

Proceso: 050016000248 **2018-11388**
Delito: Omisión de agente retenedor
Acusados: Martín Rodrigo Giraldo, Marianella Ortiz Montoya y Gladys Patricia Hernández
Procedencia: Juzgado 5° Penal del Circuito de Medellín
Objeto: Auto que niega solicitud de nulidad
Decisión: Confirma
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Auto Nro. 011-2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, cuatro (04) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Proyecto aprobado según acta Nro. 060

VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el defensor contractual de **MARTÍN RODRIGO GIRALDO, MARIANELLA ORTIZ MONTOYA Y GLADYS PATRICIA HERNÁNDEZ** contra la decisión proferida el 18 de abril pasado por el **JUZGADO 5° PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** de no acceder a decretar la nulidad por violación a garantías fundamentales.

1 HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

Fueron consignados así en el escrito de acusación:

“MARTÍN RODRIGO GIRALDO fue denunciado el día 26 de Junio de 2018 por la doctora SANDRA MILENY MUÑOZ LÓPEZ, abogada de la división jurídica de la Dirección de impuestos

y aduanas nacionales, por cuanto presentó declaraciones tributarias sin pago como representante legal de la empresa *SERVICIOS TECNIFRIO S.A.S* y no consignó dentro de los dos meses siguientes a la fecha fijada por el gobierno nacional para la presentación y pago de las respectivas obligaciones por concepto de ventas así:

Concepto	Año	Periodo	Impuesto	Fecha
Ventas	2015	01	\$ 40.000.000	25/01/2016
Ventas	2016	03	\$ 7.234.000	13/01/2017
			Total: \$ 47.234.000	

MARTIN RODRIGO GIRALDO, GLADIS PATRICIA HERNÁNDEZ ALVAREZ Y MARIANELA ORTIZ MONTOYA fueron denunciados el día 15 de Octubre de 2019 por la doctora *SANDRA MILENY MUÑOZ LÓPEZ*, abogada de la división jurídica de la Dirección de impuestos y aduanas nacionales, por cuanto presentó declaraciones tributarias sin pago como representante legal de la empresa *INDUSTRIA TECNIFRIO S.A.S.* y no consignó dentro de los dos meses siguientes a la fecha fijada por el gobierno nacional para la presentación y pago de las respectivas obligaciones por concepto de ventas así:

Concepto	Año	Periodo	Impuesto	Fecha
Ventas	2013	01	\$ 27.127.000	17/05/2013
Ventas	2013	02	\$ 81.333.000	16/09/2013
Ventas	2013	03	\$198.077.000	17/01/2014
Ventas	2015	05	\$ 32.992.000	15/11/2015
Ventas	2016	05	\$ 359.000	16/11/2016
Ventas	2016	06	\$ 65.113.000	20/01/2017
			Total: \$ 405.001.000	

MARTÍN RODRIGO GIRALDO responsable por los periodos 2013-01 2013-02 y 2013-03, *MARIANELA ORTIZ MONTOYA* responsable por los periodos 2016-05 y *GLADIS PATRICIA HERNÁNDEZ* responsable por los periodos 2015-05 2016-06”.

1. El 16 de junio de 2021 se llevó a cabo ante el Juzgado 17 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, la audiencia preliminar de formulación de imputación en contra de Martín Rodrigo Giraldo, Marianella Ortiz Montoya y Gladys Patricia Hernández, por el delito de omisión de agente retenedor o recaudador, descrito y sancionado en el art. 402 del C.P. No hubo allanamiento a cargos.

2. El 23 de noviembre de 2021 la fiscalía radicó el escrito de acusación, correspondiéndole su conocimiento por reparto, al Juzgado 5º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad.

3. La formulación oral de los cargos se inició el 17 de marzo de este año, cuando se estaba realizando el saneamiento de la actuación, la defensa solicitó la nulidad con fundamento en el art. 457 de la ley 906 de 2004, pues en su sentir hay una serie de irregularidades que afectan el debido proceso y el derecho de defensa.

En primer lugar, destacó que el párrafo del art. 175 del C. de P.P establece que *“la Fiscalía tendrá un término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la noticia criminis para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación...”*. En este caso, continuó, la denuncia fue presentada el 29 de septiembre en la ventanilla única de correspondencia de la fiscalía y la audiencia de formulación de imputación se llevó a cabo el 19 de noviembre de 2021, *“cuando ya había fenecido el plazo concedido por la ley a la fiscalía”*.

En segundo término, dijo que hubo *“acumulación de denuncia a diferentes personas, a personas jurídicas”*, en tanto en el escrito de acusación se hace relación a *“SERVICIOS TECNIFRIO S.A.S”* y a *“INDUSTRIA TECNIFRIO S.A.S”* y trajo a colación el art. 633 del C. Civil. Luego resaltó: *“las personas jurídicas son entes morales, abstractos que pueden contraer derechos y obligaciones, en este caso se están acumulando denuncias contra dos personas jurídicas diferentes”*, y es algo que es una irregularidad sustancial, porque ninguna de las dos personas jurídicas se individualiza, en ese sentido, considera que debe la fiscalía *“separar ambos expedientes”* ya que cada una es independiente de la otra.

Agregó *“lo que yo le quiero decir es que prevalece la persona jurídica porque la que está siendo investigada es la persona civil que a través de su representante legal no consignó dentro de la oportunidad debida los dineros por concepto de declaración tributaria, en este caso el pago de recaudo del IVA que había declarado ante la DIAN”*.

En tercer lugar, existe una irregularidad, que, en su consideración, genera nulidad y tiene que ver con que, una vez revisados los anexos de la denuncia *“hay obligaciones tributarias que no son penalizables”*, es decir, *“existen todas las declaraciones*

tributarias que fueron presentadas a los formularios sin pago del IVA pero también fueron agregadas, a partir de la hoja 34, unas liquidaciones oficiales de corrección que se adjuntaron como soporte de unas obligaciones con carácter penalizables, unos actos administrativos, liquidaciones oficiales de corrección que no están previstos en el art. 402 del C.P”.

Dijo que el escrito de acusación no era claro, ya que las obligaciones están simplemente enunciadas, no se indicó el número de declaración tributaria ni el responsable, aspecto que dificultó su tarea, tampoco se dijo quién firmó la declaración; por tanto, solicitó que se declarara la nulidad de la actuación, *“inclusive desde la formulación de imputación”*¹.

4. **La Fiscalía** se opuso a la petición elevada por la defensa, en atención a que el delito de omisión de agente retenedor contempla una pena máxima de 12 años por lo que a ese término se contrae la prescripción de la acción penal y el que tiene la fiscalía para imputar.

En cuanto a la acumulación de procesos, recordó que la persona jurídica no es la que responde directamente por la omisión del agente retenedor o recaudador, sino su representante legal, en este caso, la denuncia hace relación a quienes fueron los representantes legales de la sociedad o sociedades y la formulación de imputación se hizo en desfavor de los responsables de cada una de esas obligaciones tributarias.

Frente a los formularios indicó, que se trata de documentos adicionales que sirven de soporte para la fiscalía y solamente ellos se hacen públicos cuando se hace la formulación de acusación y el traslado de la enunciación o descubrimiento probatorio para que la defensa tenga conocimiento si sus representados fueron o no los representantes legales de cada una de las obligaciones denunciadas.

Recordó que en caso de haber duda sobre alguno de los *“aspectos posteriores”*, será en el momento procesal oportuno que se subsane, por consiguiente, indicó, no se ha vulnerado ninguna garantía fundamental y solicitó que la nulidad fuera negada².

¹ Audiencia de formulación acusación del 17 de marzo de 2022. Minuto: 12:51

² Audiencia de formulación de acusación del 17 de marzo de 2022. Minuto: 37:24

5. **La representante de la DIAN**, también se opuso a la petición de la defensa y coadyuvó las alegaciones del delegado de la fiscalía, pues considera que los términos del art. 175 del C. de P.P se cumplieron a cabalidad, además la formulación de imputación no superó el término de 12 años, que, para el caso, es el estipulado como prescripción de la acción penal, en atención al rol de funcionarios públicos transitorios que ostentaban los procesados.

Frente a la acumulación, dijo que era claro que la fiscalía podía conexas o acumular estas investigaciones teniendo en cuenta que hay uno o más sujetos procesales que tienen denuncias anteriores, siendo inclusive, más favorable para los indiciados.

Respecto de los formularios que soportan la denuncia o como lo llamó el defensor “*unos actos administrativos*”, con éstos se inició un proceso de cobro coactivo donde las partes fueron notificadas de las sumas adeudadas a la DIAN, al punto que los procesados solicitaron liquidaciones dado los beneficios otorgados con la ley 2155 del 14 de septiembre de 2021, así las cosas, no observa violación a las garantías procesales y fundamentales de los imputados³.

DE LA DECISIÓN RECURRIDA

El 18 de abril pasado, el Juez 5º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, negó la solicitud de nulidad realizada por el defensor contractual de los imputados. Para tal efecto señaló que el art. 175 del C. de P.P establece que la fiscalía tiene un término de 2 años una vez recibida la noticia criminal, para imputar o archivar, sin embargo, en su parágrafo se advierte que “*este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados*”, en el caso concreto ese lapso se contrajo a 3 años, de ahí que no se vislumbre violación alguna. Para el efecto trajo a colación la sentencia SP3393-2020 dentro del radicado 56839 de la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto a la acumulación de denuncias, explicó que cuando existen personas jurídicas, responden penalmente los representantes legales y en el *sub judice* solo se vinculó a quienes estaban obligados a hacer los pagos ante el erario público. Que para

³ Ídem. Minuto: 42:57

el caso los tres imputados tuvieron esa carga de la representación de la persona jurídica, así entonces es plausible la acumulación en términos de mayor celeridad y eficacia.

Respecto de la afirmación que hace la defensa, de que los actos administrativos no hacen parte del art. 402 del C.P porque la declaración de impuestos son formularios pre impresos de recaudo y afectan el impuesto a la venta, consideró que se trata de hechos que deben ser debatidos en el juicio, pues será en éste donde se determine si se le puede atribuir o no esa carga a sus representados.

Frente a la falta de claridad que, según el abogado de la defensa, le faltó al escrito de acusación, explicó que precisamente en sede de la audiencia de acusación es que puede solicitar a la fiscalía que lo aclare, modifique o corrija en caso de no cumplir con lo estipulado en el art. 337 del C. de P.P, para tal efecto nuevamente mencionó la sentencia SP3393-2020⁴.

DEL RECURSO

El defensor contractual de **MARTÍN RODRIGO GIRALDO, MARIANELLA ORTIZ MONTOYA Y GLADYS PATRICIA HERNÁNDEZ** apeló la decisión y solicitó que la decisión del *a quo* fuera revocada, pues considera en primer lugar que, si bien es cierto, el hecho de haber imputado por fuera del término consagrado en el art. 175 del C. de P.P, no genera nulidad, también lo es que sí es una causal de incompetencia del fiscal de acuerdo con el art. 294 del C. de P.P, por tanto, debe cambiarse el fiscal que actualmente conoce de la investigación. De no hacerlo, se vulnera el debido proceso y el principio de legalidad que debe regir en todas las actuaciones judiciales, de ahí que esta situación deba ser corregida por el juez de conocimiento, quien deberá ordenar a la fiscalía proceder conforme lo establece el art. 294 de la ley 906 de 2004.

Insistió que dos personas jurídicas completamente diferentes con autonomía propia en la ejecución de sus negocios, “*no tienen por qué ser involucradas en una actuación penal, porque ésta es personalísima*” y que Industrias Tecnifrio no tiene porqué responder por las obligaciones dejadas de cancelar por Servicios Tecnifrio, y viceversa,

⁴ Audiencia del 18 de abril de 2022. Minuto: 05:45

además los formularios de recaudo en manera alguna están a nombre de sus representados, y agregó: *“sigue existiendo la causal de nulidad por violación del art. 29 de la C.N. no hay debido proceso porque en penal no se puede juntar dos personas que no tienen ninguna de las dos nada que ver, porque cada una tiene unos delitos propios, es una investigación independiente de la otra”*.

Como tercer motivo de reparo, dijo que es una violación a las garantías del proceso la *“falta de claridad en la formulación de la imputación y de la resolución de acusación”*, porque en el documento no se identifican plenamente las circunstancias de tiempo modo y lugar que dan lugar a la realización de los hechos. Señaló que si bien, se mencionan los dos sujetos que las cometieron, que son dos sociedades, no se menciona con claridad el objeto que permite la investigación penal que, para el caso, serían los formularios identificados cada uno con su número y con la constancia de quién lo firmó, es decir, se trata de *“una resolución de acusación completamente abstracta, generalizada”*, por tal motivo la acusación es completamente ambigua y viola el derecho de defensa y el debido proceso *“de las dos empresas investigadas”*.

En consecuencia, solicitó que la decisión fuera revocada y en su lugar se decrete la nulidad de la actuación desde la formulación de imputación⁵.

DE LOS NO RECURRENTES

1. **La fiscalía** a través de su delegado indicó que no haría pronunciamiento alguno en tanto, desde el primer momento dejó sentada su oposición⁶.

2. **La representante de la DIAN**, por su parte, solicitó que se confirme la decisión adoptada por el juez de primera instancia, pues cada una de las actuaciones están dentro de la oportunidad legal.

Dijo que la conexidad encuentra fundamento en las denuncias penales, las cuales están detalladas e identificadas por los períodos que le corresponden a cada uno de imputados, pues la denuncia no va dirigida a la persona jurídica sino a la persona

⁵ Audiencia del 18 de abril de 2022. Minuto: 22:15

⁶ Ídem. Minuto: 44:30

natural. Además, la acumulación está amparada en los principios de celeridad, eficiencia y economía procesal.

Advirtió que la defensa está introduciendo argumentos de valoración propios del juicio y recordó que la prescripción del proceso de cobro es independiente del proceso penal, y que, en este caso, no se ha demostrado el pago de estas obligaciones⁷.

En este punto la defensa interrumpió para recordar que los títulos que fueron aportados no constituyen delito, y como se trata de presunciones legales las liquidaciones oficiales no son documentos idóneos para iniciar una causa penal⁸. Como respuesta la representante de la DIAN le indicó que no es el momento procesal para debatir esa situación, que lo propio debe hacerse en el juicio⁹.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Esta Sala posee la competencia para abordar el estudio de la decisión proferida por la *a quo*, en virtud del factor funcional determinante de la misma, consagrado legalmente en el artículo 34 numeral 1 de la ley 906 de 2004.

2. En este evento los motivos de inconformidad expuestos por el censor aluden a la violación del debido proceso y del derecho a la defensa, pues considera que: i) la formulación de imputación fue extemporánea, de ahí que el fiscal “*no era el competente*” para continuar la investigación, conforme lo prevén los artículos 175 y 294 del C. de P.P; ii) la investigación se adelantó en disfavor de dos personas jurídicas completamente diferentes, es decir, no debieron conexasse las denuncias realizadas en contra de Industrias Tecnifrio SAS y Servicios Tecnifrio SAS; iii) los documentos allegados con la denuncia, hacen relación a unos actos administrativos y no a los formularios preimpresos de recaudo, como lo señala el art. 402 del C .P; y iv) el escrito de acusación es “*ambiguo*” y viola el derecho de defensa y el debido proceso “*de las dos empresas investigadas*”.

⁷ Ídem. Minuto: 44:51

⁸ Audiencia del 18 de abril de 2022. Minuto: 49:47

⁹ Audiencia del 18 de abril de 2022. Minuto: 51:00

3. La Sala anuncia desde ya que se confirmará la decisión proferida en primera instancia. Éstas las razones:

4. Establece el artículo 457 del C. de P.P como causales de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.

A este respecto la jurisprudencia insistentemente ha precisado que cuando se aduce violación del debido proceso, se debe comprobar la existencia de la irregularidad sustancial que afecte la estructura del sistema que lo inspira. En materia de nulidades la Ley 906 de 2004 no expone taxativamente los principios que la rigen, como sí ocurría con el procedimiento anterior señalado en la Ley 600 de 2000, no obstante, la Corte Suprema de Justicia ha destacado que son fundamento de las nulidades en el sistema penal acusatorio la trascendencia, instrumentalidad de las formas, taxatividad, protección, convalidación y residualidad¹⁰.

En relación con estas causales ha de indicarse que para que se conviertan en motivo de nulidad debe ser de tal trascendencia e importancia que lleguen a lesionar los derechos consagrados en favor de las partes y ha de estar plenamente establecida su existencia, analizándose a la luz del artículo 29 de la C.N. Cabe destacar, que éstas no surgen por el simple hecho de ocurrir una irregularidad, sino porque habiéndose configurado y siendo ésta de carácter trascendente, afecta realmente garantías de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación o juzgamiento.

5. En el *sub judice* el defensor de Martín Rodrigo Giraldo, Marianella Ortiz Montoya y Gladys Patricia Hernández solicitó la nulidad desde la audiencia de formulación de imputación porque la fiscalía dejó pasar ese término máximo de dos años contados a partir de la recepción de la denuncia o *noticia criminis* para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la indagación, tal y como lo señala el parágrafo primero del art. 175 del C. de P.P, pues la “*denuncia fue presentada a las 10:40 minutos el 29 de septiembre de 2019 con rad 20190370761742 en la ventanilla única de correspondencia de la fiscalía en el bunker y la diligencia de imputación se celebró el 19 de noviembre de 2021, cuando ya había fenecido el plazo concedido por la ley a la fiscalía*”.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, sentencia del 9 de marzo de 2011, radicado 32895 y sentencia del 12 de marzo de 2014, radicado 43158, entre otras.

Ante esta petición el *a quo* destacó que la audiencia de formulación de imputación se llevó a cabo el 16 de junio de 2021, cuando aún no se había superado ese periodo de dos años al que alude la defensa. Incluso puso de presente cómo olvidó el censor que la misma disposición en que fundamenta la invalidez de la actuación señala que “*este término máximo será de tres años cuando se presente concurso de delitos, o cuando sean tres o más los imputados*”, valga decir, que en este evento los procesados son **Martín Rodrigo Giraldo, Marianella Ortiz Montoya y Gladys Patricia Hernández**, por lo que el término expiraría en septiembre de este año, en ese sentido, la irregularidad que invoca no existe. Este argumento fue el que debió ser debatido por la defensa. Sin embargo, al sustentar el recurso, admitió el acierto del juez al negar la nulidad por esa situación e invocó un nuevo motivo de invalidez, no referido antes, desconociendo la dialéctica del recurso de apelación que impone controvertir la razón de la decisión. Está sería razón suficiente para despachar negativamente el recurso en lo que a este argumento atañe. Sin embargo, la Sala aclarará la situación al recurrente haciendo ver lo equivocado de su pretensión. Veamos, al momento de sustentar la alzada el defensor, haciendo una incorrecta lectura de lo señalado en los art. 175 y 294 del C. de P.P dijo que “*ya que no era el fiscal actual el competente para formular imputación, sino otro nombrado por su superior*”, asunto que “*debía ser corregido por el juez de conocimiento*”. No obstante, parece olvidar la defensa que el primero de los artículos señala que la fiscalía cuenta con un término de noventa (90) días contados desde el día siguiente a la audiencia de imputación para formular la acusación o solicitar la preclusión, y que cuando sean tres o más los imputados, el término será de ciento veinte (120) días, de no hacerlo perderá competencia para seguir actuando, tal y como lo prescribe el segundo de los artículos en mención. En otras palabras, las consecuencias que consagra el artículo 294 de la Ley 906 de 2004 se refieren al vencimiento de los términos para formular la acusación o solicitar la preclusión, no al periodo comprendido entre la recepción de la denuncia y la formulación de imputación.

6. Dice el abogado apelante que la investigación se adelantó en disfavor de dos personas jurídicas- Industrias Tecnifrio SAS y Servicios Tecnifrio SAS- por lo que las denuncias no debieron tramitarse en una sola actuación. La anterior afirmación contiene varios desaciertos, pues de un lado, carece de cualquier sentido jurídico la discusión en torno al adelantamiento de un proceso en contra de dos personas jurídicas cuando es bien sabido que la responsabilidad penal se halla consagrada en nuestro ordenamiento como

propia de las personas naturales, aspecto que en este tipo de procesos se ve representado en quienes por tener la representación legal de la empresa son considerados responsables del manejo tributario de las sociedades ante la DIAN. Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso cuarto del artículo 402 que consagra el delito imputado, cuyo tenor es el siguiente:

Art.402... Tratándose de sociedades u otras entidades, quedan sometidas a esas mismas sanciones las personas encargadas en cada entidad del cumplimiento de dichas obligaciones.

Así las cosas, resulta acertado que la actuación penal se surta en contra de las personas naturales llamadas a cumplir con las obligaciones a que hace referencia la norma. Será el juicio donde se debata el acierto o yerro de una tal imputación.

7. De otro lado, olvida el censor que el artículo 50 del C. de P.P desarrolla el principio de unidad procesal y establece en el inciso segundo que “*los delitos conexos se investigarán y juzgarán conjuntamente*”. Más adelante, en el artículo 51 ejusdem, se enumeran los eventos en que se puede predicar la existencia de la conexidad así:

“1. El delito haya sido cometido en coparticipación criminal.

2. Se impute a una persona la comisión de más de un delito con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar.

3. Se impute a una persona la comisión de varios delitos, cuando unos se han realizado con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otros; o con ocasión o como consecuencia de otro.

4. Se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo, y, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en otra”.

Es decir, que el aludido principio está instituido con el fin de obtener economía procesal al evitar que el juzgamiento de conductas relacionadas entre sí se lleve a cabo por

diversos procesos seguidos en distintos despachos judiciales, así como una mayor coherencia del sistema judicial, al evitar decisiones contradictorias frente a las mismas circunstancias fácticas. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado de tiempo atrás que *“en la conexidad procesal, más que un vínculo sustancial entre las conductas delictivas investigadas existe una relación práctica que aconseja y hace conveniente adelantar conjuntamente las investigaciones, dada la unidad de autor(es), la homogeneidad del modus operandi o la comunidad de prueba, entre otros factores, todo lo cual redundando en favor de la economía procesal”*¹¹.

En el asunto bajo examen, el defensor no indicó cómo se afectan los derechos fundamentales de sus asistidos, al tramitarse bajo un mismo proceso las denuncias formuladas por la DIAN cuando éstos fungían como representantes legales de las empresas Industrias Tecnifrio SAS y Servicios Tecnifrio SAS, olvidando entonces que la nulidad, implica una carga argumentativa por quien la invoca, encaminada a desarrollar uno a uno los principios que orientan su declaratoria. En ese contexto, la defensa debía explicar con suficiencia la trascendencia del presunto yerro para la garantía fundamental que se consideró lesionada, debido proceso y derecho de defensa.

La censura no prospera.

8. Por último, hace alusión el defensor, de manera confusa, a dos aspectos que tienen que ver con el escrito de acusación. El primero, es que anexo a la denuncia existen unas *“liquidaciones oficiales de corrección”* que en manera alguna hacen parte del delito establecido en el art. 402 del C.P. Sin embargo, este es un asunto ajeno a los presupuestos del acto procesal de acusación, de ahí que si la defensa tiene reparos frente a dichos elementos el escenario natural lo constituye la audiencia preparatoria, donde, de ser solicitados como prueba por la fiscalía, podrá elevar sus críticas frente a su conducencia y pertinencia.

Y el segundo, hace relación a lo que califica el postulante como falta de claridad en los hechos jurídicamente relevantes, asunto, que, como bien lo señaló el funcionario de primer grado, no genera nulidad, pues durante el trámite de la audiencia de acusación, la defensa podrá realizar las observaciones que considere pertinentes y solicitar las

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal Radicado 40274 del 29 de mayo de 2013.

aclaraciones del caso, mientras que la fiscalía, por su parte, puede efectuar aclaraciones, adiciones, correcciones o modificaciones a la manera establecida en el art. 339 del C. de P.P.. Así lo explicó recientemente la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“La Sala¹² ha precisado que el escrito de acusación es un acto unilateral del ente acusador que no tiene efectos vinculantes para las partes, es decir, que constituye una postulación de las pretensiones del órgano que representa al Estado en el ejercicio de la acción penal.

Ahora, indistintamente de que este acto de parte deba ser comunicado, socializado o verbalizado en la audiencia de formulación de acusación, lo cierto es que en ningún caso es susceptible de deprecar su nulidad. Esto es así en razón a que las inconformidades frente al escrito deben debatirse en la respectiva audiencia de formulación de acusación.

Ello conforme a lo dispuesto en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, pues luego de verificarse el traslado del escrito de acusación a las partes e intervinientes procesales, se les concederá el uso de la palabra para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, y si las hubiere, las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.

Lo anterior permite concluir que la diligencia de formulación de acusación es el escenario idóneo para demandar que el titular de la acción penal subsane las falencias de contenido formal que pueda presentar el escrito, entre ellas, las relacionadas con la claridad de los hechos jurídicamente relevantes”¹³.

En ese sentido, la Sala advierte que la nulidad planteada por la defensa resulta abiertamente improcedente.

¹² CSJ 23 may. 2018, rad. 51959. Reitera postura adoptada en CSJ 14 ag. 2013, Rad. 41375; CSJ 1 jul 2015, Rad. 45569; CSJ 20 ab 2016, Rad. 47223; CSJ 24 ag. 2016, Rad. 48573.

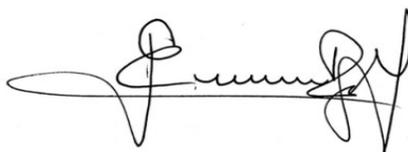
¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, radicado 56839 del 19 de septiembre de 2020.

9. En este contexto, al no acreditarse la vulneración del derecho al debido proceso como tampoco el derecho de defensa, razón tuvo el *a quo* al negar la nulidad, en consecuencia, se confirmará la decisión apelada.

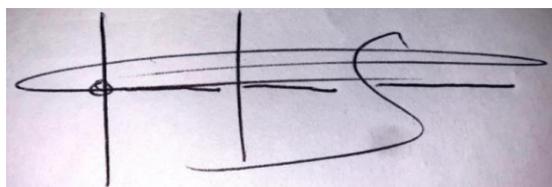
En virtud de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución, **RESUELVE: CONFIRMAR** el auto proferido por el Juez 5° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, el pasado 18 de abril de este año mediante el cual negó la solicitud de nulidad deprecada por la defensa de **MARTÍN RODRIGO GIRALDO, MARIANELLA ORTIZ MONTOYA Y GLADYS PATRICIA HERNÁNDEZ.**

Esta decisión se notifica por estrados y contra ella no procede recurso alguno.

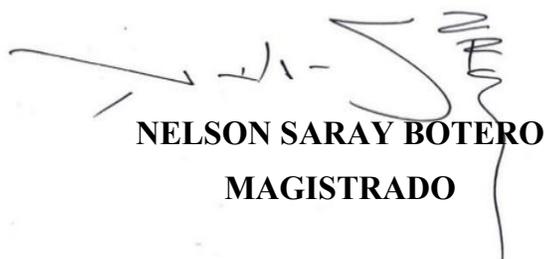
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO



JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO



NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO