

**Magistrado Ponente:** FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNÁNDEZ

**Número de Radicación:** 11-001-60-00098-2017-00003-00. R.I.Grupo 21 No. 0003 de 2021

**Tipo de decisión:** Revoca auto

**Fecha de la decisión:** 24 de enero de 2022.

**Clase y/o subclase de proceso:** Tráfico, fabricación o porte de estupefaciente agravado

**PRECLUSIÓN DE LA ACCIÓN PENAL/** Instituto procesal que posibilita la terminación del proceso penal sin que sea necesario el agotamiento de todas las etapas procesales

**LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES PARA SOLICITAR LA PRECLUSIÓN/**Varía de acuerdo a la etapa, al sujeto procesal que invoca la terminación anticipada y al sentido de la decisión.

**SOLICITUD DE PRECLUSIÓN/ETAPA DE JUZGAMIENTO/** La solicitud de preclusión elevada durante la etapa de juzgamiento, no solo exige que el interesado acuda exclusivamente a las causales 1º(imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal) y 3º(inexistencia del hecho investigado), sino que las circunstancias que soporten la solicitud deben haberse presentado con posterioridad a la presentación del escrito acusación y no de la formulación, acorde con el término “sobvenir” que se incluye en el párrafo del artículo 332.

**FUENTE FORMAL/** Artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

**FUENTE JURISPRUDENCIAL/** C.C. Sentencia C-920/07, C.C. Sentencia C-920 de 2007, C.S de J. SP9245-2014 Rad. 44.043, C-920 de 2007.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE CARTAGENA  
SALA PENAL DE DECISIÓN

**Magistrado Ponente: FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNÁNDEZ**

<p><b>Radicación:</b> 11-001-60-00098-2017-00003-00 Interna Grupo 21 No. 0003 de 2021</p> <p><b>Procedencia:</b> Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena</p> <p><b>Procesado:</b> Jorge Sierra Serpa</p> <p><b>Delito:</b> Tráfico, fabricación o porte de estupefaciente agravado</p> <p><b>Decisión:</b> Revocar</p>
--

**Aprobado en Acta No. 010**

**Cartagena, veinticuatro (24) de enero dos mil veintidós (2022).**

**OBJETO A DECIDIR**

Procede la Sala a resolver recurso de apelación interpuesto por la representante del Ministerio Público, Procuradora 83 Judicial 2 Penal de Cartagena, contra la providencia proferida el día 16 de julio de 2021, mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena, en audiencia de preclusión iniciada el día 31 de enero de 2019 y finalizada el día 16 de julio de 2021, decidió conceder la solicitud de preclusión deprecada por el defensor del procesado y por la Fiscalía.

**I. VISTOS**

**1. Solicitud de preclusión por parte de la defensa:** En el marco de audiencia de solicitud de preclusión, de fecha 31 de enero de 2019, dentro del proceso adelantado

Radicación: 11-001-60-00098-2017-00003-00

Interna Grupo 21 No. 0003 de 2021

Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena.

Procesado: Jorge Sierra Serpa

Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

contra Jorge Sierra Serpa por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, la defensa solicitó la preclusión de la actuación, bajo la causal 1° contemplada en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

**1.1.** El fundamento factico esbozado por la defensa para probar la existencia de la causal primera, “imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal”, consistió en que, en diligencia de interrogatorio, el procesado, Jorge Sierra Serpa, negó que su voz era la que se escuchaba en los audios de comunicaciones interceptadas, de los que tiene la Fiscalía como actos investigativos. Afirmó, igualmente que el procesado, en dicho interrogatorio, dijo de quien era esa voz, e identificó a esa persona con nombre, apellido y cedula de ciudadanía.

Señaló el abogado defensor que además del interrogatorio hecho al procesado, existe información que reposa en manos del fiscal, como lo es, el interrogatorio practicado al señor Juan Diego Villa, en el que este manifestó que Jorge Sierra no participó en los hechos que produjeron la captura y vinculación al presente caso. En ese sentido expuso que la participación del señor Sierra fue accidental, pero que no tiene nada que ver en la comisión del delito por el cual se le formuló cargos, por lo que argumentó, que se encuadra en el supuesto de derecho, no de la “imposibilidad de iniciar”, sino de “continuar con el ejercicio de la acción penal”.

Por último, concluyó la defensa que el señor Manuel Gómez, quien es la persona a la que el procesado dice pertenecer la voz de las comunicaciones, llamó desde el celular de Jorge Sierra Serpa porque este traía un barco de pesca desde San Andrés hasta Cartagena para repararlo, por encargo de Juan Villa Bedoya, y en dicho nave, venía Manuel Gómez, quien en repetidas ocasiones realizó llamadas desde el móvil de su defendido; probanza que expresa la defensa, está en manos de la Fiscalía.

**1.2. Intervención de Fiscalía:** El fiscal de la seccional 41 de Cartagena, adscrito a la Unidad Especializada contra el Narcotráfico, expresó su reparo frente a la causal invocada por la defensa, dado que no se cumplen con los supuestos de la extinción de

Radicación: 11-001-60-00098-2017-00003-00

Interna Grupo 21 No. 0003 de 2021

Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena.

Procesado: Jorge Sierra Serpa

Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

la acción penal que pudieran impedir el ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Además, señaló que no puede desconocer que dentro de la carpeta se encuentra el interrogatorio del señor Jorge Sierra, en el que este expuso la forma en la que participó, tratándose más bien, dice el fiscal, de una exculpación.

Frente al interrogatorio de Juan Diego Villa Bedoya, la Fiscalía explicó que se está haciendo con dicho procesado un trámite de principio de oportunidad, en tanto juega un papel importante dentro de la investigación al ser el líder y coordinador de la comisión de la conducta punible, y que este en su interrogatorio dejó entrever que muy posiblemente Jorge Sierra Serpa no era la persona con la que él se comunicaba a efectos de coordinar el envío de sustancias estupefacientes con destino a otro país.

Por lo anterior, el fiscal solicitó que se suspendiera la audiencia a fin de hacer unas verificaciones y corroboraciones y para tener también, los interrogatorios de Leocadio Valoyes Correa, Deyer Fabio Arias Gómez e Iván Palacios Baena, todo, para esclarecer la participación o no de Jorge Sierra en la conducta punible.

Concluyó entonces, enunciando dos posibilidades. La primera consiste en que, en caso de llegar a una eventual audiencia preparatoria, no dudará en solicitar que se tengan en cuenta esas declaraciones, y la segunda, estriba en que en el eventual caso de acercarse a la postura de la defensa, iba a proceder con la solicitud de preclusión, pero bajo causales distintas, como la 5ta o la 6ta.

Cabe decir que no hubo pronunciamiento del Ministerio Público por cuanto no asistió a la audiencia ningún delegado.

**1.3** Una vez el Juez le dio traslado a la defensa para que se pronunciara sobre la intervención hecha por la Fiscalía, éste indicó coadyuvar lo solicitado por la Fiscalía en aras de hallar claridad absoluta en el caso.

**2. Solicitud de preclusión por parte de la Fiscalía:** En audiencia de solicitud de

Radicación: 11-001-60-00098-2017-00003-00

Interna Grupo 21 No. 0003 de 2021

Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena.

Procesado: Jorge Sierra Serpa

Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

preclusión de fecha 11 de junio de 2021, la Fiscalía Seccional 41 de Cartagena adscrita a la Unidad Especializada Contra el Narcotráfico, manifestó que tenía una postura acorde con la solicitud de preclusión de la defensa, pero consideró que se cumplían los requisitos de las causales 5ta, que se refiere a la “ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado”, y subsidiariamente la 6ta, que alude a la “imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia”, ambas, consagradas en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

A continuación, esbozó cómo llegó la Fiscalía a saber de la comisión de la conducta punible, y éste indicó que, mediante interceptaciones a comunicaciones realizadas en el curso de la investigación, se alertó para que se realizara diligencia de registro y allanamiento en el lavadero de razón social Petro Ambiente S.A.S., ubicado en el barrio Membrillal de la ciudad de Cartagena, hecho ocurrido el día 17 de octubre de 2016. Así pues, señaló el fiscal que no quedó duda de la conexión que había entre las interceptaciones de las llamadas telefónicas y la materialidad del hecho investigado, es decir, el hallazgo de los 220 kg de cocaína en la caleta del contenedor.

Argumentó el fiscal, que de los elementos materiales probatorios se tuvo que quien coordinó y se encargó de la adquisición de la sustancia estupefaciente fue Juan Diego Villa Bedoya. Éste realizó coordinaciones con el fin de ubicar el lugar adecuado en la ciudad de Cartagena, para realizarle las modificaciones al contenedor, donde finalmente guardaron la sustancia estupefaciente. Agregó que, de las interceptaciones del abonado celular que utilizaba Villa se tiene que esa persona realizó consignaciones dinerarias a otras para que pagaran el alquiler del parqueadero, como también, anticipos para la compra de materiales y herramientas y pagos a los fabricantes de la caleta; como fabricantes o caleteros se tiene a, Leocadio Valoyes, Iván Palacio y Gustavo Arango.

La Fiscalía señaló que entre Juan Villa, como coordinador, y los caleteros, había un intermediario, y que éste, de acuerdo a los EMP era Jorge Sierra Serpa, quien se encargó de ubicar el parqueadero o lavadero donde se realizaron las modificaciones al

Radicación: 11-001-60-00098-2017-00003-00

Interna Grupo 21 No. 0003 de 2021

Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena.

Procesado: Jorge Sierra Serpa

Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

contenedor y de realizar el pago a las personas que fabricaron la caleta.

Afirmó la Fiscalía que esa teoría fue elaborada a partir de las interceptaciones a los abonados telefónicos de Juan Villa, 3148797005, 3185083615 y 3126613163 y de Jorge Sierra Serpa 3145492225. Que la primera conversación, donde interactuaron los abonados telefónicos 3148697005 de Juan Villa y el 3145492225 de Jorge Sierra, tuvo ocurrencia el día 11 de octubre de 2016, es decir, 6 días antes de la diligencia de registro y allanamiento. También expuso el fiscal que en esa oportunidad Juan Villa se comunicó con esa otra persona y le dijo que había tenido muchas reuniones y tenía muchas cosas, esperando que salga algo bien hecho, y que una tercera persona no apareció, que le escribió a un pin que tenía y nada. La Fiscalía le atribuyó a Jorge Sierra ser esa otra persona, de quien Juan Villa dice que está pendiente de ir por allá.

Juan Villa, indicó la Fiscalía, le expresó a Jorge Sierra que sí tenía como llamarlo desde la calle, y Jorge Sierra le dice que sí. Por lo cual, la Fiscalía manifestó que en esa primera conversación no se observó coordinación o solicitud de actividad concreta a Jorge Sierra. Que, para tener certeza de la coordinación de la comisión de la conducta punible se necesitarían mas elementos de criterios para llegar a la probabilidad de verdad.

Mencionó igualmente la Fiscalía que la llamada que aconteció posteriormente, en la que Villa le pidió a Sierra que lo llamara desde la calle, Juan la recibe desde un abonado celular distinto, el cual es el 320 7567764, número que indicó la Fiscalía le atribuyó a Jorge Sierra; en esa conversación Villa le dice a Sierra, que si se acuerda que tiene que entrar una mula y un contenedor de 40 pies montado en un carguero. Hablan de otras indicaciones y del pago de dinero para los caleteros. El fiscal expresó que en ese momento el analista de comunicaciones supo que estaba ocurriendo una planeación de un hecho delictivo, pero que no se sabía exactamente quienes estaban teniendo la conversación.

Agregó que de las sinopsis de las interceptaciones se supo que el abonado telefónico

**Radicación: 11-001-60-00098-2017-00003-00**

**Interna Grupo 21 No. 0003 de 2021**

**Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena.**

**Procesado: Jorge Sierra Serpa**

**Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.**

terminado en 2225 era de Jorge Sierra, porque se hizo vigilancia y seguimiento y se concluyó que el mismo era utilizado por Jorge Sierra. Así mismo, de dicho abonado telefónico solo se tienen dos conversaciones donde, en la primera no es clara la planeación de la conducta delictiva, como sí se observa en la otra llamada que es de un número distinto. En la segunda, Juan Villa se comunicó con Jorge Sierra y le preguntó que si él tenía quién les alquilara una bodega en el Bosque con techo donde quepa una mula, que llevaba un contenedor de 40 pies, para hacerle un trabajo, y que luego se le va a meter lo que siempre se le mete.

Aquí argumentó la Fiscalía que aun cuando esta segunda llamada se realizó desde el abonado telefónico del señor Sierra, la misma no guarda relación a la que se hizo desde la calle a través de número distinto, por lo que manifestó el fiscal, que existe una duda.

Ahora bien, además de los audios producto de las interceptaciones, la Fiscalía fundamentó su petición en dos interrogatorios, uno realizado a Juan Villa, el 16 de noviembre de 2018, días después de que fueran capturados, y otro, a Leocadio Valoyes, quien fungía como caletero, de fecha 12 de febrero de 2019.

En el interrogatorio a Villa éste señaló que Jorge Sierra no tenía nada que ver con lo presentado por la Fiscalía, dado que su relación con Sierra era por la reparación de un barco de pesca llamado “El Capitán” que estaba en la isla de San Andrés y que el señor Sierra iba a reparar y ponerlo a trabajar, y que, las llamadas que escuchó Villa en audiencia son del señor Manuel Gómez Balanta, alias “Junior”, quien fue la persona a quien llamó para que consiguiera un parqueadero para guardar la mula y descargar un contenedor.

Y en el interrogatorio de Leocadio, éste manifestó que lo único que podía decir de Jorge Sierra fue el día en que lo conoció en el calabozo de la estación de Chambacú, y que en su vida había visto u oído mencionar algo de él. Aunado a lo anterior, el fiscal expresó que en informe rendido por el perito acústico forense Arledis Pérez, de fecha 3 de febrero de 2021, se encontró que los ID remitidos para esa valoración acústica no eran

Radicación: 11-001-60-00098-2017-00003-00

Interna Grupo 21 No. 0003 de 2021

Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena.

Procesado: Jorge Sierra Serpa

Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

aptos para llevar a cabo el procedimiento de análisis comparativo de hablantes con fines forenses.

Concluyó entonces la Fiscalía que frente a la causal 5ta, los elementos materiales probatorios que se tienen no se puede advertir en grado de probabilidad de verdad, la participación del imputado en el hecho investigado, por cuanto se indicó que se han tratado de desplegar todos los actos investigativos posibles, a efectos de esclarecer esas circunstancias de participación con posterioridad a la imputación. Añadió que también resulta viable la causal 6ta, dado que, luego de recaudar todos los elementos materiales probatorios antes mencionados no se pudo despejar la duda.

Por último, sostuvo la Fiscalía que si bien ya se había presentado escrito de acusación, era posible la solicitud de preclusión por causales distintas a la 1era y 3era, porque la acusación es un acto complejo que no solamente se satisface con la mera presentación del escrito de acusación, sino que requiere también, el acto subsiguiente de formulación de acusación, y que al punto del caso del señor Sierra, la Fiscalía desistió de esa formulación de acusación, en virtud de que no se vieron satisfechos los requisitos para avanzar a ese grado de probabilidad de verdad.

**3. Decisión de primera instancia:** Escuchados los argumentos de las partes en las audiencias de los días 31 de enero de 2019 y 11 de junio de 2021, el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena, en continuación de audiencia de solicitud de preclusión de fecha 16 de julio de 2021, decidió conceder la preclusión bajo la causal 6ta, “imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia”, consagrada en el artículo 332 del C.P.P, tras considerar que no se pudo demostrar conforme a lo manifestado por el perito y relacionado con las llamadas que se mencionaron, que el que hablaba en esas dos conversaciones donde se planeaba la comisión de una conducta punible fue el señor Jorge Sierra Serpa.

Además, el a quo fundamentó su decisión bajo el argumento de que es facultad de la Fiscalía, acusar y/o precluir la investigación, que en este caso procede, puesto que la

Radicación: 11-001-60-00098-2017-00003-00

Interna Grupo 21 No. 0003 de 2021

Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena.

Procesado: Jorge Sierra Serpa

Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

Fiscalía presentó escrito de acusación, pero no ha hecho la formulación de la misma, sino que solicitó la preclusión.

Al respecto, indicó que, conforme a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, la formulación de la acusación es un acto complejo; y es con la formulación de la acusación, de forma oral, es que inicia la etapa de juicio oral. Esto teniendo en cuenta lo descrito por el párrafo del artículo 332 del C.P.P. Afirmó entonces, que como no se formuló acusación conforme a lo manifestado por el fiscal, no se inició con la etapa de juicio, luego entonces se pueden alegar todas las causales del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

**4. Recurso de apelación:** Enterada de la decisión, la representante del Ministerio Público, interpuso el recurso de apelación contra el auto que concedió la preclusión de la investigación adelantada en contra del señor Jorge Sierra Serpa, por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

La procuradora alegó que el procesado fue acusado en julio de 2018 por la fiscalía especializada, y centró su reparo, en la prohibición del párrafo del artículo 332 del C.P.P, que establece que ante el juzgamiento solamente podrá la Fiscalía, Ministerio Público y la defensa, solicitar ante el Juez de Conocimiento, la preclusión con fundamento en las causales 1era y 3era. Manifestó la procuradora que, el proceso se encuentra en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado porque se radicó escrito de acusación, por ende la fase de juzgamiento ya se había iniciado, de acuerdo a la sentencia C-920 de 07 que interpretó que la fase de juzgamiento se da una vez radicado el escrito de acusación.

Expuso la procuradora que, la decisión se fundamentó en causal distinta a la 1era y a la 3era y ello vulnera la estructura misma del Sistema Penal Acusatorio, toda vez que conlleva a que el Juez se pronuncie respecto de elementos de prueba que aún no han sido debatidos en juicio, dado que las causales habilitadas en la etapa de Juzgamiento, como lo son la 1era y 3era, son causales meramente objetivas, como sería en el primera

Radicación: 11-001-60-00098-2017-00003-00

Interna Grupo 21 No. 0003 de 2021

Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena.

Procesado: Jorge Sierra Serpa

Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

caso de la causal primera, muerte, despenalización de la conducta, la prescripción, cosa juzgada, y la tercera, inexistencia del hecho investigado por una situación fáctica, mientras que las demás sí implicarían una valoración probatoria y subjetiva.

**5. Intervención de los no recurrentes:** El representante de la Fiscalía solicitó que se mantenga incólume la decisión que ha adoptado el a quo, y basó su intervención en dos aspectos, el primero, en que la Procuradora fundamentó su oposición en que el Juez de primera instancia hizo una valoración de una causal que no fue propuesta, y el segundo aspecto, es que la procuradora consideró que, el proceso se encuentra en etapa de juzgamiento, no siendo viable alegar causales distintas a la 1era y 3era descritas en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

Frente al primer aspecto, el fiscal mencionó que la causal por la cual el Juez fundamentó su decisión fue propuesta por él, por lo que no ha hecho valoración sobre causal distinta. Respecto al segundo aspecto, identificó el problema jurídico y manifestó que en la sentencia C-920 de 07 citada por la representante del Ministerio Público, no se tiene certeza sobre el momento en que inicia la etapa de juzgamiento, al considerar que en ella la Corte señaló que dicha etapa inicia una vez formalizada la acusación y que ésta debe entenderse cuando se realiza la audiencia de formulación de la acusación.

Además, señaló que el aparte de dicha jurisprudencia en el que se basó la Procuradora no constituye ratio decidendi sino obiter dicta, por lo que carece de poder vinculante, por ende, no hay claridad, sino dudas. Que la oralidad en el Sistema Procesal Penal adoptado, tiene una especial connotación por lo que debe entenderse que es precisamente con la verbalización del escrito de acusación, que se inicia con la etapa de juzgamiento.

Por otro lado, la defensa solicitó que se mantenga la decisión adoptada por el a quo por ser conforme a derecho y al procedimiento, e indicó que el juicio no empieza solo con la presentación sino cuando se materializa la acusación en audiencia y es cuando realmente el Juez de Conocimiento se presenta en el escenario.

Radicación: 11-001-60-00098-2017-00003-00

Interna Grupo 21 No. 0003 de 2021

Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena.

Procesado: Jorge Sierra Serpa

Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

## II. CONSIDERACIONES

1. En atención a las limitaciones impuestas por el legislador a la competencia del superior, la Sala se ocupará únicamente de los puntos materia de impugnación y de aquellos que resulten vinculados de manera inescindible al objeto de la misma.

Atendiendo los argumentos expuestos por el recurrente, dirigidos a obtener la revocatoria de la providencia reclamada mediante la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena, resolvió conceder la solicitud de preclusión elevada por la defensa y la Fiscalía, dentro de la actuación seguida en contra de Jorge Sierra Serpa, corresponde a la Sala realizar las siguientes acotaciones edificantes de la decisión.

2. Una vez puestas de relieve las circunstancias fácticas que fueron reseñadas en los apartes anteriores, corresponde a Sala establecer; en primer lugar ¿desde qué momento se entiende que inicia la etapa de juzgamiento?, para luego detenernos en el punto de ¿cuáles son las causales válidas con miras a solicitar la preclusión en las distintas etapas del proceso penal?

A efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala se referirá de manera breve a los siguientes temas: (i) alcance del instituto de preclusión y de las solicitudes concretas (ii) de la etapa de juzgamiento y (iii) caso en concreto.

### **(i) Preclusión de la acción penal.**

Se entiende por preclusión aquel instituto procesal que posibilita la terminación del proceso penal sin que sea necesario el agotamiento de todas las etapas procesales. El artículo 332 del C.P.P. prevé las circunstancias ante las cuales, por regla general, la fiscalía puede solicitar la preclusión

Radicación: 11-001-60-00098-2017-00003-00  
 Interna Grupo 21 No. 0003 de 2021  
 Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena.  
 Procesado: Jorge Sierra Serpa  
 Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

de la investigación ante el Juez de conocimiento, petición que de confirmarse se reviste de fuerza vinculante y se vuelve cosa juzgada.

Adviértase, que durante la etapa de indagación e investigación, solo la fiscalía está legitimada para efectuar la solicitud preclusiva, en tanto, en fase de juzgamiento esta prerrogativa, a la luz del Art. 332 de la ley 906 de 2004, se hace extensiva al Ministerio Público y a la defensa, pero exclusivamente por las causales 1° y 3° del canon en comento.

Sobre ese tema, la Corte Suprema de Justicia en providencia AP1962 de 2016 expresó lo que sigue:

*“(...) Por su parte, los artículos 331 y 332 prevén dos oportunidades para realizar tal solicitud, en primer lugar, en la etapa de indagación e investigación, únicamente el representante del ente acusador está facultado para pedir al juez de conocimiento la preclusión de la investigación por cualquiera de las causales previstas en la referida norma. Un segundo momento se presenta en la etapa de juzgamiento, oportunidad en la que la petición puede ser elevada por la Fiscalía, el Ministerio Público y el defensor, pero sólo cuando se trate de las causales previstas en los numerales 1° y 3° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.*

*A su turno, el artículo 332 de la norma en cita, señala las causales que, estando acreditadas, comportan la preclusión de la investigación:*

- 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.*

*PARÁGRAFO. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión”:*

Siendo ello así, el legislador delimitó a dos los motivos que a causa de hechos sobrevinientes, pueden ser invocados por la fiscalía, Ministerio Público y defensa para la solicitud preclusiva: (i) la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal; y (ii) la inexistencia del hecho investigado.

Radicación: 11-001-60-00098-2017-00003-00

Interna Grupo 21 No. 0003 de 2021

Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena.

Procesado: Jorge Sierra Serpa

Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

Lo anterior resulta razonable, teniendo en cuenta que durante el juzgamiento puede surgir un evento sobreviniente a la acusación(...) *Como la consolidación del término de prescripción de la acción, la muerte del acusado, la despenalización de la conducta imputada, la constatación de la existencia de cosa juzgada, el decreto de una amnistía, la rectificación del escrito injurioso o calumnioso, y en general aquellos eventos susceptibles de verificación objetiva, con potencialidad para extinguir la acción penal (...)*

*Así mismo, puede surgir como consecuencia de la constatación de circunstancias que indican que la acción penal no podía iniciarse, como podría ser la verificación de la inexistencia de querrela respecto de un delito que exige este presupuesto de procedibilidad. En cuanto a la inexistencia del hecho investigado, hace referencia a una situación fáctica, no jurídica, como cuándo aparece intacto el documento cuya destrucción se atribuyó al procesado (...).<sup>1</sup>*

## **(ii) De la etapa de juzgamiento.**

Nuestro Sistema Penal Acusatorio está conformado por etapas, que van desde la primera, denominada indagación, que se da cuando ya se ha recibido la noticia criminal, ya sea querrela, denuncia o de forma oficiosa. En esta etapa, el fiscal mediante policía judicial recauda el germen probatorio, es decir, los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, esto, para determinar si hubo delito, verificar los autores o partícipes y las circunstancias de tiempo, modo y lugar; una vez determinado lo anterior, se da paso a la investigación donde se le comunica al indiciado, la calidad de imputado, los hechos jurídicamente relevantes y como estos constituyen el o los delitos y se enuncian las evidencias, sin decir las posibles pruebas. Lo anterior, puede englobarse en una primera etapa del proceso penal, donde las partes se preparan para el juicio y recaudan los elementos materiales probatorios que pretenden llevar al juicio para respaldar sus posiciones procesales.

---

<sup>1</sup>C.C. Sentencia C-920/07

Radicación: 11-001-60-00098-2017-00003-00

Interna Grupo 21 No. 0003 de 2021

Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena.

Procesado: Jorge Sierra Serpa

Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

La segunda etapa, llamada intermedia por la H. Corte Constitucional, se da una vez se encuentran preparadas las partes e intervinientes y se presentan ante el Juez de Conocimiento, con el fin de elaborar la antesala del juicio oral. Y por último, existe una última etapa o fase, llamada de juicio oral y público. Desde el inicio de esta segunda etapa hasta el juicio oral, se denomina la fase o etapa de juzgamiento.

*“...de acuerdo con la estructura y las denominaciones utilizadas por el legislador, tanto la etapa intermedia como la del juicio oral, propiamente dicho, conforman la fase de juzgamiento, en tanto que una y otra se encuentran precedidas de una acusación formalmente presentada por la Fiscalía.*

*De tal manera que cuando el párrafo del artículo 332 acusado establece que “Durante el juzgamiento” de sobrevenir las causales 1ª y 3ª, podrá solicitarse la preclusión, hace referencia a la fase procesal posterior a la presentación de la acusación, que corresponde a la fase de “El juicio” conforme al Libro Tercero del código procesal y que aglutina los momentos de presentación del escrito de acusación, la audiencia de formulación de acusación, la audiencia preparatoria y el juicio oral...”<sup>2</sup>*

De acuerdo con lo anterior, la fase de juicio, descrita en el artículo 336 y ss. inicia con la presentación del escrito de acusación, ante el Juez competente para adelantar el juicio, es decir ante el Juez de Conocimiento.

Del párrafo del artículo 332 referente a las causales de la preclusión, la Corte Suprema de Justicia, señaló lo siguiente:

*“se deriva que en sede del juicio, ante el Juez de Conocimiento, la defensa se encuentra facultada para reclamar la preclusión exclusivamente por los motivos 1° imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal, y/o 3°, inexistencia del hecho investigado. 2. Un aspecto previo a considerar surge de la redacción del párrafo del artículo 332, el cual determina que la postulación en sede de juzgamiento se supedita a que en esa fase “sobrevengan” las causales reseñadas. De conformidad con el uso normal de las palabras, por “sobrevenir” se entiende acaecer, suceder una cosa después de otra, o algo que surge de repente, sin prevención ni previsión.*

*En esas condiciones, si en sede de investigación la Fiscalía no encuentra motivos para reclamar la preclusión, al punto tal que radica acusación, en la fase del juzgamiento los facultados para reclamar ese instituto, no solamente están condicionados para hacerlo únicamente respecto de los dos motivos señalados, sino que deben hacerlo exclusivamente con fundamento en hechos, sucesos, acontecimientos que surjan con posterioridad, esto es, que hayan sobrevenido, sean nuevos, en el entendido de que son diversos a los elementos precisados en la acusación...”<sup>3</sup>*

<sup>2</sup> C.C. Sentencia C-920 de 2007

<sup>3</sup> C.S de J. SP9245-2014 Rad. 44.043

Radicación: 11-001-60-00098-2017-00003-00

Interna Grupo 21 No. 0003 de 2021

Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena.

Procesado: Jorge Sierra Serpa

Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

Se detalló en el antecedente jurisprudencial, para lo que interesa al caso, que la solicitud de preclusión elevada durante la etapa de juzgamiento, no solo exige que el interesado acuda exclusivamente a las causales 1° (imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal) y 3° (inexistencia del hecho investigado), sino que las circunstancias que soporten la solicitud deben haberse presentado con posterioridad a la presentación del escrito acusación y no de la formulación, acorde con el término “sobrevenir” que se incluye en el párrafo aludido.

Así las cosas, en primer lugar, debe decirse que en la solicitud de preclusión presentada por la defensa, se puede observar que habilidosamente invocó la causal 1era, consistente en la “imposibilidad de continuar con el ejercicio de la acción penal”, pero con argumentos referentes a la causal 5ta que trata de la “ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado”, pues todo el hilo argumentativo apuntaba a que los EMP revelan que su defendido no había participado en el devenir ilícito. Queda de manifiesto así que la defensa era consciente de las limitaciones que en este sentido se presentan en la etapa en la que se encuentra la actuación procesal, en aras de estructurar una causal preclusiva.

Ahora bien, respecto a la solicitud de preclusión de la Fiscalía, la cual se fundamentó en las causales 5ta y 6ta, se avizora que en principio no hay equivoco en el encuadramiento de las causales a las circunstancias fácticas propuestas, lo que no ocurre con la oportunidad procesal en la que son formuladas, dadas las limitantes que en ese sentido consagra la normatividad procesal penal.

Ya se dijo que en la fase de Juzgamiento la Fiscalía solo puede acudir a las causales de preclusión uno y tres del artículo 332 del C.P.P., por lo que invocar una causal distinta en ese estadio procesal llevaba aparejado el fracaso de la solicitud. Esta claro, conforme lo dicho que, contrario al parecer de la Fiscalía, la etapa del juicio empieza no con la realización del acto complejo de la acusación sino con la presentación del escrito de acusación, de donde surge inconcuso que una vez presentado este las únicas causales

Radicación: 11-001-60-00098-2017-00003-00

Interna Grupo 21 No. 0003 de 2021

Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena.

Procesado: Jorge Sierra Serpa

Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

de preclusión admisible, a instancia de la Fiscalía, son las ya mencionadas.

De modo que si en el caso concreto el escrito de acusación fue presentado el día 31 de julio de 2018, era abiertamente improcedente una solicitud de preclusión al socaire de causales distintas a la 1º y 3º del artículo 332 del C.P.P. y, por lo tanto, la decisión del juez no pasa de ser una desafortunada actuación que desconoció la estructura del proceso penal.

Cabe agregar que le asiste razón a la representante del Ministerio Público, en punto a la interpretación de la sentencia C-920 de 2007, dado que la expresión *“una vez formalizada la acusación”* que allí se plasma, está relacionada con la interpretación del artículo 337 del C.P.P., sobre las causales de libertad, el cual se remite a la presentación del escrito de acusación como delimitación temporal de una de dichas causales, no así al inicio de la etapa de juzgamiento.

4. Resueltas las censuras y discrepancias puestas de presente, la Sala revocará la decisión proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena y, en su lugar, se dispondrá el rechazo de las solicitudes de preclusión propuestas por el defensor y el representante de la Fiscalía.

5. Por último, se hace necesario hacer un llamado de atención al Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena a fin de que, en lo sucesivo, una vez iniciada la etapa de juzgamiento solamente se pronuncie de fondo sobre solicitudes de preclusión que sean formuladas al amparo de las causales previstas en los numerales 1ro y 3ro del art.

332 del C.P.P.

Radicación: 11-001-60-00098-2017-00003-00  
Interna Grupo 21 No. 0003 de 2021  
Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena.  
Procesado: Jorge Sierra Serpa  
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.

**En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cartagena,**

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el auto proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena, el día 16 de julio de 2021. En su lugar, se dispone el rechazo de las solicitudes de preclusión formuladas por la defensa y el representante de la Fiscalía, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Hacer un llamado de atención al Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena a fin de que, en lo sucesivo, una vez iniciada la etapa de juzgamiento solamente se pronuncie de fondo sobre solicitudes de preclusión que sean formuladas al amparo de las causales previstas en los numerales 1ro y 3ro del art. 332 del C.P.P.

**TERCERO:** La presente decisión se notificará conforme a los acuerdos vigentes y contra la misma no procede recurso alguno.

**CUARTO:** Remitir la carpeta al Juzgado de procedencia para lo de su cargo. Comuníquese lo aquí resuelto al Centro de Servicios Judiciales para que alimente el sistema de registro de actuaciones.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNÁNDEZ**  
**MAGISTRADO PONENTE**

Radicación: 11-001-60-00098-2017-00003-00

Interna Grupo 21 No. 0003 de 2021

Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cartagena.

Procesado: Jorge Sierra Serpa

Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado.



**PATRICIA HELENA CORRALES HERNÁNDEZ**  
**PATRICIA HELENA CORRALES HERNÁNDEZ**  
**MAGISTRADA**



**JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL**  
**MAGISTRADO<sup>4</sup>**

---

<sup>4</sup> Apelación de auto dentro del proceso seguido en contra de Jorge Sierra Serpa por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado. Rad. Grupo No. 21, No. 0003 de 2021.