



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA PENAL

Medellín, seis (6) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Aprobado en la fecha, Acta Nro.: 23

Radicado Nro. 2016-00885

Interlocutorio de Segunda Instancia: 29

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo

Cuello

Lectura: Viernes 16 de marzo, 2018. Hora:

09:30 a.m.

Sería del caso que la Sala procediera a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado WILMAR ALBERTO DUQUE CIRO, contra la decisión proferida el 25 de enero de 2017 por la Juez Tercera Penal del Circuito Especializada de Medellín con funciones de conocimiento, a través de la cual se negó a desestimar parte del escrito de acusación y decretar la nulidad de la actuación por la presunta vulneración de garantías fundamentales, particularmente del debido proceso en su arista de defensa, si no fuera porque la misma no es susceptible de ningún recurso, como pasa a explicarse.

ANTECEDENTES

1.- En el trámite de la presente actuación que se adelanta en contra de WILLIAM ALBERTO DUQUE CIRO alias "el diablo", la Fiscalía le imputó cargos como autor de los delitos de **concierto para delinquir agravado**, art. 340, inc. 2º e inc. 3º del C. Penal, cometido en concurso con tres conductas de **desplazamiento forzado**, Art. 180 del ibídem, una conducta de **extorsión**, Art. 244, ibíd., una conducta de **uso de menores de edad para la comisión de delitos**, Art. 188D ejsudem, **tráfico, fabricación o porte de estupefacientes**, Art. 376, inc. 1º del C.P, cinco conductas de **homicidio agravado**, Tres conductas bajo las disposiciones del Art. 103 y 104.3, ibídem, una por el dispositivo 103 y 104.7, y otra bajo el canon 103 y 104.10., todas del C. Penal, **porte de arma de fuego**, Art. 365 del C. Penal. Ilícitudes que se habrían cometido bajo cadena de mando y cuyas circunstancias de tiempo, modo y lugar se explicitaron de la siguiente forma.

El primero de los delitos se le imputa al agente por ser cabecilla de una organización criminal conocida como la banda de Pesebre y Córdoba, estructura que a su vez hacía parte de aquella denominada Odín Robledo cuyos integrantes concertaron para extorsionar a residentes y comerciantes en sus zonas de injerencia, cometer desplazamientos forzados, homicidios, hurtos, traficar sustancias estupefacientes, y, en términos generales dominaba la mayoría de actividades ilegales en los barrios La Iguaná, Diamante, Obelisco, Córdoba, Robledo y parte del barrio Caribe; cofradía que a su vez rendía cuentas a otro jefe de estructuras criminales en el Valle de Aburrá conocido como Carlos Pesebre.

Frente a la segunda ilícitud se indicó que los sujetos pasivos de tal criminalidad harían parte de los núcleos familiares de Jennifer Carolina Acevedo y Gloria Inés Acevedo, cuyo desplazamiento ocurrió el 7 de junio de 2012. Lina Jazmín Balzan Bustamante y Solei Bustamante Ramos y de otro lado la familia de Kelly Johana Zapata Acevedo, esta última fue amenazada el 6 de junio

de 2012 en su residencia ubicada en la calle 69 con carrera 80 y en plena novena religiosa celebrada tras el homicidio de su cónyuge a manos de la organización criminal liderada por el imputado, hasta donde llegaron alias Chinga y alias Giovanni, quienes con palabras de alto calibre y cumpliendo una orden del justiciable la amenazaron para que saliera del barrio con su familia.

En lo que hace al tercer injusto típico se indicó que sus víctimas fueron Sandra Milena Toro Urrego y su cónyuge, quienes el 12-10-2012 entregaron cinco millones de pesos al imputado para que detuviera la orden de asesinar a este último, empero ello no impidió su homicidio. La cuarta conducta punible recayó sobre el otrora menor de edad Jhon Anderson Cifuentes, quien para el año 2011 fuera reclutado para transportar armas de fuego, granadas y municiones de la estructura criminal, cobrar extorsiones junto a otros integrantes de la cofradía y en el año 2012 sirvió de "campanero" en la salida del barrio La Iguaná de Medellín; entre otras actividades ilegales para las que fuera utilizado por orden del acusado. La quinta ilicitud imputada se deriva del control sobre las plazas de vicio y de todo el negocio del tráfico de estupefacientes en la zona controlada por la empresa criminal liderada por DUQUE CIRO.

Los pasivos de la criminalidad constitutiva del sexto reato fueron el líder comunitario Luís Fernando Molina alias "chimbito", acusado de pregonar el no pago de extorsiones y cuyo asesinato se produjo el 25 de abril de 2012 en la calle 68 Nro. 79C-23 de Medellín. El conductor de taxi Carlos Mario Guerra Castaño, precisamente por no pagar las denominadas "vacunas" que la organización cobraba a este gremio, abaleado el 24 de febrero de 2013 en la carrera 68 con calle 81B, barrio Córdoba, sector ciudad central. El cantante de Mariachi del sector de Caballo Blanco, carrera 70, Rubén Darío Parra Agudelo, ultimado el 30

de agosto de 2011 en el barrio Robledo Aures por negarse a pagar \$800.000 que le exigían para poder desarrollar su oficio; citado para dar una serenata, esta resultó un ardid para asesinarlo resultando capturados dos integrantes de la banda liderada por el justiciable. Estos tres reatos se imputan bajo las preceptiva legal 103 y 104.3 del C. Penal.

Las menores de edad Jenny Carolina Goez Cardona, alias "la bandi" y Luisa Fernanda Pulgarín, asesinadas por alias "el grillo" y alias "Edwin", integrantes de la banda Córdoba en circunstancias de indefensión y por suministrar información a la banda "la marrana", constitutivo de un motivo fútil, recibieron múltiples heridas con arma blanca, luego de ser retenidas en una casa de la cofradía, finalmente fueron asfixiadas, envueltas en bolsas plásticas y dejadas en la maleta de un taxi en el barrio López de Mesa, calle 68 Nro. 80-178. Se indicó que por este delito también se tuvo en cuenta el contenido del art. 104A literal D ibíd., agravante del feminicidio. El patrullero Rubén Darío Soto, cuyo asesinato ocurrido el 10 de septiembre de 2015 en el barrio la Iguaná por ajustes de cuentas de esta banda; ilicitud que se endilga en calidad de determinador.

Para imputar la última de las ilicitudes en comento se hace alusión al material encontrado en diligencia de allanamiento y registro del inmueble en el que se capturó a DUQUE CIRO, oportunidad en la que se encontraron en el sitio varias armas de fuego y municiones, sin contar con permiso para su porte según oficio de la Cuarta Brigada de Medellín, quedando claro que frente a este hecho operó la flagrancia

Se adujo además a otros delitos indeterminados cometidos por este grupo criminal bajo el mando de alias "el diablo", entre otros el homicidio de dos taxistas, una líder comunitaria, así como extorsiones al comercio y habitantes de la zona, tráfico de estupefacientes, utilización ilegal de armas de fuego, amenazas, desplazamientos, etc., dados a conocer por diversos testigos.

Frente a tal panorama la defensa letrada solicitó algunas aclaraciones frente a la clase de autoría que se predicaba de su prohijado en estos hechos –material, intelectual o mediato-, al igual que en punto de las agravantes deducidas en los casos de homicidio; explica la Fiscalía que se imputa las ilicitudes como autor bajo la hipótesis de cadena de mando siendo determinante en el homicidio del policivo, modelo típico que no exige que el agente estuviera en servicio o se cometa el crimen en razón de su calidad solo tener o haber tenido tal calidad; se habla de feminicidio en tanto se cometió el crimen para generar terror en dos jóvenes consideradas enemigas de la organización criminal.

*2.- El ente persecutor presentó escrito de acusación adicionando el delito de **falsedad material en documen público**, por las tres cédulas con nombres diferentes al del imputado y con su fotografía halladas en la diligencia de allanamiento y registro del inmueble en donde operó su aprehensión, señalando al inicio de la audiencia de formulación de acusación que la calificación jurídica es provisional por lo que siempre que no se modifique el núcleo de imputación fáctica puede adicionar, complementar o corregir el escrito de cargos. Aclara que en el reato uso de menores de edad para la comisión de delitos, el verbo rector que se imputa es instrumentalizar, y en lo que hace al tráfico de sustancias estupefacientes es vender u ofrecer.*

3.- En traslado del canon 339 del C.P.P., la defensa realizó extensas observaciones al escrito de acusación por considerar que este no cumple con los requisitos exigidos en el art. 337 del C.P.P., deprecando la nulidad de la acusación por violación del debido proceso y derecho de defensa, lo que se traduce en vulneración de garantías fundamentales. Aduce el togado que la judicatura debe efectuar un control material en el acto ya que el ente persecutor ha desconocido la tesis jurisprudencial que

distingue entre hecho jurídicamente relevante, hecho indicador y medio de prueba. No ha realizado una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se cometieron los delitos imputados a su prohijado. Frente a ciertos reatos se superó el núcleo fáctico expuesto en la imputación. Presenta objeciones frente a la totalidad de los cargos.

4.- Frente a tal pedimento la judicatura y la propia Fiscalía señalan que la acusación es un acto complejo compuesto por el escrito más su formulación oral, y este punto aún no se encuentra completo, por lo que no es procedente deprecar la nulidad de tal acto de parte, pero además el control de parte de la judicatura sobre el mismo es meramente formal y, solo admite control material cuando se evidencia grave vulneración de garantías fundamentales, por transgresiones groseras de tales derechos. La defensa insiste en su crítica.

5.- El delegado fiscal procedió a aclarar, corregir o adicionar el escrito de acusación, pero en criterio del letrado es imposible en este caso no desestimar la acusación.

6.- Por su parte la a quo estimó suficientes las aclaraciones realizadas por la Fiscalía y considera que la acusación cumple con los requisitos del Art. 337 del C.P.P. Particularmente entiende que se puede adicionar en esta sede el delito de falsedad material de documento público en tanto los hechos constitutivos de dicho ilícito fueron expuestos en audiencias preliminares; ante la inmutabilidad del núcleo fáctico de la imputación, la calificación jurídica es maleable. Uno a uno, el ente persecutor aclaró las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos y en consecuencia no se observa la grosera vulneración de garantías fundamentales de las que habla la defensa. Los vacíos que persistan en la acusación repercutirán en el éxito o fracaso de la teoría acusadora sin que redunden en la legalidad del trámite, a no ser

que los términos de la acusación sean completamente ininteligibles o abstractos, lo que no ocurre en el sub examine. En relación con el delito de tráfico de estupefacientes sostiene que le corresponderá a la Fiscalía demostrar que se cometió en los términos expuestos, esto es bajo los parámetros del art. 376, inc. 1º del C. Penal. Incorporadas las adiciones, correcciones y aclaraciones realizadas al escrito de acusación, y a pesar del inconformismo de la defensa la judicatura concedió el uso de la palabra a la Fiscalía para que procediera a formular los cargos:

7.- Al enjuiciado se le acusó como determinador del siguiente catálogo de delitos:

-Concierto para delinquir agravado. Art. 340, inc. 2º y 3º del C.P.

-Una conducta de desplazamiento forzado agravado. Art. 180 y 181.2 del C.P., esto último por los menores obligados a migrar.

-Porte de arma de fuego de uso personal. Art. 365 del C.P.

-Cinco conductas de homicidio. Tres bajo las previsiones del art. 103 y 104.3 del C.P., por utilizar arma de fuego, y en el caso del patrullero, art. 103 y 104.10 ibídem por su calidad de servidor; para las dos menores, de conformidad con lo dispuesto en el canon 103 y 104.6 y 7 ibíd., por la indefensión e inferioridad.

-Una conducta de Explotación. Art. 244 ejusdem.

-Una conducta de uso de menores de edad para la comisión de delitos. Art. 188D del C.P.

-Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Art. 376, inc. 1º del C.P., verbo rector vender u ofrecer.

-Falsedad material en documentos públicos. Art. 287 del C.P.

7.- No obstante las aclaraciones, correcciones, modificaciones y adiciones del escrito de acusación la defensa letrada del

procesado insiste en su inconformidad frente a varios reatos, ciñéndose la Sala a relacionar aquellos sobre los cuales al final de la audiencia de acusación, como se verá más adelante, persistió el inconformismo de este sujeto procesal; ello, para no hacer farragosa y repetitiva la sinopsis de lo acaecido en las ya de por sí extensas sesiones de acusación agotadas en la primera instancia, en consecuencia se excluirán del análisis los argumentos referidos a los demás delitos en tanto al final de la discusión el inconformismo defensivo cesó al respecto. Esto expuso el letrado frente a estos puntuales reatos:

-Uso de Menores de edad para la comisión de deli Se desconoce si la presunta víctima era menor de edad para la fecha de los hechos, lo mismo qué tipo de estupefacientes o armas llevaba o expendía, a quienes extorsionaba, etc., en general las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

-Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes: Se desconoce cantidad, naturaleza de la sustancia ilegal, verbo rector, etc. La Fiscalía imputa este reato como delito autónomo cuando lo correcto es hacerlo como agravante del concierto para delinquir, acorde a la teoría del control de las plazas de vicio que sostiene el ente persecutor.

-Falsedad material de documen públic No hizo parte de la relación del núcleo fáctico en audiencia de imputación, tampoco del catálogo de ilicitudes imputadas lo que imposibilitó contar con la opción legal de aceptar cargos en dicha sede por este específico reato.

-Homicidios: Tan solo se relacionaron las víctimas, no se narra la forma en que ocurrieron los asesinatos. Si es determinante, lo fundamental es indicar cuándo, dónde y a quién dio la orden de los homicidios. En el caso de Rubén Darío Parra no se dice cómo sucedió el hecho, si fue por el no pago de una exigencia económica, quien lo extorsionó, dónde, cuándo. Si se acusa como determinante estos son los hechos jurídicamente relevantes, no el asesinato en sí.

-Desplaz forzados: No se tiene claridad sobre las

circunstancias de tiempo, modo y lugar de los tres hechos endilgados al procesado.

8.-Por su parte la Fiscalía cifró sus esfuerzos en aclarar al máximo las circunstancias de comisión de cada uno de los reatos. Vale advertir que la salvedad hecha en el tema de los delitos por los que continua el análisis se hace extensivo a los argumentos expuestos por el delegado.

-Uso de menores para la comisión de deli *Se sabe el nombre del testigo otrora menor de edad, el cual indicó claramente que trabajó para la organización de alias "el diablo" llevando armas, municiones, etcétera. El verbo rector imputado en este delito es instrumentalizar. Esta persona indicó que durante todo el año 2011 fue utilizado para diversas actividades ilegales que detalla; así el transporte de armas de fuego, revólveres, pistolas, cobro extorsiones, entre otras; las armas las sacaban de la casa de alias "la flaca" de nombre Rosmira Adriana González integrante de la banda. Ya para el 2012 sirvió como campanero en la salida del barrio La Iguaná. Dice el testigo que todo lo ilegal era dominado en la zona por alias "el diablo".*

-Tráfico de estupefacientes: *Se indicó que el acusado era quien controlaba las plazas de vicio del sector y en general la adquisición, comercialización, venta y microtráfico en los barrios La Iguaná y Córdoba; alias "la flaca" surtía el sector de Caballo blanco en la carrera 70 con calle 50, al lado de los mariachis. Esta actividad era la mayor fuente de financiación que tenía la estructura criminal. La cantidad de sustancia estupefaciente no es un requisito para imputar el delito bajo las previsiones del inc. 1º del art. 376 del C.P., ello se requiere para efectos de la pena a imponer y bajo los demás incisos del referido dispositivo legal. En este caso estamos hablando de un narcotraficante.*

-Homicidios: Indica los pormenores en que se cometieron cada uno de los asesinatos imputados a DUQUE CIRO; las víctima, lugares, fechas, y modo en que se materializaron las muertes de estas personas. Y señala que agregar algo más es adelantar la sede del juicio propiamente dicha, ello no es procedente en esta sede procesal. Refiere además que por varios de estos hechos ya hay condenados que pertenecen a la organización criminal bajo análisis.

-Falsedad material de documen públic Se indicó que estos tres elementos fueron encontrados en diligencia de allanamiento y registro del inmueble en donde se capturó al justiciable; dos de estas cédulas tenían el nombre de CARLOS S. M., y en otra figuraba el nombre de Cristian Andrés Cañaveral. En tanto la calificación jurídica es provisional la Fiscalía puede realizar dicha adición al escrito de acusación siempre y cuando no modifique el núcleo fáctico de la imputación.

-Desplaz forzad Solo se acusa por el desplazamiento del núcleo familiar de Jennifer Carolina Acevedo del que se tiene total claridad sobre circunstancias de tiempo, modo y lugar, itera toda la información suministrada al respecto desde la imputación.

9.- No obstante despachar desfavorablemente la solicitud de desestimar la acusación elevada por la defensa, la juez de primera instancia manifiesta que revalúa su posición, pues si bien indicó que las consecuencias negativas por falta de claridad en la acusación debían ser asumidas por el ente persecutor, el delito de falsedad material en documento público no puede ser parte de la acusación ya que no fue tenido en cuenta en el núcleo fáctico de la imputación, tan solo fue mencionado en audiencia de legalización de allanamiento y registro. Por lo tanto considera que debe retirarse tal ilicitud de la acusación. En relación con el delito de tráfico de sustancias estupefacientes,

considera que tampoco es factible acusar por dicha conducta desviada, pues no se expusieron hechos jurídicamente relevantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, cantidad, naturaleza de la sustancia, verbo rector, y ello vulnera el debido proceso y el derecho de defensa.

10.- La fiscalía solo deja constancia que en su criterio se debe ordenar la ruptura de la unidad procesal frente al delito de tráfico de estupefacientes, pues este ya hizo parte de la imputación de cargos. En consecuencia para que se solicite preclusión o se acuse por cuerda separada por este reato. Se debe adoptar una decisión definitiva al respecto.

11.- La defensa insiste en su inconformidad y propone nulidad, indicando que la misma se dirige contra la decisión de la judicatura de no desestimar la acusación por las conductas punibles de uso de menores para la comisión de delitos, tráfico de estupefacientes, falsedad material en documento público y homicidio, y no contra la acusación, pues es sabido que al ser un acto de parte contra este no proceden los recursos de ley. A los argumentos que ha venido sosteniendo a lo largo de la discusión adiciona los siguientes:

-Uso de menores para la comisión de deli : Debe indicarse quién, cuándo y en donde se instrumentalizó a John Anaderson Cifuentes. Se requiere saber si para la época era menor de edad.

-Tráfico de estupefacientes: La imputación sobre este particular delito carece de precisión, el apelante no sabe sobre que debe defender a su prohijado; cuál es el verbo rector, la sustancia que presuntamente traficaba y la cantidad, estos aspectos deben estar claramente definidos, de ninguna forma es presentable que se tenga que esperar a que un testigo aclare

estos puntos en juicio, ello viola el debido proceso en su arista de defensa real.

-Homicidios: *Si se le acusa como determinador, el homicidio no es el hecho jurídicamente relevante, lo es el hecho determinador de la presunta acción ilegal cometida por el agente.*

-Falsedad material de documento público *El relato de la forma como se encontraron los elementos -cédulas de ciudadanía- se realizó por fuera de la audiencia de imputación, se está sorprendiendo a la defensa al acusar por este hecho, se viola el debido proceso, no contó el imputado con la posibilidad de aceptar cargos por esta ilicitud en dicha sede con la consecuente rebaja de pena.*

-Desplazamiento forzado *No basta con referir fechas de los supuestos desplazamientos.*

Otra incorrección consiste en que no se suministraron los datos para la ubicación de los testigos de cargo.

12.- Manifestó la fiscalía que se oponía a la pretensión de nulidad del apelante en tanto no se reúne el requisito de trascendencia en materia de nulidades, las previsiones del artículo 339 ya fueron procesalmente agotadas en este caso y la oportunidad para interponer la nulidad en dicho espacio precluyó. Podría retirarse de la acusación el delito de falsedad material en documento público pero ello reñiría con los derechos del propio acusado en tanto habría que adelantar otro proceso por dicho delito. Para predicar la materialidad del tráfico de estupefacientes no se requiere indicar el tipo de sustancia. La Fiscalía cumplió con la carga de definir el hecho jurídicamente relevante frente a la conducta de desplazamiento por la que finalmente se formula cargos al pasivo de la acción penal, incluso se hizo alusión al léxico utilizado en las amenazas lanzadas a la víctima de tal criminalidad. En este caso se habla de conductas

punibles conexas por lo que su juzgamiento se debe surtir por una sola cuerda procesal y para el año 2010 se tiene establecido que la organización liderada por el inculcado ya había concertado para la comisión de delitos, si se tiene que corregir este error de la imputación al no haber incluido este periodo se afectarían derechos del propio inculcado, razonamiento que se hace extensivo al delito de falsedad material en documento público. En cuanto a la ubicación de los testigos, dicha información se pondrá a disposición de la contraparte, ya que estos se encuentran incluidos en programa de protección de testigos. De otra parte señala que la falta de concreción de la acusación no se ataca con nulidad, tampoco es dable deprecar la exclusión, inadmisión o rechazo, figuras propias de otra sede procesal.

Concedida la apelación el expediente es remitido a esta Magistratura para que se resuelva la alzada, motivo por el que se conoce el asunto.

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

A la luz de lo normado en el numeral 1º del artículo 33 de la Ley 906/04, es esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín la competente para decidir el recurso de alzada.

La decisión contra la cual se dirige el reproche es la adoptada por la a quo en audiencia de formulación de acusación mediante la cual resolvió negar una petición de nulidad formulada por el defensor, incluso desde la sesión inicial, quien consideró que la Fiscalía desatendió el debido proceso, más concretamente, esgrimió como fundamento de su petición de ineficacia varios errores frente a los parámetros legales que debe cumplir el escrito de acusación, ausencia de explicación de la forma como

fueron violados algunos preceptos normativos que se le enrostran al justiciable, esto es, echa de menos el apelante el cumplimiento de los requisitos del artículo 337 del Estatuto Procedimental Penal patrio.

A tono con la temática planteada, en primer lugar no debe perderse de vista que el escrito de acusación es un acto de partes, a través del cual la Fiscalía expone al Juzgador, a la defensa e intervinientes lo que pretende o busca; correspondiéndole a éstos revisar si el mismo cumple con los requisitos exigidos por el legislador en su artículo 337, caso en el cual, procederá el Juez a conceder la palabra al representante de la Fiscalía para que formule oralmente la acusación; pues de lo contrario, en caso de no reunir los requisitos de Ley, ya sea por iniciativa del Fiscal o por las observaciones que los demás sujetos le hagan al escrito, procederá el Fiscal a efectuar las respectivas aclaraciones, correcciones o adiciones; y una vez surtido lo anterior, previa constatación o estimación del Juzgador, deberá el Fiscal formular oralmente la acusación.

Es decir, que el escrito de acusación, al ser subsanables sus falencias conforme las exigencias legales previstas en el citado artículo 337, no es anulable aunque si desestimable por el no cumplimiento de sus requisitos formales. Huelga advertir al respecto que permitir que se imponga la corrección de la calificación jurídica de los hechos supondría una inadmisibles intromisión en el rol del titular de la acción penal y una grave lesión al principio de imparcialidad.

Al respecto, en Auto del 5 de octubre del 2007, radicado 28.294, nuestro máximo órgano de la Jurisdicción ordinaria expuso:

“1. El escrito de acusación, que junto con lo expuesto por la fiscalía en la audiencia para su formulación, conforma ese acto complejo que es la acusación, constituye la pretensión de la fiscalía, la que aspira a demostrar en el debate del juicio oral para que el juez profiera el fallo en los términos allí precisados.

2. Si el escrito de acusación contiene lo que la fiscalía demanda del juez de conocimiento, resulta incontrastable que el mismo no puede estar afectado de nulidad. Como se trata de una petición que se formula al juzgador, la misma no puede ser nula. La “sanción” por su desacierto, por la no demostración en el debate de los hechos reseñados, la constituirá su desestimación por parte del juez.

En este contexto, tampoco hay irregularidad alguna porque no se haya resuelto expresamente la estimación o desestimación de la acusación, pues la instancia para hacerlo es otra.

3. En punto del contenido de ese escrito, lo único que el legislador procesal de la Ley 906 del 2004 permite en su artículo 339 es que dentro de la audiencia de formulación de acusación el ministerio público y la defensa – también la víctima, según aclaró la Corte Constitucional¹- expresen las observaciones que consideren necesarias, exclusivamente en cuanto no haya cumplido con las exigencias del artículo 337, “para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato”. Estas correcciones se tendrán como incorporadas a la acusación (artículo 343.1).

(...)

6. Sobre el tema de la intervención del juez, y de las partes diferentes a la fiscalía, para cuestionar el escrito de acusación, la Sala se ha pronunciado así:

“... el control que le es posible realizar al funcionario de conocimiento durante la audiencia de formulación de la acusación, de oficio o a solicitud de parte formulada con fundamento en las previsiones del artículo 339 de la Ley 906 de 2004, además de referido a las causales de incompetencia, mal puede extenderse más allá de la comprobación del estricto cumplimiento de los requisitos formales previstos en el artículo 337 ejusdem, o de la constatación de la correspondencia lógica y jurídica entre la imputación fáctica y la adecuación típica propuesta para disponer que sea aclarada, adicionada o corregida, según fuere el caso.

En cambio, no le resultaría dable cuestionar o controvertir la reconstrucción que el delegado de la Fiscalía verifica de los hechos con asidero en esos medios materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, que a partir de la acusación simplemente se descubre en garantía del derecho a la defensa, para predicar de la acusación con fundamento en una ponderación distinta y discrepante de esos medios cognoscitivos un posible error de subsunción, o dicho en otros términos, en la calificación jurídica pues, se insiste, una tal decisión además de comportar un indebido y prematuro pronunciamiento sobre los extremos del debate objeto del juicio no estaría soportado en pruebas, pues sólo adquirirán tal connotación las practicadas durante el juicio”².

En consecuencia, entiende la Sala que las nulidades a proponer en la audiencia de formulación de acusación, en términos generales tienen que ver con fallas en la estructura formal del

1 Sentencia C-209 del 21 de marzo de 2007.

2 Sentencia del 28 de febrero de 2007, radicado 26.087.

proceso presentadas en la fase de la investigación que evidencian afectación sustancial del debido proceso y del derecho de defensa, las que no son subsanables de otra manera, como: cuando se presenta escrito de acusación sin previamente llevarse a cabo la audiencia de formulación de imputación; efectuar la audiencia de formulación de imputación sin la presencia del imputado cuando su ausencia se ha debido a una indebida citación; o por haberse hecho una imputación con confusa exposición de los hechos jurídicamente relevantes, privándolo de optar por su allanamiento a cargo para tener derecho a la respectiva rebaja punitiva; etc.

Aunque también se puede presentar la nulidad del escrito de acusación por fallas en la estructura conceptual del proceso, relacionada esta, como se dice en la citada sentencia por la defensa, del 8 de junio de 2011, radicado 34.022, "con la definición progresiva y vinculante del objeto del proceso penal"; de manera que si previamente en las audiencias preliminares la imputación se ha hecho por determinados supuestos fácticos y contra determinadas personas; no es jurídicamente viable que el escrito de acusación se refiera es a conductas o hechos diferentes a los imputados, ni a otras personas distintas a quienes se les hizo la imputación.

Fallas estas en la estructura formal y conceptual que no se configuran en el presente asunto, en tanto la Fiscalía acepta que muy a su pesar ya que deberá formular cargos bajo otra cuerda procesal por el delito de falsedad material en documento público, dicho reato puede ser retirado de la acusación. Postura que es la que estima esta Sala adecuada y respetuosa del debido proceso y derecho de defensa como quiera que en verdad se sorprende a la defensa al incluir en el catálogo de la acusación la previsión típica en comento, no obstante que solo se aludiera a tal aspecto fáctico en sede de la audiencia de legalización de allanamiento y registro; con lo cual se entendería superado tal obstáculo jurídico, pues finalmente se marginará de la tabulación de los cargos de la acusación en el entendido que la imputación

se erige en condicionante fáctico de la misma, sin que esta pueda incluir hechos nuevos; quedando la fiscalía con la obligación, en caso de estimar que se ha incurrido en delitos de falsedad documental, de efectuar independientemente la respectiva imputación al respecto.

Las demás apreciaciones se relacionan con situaciones o presuntas deficiencias en el escrito de acusación que tiene que ver estrictamente con el lleno de los requisitos formales previstos en el artículo 337 de la Ley 906/04, que pueden ser aclaradas, corregidas o adicionadas en la propia audiencia de formulación de acusación, tal como dispone el artículo 339 ibídem. Es más en criterio de La Magistratura de esta Sala, así lo hizo la Fiscalía de manera detallada, precisando una a una las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se habrían cometido los delitos imputados. Aspectos que como enseña la jurisprudencia, lógicamente pueden sanearse allí, consecuentemente ningún sentido tiene el que se recurra al remedio extremo de la nulidad.

En fin, que el escrito de acusación al que se entienden adicionadas las correcciones y aclaraciones realizadas por la Fiscalía, permite entender superadas las exigencias legales previstas en el artículo 337, es incuestionable que se satisfacen las mismas, en cuanto se individualiza e identifica al acusado, se relaciona en forma clara y hasta extensa los hechos jurídicamente relevantes entendidos bajo la tesis de la cadena de mando y bajo la calidad de determinador, enunciándose en forma amplia los elementos con que se cuenta y que se pretenden hacer valer como pruebas en la fase del juicio oral, entre estos la testimonial, frente a la cual y por obvias razones las direcciones de los atestantes de cargo se encuentran bajo reserva al estar incluidos según el propio ente investigador en programa de protección y como tal la defensa podrá ubicarlos a

través de la Fiscalía.

Ahora si bien es cierto que la redacción en formato que hace la Fiscalía, concretamente con relación a la narración fáctica de cada hecho delictivo, es escueta, esta resultó complementada en la audiencia; en lo esencial, en la narración posterior que se hace respecto a cada hecho endilgado esto queda suficientemente esclarecido. No acreditó la defensa la grosera y evidente vulneración de garantías fundamentales, pues parafraseando la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la CSJ, tal transgresión de esos derechos superiores: "...debe surgir y estar acreditada probatoriamente, de manera manifiesta, patente, evidente, porque lo que no puede suceder es que, como sucedió en el caso estudiado, se eleve a categoría de vulneración de garantías constitucionales, una simple opinión contraria, una valoración distinta que, para imponerla, se nomina como irregularidad sustancial insubsanable..."³

En síntesis debe decirse, que los cuestionamientos que hace la defensa no son en esencia constitutivos de irregularidades que afecten la estructura formal y conceptual del debido proceso que impliquen afectación de la garantía de defensa.

Tampoco puede alegarse con pretensión de acierto que proceda la apelación, pues esta se dirige contra una decisión de la judicatura, lo cual entraña una argumentación sofística, pues realmente el ataque se dirige contra la acusación. Entronizado con dicha hilatura analítica debe advertirse, que en términos de lo dispuesto en el artículo 339 de la Ley 906/04, efectuadas por la Fiscalía las respectivas aclaraciones, correcciones y adiciones del escrito de acusación pertinentes, estimado por el Juez que se cumplen los requisitos del artículo 337 ibídem, debe continuar con el trámite normal de la audiencia de formulación de acusación. Pero deberá velar el señor Juez, empleando sus

3 CSJ, SP. Sentencia 45.594, SP14191-2016 (Aprobada Acta N° 312 del 5 de octubre de 2016). M.P. José Francisco Acuña Vizcaya. En este fallo se reseñan decisiones que se matriculan con distintas posturas en punto del control material que puede realizar el juez a la acusación.

facultades o poderes de dirección del proceso, por evitar dilaciones injustificadas, rechazando de plano las peticiones o solicitudes improcedentes. En conclusión la Sala se abstendrá de desatar esta impugnación debido a que, como se colige de la exposición realizada por la Sala en apartados anteriores, es improcedente por la naturaleza de la decisión contra la cual se dirige, se desestima así la petición de ineficacia elevada por la defensa en este concreto caso.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín,

RESUELVE:

PRIMERO: *Abstenerse de resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado WILLIAM ALBERTO DUQUE CIRO, en audiencia agotada por la Juez Tercera Penal del Circuito Especializado de Medellín el 25 d enero del año que transcurre, a través de la cual no accedió a decretar la nulidad del escrito de acusación dada su abierta improcedencia.*

SEGUNDO: *Previene la Sala a la funcionaria de primera instancia para que continúe la audiencia de formulación de acusación evitando dilaciones injustificadas y ejerciendo los poderes de corrección y dirección que le son propios según el ordenamiento jurídico. En consecuencia se dispone la remisión del expediente al Juzgado de origen.*

Esta decisión se notifica en estrados y contra la misma no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

**LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
CALLE**

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ

**RELEVANTE
SALA DE DECISIÓN PENAL**

M. PONENTE

: CESAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

ACTA DE APROBACIÓN	: 23/ 6 DE MARZO DE 2018
RADICADO	: 05 001 60 00000 2016 00885
CLASE DE ACTUACIÓN	: APELACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: AUTO INTERLOCUTORIO
FECHA	: 6 DE MARZO DE 2018
DECISIÓN	: SE ABSTIENE DE RESOLVER
DELITOS	: CONCIERTO PARA DELINQUIR AGRAVADO Y OTROS

DESCRIPTOR

- ESCRITO DE ACUSACIÓN / CONTROL FORMAL DE LA ACUSACIÓN / DESESTIMACIÓN DEL ESCRITO DE ACUSACIÓN POR EL JUEZ. JURISPRUDENCIA / NULIDADES / NÚCLEO FÁCTICO DE LA IMPUTACIÓN.

RESTRICTOR

- La formulación de acusación es un acto de parte, a través del cual la Fiscalía expone al juez, a la defensa y demás intervinientes lo que pretende o busca y como aspira demostrarlo.

- Le corresponde al fallador, a la defensa y a los intervinientes, formular las observaciones relativas al cumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 337 del C.P.P. En caso tal la Fiscalía procederá a realizar las aclaraciones, adiciones o correcciones pertinentes, una vez surtido dicho proceso, previa estimación del juez, se procede a formular cargos.

- Es procedente que el funcionario desestime el escrito de acusación por el incumplimiento de los requisitos formales consagrados en el art. 337 del C.P.P., no es dable la anulación.

-Las nulidades a proponer en audiencia de formulación de acusación, tiene que ver con fallas en la estructura formal del proceso en etapa de investigación; también se puede presentar nulidad del escrito de acusación por fallas en la estructura conceptual del proceso.

- El núcleo central fáctico de la imputación es inmutable. Si previamente en la referida sede se ha imputado por determinados supuestos fácticos y contra determinadas personas, no es jurídicamente viable que el escrito de acusación se refiera a conductas o hechos diferentes, o se señale a personas diversas a las

imputadas.