

La acción del juez al aplicar el principio de favorabilidad en la preclusión por atipicidad absoluta

The Action Of The Judge When Applying The Principle Of Favorability In The Preclusion Due To Absolute Atypicality

Johan Sebastián Naranjo Ibáñez*
Luisa Fernanda Tovar Cardozo**

Resumen

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad analizar la figura de la preclusión por atipicidad absoluta, que, en la práctica judicial, es facultad de la defensa; sin embargo, en los procesos iniciados antes de la Ley 1826 de 2017, se puede exigir solamente hasta antes de que se realice la formulación de imputación de cargos. Teniendo en cuenta los objetivos de la preclusión, y que esta diligencia beneficia de manera especial al procesado, surge la pregunta de investigación con respecto a delimitar la acción del juez en la aplicación del principio de favorabilidad dentro del trámite de la preclusión por atipicidad absoluta solicitada por el defensor; por ende, desde la dimensión jurídica de la eficacia, el juzgador es autónomo en cuanto a la decisión que debe tomar respecto a la solicitud de preclusión, previa aplicación del principio de favorabilidad, y en pro del respeto de las garantías mínimas procesales.

Palabras clave: principio de favorabilidad, límites del juez, preclusión por atipicidad absoluta, procedimiento penal abreviado

* Bachiller egresado del Colegio Rafael Pombo, de Neiva, abogado profesional de la Universidad Cooperativa de Colombia, Sede Neiva. Correo: johandc_93@hotmail.com o johans-naranjoi@unilibre.edu.co

** Bachiller egresada del Colegio Claretiano, de Neiva, abogada profesional de la Universidad Cooperativa de Colombia, Sede Neiva. Correo: luisatovarc@hotmail.es o luisaf-tovarc@unilibre.edu.co

Abstract

The purpose of this research work is to analyze the figure of preclusion for absolute atypicality, which, in judicial practice, is the power of the defense; however, in proceedings initiated before Law 1826 of 2017, it can only be demanded until before the formulation of the indictment. Taking into account the objectives of the preclusion, and that this diligence benefits in a special way the defendant, the research question arises with respect to delimit the action of the judge in the application of the principle of favorability within the process of the preclusion for absolute atypicality requested by the defender; therefore, from the legal dimension of effectiveness, the judge is autonomous in terms of the decision to be taken regarding the request for preclusion, after applying the principle of favorability, and in favor of the respect of the minimum procedural guarantees.

Keywords: principle of favorability, limits of the judge, preclusion due to absolute atypicality, abbreviated criminal proceedings

1. Introducción

Dentro del procedimiento penal se encuentra la figura jurídica de la *preclusión de la investigación*, como el mecanismo a través del cual se da por terminado el proceso de forma anticipada a la sentencia, siempre y cuando se cumpla con cualquiera de las causales señaladas taxativamente por el legislador; estas podrán ser solicitadas por el ente acusador o, en algunas circunstancias, por el Ministerio Público o la defensa. En cuanto a la solicitud de preclusión por atipicidad absoluta, en la práctica judicial es facultad de la defensa; no obstante, por retroactividad, en los procesos iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley 1826 de 2017, se puede exigir solamente hasta antes de que se realice la formulación de imputación de cargos, y se excluye

así la oportunidad procesal en las etapas posteriores.

Por consiguiente, con el artículo 40 de la Ley 1826 de 2017, que creó el artículo 562 de la Ley 906 de 2004, se permite a la defensa solicitar la preclusión motivada en la atipicidad absoluta, que se suma a las consagradas en el parágrafo del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, lo cual lleva exclusivamente a los sujetos procesales a interponer las señaladas en la etapa de juzgamiento.

En ese orden de ideas, se logrará exponer tres tipos de soluciones en torno a la aplicación del mencionado principio en la jurisdicción penal. En primer lugar, es ilimitada su procedencia por mandato constitucional y en beneficio de las garantías alrededor de los sujetos que intervienen en el trámite procesal; en segundo

lugar, se condiciona su uso cuando las figuras jurídicas en contraposición no se encuentran reguladas en las dos legislaciones, los supuestos fácticos procesales no son análogos o se afecte el sistema procesal dentro del cual se ejecuta la norma favorable; en tercer lugar, conduce a la prohibición de su manejo, al ser utilizada como una salida extrema que reside en el planteamiento de una tercera ley que aparta al operador judicial de la norma legal.

Teniendo en cuenta los objetivos de la preclusión, y que esta diligencia beneficia de manera especial al procesado, esta parte, a través de la defensa, puede ser reconocida por el legislador como un elemento que le permite actuar dentro del proceso y equiparar las cargas frente a la Fiscalía, al otorgar funcionalidad tanto en el procedimiento penal especial como en el procedimiento penal abreviado.

De este modo, surge la pregunta de investigación: ¿cuál es la acción del juez en la aplicación del principio de favorabilidad dentro del trámite de la preclusión por atipicidad absoluta solicitada por la defensa?

Así las cosas, es importante resaltar que el actuar del juzgador se convierte en un deber constitucional y legal, pues corresponde al juez de conocimiento ejercer, de manera conjunta,

la aplicación del principio de favorabilidad con la tutela judicial efectiva, en todas las etapas que comprometen el proceso penal; pese a que, en la actualidad, exista una distinción selectiva en el cumplimiento de los principios, al no aplicarse retroactivamente la norma en el trámite de la preclusión por atipicidad absoluta. Por consiguiente, su accionar es ilimitado en beneficio de las garantías en torno a los sujetos que intervienen en el proceso, y teniendo en cuenta la necesidad de impedir la impunidad para materializar la justicia.

1.1. Metodología

Con el fin de dar respuesta a la pregunta de investigación planteada en este artículo, se utilizó el método de la dialéctica del racionalismo crítico, iniciando con la normativa de la ley penal que se encuentra en contravía sobre el tema a desarrollar.

Una vez ubicados estos aspectos, se profundizó en los antecedentes del objeto de investigación, principio de favorabilidad, a través del estudio de diversos artículos publicados en distintos repositorios, en los cuales se pudo obtener información que fortalecía el problema señalado.

Con esta información, se llevó a cabo la revisión jurídica mediante

un análisis crítico de conceptos legales hallados en la Constitución y el Código de Procedimiento Penal, y, asimismo, de conceptos jurisprudenciales de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia; indicadores que fueron utilizados en casos concretos para el proceso legal de preclusión por atipicidad, lo cual dio como resultado diversas posturas, que dependían no sólo de la diferencia en la aplicación, de acuerdo con cada una de las situaciones, sino, además, de la variedad en la interpretación que se pudiera dar.

2. Resultados

De acuerdo con el artículo 13 de la Constitución, se ha desarrollado jurisprudencialmente el principio de la igualdad de armas; en este sentido, la Corte Constitucional (2016) estableció que tanto el ente acusador como la defensa están en igualdad de potestades para ejercer diferentes actuaciones en el desarrollo del proceso acusatorio. No obstante, este principio no se encuentra presente en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, ya que el legislador, al hablar acerca de la preclusión del proceso penal por atipicidad, sólo permite que el juez de conocimiento reciba esta solicitud por parte de la Fiscalía, lo cual impide la igualdad para los actores del proceso.

El inciso 3.º del artículo 29 de la Constitución contempla una prerrogativa en materia penal que promulga, en general, la situación más beneficiosa para el procesado en relación con una norma restrictiva, aunque sea posterior; a pesar de ello, el artículo 44 de la Ley 1826 de 2017 versa sobre la vigencia de dicha norma, y señala que se debe aplicar a los delitos cometidos con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley, o a los delitos cometidos con anterioridad, siempre y cuando no se haya realizado la formulación de imputación. De esta forma, se origina una implementación condicional para el ejercicio de las actividades procesales en el ámbito del derecho penal, específicamente lo relacionado con la solicitud de preclusión por atipicidad absoluta.

En consecuencia, con el artículo 40 de la Ley 1826 de 2017, que creó el artículo 562 de la Ley 906 de 2004, se permite a la defensa solicitar la preclusión motivada en la atipicidad absoluta, aun cuando el parágrafo del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 indica que, durante el juzgamiento, y en caso de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, esto es, respectivamente, imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal e inexistencia del hecho investigado, tanto el fiscal como el Ministerio Público o la defensa podrán solicitarlas al juez de cono-

cimiento. Esto lleva exclusivamente a los sujetos procesales a interponer las señaladas en la norma anterior y deja a la deriva la procedencia de la causal incorporada con la nueva normativa.

Finalmente, debe darse prioridad al precepto constitucional de aplicación de la norma más favorable; lo anterior, como materialización del principio de favorabilidad, cuya aplicación depende del criterio del juez de conocimiento, en cualquier etapa procesal, para garantizar así el debido proceso.

2.1. Aplicación del principio de favorabilidad en el trámite de la preclusión por atipicidad absoluta dentro del procedimiento penal

El debido proceso se encuentra constituido por principios y reglas constitucionales que forman parte vital del proceso, independientemente de su naturaleza; así las cosas, en materia penal, la aplicación del principio de favorabilidad no posee límites, por cuanto ostenta la calidad de inmediata y necesaria, al ser reconocida por ordenamientos internacionales como nacional, y, además, faculta al juez para utilizar los medios idóneos en favor de plasmar las normas más beneficiosas para el procesado.

Según esto, el primer tipo de solución, que consiste en la aplicación ilimitada de la norma más favorable, se presenta porque tanto el derecho internacional como la Constitución han regulado el debido proceso como un conjunto de principios al alcance del ciudadano, y han reconocido sus derechos como sujetos procesables para adquirir así la favorabilidad, el estatus de garantía constitucional con soporte en tratados y convenciones internacionales. De este modo, se da prioridad a la consecución de la norma más favorable al reo para respetar las garantías en el proceso penal (Sabogal Suárez, 2014); por cuanto se trata de un principio taxativo y de carácter fundamental, pues se constituye requisito para el juzgamiento la preexistencia de una ley (Contreras Prado; Porras Sandoval y Sánchez Sánchez, 2013). Así las cosas, el principio de favorabilidad es un principio general del derecho y, en materia penal, se destaca su operatividad inmediata, por ser parte estructural del debido proceso; y se extiende hasta antes de que se emita la sentencia (Gallego Montoya; Naranjo y Rodríguez Rosero, 2011), cuando se seleccione la norma que favorezca los intereses del procesado.

Por consiguiente, la efectividad del principio opera sólo con aplicar la ley más favorable, y su materialización conexas la intervención de otros

principios, como el principio de legalidad (Cifuentes Castaño y Gómez Mena, 2011), el principio de proporcionalidad (Gómez Herrera, 2015) y el principio de oportunidad (Álvarez González y Marichal Saavedra, 2018), que hacen forzosa la aplicación de la favorabilidad y justifican el debido proceso, sin discriminar las leyes sustantivas o procesales; por ello, se convierte en una herramienta al alcance del juez para emplear la norma más favorable y, por tanto, genera un precedente para las nuevas tendencias del derecho penal colombiano, al respetar las reglas de cada juicio y propiciar la conservación de los postulados que orientan la naturaleza de un principio absoluto con el fin de aplicar o complementar la norma más fructuosa.

De acuerdo con lo anterior, el fin común de este tipo de solución se enmarca en la procedencia del principio de favorabilidad, por cuanto no posee límites, ya que ostenta la calidad de inmediata y necesaria, al ser reconocida por el bloque constitucional, y, además, como se mencionó, faculta al juez para utilizar los medios idóneos en favor de plasmar las normas más beneficiosas para el procesado. Por este motivo, la órbita de aplicación de la favorabilidad se enmarca tanto en lo sustancial como en lo procedimental, y adquiere así el carácter de principio inquebrantable que provee

una correlación significativa con los principios de legalidad, proporcionalidad y oportunidad, lo cual hace ineludible su materialización dentro del proceso penal para aplicar o complementar la norma más provechosa.

Ahora bien, se presenta un segundo tipo de solución, que fundamenta la posibilidad de que la aplicación del principio de favorabilidad se encuentre condicionada, tomando en consideración diversas circunstancias por el cumplimiento de determinados requisitos, entre los que se pone de manifiesto que las figuras jurídicas enfrentadas cuenten con regulación en las dos legislaciones, que respecto de ellas se prediquen presupuestos fácticos procesales semejantes y que, con la aplicación favorable de alguna de ellas, no se afecte el sistema procesal dentro del cual se le da cabida a la norma favorable (Acevedo Carvajal y Díaz Toro, 2014); puesto que, en algunos acontecimientos, cuando los supuestos de hecho son análogos (Castellanos Gómez, 2015), se tiende a limitar la favorabilidad, situación bajo la cual debe ser interpretada por el juzgador, en la medida en que se pueda identificar la ley procesal aplicable para el caso concreto, sin transgredir el debido proceso, al ser supeditada la autonomía judicial al mandato de la ley y los criterios auxiliares del derecho (Sánchez Rodríguez, 2017), y al tratarse de un principio supralegal.

Sumado a lo anterior, en el procedimiento penal se restringe el principio de favorabilidad, siempre y cuando el juzgador tenga en cuenta los principios rectores prevalentes sobre las otras normas, y sólo opera en las leyes procesales, al analizar la tipicidad de la conducta penal y la identificación de la ley vigente para el caso concreto (Toro Lucena, 2012); pues es idóneo que se trate de instituciones jurídicas propias del Código de Procedimiento Penal y, en contraposición, se halle una nueva normativa que regule no sólo los mismos mecanismos jurídicos, sino que también permita la viabilidad, conforme a los presupuestos fácticos. En esta situación, se determina la puesta en escena de la favorabilidad, teniendo presentes los contextos de hecho y de derecho. Según lo expuesto, es necesario que concurren diversos presupuestos y opere así en debida forma, ya que dicho principio se encuentra supeditado a la Constitución, la Ley y los criterios auxiliares del derecho.

Como último tipo de solución, se plantea la inaplicación del principio de favorabilidad, lo cual ocurre en casos en los cuales existe disputa entre dos legislaciones, ya sea por un determinado proceso o por la calidad de las partes (Martínez Idárraga, 2012); por lo tanto, se da prioridad a una nueva normativa, y se atenta contra la norma supralegal. El juez

opta así, en conceptos apartados, por negar la procedencia del derecho favorable (Rodríguez, 2018). Lo común, en este caso, se evidencia cuando existen pugnas entre dos leyes y la posible solución afecta la legalidad, lo cual justifica la inaplicación para no deformar el sistema.

En algunas circunstancias, se plantea la procedencia de una tercera ley que representa la aplicación que hace el juez, al dividir las legislaciones en contrariedad y crear una nueva; sin embargo, esta figura atenta contra la legalidad, y no ha sido reglamentada en el ordenamiento jurídico colombiano.

2.2. El deber del juzgador al aplicar el principio de favorabilidad en la preclusión por atipicidad absoluta

La preclusión por atipicidad en las leyes penales colombianas (Código de Procedimiento Penal, artículo 332, y Procedimiento Penal Abreviado, artículo 40) permite que, durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales de imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal, o la inexistencia del hecho investigado, el fiscal, Ministerio Público o la defensa puedan solicitarla. La jurisprudencia –Corte Constitucional (2010) y Corte

Suprema de Justicia (2017; 2019)— estableció que este procedimiento garantiza los derechos a la defensa y al acceso a la justicia, al tener una regulación legal y específica.

Esta figura jurídica es obligatoria, de acuerdo con la Constitución (artículo 250-4), cuando se convierte en una función en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, en cualquier etapa procesal, y de conformidad con lo dispuesto en las causales legales establecidas (Código de Procedimiento Penal, artículo 332), cuando no existe mérito para acusar. En cuanto al aspecto jurisprudencial—Corte Constitucional (2019) y Corte Suprema de Justicia (2019)—, en concordancia con el principio de favorabilidad, se dispuso la aplicación de la preclusión por atipicidad absoluta en todos los asuntos, incluso en los que, en el momento de la entrada en vigor de la Ley 1826 de 2017, aún no se hubiera realizado la imputación de cargos.

Lo desarrollado genera la necesidad de aplicar las normas que corresponden a la preclusión por atipicidad absoluta, al encontrarse seguridad jurídica con unidad de criterio para su permisión y obligación, interpretada en el trascurso de los distintos procesos penales.

En el momento de aplicarse esta preclusión, existe en la Ley (Procedimien-

to Penal Abreviado) la posibilidad de ser ejercida por la defensa, si se trata de atipicidad absoluta. Al respecto, la jurisprudencia—Corte Constitucional (2010), Corte Suprema de Justicia (2017; 2019a; 2019b)— expuso los momentos procesales en que se podía invocar esta figura jurídica y, además, se estableció quién podía alegarla en cada uno de esos momentos, teniendo en cuenta las causales preestablecidas. En cuanto al fundamento probatorio, el juez de conocimiento es quien debe valorar ese aspecto para determinar la procedencia de su aplicación y llevar a una preclusión de la acción penal, al cesar con efectos de cosa juzgada ese actuar; pues, si se observa que no hay lugar a ello y, por el contrario, el fundamento fáctico conduce a otro tipo penal, se estaría ante una atipicidad relativa, y habría necesidad de continuar la acción penal.

Su aplicación se prohíbe jurisprudencialmente (Corte Constitucional, 2019) en determinados procesos adelantados con el trámite del proceso penal abreviado; porque se suprime la audiencia de formulación de imputación de cargos y se acumulan las audiencias de formulación de acusación y preparatoria del juicio oral. Sin embargo, es de imperativo cumplimiento (Constitución Política, artículo 250-4 y Código de Procedimiento Penal, artículo 332), cuando

corresponde a la Fiscalía General de la Nación, que se presenten todos los fundamentos probatorios que desestiman la persecución penal.

Por tanto, todos aquellos que se encuentren facultados para realizar este tipo de solicitud no sólo se pueden valer de la argumentación, sino que deben respaldarla probatoriamente para que el juez de conocimiento tenga certeza de su procedencia; o si, por el contrario, se debe continuar con la acción penal, ya sea con el mismo tipo que se venía desarrollando o que se realice una adecuación jurídica.

Como regularidad en la preclusión por atipicidad, de acuerdo con la Ley (Código de Procedimiento Penal, artículo 332, y Procedimiento Penal Abreviado, artículo 40), se permite el rechazo de su trámite, en instancias de la Fiscalía o ante el juez, por lo que el expediente vuelve a su trámite regular. Jurisprudencialmente –Corte Constitucional (2010; 2019) y Corte Suprema de Justicia (2017; 2019a)—, se ha podido establecer que, si bien la Fiscalía es quien tiene la mayor oportunidad de solicitar la preclusión, el procesado, representado por su abogado defensor en las actuaciones que realiza la Fiscalía, y que considere dan lugar a aplicar dicha figura jurídica, puede oponerse a su actuar, dejando las constancias del caso, e, incluso, interponiendo los recursos

correspondientes; todo esto para que el imputado ejerza su derecho a la defensa, al tener la posibilidad, de manera indirecta, de solicitar la preclusión, siempre que se acredite con el respaldo probatorio.

Al aplicarse, se contempla como una obligación legal (Constitución Política, artículo 250-4 y Código de Procedimiento Penal, artículo 332) cumplir los efectos legales, culminando el proceso y procediendo a su archivo, y a la revocatoria de todas las medidas cautelares que se hayan impuesto y se encuentren vigentes, para que se genere así una seguridad jurídica con el fin de que al imputado le cese la persecución penal por los hechos investigados. En la jurisprudencia –Corte Suprema de Justicia (2019b)—, se sustenta la importancia de la decisión tomada por el juzgador, dado que va a dictar una sentencia con los efectos de cosa juzgada, en la cual ordenará la culminación del proceso penal, y, como toda decisión de fondo, debe estar basada en los elementos que lo lleven a esa conclusión; por ello, la Fiscalía tiene la valiosa responsabilidad de acreditarlo con el respectivo valor probatorio.

Para aplicar apropiadamente esta terminación anormal del proceso se pone de manifiesto que no pueden faltar la temporalidad o momento en que se pueda invocar; lo cual está

relacionado con la legitimación para ello, pues uno depende de otro, y, en todo caso, es necesario el respectivo respaldo de los elementos materiales probatorios, o evidencia física, que den certeza del fundamento fáctico para que el juzgador procese con la pretensión invocada en beneficio del procesado.

Constitucionalmente (Constitución Política, artículo 250-4), la preclusión por atipicidad tiene como elementos complementarios, una vez que subsistan los motivos por los cuales es procedente, la subordinación de la etapa procesal para ser solicitada y que esta sea manifestada por la Fiscalía, Ministerio Público o defensa, según sea la causal invocada. Conjuntamente, en la jurisprudencia –Corte Constitucional (2010; 2019) y Corte Suprema de Justicia (2017; 2019a; 2019b)–, se indicó que la defensa, al tener menos posibilidades de solicitarla, puede acudir al juez competente para que se aplique lo establecido en el artículo 294 del Código de Procedimiento Penal, en el que se autoriza a la defensa y el Ministerio Público para que soliciten la preclusión, al no haberse dado cumplimiento a los términos del artículo 165 de la misma norma.

De manera especial, al aplicar el principio de *in dubio pro reo*, se puede finiquitar la acción penal por medio

de la preclusión, al no aclararse las dudas que se puedan presentar con respecto a la responsabilidad penal del procesado, habiéndose desplegado ya todo el actuar del ente acusador, sin obtener un grado de certeza que convalide su actuar ante el juez de conocimiento. En la Ley (Código de Procedimiento Penal, artículo 332, y Procedimiento Penal Abreviado, artículo 40), se obliga a que, cuando se trata el proceso abreviado, la preclusión por atipicidad absoluta puede ser invocada por la defensa ante el juez de conocimiento, además de las causales y momentos que establece el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal; precepto en el cual se expusieron una variedad de instantes e intervinientes para hacer la respectiva petición en este sentido, al ser fundada, en uno u otro caso, con el respaldo probatorio que dé validez al juzgador para su aplicabilidad.

3. Conclusiones

El mecanismo de la preclusión de la investigación es una figura jurídica establecida en la ley procesal penal para ser invocada por causales taxativamente expuestas; se señala, además, la oportunidad y la legitimación de quien las pueda invocar, conforme a los artículos 331 y siguientes, del Código de Procedimiento Penal, dado que no se puede realizar por todos los

intervinientes ni en todas las etapas procesales.

La preclusión por atipicidad absoluta, incorporada en la Ley 1826 de 2017, que creó el procedimiento especial abreviado en el derecho penal colombiano, en su artículo 40, que, a su vez, corresponde al artículo 562 del Código de Procedimiento Penal, regula que la defensa puede solicitar la preclusión, cuando se atribuye una conducta que no esté tipificada en la ley penal; teniendo en cuenta la anterior disposición, sólo se aplica esta posibilidad en el marco del procedimiento abreviado.

En cuanto al principio de retroactividad, para los procesos iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley 1826 de 2017, es posible la aplicación de la preclusión por atipicidad absoluta, si la defensa la alega solamente hasta antes de la formulación de imputación de cargos.

Conforme al principio de favorabilidad, el juzgador debe determinar si la aplicación de la preclusión por atipicidad absoluta debe darse de acuerdo con los intervinientes y oportunidades ya predisuestas, o si, por el contrario, da una interpretación laxa en beneficio del procesado y garantiza así el ejercicio del derecho a la defensa.

El actuar del juez, como deber constitucional y legal, se fundamenta en el principio de favorabilidad y la tutela judicial efectiva, que comprometen este actuar durante todo el proceso penal, siempre en beneficio de las garantías de los sujetos que intervienen; por lo cual, en la etapa de juzgamiento, se puede solicitar la preclusión, en caso de establecerse alguna de las causales indicadas por el Código de Procedimiento Penal, y de acuerdo con lo establecido para el proceso penal abreviado con el fin de tomar una decisión autónoma, con base en las normas superiores, para que siempre se garanticen los derechos fundamentales de todos los intervinientes.

Así, desde la dimensión jurídica de la eficacia, es notable que la norma permite que se pueda solicitar la preclusión durante el juzgamiento, en caso de sobrevenir alguna causal de las establecidas en el Código de Procedimiento Penal, y con la debida validación de lo consagrado en el Procedimiento Penal Abreviado, por parte de cualquier sujeto procesal; por ende, el juzgador es autónomo en la decisión a tomar con respecto a la solicitud de preclusión, previa aplicación del principio de favorabilidad, y en pro del respeto de las garantías mínimas procesales.

Lo anterior guarda amplia relación con el poder efectivo de la norma, en el

sentido de que, en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable; así las cosas, pese a que, constitucionalmente, la preclusión está en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, en la práctica jurídica, esta también puede ser ejercida por el representante del Ministerio Público o la defensa. Por este motivo, el defensor está habilitado para solicitar la preclusión, por imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal, por inexistencia del hecho investigado o por atipicidad absoluta.

Finalmente, es el juez de conocimiento el competente para saber y decidir respecto de la solicitud de preclusión que puedan elevar los sujetos procesales intervinientes y habilitados para realizar dicho procedimiento especial en materia penal; sin desconocer el momento en que se invoca, ya sea antes o después de la audiencia de formulación de imputación de cargos, o en el desarrollo de la etapa de juzgamiento, es decir, durante las audiencias de acusación, preparatoria o juicio oral; en iguales condiciones podrá adelantarse dentro del proceso penal abreviado que incluye las audiencias concentradas y de juicio oral, pues la Carta Magna y los principios rectores del derecho penal permiten aplicar la norma más favorable, so pena de

afectar garantías fundamentales y el debido proceso.

Referencias

- Acevedo Carvajal, S. y Díaz Toro, N. F. (2014). *Solicitudes de medidas de aseguramiento*. <http://repositorio.unilibrepereira.edu.co:8080/pereira/bitstream/handle/123456789/520/SOLICITUDES%20DE%20MEDIDAS%20DE%20ASEGURAMIENTO.pdf?sequence=1>
- Álvarez González, K. L. y Marichal Saavedra, M. V. (2018). *El acusador privado y la aplicación del principio de oportunidad*. Universidad La Gran Colombia. <http://repository.ugc.edu.co/handle/11396/4621>
- Castellanos Gómez, C. A. (2015). *Discusiones jurídicas derivadas de la lex tertia*. Universidad Autónoma de Bucaramanga. <https://doi.org/10.29375/01208578.2355>
- Cifuentes Castaño, M. M. y Gómez Mena, C. B. (2011). *Derecho penal del enemigo*. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/16735/DERECHO%20PENAL%20DEL%20ENEMIGO.pdf?sequence=1>
- Constitución Política de Colombia. (1991). Gaceta Constitucional n.º 116 de 20 de julio. <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

- Contreras Prado, L. H., Porras Sandoval, M. E. y Sánchez Sánchez, E. Y. (2013). *Configuración del derecho penal de acto en Colombia*. Universidad Libre. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/7550/ContrerasPradoLudyHelena2013.pdf?sequence=1>
- Gallego Montoya, J., Naranjo, M. E. y Rodríguez Rosero, A. (2011). *Procedencia de la tutela por vulneración del principio de favorabilidad en materia penal por no utilización de mecanismos de defensa*. Universidad de Medellín. <http://hdl.handle.net/11407/1114>
- Gómez Herrera, H. A. (2015). *La retractación a los cargos imputados por la Fiscalía General de la Nación*. Universidad Libre. <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/16755>
- Ley 906 de 2004. (2004). Congreso de la República. Diario Oficial n.º 45.658 de 1 de septiembre. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html
- Ley 1826 de 2017. (2017). Congreso de la República. Diario Oficial n.º 50.114 de 12 de enero. Por medio de la cual se establece un procedimiento penal especial abreviado y se regula la figura del acusador privado. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1826_2017.html
- Martínez Idárraga, J. A. (2012). *Resultados primarios del sistema de responsabilidad penal para adolescentes: evolución o involución de un sistema con vocación de reforma*. <http://www.lexbasecolombia.net/revistauniversitaria/ulibre/ulibre%202012/n1/resultados.htm>
- Rodríguez, E. Y. (2018). *La inaplicabilidad del principio de favorabilidad en el proceso penal militar en el marco de la Ley 1407 de 2010*. Universidad Militar Nueva Granada. <https://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/20572>
- Sabogal Suarez, H. (2014). *Autoría mediata a través de aparatos organizados de poder. El nuevo paradigma de la justicia penal en Colombia en el marco de los derechos humanos*. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/7543/SabogalSuarezHermencia2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Sánchez Rodríguez, A. V. (2017). *Límites jurisdiccionales al aplicar la favorabilidad de la ley penal colombiana en el tiempo*. Universidad Militar Nueva Granada. <http://hdl.handle.net/10654/15809>
- Sentencia C-648 de 2010. (2010, 24 de agosto). Corte Constitucional (Humberto Antonio Sierra Porto, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-648-10.htm>

- Sentencia C-473/16. (2016, 31 de agosto). Corte Constitucional (Luis Ernesto Vargas Silva, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-473-16.htm>
- Sentencia AP-1332 de 2017. (2017, 1 de marzo). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (Eugenio Fernández Carlier, M. P.). Radicación núm. 49492. <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtm>
- Sentencia C-225 de 2019. (2019, 23 de mayo). Corte Constitucional (Antonio José Lizarazo Ocampo, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-225-19.htm>
- Sentencia STP9132 de 2019. (2019a, 9 de julio). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (Patricia Salazar Cuellar, M. P.). Radicación núm. 105501. <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtm>
- Sentencia AP-2904-2019. (2019b, 17 de julio). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal (Luis Guillermo Salazar Otero, M. P.). Radicación núm. 54856. <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtm>
- Toro Lucena, O. A. (2012) *De la imputación penal sustancial a la imputación penal procesal válida. Un diálogo de doble vía*. Universidad Nacional de Colombia. <http://www.lexbasecolombia.net/revistauniversitaria/fuautonomade>