

Concepto Jurídico 6589 del 2019 Marzo 15

Dirección de Gestión Jurídica

Tesis del redactor:

Frente a su solicitud de dar alcance al oficio 889 de 5 de junio del 2018, relacionado con la viabilidad de levantar la medida cautelar de interrupción provisional impuesta a un operador económico autorizado, en el sentido de aclarar dicho pronunciamiento precisando que la autoridad competente podrá ser el juez penal correspondiente quien emitirá fallo previa acusación de la fiscalía, o la Fiscalía General de la Nación o sus delegados, quienes en cualquier momento de la investigación podrán determinar sobre la no responsabilidad de un actor en un hecho delictivo.

Al respecto, este despacho realiza las siguientes precisiones, así:

Es cierto que el artículo 249 de la Constitución Política de Colombia establece que la Fiscalía General de la Nación, hace parte de la rama judicial, sin embargo, su actuar debe ceñirse estrictamente a lo señalado en el artículo 250 de la Constitución Nacional, establece como obligación de la fiscalía adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, y en desarrollo de ello deberá, de conformidad con las funciones previstas en los numerales 3º y 4º ibídem, o bien presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con inmediatez de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías; o bien, solicitar al juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la Ley no hubiere mérito para acusar.

Lo anterior en-armonía con lo previsto en los artículos 332 a 335 del Decreto-Ley 906 del 2004, que desarrolla la temática de preclusión, dejando, claramente señaladas las causales, el trámite, sus efectos, y el rechazo de la preclusión, así:

ART. 331.—Preclusión. En cualquier momento, a partir de la formulación de la imputación el fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión, si no existiere mérito para acusar.

ART. 332.—**Causales.** El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

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 del este código.

PAR.—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.

ART. 333.—**Trámite.** Previa solicitud del fiscal el juez citará a audiencia, dentro de los cinco (5) días siguientes, en la que se estudiará la petición de preclusión.

Instalada la audiencia, se concederá el uso de la palabra al fiscal para que exponga su solicitud con indicación de los elementos materiales probatorios y evidencia física que sustentaron la imputación, y fundamentación de la causal incoada.

Acto seguido se conferirá el uso de la palabra a la víctima, al agente del Ministerio Público y al defensor del imputado, en el evento en que quisieren oponerse a la petición del fiscal.

En ningún caso habrá lugar a solicitud ni práctica de pruebas.

Agotado el debate el juez podrá decretar un receso hasta por una (1) hora para preparar la decisión que motivará oralmente.

ART. 334.—**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.**

ART. 335.—**Rechazo de la solicitud de preclusión. En firme el auto que rechaza la preclusión las diligencias volverán a la fiscalía, restituyéndose el término que duró el trámite de la preclusión.**

El juez que conozca de la preclusión quedará impedido para conocer del juicio” (resaltado es nuestro).

Se observa entonces, que el alcance de la función inherente de la fiscalía corresponde a dar impulso a la acción penal, y realizar la investigación de los hechos cuyas características correspondan a un delito, tanto es así, que sus funciones se limitan a presentar escrito de acusación o a solicitar al juez de conocimiento la preclusión de la investigación, sin que se encuentre dentro de sus funciones, la de precluir directamente la investigación, ya que esta es competencia exclusivamente del juez de conocimiento. Por lo tanto la investigación no puede entenderse precluida hasta tanto el juez de conocimiento no expida la sentencia que decreta la preclusión, y esta quede en firme, por cuanto es a partir de ese momento en que cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado y se revocarán las medidas cautelares que se le hayan impuesto, máxime, cuando el juez analizada la solicitud dé la fiscalía puede rechazar la solicitud de preclusión de conformidad con el artículo 335 citado.

Por su parte el parágrafo 2º del artículo 14 del Decreto 3568 del 2011 señala:

“PAR. 2º—En los casos de ocurrencia de incidentes, la medida de interrupción provisional no podrá ser levantada y el proceso de cancelación no podrá ser definido, **mientras se obtengan los resultados de la investigación por parte de la autoridad competente** y previo concepto del comité técnico del operador económico autorizado de que trata el artículo 19 del presente decreto. Por lo anterior, el proceso quedará suspendido desde la fecha de vencimiento del periodo probatorio y **hasta el pronunciamiento de la autoridad competente**. Una vez obtenido el fallo, si este fuere condenatorio, procederá la cancelación de acuerdo al procedimiento del presente artículo. En caso contrario se levantará la medida de interrupción provisional y se restablecerán los beneficios al operador económico autorizado” (negrilla es nuestro).

Se observa que la anterior disposición, es clara al indicar que en los casos de incidentes, la interrupción provisional de la autorización de un operador económico autorizado no podrá ser levantada y el proceso de cancelación no podrá ser definido, hasta tanto se obtengan los resultados de las investigaciones y se emita el pronunciamiento de la autoridad competente, que para el caso objeto de estudio, tal

y como lo establecen de manera expresa las normas citadas, es cuando quede en firme la sentencia de preclusión emitida por el juez de conocimiento.

Por las razones expuestas, este despacho no considera necesario dar alcance al oficio 889 del 5 de junio del 2018.