

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Magistrada ponente

AP6049-2014

Radicación n.º 42452

(Aprobado Acta n.º 321)

Bogotá D.C., primero (1) de octubre de dos mil catorce
(2014)

I.ASUNTO

Decide la Corte el recurso de apelación interpuesto por la abogada defensora contra la decisión del 3 de octubre de 2013 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, mediante la cual negó la nulidad planteada en audiencia de formulación de acusación, dentro del proceso que se le adelanta al doctor ABRAHAM PÉREZ VARGAS, por el delito de concusión, en su condición de Juez 2 Civil Municipal de Pitalito –Huila.

II. HECHOS

La Fiscalía formuló imputación¹ en contra de ABRAHAM PÉREZ VARGAS como autor del delito de concusión, por hechos ocurridos en:

«...la ciudad de Pitalito para el primer semestre de 2009, particularmente para los meses de marzo o abril cuando Usted se desempeñaba como Juez 2º Civil Municipal y al tramitar el proceso abreviado de restitución de inmueble siendo demandante Luis Eduardo Muñoz Torres y demandando Pedro Nel Romero Romero, y el predio urbano a restituir ubicado en la calle 10 # 2-32 de Pitalito, abusó de su cargo o función al constreñir o solicitar al demandado Romero Romero para que le diera la suma de dos millones de pesos y de esta manera “podría seguir trabajando tranquilo en el local objeto del contrato de arrendamiento o de lo contrario lo sacaba a patitas para la calle” –según lo narrado por el denunciante-. Usted, doctor PÉREZ VARGAS, conocía que como servidor público, esto es, Juez Segundo Civil Municipal de Pitalito, no podía constreñir o solicitar al demandado Romero Romero, a que le diera la suma de dinero antes relacionada, sin embargo quiso obtener dicho beneficio en forma indebida, por lo que sin justa causa lesionó el bien jurídico de la administración pública. Usted doctor PÉREZ VARGAS, tenía la capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento y la capacidad de determinarse de acuerdo con esa comprensión, igualmente era consciente que al realizar la conducta indebida –solicitar dinero al demandado Romero Romero- estaba prohibido por la ley, particularmente en el estatuto punitivo Ley 599 de 2000, luego le era exigible no realizar dicha conducta.

¹ Transcripción de la intervención de la fiscalía en audiencia de formulación de imputación, desde el minuto 07:14 a 10:17

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencia celebrada el 9 de agosto de 2013², la fiscalía imputó fáctica y jurídicamente al doctor PÉREZ VARGAS la comisión del delito de concusión, de conformidad con el artículo 404 del Código Penal. El imputado no aceptó los cargos.

El 30 de septiembre del mismo año se inició la audiencia de acusación. Formulada ésta, la defensora solicitó la declaratoria de nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de imputación, inclusive, por violación al derecho a la defensa, debido a falta de exactitud y concreción al no indicarse la fecha puntual en que se ejecutó la acción vulneradora de la conducta típica.

Subsidiariamente, demandó la invalidación de la audiencia de acusación por incumplimiento de los requisitos formales, omisión que se traduce en violación al debido proceso.

Escuchadas las partes, el Magistrado negó la petición planteada por cuanto no advirtió violación al derecho a la defensa del imputado, a quien claramente se le informaron los hechos por los cuales quedó vinculado al proceso penal, incluida la adecuación jurídica en el tipo penal de concusión, decisión contra la cual la abogada interpuso y

² Ante el Juez 1º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Pitalito (Huila).

sustentó el recurso de apelación, concedido en el efecto suspensivo.

IV.LA DECISIÓN APELADA

El *A-quo* sostuvo que tanto el imputado como el defensor entendieron los claros e inequívocos hechos que fueron comunicados por la fiscalía en la audiencia de imputación, razón por la cual, no se vulneró su derecho a la defensa y tampoco hubo violación al debido proceso, siendo improcedente declarar la nulidad de ella.

En cuanto a la petición subsidiaria de declarar la nulidad de la audiencia de formulación de acusación, expuso que el numeral 2º del artículo 337 de la Ley 906 de 2004 exige que la Fiscalía realice una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible, y no como lo pretende la abogada, que se informe puntualmente el día y la hora en que ocurrieron.

Soportó su decisión en jurisprudencia de esta Corte Suprema de Justicia, según la cual el escrito de acusación no es susceptible de nulidad por ser un acto de parte, leyendo apartes del auto penal, proferido dentro del radicado 41375.

Por lo anterior, negó las pretensiones de la defensa de anular el trámite desde la audiencia de formulación de

imputación o, de manera subsidiaria, de la audiencia de formulación de acusación.

V.SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

La defensora considera que la manera imprecisa en que la Fiscalía formuló la imputación, dejando indeterminada la fecha de ocurrencia de los hechos, al señalar que sucedieron en el mes de marzo o abril del año 2009, vulnera el derecho a la defensa del procesado PÉREZ VARGAS.

Estima que por tratarse de un delito de ejecución instantánea –concusión-, la Fiscalía tenía la obligación de referirse concretamente a la fecha en que ocurrió, pues de lo contrario se dificulta desplegar alguna actividad investigativa que cobije el término abierto de dos meses.

Alega que no puede exigirse al imputado que conozca el sistema penal, por cuanto se trata de un abogado que se ha desempeñado la mayor parte de su vida laboral en el área civil; por tal motivo, guardó silencio en la audiencia de formulación de imputación, actitud que no puede tenerse como convalidación de la irregularidad anunciada.

Así como tampoco se puede atribuir al procesado una consecuencia adversa por el hecho de que el defensor hubiere avalado la imputación realizada en forma imprecisa por la Fiscalía.

Sostiene que se hallan reunidos los principios que orientan las nulidades, por cuanto dicha irregularidad procesal no puede ser subsanada de ninguna manera, debiéndose invalidar la actuación incluso desde la audiencia de formulación de imputación.

Finalmente, discurre sobre la pretensión subsidiaria para considerar errado el planteamiento de la judicatura, según el cual la acusación no es susceptible de nulidad por ser un acto de parte. Estima que dicho postulado vulnera el principio de igualdad de partes que gobierna el sistema penal acusatorio.

Conforme con lo expuesto, solicita se revoque la decisión confutada, para en su lugar invalidar la actuación desde la audiencia de formulación de acusación, o por lo menos, la de acusación.

VI. PLANTEAMIENTOS DE LOS NO RECURRENTES

El Fiscal Delegado ante el Tribunal de Neiva se muestra en desacuerdo con la posición de la defensa, solicitando, por consiguiente, que se niegue la pretensión de nulidad, pues la imputación formulada no fue solo fáctica sino jurídica y se enmarcó en los presupuestos del artículo 288 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

Extraña que ahora la defensora entienda que se vulnera el derecho a la defensa del imputado, pese a que en la correspondiente audiencia, tanto el procesado ABRAHAM

PÉREZ, como su defensor técnico, manifestaron al juez tener claros los hechos y la adecuación jurídica.

Además, la fiscalía precisó en la audiencia de acusación –frente a la observación de la defensora- que los hechos acaecieron en Pitalito entre los meses de marzo y abril del año 2009, en el establecimiento comercial³ que funcionaba en el inmueble arrendado por el señor Pedro Nel Romero Romero, lugar hasta el cual acudió en tres oportunidades el acusado, quien se desempeñaba como Juez 2 Civil Municipal de esa ciudad, a exigirle la suma de dos millones de pesos si quería continuar con el contrato de arrendamiento.

Comparte la postura de la Magistratura, en cuanto jurisprudencialmente ha quedado decantado que el escrito de acusación no es susceptible de nulidad, por ser pretensión de una de las partes.

Por tanto, solicita la confirmación de la decisión impugnada.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, la Corte es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el 3 de octubre de 2013 por la Sala Segunda del Tribunal

³ Ubicado en la calle 10 n.º 2-32

Superior de Neiva, mediante el cual negó la nulidad de la actuación.

Bajo tal presupuesto, entra la Sala a resolver lo pertinente.

1. Sobre la alegada nulidad de la audiencia de imputación.

La audiencia de imputación, con la cual se abre el proceso a través de la comunicación que el fiscal hace al indiciado de la investigación que se le adelanta por una determinada conducta punible, tiene una connotación procesal innegable dentro del principio antecedente consecuente, pues, sin ella no es posible, en primer lugar, hablar del inicio formalizado del proceso, y en segundo término, viabilizar la posibilidad de formular acusación al imputado, si se trata de la vía ordinaria, o permitir la terminación extraordinaria por el camino del allanamiento a cargos o los acuerdos entre las partes.

Respecto del componente fáctico, la Corte ha sostenido que debe permanecer inalterable en los actos de imputación, escrito de acusación, formulación de esta y alegatos finales al culminar el debate oral, por tanto, el funcionario fiscal debe sujetarse a las previsiones del artículo 288 de la Ley 906 de 2004, concretamente al cumplimiento del numeral 2º: *«efectuar una relación clara y*

sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible».

Pues bien, verificado lo sucedido en el caso,⁴ se advierte que en ese acto, el representante del ente acusador: *i)* individualizó al indiciado por su nombre, datos de identificación y domicilio; *ii)* efectuó una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, y, *iii)* previno al investigado sobre la posibilidad de allanarse a los cargos y de obtener la rebaja de pena conforme al artículo 351 *ejúsdem*, por consiguiente, se hace evidente que ella discurrió con respeto de los principios procesales y sustanciales básicos.

Ahora, atendiendo que la nulidad planteada se encuentra fundada en la pretendida violación al derecho de defensa y al debido proceso, por no haberse determinado temporalmente los hechos que fueron comunicados al imputado, y por negarse al defensor la posibilidad de intervenir para solicitar aclaración, es necesario puntualizar el desarrollo de la diligencia:

En el uso de la palabra, el Fiscal empezó⁵ por requerir la atención del doctor ABRAHAM PÉREZ y su defensor, por cuanto realizaría una disertación en la que precisaría el cargo y las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos.

⁴ Celebrada el 9 de agosto de 2013 ante el Juez primero Penal Municipal de Control de Garantías de Pitalito – Huila.

⁵ Minuto 00:04:00 audiencia de formulación de imputación.

Así, anunció que se referiría a los tres tópicos señalados en el artículo 288 de la Ley 906 de 2004, para cuyo cumplimiento individualizó e identificó al doctor PÉREZ VARGAS.⁶

Frente a los hechos manifestó⁷:

*Ocurrieron en la ciudad de Pitalito para el primer semestre de 2009, **particularmente para los meses de marzo o abril** cuando Usted se desempeñaba como juez Segundo Civil Municipal y al tramitar el proceso abreviado de restitución de inmueble siendo demandante Luis Eduardo Muñoz Torres y demandando Pedro Nel Romero Romero, y el predio urbano a restituir ubicado en la calle 10 # 2-32 de Pitalito, abusó de su cargo o función al constreñir o solicitar al demandado Romero Romero para que le diera la suma de dos millones de pesos y de esta manera podría seguir trabajando tranquilo en el local objeto del contrato de arrendamiento o de lo contrario “lo sacaba a patitas para la calle” –según lo narrado por el denunciante-. Usted, doctor PÉREZ VARGAS, conocía que como servidor público, esto es, Juez Segundo Civil Municipal de Pitalito, no podía constreñir o solicitar al demandado Romero Romero, a que le diera la suma de dinero antes relacionada, sin embargo quiso obtener dicho beneficio en forma indebida, por lo que sin justa causa lesionó el bien jurídico de la administración pública. Usted doctor PÉREZ VARGAS, tenía la capacidad de comprender la*

⁶ Minuto 06:16. «La identificación del indiciado corresponde al abogado doctor ABRAHAM PÉREZ VARGAS, natural de Neiva -Huila, identificado con la cédula de ciudadanía 12119424, hijo de Abraham y María Rufina, nacido 3 de enero de 1962, estado civil casado con Vilma Sotelo con quien ha procreado 3 hijos, domiciliado en... Estatura: contextura gruesa, piel trigueña, cabello ondulado, negro, ojos castaños oscuros...»

⁷ A partir del minuto 07:14 y hasta el 10:17

ilicitud de su comportamiento y la capacidad de determinarse de acuerdo con esa comprensión, igualmente era consciente que al realizar la conducta indebida –solicitar dinero al demandado Romero Romero- estaba prohibido por la ley, particularmente en el estatuto punitivo Ley 599 de 2000, luego le era exigible no realizar dicha conducta.

Seguidamente el Fiscal realizó un descubrimiento anticipado de los elementos materiales probatorios en los que fundó la inferencia razonable de autoría del doctor PÉREZ VARGAS en el punible de concusión, para lo cual no solo corrió traslado de ellos al abogado defensor, sino que leyó textualmente la denuncia instaurada por el ciudadano Pedro Nel Romero y la ampliación que se le recibió el 22 de febrero de 2013, escuchándose en punto de la inconformidad de la defensora:

...Para el año 2009 llegó el doctor ABRAHAM PÉREZ al local que yo tenía en arriendo junto con tres personas más, no se los nombres de esas personas, eso fue como a las 10 de la mañana, eso era un día entre semana, como un miércoles uno de ellos que acompañaba al doctor ABRAHAM llevaba un portátil y unos papeles en la mano, no me saludaron ni nada, entraron y se hicieron en una mesa con 4 sillas y se pusieron a redactar un papel y me dijo don ABRAHAM PÉREZ que hiciera el favor y le firmara ese papel que habían hecho, yo no se lo firme, se enojó el doctor ABRAHAM y los otros también se enojaron, les dije que la verdad no me habían dicho a que venían ni que es lo que pasa que a mi no me han comentado nada y le dije que no firmaba eso, dijo el doctor ABRAHAM vámonos y se fueron todos.

... Después para el mismo 2009 llegó el doctor ABRAHAM a decirme que él podía arreglarme ese problema yo le dije que cual

problema hay ahí me dijo que si yo quería seguir en ese local lo que respondí que es lo que pasa que no le debía nada a ninguno, que tenía pago todo al día. Dijo don ABRAHAM que él venía a que cuadráramos, me dijo yo necesito dos millones de pesos y usted puede seguir trabajando tranquilo en este local, yo le dije la verdad doctor que pena yo no tengo plata para darle a nadie (sic) más, escasitamente pago el arrendo (sic) y me queda para lo de la comida de mi familia, ahora de donde voy a sacar plata para darle a usted, entonces don ABRAHAM me miró de arriba a abajo, volteó y salió.

La segunda visita fue un día sábado como a las 2 de la tarde más o menos, después llegó el mismo doctor ABRAHAM con el mismo caso a decirme que tenía que darle esa plata, los dos millones de pesos, y si no que me ‘echaba de patitas a la calle’, esta visita también fue un sábado como a las 11 de la mañana. A los quince días siguientes volvió don ABRAHAM otra vez, ya iba tomado, olía a licor, se sentó a la entrada del local en la primera mesa y me llamó con la mano, le dije que qué sería, me dijo que vengo por la platica, le dije doctor que pena pero no he hecho para el arrendo, (sic) mucho menos para darle a usted, esta última visita fue un domingo, nunca más volvió...⁸

Como viene de verse, el ente fiscal relató con detalles las tres visitas que realizó el juez al establecimiento comercial del denunciante, dos de ellas un día sábado y una en domingo, sucedidas en los meses de marzo o abril del año 2009.

Entonces, lo fáctico corresponde a la exigencia de dinero que realizó el doctor PÉREZ VARGAS, abusando de su poder como Juez 2 Civil Municipal de Pitalito –Huila-

⁸ Termina al minuto 19:56.

donde se adelantaba un proceso de restitución de inmueble, a Pedro Nel Romero, lo cual sucedió en el mes de marzo o abril de 2009.

Frente a la claridad en la descripción de los hechos, discute la recurrente que no es dable exigir que su defendido conozca el procedimiento de la audiencia de formulación de imputación, por tratarse de un abogado sin experiencia en el campo penal.

No obstante, no encuentra la Sala el antecedente procesal que la llevó a asegurar que la Judicatura pretende tal despropósito. En la audiencia de formulación de imputación el juez exclusivamente le preguntó al doctor ABRAHAM PÉREZ si comprendía la narración realizada por el representante de la fiscalía, a lo cual respondió en forma directa⁹: «*si he entendido perfectamente todo*».

Y más adelante, luego de reiterar la posibilidad de allanarse a los cargos, así como las consecuencias de ello, señaló: «*yo no acepto la imputación de cargos*.»

Siendo esas las únicas y breves intervenciones del imputado en la audiencia, no se observa que se le hubiere exigido hacer un esfuerzo mayor a su capacidad mental, para entender lo expuesto por la fiscalía en términos sencillos.

⁹ 00:27:59

Y es que el imputado se enfrentó a preguntas que fácilmente puede comprender cualquier ciudadano en idéntica situación, así su nivel de instrucción sea básico o nulo. Con mayor razón, si se trata de un abogado con experiencia profesional de cuatro años y ex juez de la República.

Ahora, aunque la impugnante aduce que al anterior defensor no se le brindó la oportunidad de hacer alguna observación, la realidad revela lo contrario:¹⁰

«Se concede la palabra a la defensa con el fin de que se exprese en torno a la formulación de imputación que ha hecho la Fiscalía General de la Nación, especialmente si la misma le ha quedado clara o no.»

A lo cual respondió el profesional adscrito a la defensoría pública:

«La fiscalía fue lo suficientemente clara en la formulación de imputación, tanto en la argumentación fáctica como en la argumentación jurídica. La defensa no tiene ningún tipo de observación que realizar respecto a esta actuación.»

Fue tal el garantismo del juez ante quien se celebró la imputación, que incluso notificó ese acto de comunicación, pese a que no es susceptible de recurso alguno, por tratarse de un evento en desarrollo del cual la fiscalía le comunica a una persona la calidad de imputado, al estar investigado por su posible participación en una conducta punible.

¹⁰ A partir del minuto 00:29:00

En ese orden, no le era dable ni al imputado ni a su defensor oponerse a la comunicación, discutir en torno a la ocurrencia o no de los hechos, la tipicidad de la conducta o sobre la autoría endilgada.

Desde esta perspectiva, la Corte no advierte que se hayan desconocido en esta audiencia las garantías del vinculado, pues se cumplió con los presupuestos normativos del artículo 288 de la Ley 906 de 2004, siendo evidente que ella discurrió con respeto de principios procesales y sustanciales básicos, cumpliendo su cometido judicial.

2. Sobre la alegada nulidad de la formulación de acusación.

El artículo 339 del Código Procedimental Penal de 2004 contiene el trámite de esta audiencia hito sustancial del proceso y obligado referente, en punto de congruencia, de lo que la sentencia ha de consignar.

El inciso 1º de la norma en cita señala que abierta la audiencia por el juez, se ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes, instante desde el que se advierte que la entrega se realiza de uno de los extremos en contienda (fiscalía) al otro (defensa), pues el juez no es parte dentro del modelo procesal penal de la Ley 906 de 2004, que se caracteriza fundamentalmente por la separación de funciones de investigación y juzgamiento, un

enfrentamiento con paridad de armas entre acusador y defensa y la existencia de un juez imparcial llamado a regular y resolver la controversia.

Seguidamente el juez pregunta a las partes e intervinientes -en este caso Ministerio Público-, si conocen de la existencia de causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades y observaciones sobre el escrito de acusación, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija inmediatamente. Solo evacuados esos aspectos se concederá el uso de la palabra para que el fiscal formule la correspondiente acusación.

Como viene de verse, la oportunidad para solicitar nulidades en la audiencia de acusación es previa a la formulación de ella.

Mandato que cobra relevancia por cuanto al alterarse el orden en una errada conducción de la audiencia, se abren las puertas a posibilidades que desquician el proceso penal.

En este caso, el acto de acusación se desarrolló así:

Inició¹¹ el 30 de septiembre de 2013. Instalada, el *A-quo* preguntó a la defensora si conocía el escrito de acusación, obteniendo respuesta afirmativa.

¹¹ El conocimiento correspondió a la Sala Segunda del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva.

El Magistrado concedió el traslado de que trata el inciso 1º en los siguientes términos:¹²

*Continuando con el rito del artículo 339 y verificado que la defensa ya recibió el traslado del escrito de acusación, la Sala empieza por reiterar que es la competente para conocer de este trámite al tenor del artículo 34 del Código de Procedimiento Penal, numeral 2, en razón a la condición de aforado del sujeto pasivo de la acción penal. Igualmente manifiesta la Sala estimar no encontrarse incurso en ninguna causal de impedimento de las previstas en el art. 56 del C. de P.P. Sin embargo, le concedemos la palabra inicialmente a la fiscalía y luego a la defensa, para que **se manifiesten en relación con esas mismas causales, si consideran que hay alguna circunstancia de incompetencia impedimento o recusación.***

Tanto el Fiscal como la defensora del imputado respondieron negativamente al conocimiento de alguna causal de esa naturaleza. Sin embargo, el último sujeto requirió aclaración en punto de las circunstancias de tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, a lo cual respondió el representante de la Fiscalía que desde la audiencia de formulación de imputación se sostuvo que se ejecutaron en la ciudad de Pitalito, entre los meses de marzo a abril del año 2009.

Atendida la observación, el Magistrado concedió el uso de la palabra a la Fiscalía para que formulara la acusación. Escuchada la misma, la defensa solicitó el uso de la palabra para pedir nulidad de lo actuado desde la audiencia de

¹² Minuto 00:10:55 de la audiencia de formulación de acusación iniciada el 30 de septiembre de 2013.

formulación de imputación inclusive, y subsidiariamente de la acusación por falta de determinación temporal en la situación fáctica descrita por el fiscal.

Como puede verse, la defensa plantea la declaratoria de nulidad de la acusación, alegando irregularidades que afectan la estructura del proceso, a partir del cuestionamiento a aspectos constitutivos del escrito de acusación, dejando de lado que:

(...) la posibilidad que se tiene por la defensa y los intervinientes frente al escrito de acusación, es verificar la existencia y satisfacción de sus requisitos, pero no el control sustancial de los mismos, cuya definición es de competencia autónoma de la Fiscalía.

Esto porque la confección del escrito de acusación es un acto de parte, de la Fiscalía General de la Nación, que, como se ve, está reglado, entre otros, por los artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004, acto que por su naturaleza, aunque reglado, no tiene control judicial, tal como sucede en otros procesos adversariales.

(...)

La acusación es un acto de parte, de la Fiscalía, y por tanto el escoger qué delito se ha configurado con los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación supone precisar el escenario normativo en que habrá de desarrollarse el juicio, el cual se promueve por excitación exclusiva de la Fiscalía General de la Nación a través de la radicación del escrito de acusación (razón por la que el único autorizado para tipificar la conducta punible es la Fiscalía, de acuerdo con lo planteado por el artículo 443); acto que como se dijo no tiene control judicial, y en cambio si sustenta todo el andamiaje de la dinámica y la lógica

argumentativa y probatoria que se debatirá en el juicio. (CSJ, AP. 15 jul. 2008. Radicado 29994).

Ahora bien, a través del orden lógico previsto para la audiencia de formulación de acusación, el legislador persiguió mantener al juez alejado de cualquier controversia que lo pueda inmiscuir en el control material del escrito de acusación (CSJ, AP 14 ago. 2013. Radicado 41375):

A los jueces de conocimiento, tender por el ejercicio imparcial de su función, abstenerse de complementar la labor de las partes y fijar las consecuencias sustanciales respectivas solo en el momento de adoptar la decisión que ponga fin a la actuación, ya que este es el momento procesal, -no antes- en el que ha de estar sometida a control la acusación de la Fiscalía, ya sea acogiéndola, desechándola o, según lo ha precisado la jurisprudencia, morigerándola sin desbordar el marco fáctico de los hechos investigados¹³. Igualmente, al interpretar las normas, el operador jurídico penal ha de propender, se insiste, por un ejercicio hermenéutico sopesado al tamiz de la sistemática del modelo acusatorio.

En el proceso adversarial, por regla general el juez de conocimiento no puede controlar materialmente la acusación del fiscal, «pero excepcionalmente debe hacerlo frente a actuaciones que de manera grosera y arbitraria comprometan las garantías fundamentales de las partes o intervinientes» (CSJ, SP9853 16 jul 2014. Radicación n.º 40.871).

¹³ Cfr. entre otros Rad. 26309, sentencia de 25 de abril de 2007, Rad. 26468, sentencia de 27 de julio de 2007, Rad. 31280, sentencia de 8 de julio de 2009, Rad. 32685, sentencia de 16 de marzo de 2011

En cambio, a solicitud de parte, tiene la facultad de controlar, desde el punto de vista formal, el escrito de acusación, verificando la concurrencia de los requisitos del artículo 337 del Código de Procedimiento Penal.

En este caso, en la oportunidad debida, la defensa solicitó aclaración sobre los términos del supuesto fáctico que sustentan la acusación, recibiendo una respuesta afirmativa de la Fiscalía, quien atendiendo el requerimiento explicó ampliamente los motivos por los cuales no era posible determinar un día exacto en que se ejecutó el delito de concusión, ilustración que aunque no satisfizo las expectativas de la profesional del derecho, no puede llevar a la invalidación del acto, pues los eventuales vacíos que deje el Fiscal en la acusación, sólo pueden repercutir en el éxito o fracaso de su teoría del caso, sin consecuencias sobre la legalidad del trámite, salvo que los términos de aquélla sean completamente ininteligibles.

Por lo demás, aunque la defensora indica que no se cumplieron los requisitos formales de la acusación, no señala cuál de las previsiones del artículo 337 fue la omitida, irrumpiendo en argumentaciones propias de la audiencia del juicio oral.

En ese sentido, la parte recurrente desborda las limitadas posibilidades previstas en el inciso 1º del artículo 339 al plantear como violación al derecho de defensa, un tema probatorio. Ello, en la medida en que se limita a reiterar el argumento con el que sustentó su petición

principal, agregando que la Fiscalía no investigó lo suficiente como para determinar una fecha exacta en la que se cometió el delito de concusión endilgado al doctor ABRAHAM PÉREZ, olvidando que los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación, estructuran la teoría del caso que la Fiscalía se compromete a demostrar en el juicio.

No es la audiencia de acusación, la oportunidad para alegar que la investigación fue deficiente, pues ni siquiera se conoce el material probatorio con que sustentará el ente Fiscal la acusación en el juicio público oral y concentrado. En este estado procesal apenas ha empezado el descubrimiento con el anexo al escrito de acusación.

Ahora, la crítica de la defensa según la cual, la no procedencia de anulación del escrito de acusación viola la «*igualdad de armas*», no puede ser admitida por la Sala, porque este principio, en virtud del cual, la Fiscalía y defensa cuentan con las mismas facultades orientadas a sustentar la acusación, la primera, y a desvirtuar o hacer menos gravoso el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado, la segunda, supone que las partes concurren ante un juez imparcial con el propósito de que se pronuncie de fondo dentro de un juicio oral, público, con inmediación y controversia de las pruebas aportadas por cada uno de los contendientes.

De ese modo, el que en el sistema procesal penal con tendencia acusatoria el escrito de acusación, por ser acto de

parte, no sea susceptible de invalidación, no interfiere con el principio de *'igualdad de armas'*.

Por lo demás, se reitera, la Fiscalía dejó claro desde la primera audiencia -y así tendrá que probarlo en el juicio- que la conducta desplegada por el imputado ocurrió en diferentes días de dos meses (marzo-abril) del primer semestre del año 2009, luego no puede pretender la defensora que se enmarque en otros parámetros de tiempo distintos a aquéllos en que realmente ocurrieron.

En este contexto, emergiendo inviable la nulidad propuesta y como las alegaciones de la recurrente apuntan en realidad a señalar que la Fiscalía no «demostró» la fecha exacta en que se ejecutó el hecho punible, se impone la confirmación del proveído de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, **la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,**

RESUELVE

Confirmar la decisión apelada, por las razones señaladas en esta providencia.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Comuníquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUÍS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

