



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

**IMPROCEDENCIA DE RECURSO CONTRA DECISIÓN QUE NEGÓ PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN DENTRO DE PROCESO DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA ADOLESCENTES – EL DEFENSOR DEL INDICIADO O MENOR INFRACTOR NO ESTÁ LEGITIMADO PARA CONTROVERTIR LA DECISIÓN QUE NEGÓ LA SOLICITUD DE PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN: La decisión que niega la preclusión de la investigación en sede de indagación o investigación no adquiere la calidad de desfavorable para los intereses del indiciado o imputado, pues, su actividad defensiva de forma activa se consume en la fase de juicio.**

En este punto, valga precisar que la decisión que niega la preclusión de la investigación en sede de indagación o investigación no adquiere la calidad de desfavorable para los intereses del indiciado o imputado, pues, su actividad defensiva de forma activa se consume en la fase de juicio. (...)“(...) el recurso interpuesto por la defensa resulta improcedente por carecer de interés jurídico pues como lo ha precisado la Corte, únicamente la parte facultada para solicitar la preclusión de investigación puede recurrir la decisión que la deniegue. Y en la etapa de indagación, como ocurre en este evento, sólo la fiscalía cuenta con la posibilidad de impetrar la preclusión” Con lo brevemente reseñado hasta acá, es bastante claro que el defensor del indiciado y/o menor infractor no está legitimado para controvertir la decisión que negó la solicitud de preclusión de la investigación incoada por el Representante de la Fiscalía General de la Nación, esto, porque él no estaba legitimado para impetrar tal solicitud en la fase de indagación e investigación.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
SANTA ROSA DE VITERBO

*Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación*

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Septiembre, veintiuno (21) de dos mil veintiuno (2021)

CLASE DE PROCESO:	Penal – Ley 1098 de 2006
RADICACIÓN:	15238-600-1268-2020-00016-01 2020-00006 SRPA
MENOR INFRACITOR:	S.A.R.B
DELITO:	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
JUZGADO ORIGEN:	Primero Promiscuo de Familia de Duitama
PV. APELADA:	Auto 10 de noviembre de 2020
DECISIÓN:	Se abstiene de resolver
APROBADO:	En Sala No. 32 de discusión del 17 de septiembre de 2021
Mg. PONENTE:	Dra. LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO (Sala Primera de Decisión)

Sería del caso resolver el recurso de apelación propuesto por el defensor del menor infractor S.A.R.B. respecto del auto proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Duitama el 10 de noviembre de 2020, de no ser porque este carece de legitimación para recurrir, tal y como se pasa a exponer.

#### 1.- ACTUACIÓN PROCESAL

-. El 8 de marzo de 2020, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Duitama con funciones de control de garantías llevó a cabo las audiencias preliminares de *i)* legalización de captura del menor S.A.R.B., *ii)* formulación de imputación, en la que, la Fiscalía le endilgo al menor el ilícito de tráfico, porte o fabricación de estupefacientes contenido en el art. 375 del C.P., agravado, cargo que no fuere aceptado, y, finalmente, *iii)* imposición de medida de aseguramiento, oportunidad en la cual, se le impuso a S.A.R.B la medida de internamiento preventivo en el centro juvenil Amigoniano de la ciudad de Tunja por el término de cuatro (4) meses prolongable por un (1) mes adicional.

-. El 9 de septiembre de 2020, el Fiscal 36 de Infancia y Adolescencia de Duitama elevó solicitud de preclusión de la investigación adelantada contra el menor S.A.R.B, ello, ante la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

- El 10 de septiembre de 2020, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Duitama avoca conocimiento de la petición de preclusión, petición que fuere sustentada y resuelta el 10 de noviembre de esa anualidad.

## 2.- DEL AUTO IMPUGNADO

Mediante auto del 10 de noviembre de 2020, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Duitama, resolvió:

*“PRIMERO. – NO ACEPTAR la solicitud de PRECLUSIÓN de la investigación presentada por la Fiscalía 36 Delegada para la Infancia y Adolescencia, por el delito de TRÁFICO O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, a favor de S.A.R.B, identificado con la T.I. 1´002.460.090, por la causal invocada, en razón a que no existen elementos de la calidad y entidad demandada que sustenten la misma y por lo que se expuso en la parte considerativa de este proveído.”*

La anterior decisión se fundamentó en las siguientes consideraciones:

- Indicó que la argumentación esgrimida por el Fiscal estaba dirigida a formular acusación contra el menor S.A.R.B. más no para precluir la investigación, máxime cuando enunció los medios probatorios con los que contaba.

- Arguyó que la negativa del testigo de cargo “estrella”, el menor L.V.C.C., se niegue a declarar no es razón suficiente para precluir la investigación que se adelanta contra el menor S.A.R.B, aunado a que, el Juez de conocimiento, previa solicitud del Fiscal, podrá ordenar la conducencia del testigo.

- Adujo que el Fiscal cuenta con otros medios de prueba que permiten desvirtuar la presunción de inocencia del menor S.A.R.B, tales como, la declaración de los dos agentes de policía que intervinieron en el hecho, además, la existencia de cámaras de video, entrevistas, entre otras.

## 3.- DE LA IMPUGNACIÓN

### 3.1.- DEL RECURSO DE APELACIÓN PROPUESTO POR EL DEFENSOR DEL MENOR S.A.R.B.

El defensor del menor S.A.R.B inconforme con la anterior decisión interpone recurso de apelación, el cual, fundamentó de la siguiente manera,

- Indicó que no se debe probar la inocencia del menor S.A.R.B. dado que esta se presume, comoquiera que, esta es un derecho fundamental.

- Adujo que el Fiscal en la investigación que realizó no encontró prueba capaz de desvirtuar la presunción de inocencia del menor S.A.R.B. y, por lo tanto, es viable la preclusión de la investigación.

- Arguyó que el menor L.V.C.C. no está obligado a declarar, pues, tiene derecho a guardar silencio, garantía que tiene respaldo en la Constitución y la Ley.

#### 4.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

##### 4.1.- COMPETENCIA

Esta Sala de Decisión es competente para resolver el recurso de apelación propuesto por la defensa de los procesados, de conformidad con el numeral 1° del artículo 34 de la ley 906 de 2004.

##### 4.2.- PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo a los argumentos en los cuales fue justificada la alzada, esta Corporación se ocupará de analizar lo siguiente:

- Establecer si el defensor del menor S.A.R.B. está legitimado para recurrir.

En caso que el defensor tenga legitimación para recurrir, esta Sala entrará a

- Determinar si hay lugar a precluir la investigación seguida contra el menor S.A.R.B. por la causal de imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

##### 4.3.- DEL CASO EN CONCRETO

Es del caso iniciar por recalcar que el legislador dotó a la Fiscalía con la facultad de solicitar ante el Juez de conocimiento la preclusión de la Investigación, artículo 331 del C.P.P., la cual podrá ejercer cuando dentro de su labor investigativa encuentre que no es posible continuar con el ejercicio de la acción penal al configurarse una de las expresas causales establecidas en el artículo 332 del Estatuto Adjetivo Penal, petición que de ser acogida por el Juez, generará el archivo de las diligencias con el efecto de cosa juzgada.

Ahora bien, el párrafo del artículo 331 del C.P.P. establece que una vez iniciada la etapa de juicio, fase procesal que comienza con la radicación del escrito de acusación, tanto la Fiscalía como el defensor del procesado y/o menor infractor y el Representante del Ministerio Público podrán solicitar al Juez de conocimiento la preclusión de la investigación, empero, está sólo podrá estar fundamentada en la concurrencia de las causales 1ª y 3ª, esto es, cualquiera de los eventos que impiden la continuación del ejercicio de la acción penal o la comprobación objetiva de la inexistencia del hecho investigado, lo anterior, porque en caso de acreditarse causal disímil el Juez la resolverá en la sentencia respectiva.

De lo ante expuesto, resulta fácil concluir que, si el Fiscal es la persona legitimada para solicitar la preclusión de la investigación en la etapa de indagación e investigación, ello, por ser el titular de la acción penal, este es el único que puede cuestionar la decisión desfavorable a su petición, bien, mediante el recurso de reposición y/o apelación, pues, los demás sujetos carecen de interés jurídico para recurrir ante la ausencia de una decisión desfavorable a sus intereses.

En este punto, valga precisar que la decisión que niega la preclusión de la investigación en sede de indagación o investigación no adquiere la calidad de desfavorable para los intereses del indiciado o imputado, pues, su actividad defensiva de forma activa se consuma en la fase de juicio.

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal<sup>1</sup>, ha sostenido,

*“(...) la Corte precisó la jurisprudencia al respecto mediante providencias del 1° y 15 de julio de 2009, adoptados en los radicados 31763 y 31780, argumentando que la parte llamada a mostrar inconformidad con la decisión es aquella habilitada para hacer la petición y los demás intervinientes deben atenerse a los criterios de impugnación expuestos por la Fiscalía, para seguidamente actuar como no recurrentes, para respaldar su recurso o enfrentarlo, no para intentar uno novedoso.*

*En efecto, no resulta lógico dentro de la sistemática que contempla la Ley 906 de 2004, que en la etapa de indagación e investigación, se permita que una parte diferente interponga y le sea resuelto un recurso (cuando el Fiscal ha renunciado a esos medios de gravamen), pues ello equivaldría, ni más ni menos, a que un sujeto procesal diferente del Fiscal quedase habilitado para postular la preclusión, en oposición manifiesta al mandato legal que concedió esa facultad de manera exclusiva al acusador, tal como quedó cabalmente expuesto en precedencia.*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. No. 31767 del 15 de febrero de 2010. M.P. JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS.

*Si la petición de preclusión compete únicamente a la Fiscalía, y las demás partes sólo pueden acudir accesoriamente a coadyuvar o a oponerse a su pedido, la inconformidad con lo resuelto igualmente es de resorte exclusivo de esta parte, contexto dentro del cual los otros intervinientes pueden actuar exclusivamente como no recurrentes, eso es, su actuación se condiciona a que el peticionario recurra, para, ahí sí, participar respaldando o rechazando los recursos de la Fiscalía.*

*(...)*

*En tales condiciones, cuando el juez de conocimiento niega la petición de preclusión hecha por la Fiscalía en la etapa de indagación o investigación, y éste no interpone ninguno recurso ordinario, necesariamente se debe concluir que los demás intervinientes en ese acto no están legitimados para postular y sustentar los recursos ordinarios contra la anterior decisión, en la medida en que la postura de la Fiscalía de no cuestionar la decisión del juez que optó por rechazar la preclusión implica consentimiento con la providencia, es decir, “los argumentos judiciales la convencieron, o, lo que es lo mismo, adquiere certeza de que, al menos en ese momento, no procedía declarar la extinción de la acción penal*

Y, en más reciente pronunciamiento, la Corte<sup>2</sup> arguyó,

*“(...) el recurso interpuesto por la defensa resulta improcedente por carecer de interés jurídico pues como lo ha precisado la Corte, únicamente la parte facultada para solicitar la preclusión de investigación puede recurrir la decisión que la deniegue. Y en la etapa de indagación, como ocurre en este evento, sólo la fiscalía cuenta con la posibilidad de impetrar la preclusión”*

Con lo brevemente reseñado hasta acá, es bastante claro que el defensor del indiciado y/o menor infractor no está legitimado para controvertir la decisión que negó la solicitud de preclusión de la investigación incoada por el Representante de la Fiscalía General de la Nación, esto, porque él no estaba legitimado para impetrar tal solicitud en la fase de indagación e investigación.

Por lo anterior y descendiendo al *sub examine* se constata que el Fiscal 36 de Infancia y Adolescencia de Duitama elevó solicitud de preclusión de la investigación bajo la causal de imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia del adolescente S.A.R.B., no obstante, tal petición fue denegada por el *A quo*, determinación que a la postre, no fue apelada por el Fiscal, empero, si por el defensor del menor.

Ante ello, este Tribunal se abstendrá de resolver el recurso de apelación impetrado por el defensor del menor S.A.R.B., por cuanto, este carece de legitimación y/o interés para recurrir la decisión que niega la preclusión de la investigación en la fase de indagación y/o investigación, tal y como acontece en el *sub examine*.

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, AP67-2019, Rad. No. 54560 del 27 de febrero de 2019. M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER.

5.- DECISIÓN

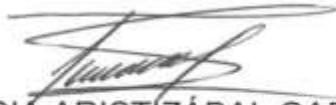
En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo,

RESUELVE:

PRIMERO: ABSTENERSE de conocer el recurso de apelación interpuesto por el Defensor del menor S.A.R.B. contra el proveído proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Duitama el 10 de noviembre de 2020, mediante la cual, negó la preclusión de la investigación solicitada por la Fiscalía, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Devolver el expediente al Despacho de origen con el fin de proseguir con el trámite correspondiente.

Las partes quedan notificadas en estrados.



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

Magistrada Ponente



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Magistrado.



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Magistrada