctima también comprenderá a la familia inmediata o a las personas a cargo de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para prestar asistencia a víctimas en peligro o para impedir victimización.

Desde la óptica constitucional de nuestro país, se ha concluido que víctima será toda persona, natural o jurídica, que acredite la condición de haber sido afectada por una acción ilícita:

Para acreditar la condición de víctima se requiere que haya un daño real, concreto y específico cualquiera que sea la naturaleza de éste, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso. Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimada para la constituirse en parte civil, puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial. (Corte Constitucional, sentencia C-516/2007).

Sobre la presencia y actividades de la víctima en el sistema penal acusatorio el Acto Legislativo 03 de 2002 instituyó varios mecanismos, como la posibilidad de solicitar o presentar pruebas, ser oídas, obtener una decisión en un tiempo cierto y prudencial, ser notificada de las actuaciones que las afecten, ser sujetas de medidas para la protección de su integridad y de su familia, ser indemnizadas y conocer la verdad (González Navarro, 2014).

Resultan así preponderantes y transversales a la figura de la víctima en el proceso penal colombiano, la existencia de un recurso efectivo para el acceso de justicia,

que implique no sólo la obtención del simple y llano acceso sino también de la consecución real de justicia sobre lo sucedido, recurso en cuyo trámite judicial la víctima participa en todas las etapas autónomamente, y que garantice la verdad y la reparación, es decir, que resulte eficaz.

CAUSAL SÉPTIMA DE PRECLUSIÓN: REQUISITOS.

De acuerdo a la sentencia C-806 de 2008 de la Corte Constitucional, la causal séptima de preclusión del artículo 332 del C.P.P. no puede entenderse como de aplicación inmediata o automática, una vez vencidos los términos contemplados en los artículos 175 y 294 del C.P.P. en el acápite anterior descritos.

En efecto, una vez realizada la petición de preclusión por parte de la Fiscalía, son dos los presupuestos que deben estudiarse por parte del juez para poder decidirla favorablemente, cuales son: i) que no exista mérito para acusar; y ii) que hubiese vencido el término legal para acusar (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (20 de octubre de 2010) Radicado 29533. [M.P. Javier Zapata Ortiz]).

Significa esto que la causal no es objetiva, y corresponde al juez de acuerdo a las consideraciones jurisprudencialmente establecidas, hacer un examen y decisión fundamentada para dar vía a su aplicación. Veamos:

“(…) 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. En efecto, recuérdese que, en principio, la Fiscalía cuenta con tan sólo con un término de treinta (30) días, contados desde el día siguiente a la formulación de la imputación, para formular la acusación, solicitar la preclusión o aplicar el principio de

oportunidad (art. 175 del C.P.P.), y que sólo, excepcionalmente, dispondrá de otros treinta (30) días adicionales, previa remoción del fiscal del caso, para “adoptar la decisión que corresponda” (art.294 del C.P.P.). 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” (Corte Constitucional, sentencia C-806/2008).

En este sentido, se indicó en la sentencia en cita que el Juez antes de adoptar la decisión de precluir conforme la causal séptima del artículo 332 del C.P.P., debe analizar de manera imperativa que no exista mérito para acusar, pues de lo contrario, se estarían desconociendo los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación, ante la falta de diligencia del ente acusador.

De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia es claro entonces que:

(...) la tesis de la Sala, obrante en providencias como CSJ AP, 30 jun. 2010, rad. 33255, de acuerdo con la cual la preclusión de que trata el artículo 332 numeral 7 del Código de Procedimiento Penal «no opera ipso facto por el simple transcurso del tiempo, esto es, no es mecánica porque como lo tiene definido la jurisprudencia está de por medio el interés y derecho fundamental de la víctima a la verdad, la justicia y la reparación» (Corte Suprema de Justicia, Auto Interlocutorio N° 46643 de 2015).

Ahora, en relación a los dos elementos a considerar por parte del juez de conocimiento para decretar la prescripción de la acción penal en virtud de la causal séptima del artículo 332 del C.P.P., señala la misma Corte:

Sobre la "no existencia de mérito para acusar", para la Sala éste es un elemento imperativo de analizar por el juez de conocimiento antes de adoptar la decisión preclusiva respecto de la causal 7ª, porque es su cimiento, es la razón de ser de dicha figura, la cual no se puede fraccionar en su aplicación,

para unas causales sí y para otras no, ello se puede evidenciar no sólo dentro del mismo articulado de la Ley Adjetiva y en la Carta Política, sino en la sentencia de constitucionalidad referida [Sentencia C-806 de 2008]. (Corte Suprema de Justicia, sentencia N° 29533/2010)

Todo lo anterior nos dice que el juez de conocimiento debe hacer un ejercicio de ponderación entre la petición y argumentos de la petición del fiscal y los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación, es decir, entre la insuficiencia de circunstancias del orden fáctico que revelen la presencia de un hecho punible y los derechos de las víctimas, o, básicamente, entre los derechos del procesado y los derechos de las víctimas, para de su resultado fundamentar una decisión.

En este sentido, los profesores Jaime Bernal Cuellar y Eduardo Montealegre Lynett (2013) opinan:

En consecuencia, es exigible al juez de conocimiento un ejercicio de ponderación entre la obligación de respetar los derechos del imputado, en particular a la presunción de inocencia y la garantía de no soportar un proceso con dilaciones injustificadas, y los derechos de las víctimas a la tutela judicial efectiva y la eficacia de la administración de justicia. Cabe advertir que una vez negada judicialmente la preclusión por vencimiento del término para acusar el fiscal queda facultado para continuar la investigación o formular el pliego de cargos en un plazo razonable.

POTESTAD INTERPRETATIVA DEL JUEZ PARA DECRETAR LA PRECLUSIÓN POR VENCIMIENTO DE TERMINOS.

Revisado en sentido estricto o exegético el artículo 332, numeral 7 del C.P. y entendiendo que la naturaleza jurídica de esta causal es meramente objetiva, se puede concluir que el Juez no debe realizar un mayor esfuerzo mental, racional y argumentativo para decretar la preclusión de la investigación por vencimiento de términos.

Lo anterior, por cuanto simplemente se requiere aplicar una operación aritmética de contabilización de términos. En este sentido, el juez se podría ubicar en la escuela de pensamiento de Beccaria, quien explica que el derecho está constituido por mandatos contenidos en normas y respaldados por una sanción, por lo que el juez debe aplicar exclusivamente las leyes como productor de la voluntad de la sociedad viviente o del soberano representante en ella (Beccaria, 2004).

Teniendo en cuenta esta corriente de pensamiento, el juez al momento de aplicar el derecho debe basarse en un modelo silogístico, esto es, determinar una premisa mayor, una premisa menor y la conclusión. Ello llevado a la práctica, el Juez al momento de resolver la solicitud de preclusión debe determinar que el fiscal tuvo 60 días para presentar el escrito de acusación o la preclusión, de lo contrario perderá competencia y asumirá un nuevo fiscal quien tendrá el mismo término para resolver (premisa mayor), así mismo, deberá contabilizar si desde el día siguiente a la formulación de imputación han transcurrido los 60 días para que el Fiscal presentara la acusación o la preclusión, sin que lo hubiera hecho (premisa menor), y decretar, en el evento que este término venció sin que el Fiscal presentara solicitud alguna, la preclusión de la investigación (conclusión), y en consecuencia el imputado privado de la libertad recuperará su libertad de manera inmediata.

Sin embargo, la jurisprudencia penal ha exigido que además de observarse los términos, no exista mérito para acusar, es decir, que no exista elemento material de prueba alguno con el que se pueda edificar el delito y la posible responsabilidad, como autor o partícipe, del imputado en el mismo, siendo éste un elemento de tipo subjetivo que en nada se compadece con la norma sustancial que es de carácter objetiva.

Conforme lo expuesto, podemos deducir que el máximo tribunal de cierre en la penal se ha adjudicado funciones legislativas, propias de la rama legislativa y frente a lo cual existe la reserva judicial, para implementar o imponer un requisito que no fue previsto por el legislador al momento de crear la norma.

Ello puede encontrar su justificación en el pensamiento de Kantorowicz (1949) citado por Núñez Leiva, J. (2014, p. 3), quien defiende que el derecho no está constituido exclusivamente por normas que contienen mandatos, sino que existen otros elementos como los principios, las concepciones o el prudente arbitrio, por lo que el juez si considera que si las fuentes del derecho son insuficientes podrá juzgar conforme a la regla que establecería si fuese legislador.

En este sentido, jurisprudencialmente se estableció que decretar la preclusión por el vencimiento de términos resulta en contravía de las garantías y derechos de las víctimas, por lo que implemento una regla o requisito adicional con el fin de subsanar la negligencia del fiscal titular del caso y advertir la existencia de elementos mínimos de prueba que tengan mérito para acusar, transmutando así una causa netamente objetiva a una causal subjetiva.

Acudirá por consiguiente el juez de conocimiento a sopesar el acervo probatorio con que cuente la Fiscalía y su mérito para acusar, consideración que debe acompañarse con la reflexión sobre la gravedad del delito, sobre la existencia cierta de víctimas, y como contrapunto un miramiento a los plazos razonables para realizar la investigación y la formulación de acusación, en tanto derecho iusfundamental del procesado. Este examen del juez es imprescindible en el trámite de la petición de preclusión, en tanto ella supone que los derechos constitucionales de la víctima se vean afectados (González, 2014), pues recuérdese los efectos de la preclusión son el cese de la persecución penal al imputado, la revocatoria de las medidas cautelares impuestas, y la declaración de cosa juzgada sobre los hechos investigados y la no responsabilidad del procesado, lo cual toca sensiblemente con los derechos a la verdad, justicia y reparación de las víctimas, que no obtendrán el esclarecimiento de la verdad de los hechos, la seguridad de imposición de sanciones a los responsables, y mucho menos una reparación de lo sufrido. Tres son los ejes que deben gobernar los razonamientos del juez: i. la complejidad del asunto; ii. La actividad procesal del interesado; iii. La conducta de las autoridades judiciales (Bernal y otro, 2013).

Por un lado, ha de observarse la calidad de los bienes jurídicos que están en juego, siendo aquellos de mayor interés y protección del derecho internacional, los llamados a no permitir dejar prosperar las solicitudes de preclusión sin antes realizar una evaluación rigurosa del acervo probatorio y de la posibilidad de acusar, aquellos que por su violación implican una grave afectación a los derechos humanos, distintos de los delitos de bagatela (Bernal y otro, 2013).

En segundo lugar, el juez considerará las actuaciones desplegadas por el fiscal, la presencia de negligencias de su parte, el agotamiento o no de todos los conductos para la obtención de pruebas, por contera que se forme la certeza de que imposible acusar. Debe recordarse que la propuesta de la Fiscalía no obedece exclusivamente al vencimiento de los términos sino también a la culminación de la investigación sin soportes probatorios sólidos, y es esto lo que en última determinará la voluntad del juez. Se entiende no existe mérito para acusar si de los elementos materiales probatorios y evidencia física, obtenidos tanto por la Fiscalía como por la defensa, no se “estructura la probabilidad de verdad que la conducta existió y que el imputado es su autor o partícipe” (González, 2014). Los elementos que funjan como pruebas determinan la viabilidad de seguir con la actuación penal en tanto con ellos se logra i. la identificación del o los autores, ii. la certeza de la comisión del hecho punible, iii. la reconstrucción del mecanismo del hecho (Montiel (2013) citado por González (2014, p. 1487)). El análisis judicial comprenderá, en este sentido, una revisión de legalidad de tal material probatorio, excluyendo todo elemento obtenido con violación del debido proceso, en los términos del artículo 29 constitucional.

Por último, ha de observarse el interés de las víctimas a través de sus pronunciamientos, su propia actividad probatoria, pues recuérdese en el sistema acusatorio ellas cuentan con amplias armas para participar de la investigación. Por sobre todo se evidenciará el interés de la víctima en su oposición a la petición de preclusión a través de dos vías: i. realización de debate probatorio, y ii. impugnación de la sentencia dictada por el juez decretando la preclusión (González, 2014).

Son todas las anteriores situaciones las que el juez debe ponderar para concluir la no existencia de mérito para acusar, y así cumplir con el requisito impuesto en la jurisprudencia penal para que prospere la causal séptima de preclusión, que no puede aprobar por el mero paso del tiempo. El análisis del juez dará como resultado una decisión que se orientará a la aceptación de la solicitud de preclusión sólo si i. el delito que se investiga no reviste gravedad; ii. la complejidad de los hechos impiden su investigación con miras a obtener la verdad de lo sucedido, muy a pesar de los esfuerzos de las partes; iii. el daño infringido a las víctimas nos es tal como para concluir que su reparación se hace indispensable (Bernal y otro, 2013).

CONCLUSIÓN

Los fundamentos doctrinales y jurisprudenciales para la procedencia de declaratoria de la preclusión por vencimiento de términos es además del paso del tiempo por encima de los términos señalados en los artículos 175 y 294 del Código de Procedimiento Penal, la ausencia de mérito para acusar. Requisito que exige no sólo la consideración de la suficiencia del acervo probatorio para continuar la acción penal, sino la gravedad del delito, es decir, que se trate de uno cuya repercusión social sea importante y la afectación de los bienes jurídicos sea grave, lo cual se mide, entre otras cosas, en el interés y protección internacional que dichos los bienes tengan. La gravedad del delito es un asunto de necesaria evaluación del juez, pues el determina la necesidad mayor o menor de lograr la reparación de las víctimas, y por tanto la necesidad de continuar la acción penal contra el imputado. Otro fenómeno identificado como objeto de revisión del juez es el comportamiento de la Fiscalía pues, como bien señalaba la Corte Constitucional, no debe premiarse “la negligencia o la incapacidad del órgano de investigación” (Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-806/2008). Es a partir de estos presupuestos, de su confrontación, y de un ejercicio de ponderación entre los derechos de las víctimas y las garantías procesales mínimas del procesado, sobre todo lo referido a una investigación y juicio sin dilaciones injustificadas y dentro de plazos razonables, que

el juez debe decidir, lo cual lleva a descartar de tajo cualquier tesis en favor de la operación automática de la causal séptima de preclusión.

BIBLIOGRAFÍA.

Ley 906 de 2004.

Ley 1453 de 2011.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (6 de mayo de 2008) Sentencia del Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador. Párrafo 56.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del Caso Suárez Rosero. Serie C No. 35, párrafo 70. 12 de noviembre de 1997

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-426 del 08 de julio de 1993. M.P. Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-591 del 09 de junio de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-516 de 2007 del 11 de julio de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. Sentencia C-920 del 7 de noviembre de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-806 del 20 de agosto de 2008. M.P. Humberto Sierra Porto.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto Interlocutorio N° 46643 del 09 de septiembre de 2015.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Radicación 29533 del 20 de octubre de 2010. Magistrado Ponente Javier Zapata Ortiz.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-390 del 26 de junio de 2014. M.P. Alberto Rojas Ríos.

Arboleda Vallejo, M. (2011). Régimen Penal Colombiano. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Leyer

Baccaria, C. (2004). Tratado de los Delitos y las Penas. Madrid, España. Alianza Editorial.

Bernal Cuellar, J. & Montealegre Lynett, E. (2013). El Proceso penal. Tomo I Fundamentos constitucionales y teoría general. Bogotá D.C., Colombia: Editorial de la Universidad Externado de Colombia.

Bernal Cuellar, J. & Montealegre Lynett, E. (2013). El Proceso penal. Tomo II Estructura y Garantías Procesales. Bogotá D.C., Colombia: Editorial de la Universidad Externado de Colombia.

Espitia Garzón, F. (2015). Instituciones de derecho procesal penal. Bogotá D.C., Colombia: Legis Editores.

González Navarro, A. (2009). La víctima en el sistema penal acusatorio. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Leyer

González Navarro, A. (2014). Manual de procedimiento penal acusatorio. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Leyer.

Núñez Leiva, J. (2014). El movimiento del derecho libre: una fuente de ideas que perviven hasta hoy en distintas teorías del derecho, incluso en el constitucionalismo contemporáneo. Revista de Derecho de la División de Ciencias jurídicas de la Universidad del Norte, 42 (2), 3.

Rodríguez Rescia, V. El Debido Proceso Legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>.