



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto

Sala Penal

SISTEMA PENAL ACUSATORIO - PRINCIPIOS DE PRECLUSIVIDAD Y PROGRESIVIDAD.

FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN – Al constituir un condicionante fáctico de la acusación, los hechos no pueden ser modificados ni la acusación puede abarcar hechos nuevos.

IMPUTACIÓN Y ACUSACIÓN – PRINCIPIO DE CONGRUENCIA. Dada la estrecha relación fáctica que debe subsistir entre estas figuras, el principio de congruencia les resulta también aplicable.

IMPUTACIÓN Y ACUSACIÓN – CAMBIOS DESFAVORABLES AL PROCESADO: De incluirse hechos que tipifican delitos autónomos, debe solicitarse la adición de la formulación de imputación.

NULIDADES – PRINCIPIOS QUE LAS ORIENTAN.

NULIDAD FRENTE A LA IMPUTACIÓN Y ACUSACIÓN – Al ser actos de parte no procede su invalidación, debiéndose rechazar de plano tal solicitud.

NULIDADES PROCESALES - No toda irregularidad que aparezca en la actuación procesal debe corregirse a través de la declaratoria de nulidad, durante el trámite existirán situaciones que no conlleven esa gravedad o que puedan subsanarse sin afectar los derechos y garantías de las partes.

(...) las etapas se deben agotar con respeto del principio de preclusividad, pero además es ineludible también atender al de progresividad, sin olvidar que persiste en cada fase procesal una base fáctica que se debe mantener invariable a fin de no afectar el derecho de defensa (...); de lo que deviene que desconociendo el destinatario de la acción penal el hecho o hechos por los cuales el Estado decide vincularlo a un proceso, perdería la oportunidad de presentar su defensa de manera efectiva. (...)

(...) el principio de congruencia resulta también aplicable, a la relación existente entre la imputación de cargos y la formulación de la acusación; teniendo en cuenta claro está el principio de progresividad, con base en el cual se presentan eventos en los que resulta razonable la introducción de cambios a la premisa fáctica de la imputación. (...)

(...) Pero cuando se trata de imputar un delito más grave, o que, tratándose de un delito menor, implique el cambio del núcleo fáctico de la imputación, (...) en aras de la igualdad, la seguridad jurídica y la protección de los derechos del procesado, no puede calificarse como simples "detalles" o complementos a los que hace referencia la sentencia C-025 de 2010. (...)

(...) la defensa critica que en el escrito de acusación se adicionó un hecho que por sí mismo constituiría en otras circunstancias procesales la comisión de un delito autónomo relacionado con el secuestro de la señorita YART y efectivamente una vez que se obtiene el audio de la audiencia de imputación se determina que ese hecho no fue endilgado al señor LRCT. (...)

(...) al tratarse de un cambio desfavorable en la situación jurídica del señor LRCT que no corresponde a un simple detalle fáctico sino a hechos que se adecúan a un delito autónomo, debe la Fiscalía adicionar la imputación o si es el caso aclarar la contradicción evidente entre la realidad procesal y el escrito de acusación. (...)

(...) la argumentación de la defensa no se dirige hacia la imputación como acto de parte, lo que hubiese dado lugar al rechazo de plano (...) sino a poner de relieve los errores detectados en el escrito de acusación, lo que bien pudo resolverse por el juez director de la audiencia, en cambio procedió a resolver de fondo sin adelantar los pasos subsiguientes de la audiencia de acusación, razón por la cual al amparo de los principios de subsidiaridad e instrumentalidad aplicables en torno a la declaratoria de nulidades, se procederá a confirmar la decisión de primera instancia que negó la pretensión de la defensa. (...)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente : Dra. Blanca Lidia Arellano Moreno
Proceso No. : 520016000000 2020 00178
Número Interno : 37114
Acusado : LRCT Y EEFC
Delito :Concierto para Delinquir Agravado
Secuestro Extorsivo Agravado
Porte Ilegal de Armas Agravado
Aprobado : Acta No. 24 de 11 de julio de 2022

San Juan de Pasto, catorce (14) de julio de dos mil
veintidós (2022)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Corresponde a esta Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa que representa al señor LRCT, en contra de la decisión proferida el 24 de agosto de 2021¹ por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pasto, por medio de la cual se niega el decreto de la nulidad de lo actuado desde la audiencia de formulación de imputación.

2. ANTECEDENTES

2.1. SUPUESTOS FÁCTICOS

Conforme a los fácticos que se dan a conocer por la Fiscalía, en el escrito de acusación, los hechos se describen de la siguiente manera:

“De acuerdo con información allegada ante Fiscalía General de la Nación, el día 12 de junio del 2018, estando la señorita YART,

¹ Asignada al despacho de la suscrita Magistrada en octubre 21 de 2021

con su madre la señora MRTC, en su vivienda ubicada en la vereda Chires del Municipio Pupiales (N), siendo aproximadamente las 10:00 a.m. llegan dos sujetos en una motocicleta color negro; EEBB "ALIAS G" conductor de la motocicleta y el parrillero; se presentan como funcionarios del SENA, desciende de la motocicleta y se dirige hacia el portón de la vivienda, permitiendo el acceso de un vehículo de color azul corsa, descienden del mismo un ciudadano acompañado por otro sujeto y con la utilización de armas de fuego las llevan al interior de la casa, indican que son integrantes de la guerrilla, reducen a la señora madre y la dejan amarrada en una habitación y se llevan a su hija YART, con rumbo desconocido, la intimidan con una arma de fuego y le solicitan subir al vehículo, colocándole a la fuerza una ruana en su rostro, la víctima (sic) logra observar al conductor, dirigiéndose al municipio de Aldana, recorren media hora de camino, llegando a una casa de color tomate, que tenía un letrero que decía "OMC", la ingresan a unas viviendas ubicadas en la parte de atrás, con paredes de cemento, lugar al cual llego (sic) un ciudadano a quien no fue posible mirar, la persona organizo (sic) una de las habitaciones de la casa donde había una cama, lugar de cautiverio, posteriormente, llego (sic) al lugar otra persona, tez afrodescendiente, quien se quedó vigilando a la víctima acompañado por otra persona, en horas de la noche los ciudadanos se turnaban para cuidarla, HCC salía a trabajar a las 07:00 a.m. en un vehículo Renault color naranja modelo viejo, que sonaba duro, se iba y regresaba, llegaban al lugar una mujer que se identificó como DIANA, una señora, una menor de edad, en una pared había un diploma que decía "DIPLOMA DE RM PARA ACC", así pasaron los días para el día sábado las personas organizaron la casa, guardaron la ropa y desarmaron la cama, después de unas horas se retiraron del lugar indicando que el padre de la víctima había colaborado, que la iban a dejar ir, la suben al carro descrito marca Renault, color naranja que sonaba duro y la dejan en un lugar cercano al municipio de Aldana, donde la 3 persona que llego (sic) al lugar le da indicaciones del camino a seguir.

A la vez las señora madre con ayuda de un trabajador logra salir de la habitación y se comunica con su señor esposo comentando lo sucedido, posteriormente reciben una llamada por medio de la cual se atribúan la comisión del hecho delictivo, en conversaciones posteriores los secuestradores exigen la suma de cuatrocientos millones de pesos para la liberación de la cautiva, el día jueves 21 de junio del 2018 como a las 8 de la noche recogen un paquete pequeño en el portón dentro del cual encontraron una memoria roja y una sim cards de Claro, donde miraron un video donde la víctima Y estaba llorando y atada con cadenas, posteriormente recibe una llamada preguntando si miraron el video, el 22 de junio su hermano V recibe otra llamada y le indican que coloque la sim cards al celular y recibe varias llamadas preguntando si tenían el dinero solicitado y tras diferentes negociaciones, el señor padre de la víctima hizo cancelación efectiva en Aldana Nariño de cien millones de pesos, tras los cuales YA retorno a la libertad.

Como segundo evento se tiene que el día 23 noviembre 2018, el señor HLRS, salió del billar Roma ubicado en la calle 12 con carrera 6 de la ciudad de Ipiales (N), en esos momentos, cuando se encontraba bajo los efectos de bebidas embriagantes, cinco sujetos desconocidos aprovechan esta situación para extraerlo, lo introducen en su propio vehículo, le quitan sus pertenencias y se lo llevan con rumbo desconocido, en un lugar oscuro realizan el cambio a un automóvil, le informan que está secuestrado y después de un largo trayecto, las dos personas que iban con la víctima en la parte de atrás lo obligan a caminar como cien metros por unas gradas y lo ingresan a una habitación donde lo dejan cuidando (Sic) por una persona, al tercer día llega una persona afrodescendiente quien lo continuo (sic) cuidando, le obligan a escribir cartas para su familia, realizan prueba de supervivencia, en el lugar donde fue mantenido o retenido privado de su libertad, mientras que mediante varias llamadas telefónicas se exigía a su familia la suma de quinientos millones de pesos a cambio de no atentarse contra la vida de este ciudadano y a efectos de que recupere la libertad, tras las consecuentes negociaciones se logró establecer un compromiso de entregar ochenta y cinco millones de pesos (85.000.000) como un adelanto mismos que fueron entregados el día 19 de diciembre de 2018, de esta manera la víctima recobro (sic) su libertad.

Adelantadas las labores de investigación el señor EGG, en colaboración con la justicia a través de interrogatorio indiciado fechado 2 de enero de 2020 da información de otros responsables de esta conducta delictiva permitiendo la vinculación de EETC; quién conducía el vehículo Chevrolet Swift, de color verde, placa terminada en 125 en el que transportaron a la víctima HLRS, en el momento en que el vehículo de la víctima lo dejan tirado en Aldana, E recoge al secuestrado; con G, C y EL E y los lleva a otra parte para posteriormente llevarlo a la casa del señor EG; así también informa que E es el propietario del vehículo Chevrolet Swift; mismo que según información aportada por el hijo de la víctima, DR, este vehículo se encontraba en el sitio de la entrega de dinero; cerca al municipio de Puerres, que se encontraba campaneando y aporreo (sic) las placas del mismo; razón por la cual Policía Judicial ubico (sic) al dueño del vehículo el señor EETC y el número celular que portaba en esa época información legalizada ante juez de control de garantías; que E estuvo en Ipiales en el billar Roma a la espera de hacer el secuestro del señor HL, por parte del E, G y C, se tiene conocimiento que EE tubo comunicación con un número que está ubicado en las antenas telefónicas que cubren el sector del billar Roma para el 23 de noviembre de 2018, lugar donde la víctima fue privado de la libertad y que este mismo número también se encontró en el sector de Aldana el día 24 de noviembre del 2018, es decir el lugar en el cual fue abandonado el vehículo de la víctima y trasladado a un segundo vehículo, de igual manera EE se comunica con otros números que tienen ubicación en el billar Roma; el día 23 de noviembre y el siguiente día 24 tiene una ubicación en Aldana; pudiendo determinar técnicamente que el señor EE tuvo comunicación con el procesado que custodio (sic) a la víctima EGG y con los números delictivos de personas que hasta la fecha no se han identificado.

Además da a conocer que el vehículo Chevrolet Swift, de color verde, de propiedad de EEFC estuvo en Aldana el día que el padre de la víctima YART fue a entregar la exigencia dineraria para la liberación de su hija

Informa que el señor LRP; estuvo reunido con G y hablaba del secuestro del señor HLRS, que conocía que lo iban a secuestrar y que estaba encargado de conseguir la casa o caleta para guardar a don H pero como no pudo conseguirla; el día del secuestro HL guiaba a G, en una moto, que tenía, también aportó con la información de la existencia de armas de fuego con las cuales garantizaban la seguridad.

Como se desprende del núcleo fáctico, existió una ideación y planeación para sustraer al afectado y posteriormente obtener un provecho económico ilícito quienes mediante amenazas consecutivas lograron doblegar al núcleo familiar obteniendo la cuantiosa suma que pagaron para que su ser amado fuese dejado en libertad.

(...)"

2.2. ACTUACIÓN RELEVANTE

Por los anteriores hechos, la Fiscalía solicitó captura en contra de los señores LRCT y EETC la que fue ordenada el 10 de noviembre de 2020 por el señor Juez Segundo Penal Municipal de Ipiales en función de Control de garantías, y una vez que fue cumplida, el 21 de noviembre de 2020 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Guachucal con Función de Control de Garantías, se adelantaron las audiencias concentradas de legalización de captura, de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra de los precitados.

La imputación se realizó en los siguientes términos:

Al señor EETC, por los delitos de Concierto para Delinquir Agravado art. 340 del Código Penal, Secuestro Extorsivo Agravado artículos 169 y 170 del Código Penal y Porte Ilegal de Armas art.

365 del Código Penal, respecto de los dos hechos delictivos relacionados con el secuestro de YART y HLRS. Respecto del primero de los delitos en calidad de AUTOR y de los otros delitos en calidad de COAUTOR y a título de Dolo.

Al señor LRCT, por los delitos de Secuestro Extorsivo Agravado artículos 169 y 170 del Código Penal y Porte Ilegal de Armas art. 365 del Código Penal, aplicando criterio de mayor punibilidad al obrar en coparticipación criminal, según lo previsto en el art. 58-10 ídem, respecto del hecho relacionado con el secuestro de HLRS. En calidad de COAUTOR, modalidad dolosa.

Los anteriores cargos no fueron aceptados por sus destinatarios.

En cuanto a la medida de aseguramiento, se ordenó detención preventiva en Establecimiento Penitenciario.

El 4 de marzo de 2021, se presentó escrito de acusación por parte de la Fiscalía el cual fue asignado para la etapa de conocimiento al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pasto, documento en el cual se realiza la siguiente calificación jurídica:

Al señor EETC, los delitos de Concierto para Delinquir Agravado art. 340 del Código Penal, Secuestro Extorsivo Agravado artículos 169 y 170 del Código Penal y Porte Ilegal de Armas art. 365 del Código Penal, en relación con los dos secuestros. Respecto del primero de los delitos en calidad de AUTOR y de los otros delitos en calidad de COAUTOR y a título de Dolo.

Al señor LRCT, por los delitos de Secuestro Extorsivo Agravado artículos 169 y 170 del Código Penal y Porte Ilegal de

Armas art. 365 del Código Penal, aplicando criterio de mayor punibilidad al obrar en coparticipación criminal, según lo previsto en el art. 58-10 ídem, en relación con los dos secuestros. En calidad de COAUTOR, modalidad dolosa.

Para continuar con el trámite, el despacho fijó fecha para la audiencia de formulación en dos ocasiones, realizándose de manera efectiva el día 24 de agosto de 2021.

Instalada la audiencia, la defensa del procesado LRC, se pronuncia respecto a diferentes irregularidades procesales, por las cuales considera, se ha generado nulidad de lo actuado.

2.3. SOLICITUD DE NULIDAD

Manifiesta la defensa del señor LRC que inicialmente el yerro se encuentra en el escrito de acusación, referente a que se atribuye a su prohijado, el secuestro de la señora YART, lo cual expresa, no es cierto y agrava la imputación jurídica del procesado. Adicionalmente, encuentra que, desde la audiencia de formulación de imputación, se presentaron irregularidades, ya que los hechos jurídicamente relevantes no fueron expuestos correctamente, y no corresponden a tal categoría sino a hechos indicadores, los cuales sólo están basados en el testimonio del señor EGG.

Considera también que se vulnera el principio de congruencia, ocasionando que el procesado, se encuentre en estado de indefensión, pues no tiene certeza sobre los hechos respecto de los cuales realizará su defensa, en virtud de que su participación en el delito, no se encuentra delimitada.

Finalmente, establece que no hay hechos que soporten las imputaciones que atañen a su defendido, vulnerando el Debido

Proceso en aspectos sustanciales, ya que al no encontrarse tales hechos que jurídicamente deben ser relevantes, no puede configurarse la vinculación formal al proceso penal del señor LRCT. De esta manera, sintetiza en que no hay otra forma de corregir tales yerros, lo que configura la nulidad.

Al correrse traslado de esta solicitud a la Fiscalía, el Ministerio Público y la representación de Víctimas se pronuncian, compartiendo el mismo criterio, en cuanto a que la nulidad planteada por la defensa, no está llamada a prosperar, pues la actuación adelantada en la audiencia de formulación de imputación se ratificó por un juez constitucional y todas las partes presentes, en donde no se hizo reparo alguno.

Se menciona que esta no es la etapa procesal para realizar cuestionamientos a un testimonio, sino la audiencia de Juicio Oral, y que la defensa tenía pleno conocimiento de los hechos jurídicamente relevantes del caso.

Finalmente se indica que, efectivamente hubo una exposición clara de los actos de investigación realizados para fundamentar los hechos jurídicamente relevantes, y que, ante un posible yerro encontrado, el medio idóneo para corregir es a través de la acusación y no la nulidad, para lo cual la Fiscalía, hará todo lo pertinente.

Luego del análisis de la solicitud de la defensa, el señor Juez de primera instancia, no acoge sus pretensiones, ante lo cual se interpone por dicha parte procesal recurso de apelación el cual es concedido y decreta adicionalmente la ruptura procesal.

3. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El A Quo no accedió a las solicitudes formuladas por la defensa, aduce en primer lugar, que no se vulnera el debido proceso, pues es de su conocimiento, sobre lo que va a defenderse, de esta manera, el principio de trascendencia no está claramente demostrado, no se evidencia un perjuicio cierto e irreparable, así, al no encontrarse una verdadera demostración, solo se presenta un escenario procesal de justicia rogada, por lo tanto tendrá que atacarse lo que manifiesta la defensa, en el momento del Juicio. En la misma línea, el principio de finalidad o instrumentalidad, tampoco ceden su paso, pues una vez que se han cumplido los actos previos y la finalidad de estos, no se destacó vulneración alguna del derecho de defensa, por lo cual procederá a no decretar la nulidad, toda vez que el juez de conocimiento excepcionalmente realiza control, a audiencias que ya tuvieron control de constitucionalidad.

4. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

La defensa del procesado LRCT, ante la negativa de la A Quo de rechazar la solicitud antes indicada, interpuso la alzada bajo los siguientes argumentos.

Inicialmente, señala la defensa, que la Fiscalía, ha permitido evidenciar que los hechos jurídicamente relevantes, no están claros, ante lo cual va a corregirlos, manifiesta, que si bien la defensa, estuvo en las actuaciones preliminares y pudo haber hecho uso de las correcciones, y no lo realizó, esta es la oportunidad para apelar lo sucedido en audiencia de formulación de imputación.

Posteriormente expresa, que en lo que se lleva del proceso ya se han visto dos posturas diferentes de la fiscalía, primero diciendo que el imputado participó en uno de los secuestros y luego que

participó en ambos; así queda claro que cualquier labor investigativa que se realizó antes del escrito de acusación hubiese sido una pérdida de tiempo, ya que se varía la postura pues se le cambia los hechos jurídicamente relevantes al procesado y además cuando se supone que se debe perfeccionar el acto complejo de la acusación, se procede a realizar aclaraciones o ajustes de otras etapas procesales, además argumenta, la situación fáctica no puede cambiarse o corregirse. No acoge la aclaración o corrección de la Fiscalía, pues la audiencia de formulación de acusación, no se estableció en el sistema penal acusatorio para suplir pretensiones de la Fiscalía o para enmendar yerros de la audiencia de formulación de imputación mucho menos para incluir hechos que integran la premisa fáctica bajo el pretexto de que para ese momento no sabía lo que había ocurrido.

Aduce que se quebranta el principio de legalidad, por lo cual el proceso se convierte en un juego en el que las reglas cambian, y así, por evitar la nulidad, se genere un efecto colateral que es la declaratoria de libertad inmediata del procesado. De esta forma, no retrotraer a las actuaciones preliminares, es vulnerar los derechos fundamentales del procesado, aspecto que no se puede subsanar de otra manera, ya que el artículo 8 del Código de Procedimiento Penal, enlista una serie de derechos para la formulación de imputación, por lo que, si no se hace en debida forma y se van a permitir aclaraciones en esta etapa, se convierte en tiempo muerto, pues cualquier acto que realice la defensa sería ineficaz, en virtud a que no permite plantear una defensa eficaz, vulnerando el principio de igualdad de armas, sin hechos jurídicamente relevantes, debidamente expuestos.

5. INTERVENCIÓN DE LOS NO APELANTES

La Fiscalía, solicita se confirme la decisión de primera instancia, pues la defensa está inconforme con el acto de formulación de imputación, audiencia en la cual, se establecen los límites del proceso y se dejan claros los hechos jurídicamente relevantes, con los cuales la defensa realizará su teoría. Manifiesta que la imputación es el marco dentro del cual la Fiscalía plantea los hechos jurídicamente relevantes, sin embargo se hizo con todos los requisitos legales y el imputado tuvo la oportunidad de que su defensa hiciera la observación en el momento debido y desde ahí preparar la defensa, sin embargo, no expresó nada al respecto y así, atacar de fondo la inferencia razonable, que es la que menciona, no cuenta la Fiscalía para poder sustentar la acusación en contra del procesado, por lo que fueron dos las oportunidades para exponer los errores que considera encontró. Así las cosas, no puede alegarse el propio error del defensor ya que pudo pedir la palabra y manifestarse, pero no lo hizo. Finalmente, trae a colación la oportunidad para realizar la aclaración respectiva, sobre el escrito de acusación, con el artículo 339 del Código de Procedimiento Penal y considera, es una maniobra dilatoria del proceso ya que a la defensa le interesa la libertad del procesado.

En ese contexto, el señor Procurador solicitó también se confirme la decisión de primera instancia, pues no se ha determinado en qué forma la imputación verificada ante el juez de control de garantías está ausente de hechos jurídicamente relevantes, la defensa establece que algunos hechos son hechos indicadores y no relevantes, sin embargo esta determinación no está sujeta a pronunciamiento por parte el operador jurídico, lo será en otras etapas procesales cuando la Fiscalía asuma la carga de probar hechos jurídicamente relevantes y asumir las consecuencias. Por consiguiente, manifiesta que no es cierto que la defensa no tenga legalmente la facultad de intervenir en la

audiencia de imputación, puede intervenir y solicitar aclaraciones y el Juez debe verificar que se cumpla con los presupuestos formales del acto de comunicación.

Lo expuesto por la Fiscalía no genera nulidad como la invocada, dice la defensa que en el escrito de acusación se están introduciendo premisas fácticas y él ya lo conoce y debía decirlo. Así dice la defensa, la imputación debe ser anulada porque ha perdido tiempo para defenderse por un nuevo delito y que nadie le responde por ese término, sin embargo, el acto de corrección que va a hacer la Fiscalía en la audiencia de acusación verifica que su carga procesal será menor y que la tarea adelantada para desvirtuar el otro cargo será un tiempo que aprovechó.

Finalmente, observa que en el presente asunto no se acredita el principio de trascendencia, ni ningún postulado de las nulidades y si se ha advertido falencias o dificultades en la que la presentación del escrito de acusación es una oportunidad para que la Fiscalía verifique las aclaraciones puntuales que tenga la defensa, ya que no tuvo la diligencia de requerirlas desde la imputación.

La representación de víctimas comparte la posición anterior y concreta, que lo que expone la defensa deben ser argumentos en sede de juicio ya que es un debate probatorio y no es este el momento procesal adecuado, así que solicita confirmar la decisión de primera instancia.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. COMPETENCIA

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 numeral 1° de la Ley 906 de 2004, es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la decisión emitida el 24 de agosto de 2021 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pasto, en Audiencia de Formulación de Acusación.

6.2. PROBLEMAS JURÍDICOS

Se ocupará la Sala en esta oportunidad de determinar si procede la nulidad invocada por la defensa para que se invalide el trámite procesal desde la audiencia de formulación de imputación.

6.3. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

6.3.1. Principios de preclusividad y progresividad – Imputación – Acusación.

Ahora bien, debe agregar la Sala que en el esquema procesal adoptado a partir del acto legislativo No. 02 de 2003, las etapas se deben agotar con respeto del principio de preclusividad, pero además es ineludible también atender al de progresividad, sin olvidar que persiste en cada fase procesal una base fáctica que se debe mantener invariable a fin de no afectar el derecho de defensa, lo que constituye el cimiento sin el cual la estructura que se levante resulta totalmente endeble; de lo que deviene que desconociendo el destinatario de la acción penal el hecho o hechos por los cuales el Estado decide vincularlo a un proceso, perdería la oportunidad de presentar su defensa de manera efectiva.

No ocurre lo mismo con aquel componente jurídico, que puede sufrir modificaciones conforme avanza la dinámica propia de la

actuación penal según el principio de progresividad al que se hace alusión. Por eso, resulta de trascendencia, recordar la enseñanza jurisprudencial, sobre estos tópicos:

“Para la Sala, la formulación de imputación se constituye en condicionante fáctico de la acusación, de ahí que deba mediar relación de correspondencia entre tales actos. Los hechos serán inmodificables, pues si bien han de serle imputados al sujeto con su connotación jurídica, no podrá la acusación abarcar hechos nuevos. (Subraya fuera de texto).

”Lo anterior no conlleva una inmutabilidad jurídica, porque precisamente los desarrollos y progresividad del proceso hacen que el grado de conocimiento se incremente, por lo tanto es posible que la valoración jurídica de ese hecho tenga para el momento de la acusación mayores connotaciones que implican su precisión y detalle, además, de exigirse aún la imposibilidad de modificar la imputación jurídica, no tendría sentido que el legislador hubiera previsto la formulación de imputación como primera fase y antecedente de la acusación”.²

En similares términos, la Corte Suprema de Justicia, resaltó la importancia de la estrecha relación fáctica que debe subsistir entre la imputación y la acusación, como así lo explicó en su fallo SP 5 jun. 2019, rad. 51007, acogiendo el contenido del artículo 448 de la Ley 906 de 2004, interpretado de conformidad con los artículos 29 y 31 Superiores y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo cual se debe entender que el principio de congruencia resulta también aplicable, a la relación existente entre la imputación de cargos y la formulación de la acusación; teniendo en cuenta claro está el principio de progresividad que ya hemos aludido, con base en el cual se presentan eventos en los que resulta razonable la introducción de cambios a la premisa fáctica de la imputación.

De ahí que la Corte Suprema de Justicia en el mismo fallo, expresa que la delimitación progresiva de los cargos encuentra

² CSJ SP nov 28 2007, rad. 27518 reiterada en SP feb 3 2016, rad 43356.

desarrollo en la Ley 906 de 2004, en las normas que regulan el diseño y la ejecución del programa metodológico. El cual, además, está implícito en los siguientes preceptos:

*“(i) el artículo 351, en cuanto establece que “en el evento que la Fiscalía, **por causa de nuevos elementos cognoscitivos, proyecte formular cargos distintos y más gravosos** a los consignados en la formulación de imputación, los preacuerdos deben referirse a **esta nueva y posible imputación**”³; y (ii) el artículo 339, en la medida en que dispone que en la audiencia de acusación debe concederse la palabra a la Fiscalía, el Ministerio Público y la defensa para que expresen “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**”⁴ de inmediato”.*

Desde otra perspectiva, esa progresividad está regulada en el artículo 293, que dispone que “si el imputado, por iniciativa propia o por acuerdo con la Fiscalía acepta la imputación, se entenderá que lo actuado es suficiente como acusación...”.

Para reforzar su posición la Alta Corporación Penal, invoca la sentencia C-025 de 2010, en la cual se enuncia:

*“En este orden de ideas, de conformidad con la jurisprudencia sentada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en materia de aplicación del principio de congruencia en el contexto de un sistema penal acusatorio, se tiene que (i) se trata de un principio cardinal que orienta las relaciones existentes entre la formulación de la acusación y la sentencia; (ii) su aplicación se extiende al vínculo existente entre la audiencia de imputación de cargos y aquella de formulación de la acusación; (iii) de allí que esta última no pueda incorporar hechos nuevos, es decir, no imputados previamente al procesado; y (iv) lo anterior no significa que la valoración jurídica de los hechos deba permanecer incólume, precisamente por el carácter progresivo que ofrece el proceso penal. En otras palabras, **fruto de la labor investigativa desarrollada por la Fiscalía durante la fase de instrucción, es posible, al momento de formular la acusación, contar con mayores detalles sobre los hechos, lo cual implica, eventualmente, modificar, dentro de unos parámetros racionales, la calificación jurídica de los hechos**”.*

³ Negrillas fuera del texto original.

⁴ Negrillas fuera del texto original.

Y continuó la alta Corte Suprema de Justicia explicando los alcances del precedente invocado:

*“Del referido fallo de constitucionalidad debe resaltarse lo siguiente: (i) se hace hincapié en que la fase de imputación desarrolla los artículos 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en lo que concierne al derecho del procesado a conocer oportunamente los cargos y a contar con tiempo suficiente para preparar su defensa; (ii) el análisis se centró en el desarrollo que de esa temática había realizado esta Sala; (iii) concluyó, en armonía con lo precisado por esta Corporación, que el núcleo de la imputación solo puede modificarse a través de la adición de la misma; (iv) aunque aclaró que **en virtud de la progresividad de la actuación, en la acusación pueden incluirse “nuevos detalles”**, que pueden determinar el cambio de la calificación jurídica; (v) en armonía con lo establecido en los artículos 339 y 351, dejó sentado que esos cambios deben ser producto de la actividad investigativa; y (vi) precisó que dichas modificaciones deben ser razonables”. (Negrillas fuera de texto).*

También enunció, algunos eventos en los que es posible que la premisa fáctica incluida en la imputación pueda sufrir variaciones, tales como el señalamiento de circunstancias de tiempo, modo y lugar que no incidan en el cambio de calificación jurídica o también la realización de variaciones que sean favorables al procesado, o en general lo que pueden calificarse como simples detalles que no implique un cambio del núcleo fáctico imputado.

Pero cuando se trata de imputar un delito más grave, o que, tratándose de un delito menor, implique el cambio del núcleo fáctico de la imputación, la CSJ explica que, en aras de la igualdad, la seguridad jurídica y la protección de los derechos del procesado, no puede calificarse como simples “*detalles*” o complementos a los que hace referencia la sentencia C-025 de 2010.

En cuanto a cambios favorables al procesado, operarían en el siguiente sentido:

“En la acusación pueden suprimirse hechos que habían sido incluidos en la imputación, si ello resulta favorable al procesado. Ello puede suceder, por ejemplo: (i) si se eliminan circunstancias genéricas o específicas de agravación; (ii) se suprimen aspectos fácticos y, por ello, hay lugar a subsumir la conducta en un tipo penal menos grave, siempre y cuando ello no implique indefensión; (iii) se dan por probados los presupuestos fácticos de circunstancias genéricas o específicas de menor punibilidad, que no habían sido consideradas; etcétera.

Estas modificaciones, además de favorecer al procesado, no conllevan una sorpresa que limite el ejercicio de la defensa, porque los hechos que se mantienen en la acusación ya le habían sido informados en la audiencia de imputación, cuyo núcleo fáctico debe mantenerse”.

En cuanto a los cambios desfavorables al procesado, enuncia la Corte, respecto de la inclusión de presupuestos fácticos de nuevos delitos:

*“No sobra advertir que se trata de un evento diferente al cambio de calificación jurídica de los hechos incluidos en la imputación. Este tipo de cambios es relevante cuando, en la acusación, la Fiscalía se refiere **por primera vez** a hechos que, individualmente considerados, pueden subsumirse en un determinado tipo penal.*

En la decisión CSJ SP, 10 dic. 2015, Rad. 45888, la Sala fijó su postura frente a este evento. En esa oportunidad, se formuló imputación, entre otros, por el delito de prevaricato, sobre la base de que el procesado tomó diversas decisiones, que la Fiscalía consideró manifiestamente contrarias a la ley porque tuvieron como fundamento un decreto que había sido anulado por la autoridad judicial competente. En la acusación, la Fiscalía no se refirió únicamente a los actos administrativos proferidos a la luz de dicho decreto, si no, además, a que el mismo (el anulado judicialmente) también era manifiestamente contrario a la ley y, por tanto, con su emisión se incurrió en el delito previsto en el artículo 413 del Código Penal.

*Bajo este presupuesto, la Sala precisó lo siguiente: (i) no puede darse por “sobrentendido” un cargo, cuando el mismo no ha sido planteado expresamente por la Fiscalía, bajo el argumento de que podría **inferirse** de los hechos –lo que coincide con lo expuesto en la decisión CSJSP, 21 mar. 2007, Rad. 25862, analizada en precedencia-; (ii) en la acusación no pueden incluirse hechos que tipifican delitos autónomos; y (iii) en esos eventos, la Fiscalía puede solicitar la adición de la formulación de imputación. Sobre esta base, declaró la nulidad de lo actuado, por la violación de las garantías debidas al procesado.*

Sin duda, estas reglas se ajustan a lo establecido en el ordenamiento jurídico, toda vez que: (i) no puede afirmarse que los presupuestos facticos de nuevos delitos puedan ser catalogados como “detalles”, en los términos expuestos en la sentencia C-025 de 2010; (ii) aunque el ordenamiento jurídico consagra expresamente la posibilidad de variar la imputación en el sentido de incluir nuevos delitos e, incluso, optar por otros más graves –Art. 351-, también lo es que el mismo texto legal, así como las reglas establecidas por la Corte Constitucional y el desarrollo jurisprudencial a cargo de esta Corporación, establecen que ello debe hacerse a través de la adición a la imputación; y (iii) lo que mantiene un punto de equilibrio entre las necesidades de la justicia y la materialización de las garantías debidas a las partes”.

Enseguida la Corte, explica otros eventos en los que se introducen cambios desfavorables al procesado, pero por el momento y en la medida en que los anteriores son suficientes para el estudio que adelantaremos, no se hará una presentación de estos.

6.3.2. Nulidades procesales en materia penal

La nulidad tiene por objeto la protección del orden jurídico y su fin es corregir un yerro en el procedimiento por afectar de manera flagrante una garantía constitucional, de ahí que el código adjetivo penal eleve a la categoría de sustancial aquella irregularidad que se pueda presentar como causa que amerite aplicar el remedio extremo de decretar la nulidad de un determinado trámite procesal, lo cual es absolutamente obvio, dado que el proceso penal es una construcción humana y como tal susceptible de que se incurra en equívocos, pero lo ha dicho la norma y a la par la jurisprudencia penal no es cualquier irregularidad, debe ser de tal naturaleza que no exista otro camino que retrotraer la actuación pero esta solución siempre será la última decisión que se tome.

Debido a su naturaleza, para evitar que cualquier situación fuera llevada a la súplica de la nulidad se establece que sus

causales solo van a estar taxativamente señaladas y además con la exigencia para quien la solicita de una argumentación especial que como lo dice la CSJ:

“...requiere de claras y precisas pautas demostrativas, ya que no cualquier anomalía conspira contra la vigencia de la actuación, pues la misma debe ser esencial y estar vinculada en calidad de medio para socavar las bases esenciales del juicio o algún derecho fundamental de los intervinientes, de suerte que, igual que en las otras causales, debe ajustarse a ciertos parámetros lógicos que permitan comprender el motivo de ataque, el yerro sustancial alegado y la manera como se quebranta la estructura del proceso o se afectan las garantías a consecuencia de aquel.”⁵

De ahí que la Ley 906 de 2004, establece de manera expresa y taxativa las causales de nulidad, por lo que únicamente pueden surgir de aspectos relacionados con la prueba ilícita y la cláusula de exclusión según el tenor de los artículos 23 y 455, o por falta de competencia del juez, según el artículo 456 y por violación a garantías fundamentales como el derecho a la defensa y debido proceso, en aspectos sustanciales, conforme al texto del artículo 457.

A tono con lo anterior, ha dicho la CSJ en radicado 32143 del 26 de octubre de 2011:

“Cuando la norma alude a los “aspectos sustanciales”, dice relación no a la violación de otras garantías fundamentales distintas del debido proceso constitucional, sino a la entidad del vicio detectado, pues en materia de nulidades procesales no se trata de decretar la ineficacia de lo actuado tras advertir la existencia de cualquier irritualidad, asaz, irrelevante, sino tan sólo de aquellas que puedan comprometer severamente la estructura conceptual del modelo de enjuiciamiento penal, o las garantías constitucionalmente establecidas a favor de las partes e intervinientes en el proceso.”

⁵ SP 2364 radicado 45098 del 21 de junio de 2018

Se itera, no quiere decir que cualquier irregularidad que aparezca en la actuación procesal debe corregirse a través de la declaratoria de una nulidad, durante el trámite existirán situaciones que no conlleven esa gravedad o que puedan subsanarse sin afectar los derechos y garantías de las partes.

De esta manera, los principios que regulan o que habilitan acudir al remedio procesal extremo de declarar la nulidad de una actuación procesal, se fijaron en el procedimiento penal anterior – Ley 600 de 2000 – y la CSJ los expuso en decisiones como la SP de 29 de agosto de 2007 radicado No. 22.672 y SP de 19 de noviembre de 2008, radicado No. 30.539. En la primera de ellas la Alta Corporación enseñó:

“Se ha dicho, entonces, que sólo son alegables las nulidades expresamente previstas en la ley (taxatividad); no puede invocarse el sujeto que con su conducta procesal haya dado lugar a la configuración del motivo enervante, excepto el caso de ausencia de defensa técnica (protección); aún cuando se presente el vicio, puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del perjudicado, a condición de que sus garantías fundamentales estén a salvo (convalidación); quien invoque la nulidad está obligado a acreditar que la irregularidad afecta garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y/o el juzgamiento (trascendencia); y, además, que no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte (residualidad).

A los anteriores principios se han agregado otros como los señalados en la decisión SP de 19 de noviembre de 2008, radicado No. 30.539, que hace referencia al de instrumentalidad de las formas y el de acreditación. Sobre el primero de ellos indica la Corte *“No procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa”*; y sobre el de acreditación, enseñó *“Quien alega la configuración de un motivo invalidatorio, está llamado a especificar la causal que invoca y a*

plantear los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya”.

Esta orientación se ha extendido por la jurisprudencia a casos regulados por la Ley 906 de 2004, como así se explicó en la sentencia SP 18 de marzo de 2009, radicado No. 30710, acudiendo a los principios plasmados en el radicado No. 30.539 del 19 de noviembre de 2008:

“2. Principios que orientan las nulidades:

En el esquema procesal penal de 2004 no aparece una disposición en la cual se establezcan expresamente principios orientadores de las nulidades, como sí ocurre en la Ley 600 de 2000, cuyo artículo 310 regula la materia enumerando seis postulados de esa naturaleza.

Lo anterior, empero, no autoriza para afirmar que la actividad procesal surtida con fundamento en el sistema penal acusatorio previsto en la Ley 906 de 2004 no esté informada por los principios que tradicionalmente han orientado las nulidades ...”.

6.3.3. Improcedencia de la declaratoria de nulidad frente a la imputación y acusación como actos de parte

Tanto la imputación como la acusación son actos de parte y como tal no pueden ser invalidados por el Juez, y por lo mismo las solicitudes en ese sentido resultan improcedentes, por lo que deben rechazarse de plano, como así lo explica la CSJ en AP1128 16 de marzo de 2022, rad. 61004:

“4. *La petición de nulidad formulada, en esos términos, se advierte manifiestamente inconducente, pues es claro que se dirige contra un acto procesal de parte como es la imputación, pero aquella medida extrema – la nulidad del trámite – solo procede contra las actuaciones de los funcionarios judiciales, como advirtió la Sala en CSJ AP5563 – 2016 al señalar lo siguiente:*

En efecto, para los primeros, al constituir meras postulaciones, la ley procesal establece sanciones como la inadmisibilidad⁶, el rechazo⁷ o la exclusión que, por regla general, no inciden en la validez del proceso⁸. Mientras que, los actos procesales del juez, al ser vinculantes y decidir asuntos con fuerza de ejecutoria material, sí tienen la potencialidad de lesionar garantías fundamentales, entre ellas el derecho a la defensa y el debido proceso, por lo que la irregularidad de los mismos debe repararse con la anulación, claro está, si ello no fue posible con otros remedios como la corrección de los actos irregulares⁹ o la revocatoria de las providencias en sede de impugnación.

Y la Fiscalía, como consecuencia de las reformas introducidas en el contexto de la Ley 906 de 2004, es «parte» dentro del proceso penal, pues:

(i) se le despojó de la mayoría de facultades jurisdiccionales de injerencia en los derechos fundamentales¹⁰ y de disponibilidad de la acción penal, frente a las cuales ahora tiene sólo un poder de postulación¹¹; (ii) aunque la acusación sigue siendo presupuesto del juicio y, por ende, de la competencia del juez de conocimiento, la naturaleza de ese acto varió: de decisión judicial¹² pasó a ser una pretensión¹³; y, (iii) se delimitó su rol al de investigador y acusador, pues un juez imparcial conoce del juicio y decide, y otro controla el respeto de las garantías (ídem).

Desde esa perspectiva, la pretensión de nulidad resulta improcedente, no solo porque se dirige contra la imputación como acto

⁶ Se inadmiten, por ejemplo, el desistimiento de la querrela cuando no es voluntario, libre e informado (art. 76 C.P.P./2004) y el medio de prueba impertinente, inconducente o inútil (art. 359 C.P.P./2004).

⁷ El rechazo es la sanción a la falta de descubrimiento de los elementos probatorios y evidencia física (art. 346 C.P.P./2004) y a los actos manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos (art. 139 C.P.P./2004).

⁸ La sanción a la prueba ilícita e ilegal es la exclusión (arts. 23 y 359 del C.P.P./2004), más cuando se configura la primera hipótesis y la causa de la ilicitud es la obtención del medio de conocimiento mediante tortura, desaparición forzada y ejecución extrajudicial, se produce la nulidad total del proceso, tal y como se dispuso en la sentencia C-591 de 2005.

⁹ “El juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes”. (art. 10, último inciso, C.P.P./2004).

¹⁰ La fiscalía conservó funciones judiciales como son: la captura excepcional, los registros, los allanamientos e interceptación de comunicaciones (Art. 250, num. 1, inc. 3º, y 2).

¹¹ Art. 250 de la Constitución Política: “(...) En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá: 1. **Solicitar** al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. (...) 4. **Presentar** escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con intermediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías. 5. **Solicitar** ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar. 6. **Solicitar** ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito. (...)”

¹² En el Código de Procedimiento Penal de 2000, la acusación era una providencia judicial, tal y como expresamente lo disponía, entre otros, el artículo 397: “El Fiscal General de la Nación o su delegado dictarán **resolución** de acusación cuando...”.

¹³ Art. 336 C.P.P./2004: “El fiscal presentará el **escrito** de acusación ante el juez competente para adelantar el juicio cuando...”.

de parte de la Fiscalía, sino en razón a que, además, se edifica sobre la base de criticar los fundamentos fácticos y jurídicos del juicio de imputación, dejando de lado que aquellos aspectos son incontrovertibles antes del juicio oral.

(...)

Agregó también en CSJ SP3988 – 2020 que:

La Fiscalía realiza el juicio de imputación y el juicio de acusación, sin que los jueces puedan realizar un control material a esa actividad de parte (salvo lo anotado con antelación sobre calificaciones jurídicas manifiestamente improcedentes), pero, al emitir la sentencia, el juez debe constatar los prepuestos fácticos y jurídicos».

*Ello, entraña una suerte de “control material” a la acusación (entendida como pretensión), que **no opera cuando la Fiscalía realiza las actividades reguladas en los artículos 286 y siguientes y 336 y siguientes de la Ley 906 de 2004, sino al momento de la emisión del fallo.***

Pero en el caso concreto, el apelante, bajo el disfraz de un supuesto desconocimiento de los derechos al debido proceso y defensa de sus asistidos, soportó la pretensión invalidatoria echando de menos un control material de la imputación como acto de parte que mal podría haber llevado a cabo el juez de control de garantías en la audiencia de imputación. Así se observa de los argumentos que soportan la nulidad pretendida, pues todos están orientados a corregir la calificación fáctica y jurídica del acto adelantado por la Fiscalía, con base en la percepción que para el defensor ostentan, tanto las decisiones emitidas por sus defendidos, como otros medios de convicción que ampliamente reseñó.

Ante actuaciones de esa naturaleza, esto es, aquellas que resultan ostensiblemente infundadas e inconducentes, no es potestativo, sino obligatorio que el juez, en su condición de director del proceso, con sujeción al contenido artículo 139 – 1 del Código de Procedimiento Penal, disponga su rechazo de plano bajo una orden no susceptible de recursos, pues claramente tienden a entorpecer la actuación.

Por tales motivos, insiste la Corte en esta oportunidad, en el deber de evitar las maniobras dilatorias (art. 139 de la Ley 906 de 2004) y de garantizar la eficacia del ejercicio de la justicia (art. 10 ejusdem).

No puede dejarse de lado tampoco que, aunque el Tribunal dio trámite a la solicitud de nulidad formulada por el defensor y la resolvió bajo la forma de un auto respecto del cual es viable el recurso de apelación según lo previsto en el artículo 177 – 3 del Código de Procedimiento Penal, como en efecto se procedió, en verdad la absoluta improcedencia y falta de fundamento de la petición invalidatoria no puede mutar la naturaleza de la única consecuencia

jurídica válida que, como ya se anunció, es la de una orden de rechazo de plano contra la que, obviamente, no procede recurso alguno (cfr., en similar sentido, CSJ AP5563 – 2016).

Por esos motivos y como quiera que en el presente evento se promovió el recurso de apelación contra una decisión respecto de la cual el mismo no es procedente, la Sala se abstendrá de desatarlo, previendo al Tribunal para que, en lo sucesivo, continúe tramitando la audiencia de formulación de acusación evitando dilaciones injustificadas en su curso y aplique los poderes de dirección y de corrección que le corresponden”.

6.4. ESTUDIO DEL CASO

La sala debe dejar constancia inicial que el expediente fue remitido por parte de la primera instancia incompleto en la medida en que no se aportaron las audiencias preliminares especialmente lo que corresponde a la formulación de imputación, lo que resulta a todas luces incomprensible en la medida en que tal actuación procesal fija el marco fáctico respecto del cual se sientan las bases para adelantar las etapas preclusivas que enseguida se deben agotar hasta llegar a la audiencia de juicio oral, cuando las partes escogen esa vía procesal ordinaria o por la vía anticipada en caso de que se adelante negociaciones a través de preacuerdos o se presente la aceptación unilateral de cargos por parte de quien es objeto de enjuiciamiento.

La búsqueda de la actuación preliminar que se echa de menos no podía omitirse en la medida en que la defensa critica que en el escrito de acusación se adicionó un hecho que por sí mismo constituiría en otras circunstancias procesales la comisión de un delito autónomo relacionado con el secuestro de la señorita YART y efectivamente una vez que se obtiene el audio de la audiencia de imputación se determina que ese hecho no fue endilgado al señor LRCT.

Se determina además que el escrito de acusación incurre en un yerro al registrar la actuación antecedente realizada en la

audiencia de imputación respecto del componente jurídico cuando se indica que el precitado habría participado en las acciones delictivas relacionadas con los dos secuestros, cuando al verificar con detenimiento el registro de video y audio de dicha diligencia, claramente la Fiscalía hace alusión únicamente al secuestro del señor HLRS.

Según lo señalado por la jurisprudencia ya reseñada al tratarse de un cambio desfavorable en la situación jurídica del señor LRCT que no corresponde a un simple detalle fáctico sino a hechos que se adecúan a un delito autónomo, debe la Fiscalía adicionar la imputación o si es el caso aclarar la contradicción evidente entre la realidad procesal y el escrito de acusación.

Estas soluciones jurídicas debieron ser advertidas por el señor juez de primera instancia quién incurrió en una serie de errores iniciando por no contar con la audiencia de formulación de imputación de manera previa a la citación, lo que hubiese sido de utilidad en la audiencia de acusación para aclarar aquellas contradicciones en que incurrió la Fiscalía, a lo que se suma la falta de dirección de la audiencia en la medida que esos aspectos debieron encausarse para la defensa como observaciones al escrito de acusación para procurar la corrección, aclaración o adición por parte de la Fiscalía.

Igualmente debe el ente acusador adicionar la imputación en caso de mantener la posición jurídica de incluir un hecho novedoso tal como fue notado por la defensa, ya que, si el secuestro de YART es bien conocido en el trámite procesal como consecuencia de la estrategia de aplicar la conexidad, dicho cargo no fue incluido en la imputación jurídica dirigida al señor LRCT. O, por el contrario, si se trata simplemente de un *lapsus calami* en

la presentación formal del escrito de acusación deberá realizar la aclaración o corrección correspondiente.

Valga también un llamado de atención a la defensa para que evite este tipo de maniobras susceptibles de corregirse por vía del trámite procesal que corresponde a la audiencia de formulación de acusación para evitar el trámite de la alzada que implica la inversión de tiempo por parte de la Corporación cuando se afronta un cúmulo de asuntos penales y constitucionales que requieren igual de atención.

La Sala comprende la preocupación en cuanto a las dificultades que puede acarrear para la investigación defensiva, que se agregue un hecho que constituye un delito de manera autónoma, por lo cual se le invita a revisar la jurisprudencia que en materia penal ha emitido la Corte Suprema de Justicia según lo acabado de registrar, para adelantar otras formas de corrección y no necesariamente elevar solicitudes de nulidad.

Ahora bien, la argumentación de la defensa para el caso en concreto no se dirige hacia la imputación como acto de parte, lo que hubiese dado lugar al rechazo de plano como bien lo explica la CSJ en el radicado en AP1128 16 de marzo de 2022, rad. 61004, sino a poner de relieve los errores detectados en el escrito de acusación, lo que bien pudo resolverse por el juez director de la audiencia en la forma ya mencionada, en cambio procedió a resolver de fondo sin adelantar los pasos subsiguientes de la audiencia de acusación, razón por la cual al amparo de los principios de subsidiaridad e instrumentalidad aplicables en torno a la declaratoria de nulidades, se procederá a confirmar la decisión de primera instancia que negó la pretensión de la defensa.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de primer grado proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pasto, del día 24 de agosto de 2021, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: PREVENIR al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pasto para que, en lo sucesivo, continúe la audiencia de formulación de acusación evitando dilaciones injustificadas y aplique los poderes de dirección y de corrección que le corresponden. Asumiendo además su rol como juez Director del despacho para evitar los trámites que dilaten el cumplimiento de sus órdenes.

TERCERO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

CUARTO: Devolver el asunto al despacho de origen para que continúe con el trámite correspondiente.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO

Magistrada

4552

SILVIO CASTRILLÓN PAZ

Magistrado

FRANCO SOLARTE PORTILLA

Magistrado

JUAN CARLOS ÁLVAREZ LÓPEZ

Secretario

EL SECRETARIO DE LA SALA PENAL, EN USO DE SUS FACULTADES LEGALES,

HACE CONSTAR

Que teniendo en cuenta las medidas establecidas en los Acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020, PCSJA20-11549 del 07 de mayo de 2020, PCSJA20-11556 del 22 de mayo de 2020, PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020, PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020, PCSJA20-11632 del 30 septiembre de 2020, PCSJA21-11724 del 28 de enero de 2021 y PCSJA21-11840 de 26 de agosto de 2021, emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura, y CSJNAA20-21 de 24 de junio de 2020, CSJNAA21- 0001 del 12 de enero de 2021, CSJNAA21-20 de 5 de marzo de 2021 y CSJNAA21 - 032 de 19 de mayo de 2021, emitidos por el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, respecto de la pandemia generada por el virus COVID 19 y aquellas propias emanadas de la Presidencia de la Sala Penal, de manera virtual se deja constancia del registro del proyecto presentado en el asunto arriba referenciado.

Pasto, 29 de junio de 2022.

JUAN CARLOS ÁLVAREZ LÓPEZ
Secretario