

NULIDADES – Deber de Demostrar la ocurrencia de la incorrección y la afectación de las garantías de los sujetos procesales o que se socavaron las bases fundamentales del proceso.

NULIDAD POR VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE DOBLE INSTANCIA – No se estructura.

(...) no puede increparse en la actuación del Juez de control de garantías el yerro que el apelante pregoná como vulnerador del derecho del procesado a acceder a la doble instancia por una cuestión muy sencilla: antes de que la Judicatura refiriera que contra su decisión no cabían recursos, el abogado únicamente reclamó la interposición de la reposición, no la apelación, luego, más que la actitud procesal del Juez, la situación de que no se hubiere iniciado el trámite de la alzada obedece a que el censor no la propuso. Mal, entonces, puede ahora exigir vía nulidad que se le garantice la doble instancia si como primera medida ese recurso nunca fue impetrado. (...)

NULIDADES EN LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN - Por vía de nulidad no se puede cuestionar la connotación jurídico-penal de las conductas por las cuales la fiscalía presenta el escrito de acusación.

NULIDADES EN LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN - Una propuesta de nulidad no puede subrogar los mecanismos legales que permiten la corrección de los errores que contenga el escrito de acusación.

AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN - Nulidades que pueden invocarse: No haberse realizado en legal forma la audiencia de formulación de imputación.

AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN – Presupuestos.

JUICIO DE IMPUTACIÓN - Le compete de manera exclusiva y excluyente a la Fiscalía y dicha actividad de parte no está sometida a control material por los demás sujetos partes o intervinientes ni por el Juez de Control de Garantías.

NULIDADES EN LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN - Los cuestionamientos a la calificación fáctica y jurídica hecha en la imputación, no es un motivo de nulidad que pueda invocarse en la audiencia de formulación de acusación, siendo un aspecto que debe ventilarse en el juicio oral.

NULIDAD POR LA INDEBIDA ESTRUCTURACIÓN DE LOS HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES – No se configura.

(...) la audiencia de formulación de acusación tiene el objetivo de sanear el proceso en relación con el juez, en aras de salvaguardar que sea el funcionario el natural e imparcial para la causa; como con la estructura procesal, para que se verifique la satisfacción de los elementos fundamentales del escrito de acusación de que trata el artículo 337. (...)

(...) las nulidades que pueden formularse se circunscriben a las probables irregularidades que afectan la estructura del proceso a partir del cuestionamiento de alguno de los elementos constitutivos del escrito de acusación (...)

(...) De allí se descarta que por vía de nulidad se pueda cuestionar la connotación jurídico-penal de las conductas por las cuales la fiscalía presenta el escrito de acusación, porque ese es un acto de parte, que corresponde a una mera postulación (...)

(...) Además, el escrito de convocatoria a juzgamiento es un acto incompleto, en la medida en que la acusación solamente se perfecciona con la formulación verbal en audiencia, porque hasta ese momento la fiscalía puede aclarar, adicionar o corregir el contenido del pliego de cargos. (...)

(...) Por lo contrario, habría procesalmente lugar a un motivo de nulidad de aquellos que pueden invocarse en la audiencia de formulación de acusación de constatarse que la audiencia de formulación de imputación (que es un prerequisite para la acusación) no se hubiere realizado en legal forma. (...)

(...) los presupuestos que integran la formulación de imputación, entre los que se destacan tres aspectos torales: la individualización e identificación del procesado, la relación clara, sucinta y comprensible de los hechos jurídicamente relevantes (...) y la posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y obtener la rebaja de pena correspondiente.

(...) sin el delineamiento claro de los hechos jurídicamente relevantes no puede tenerse como correctamente formulada la imputación, y sin imputación no puede haber acusación.

(...)

(...) la Sala encuentra que en lo suficiente la persecutora sí comunicó a los procesados las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se dieron los hechos, sin observarse confusión o ambigüedad. (...) La reseña de la parte acusadora en el juicio de imputación permite recrear con un grado de suficiencia qué fue lo sucedido en la fecha de los hechos y a quién se le endilgan esos acontecimientos. (...)

CONFLICTO DE JURISDICCIONES – Presupuestos.

IMPUGNACIÓN DE LA JURISDICCIÓN Y FALTA DE COMPETENCIA DE LA JUSTICIA ORDINARIA – Trámite.

IMPUGNACIÓN DE LA JURISDICCIÓN Y FALTA DE COMPETENCIA DE LA JUSTICIA ORDINARIA – El trámite debe hacerlo la autoridad judicial que no conoce la causa y no una parte del proceso.

NULIDAD POR EL TRÁMITE DADO A LA IMPUGNACIÓN DE LA JURISDICCIÓN Y FALTA DE COMPETENCIA DE LA JUSTICIA ORDINARIA – No se configura.

(...) un conflicto entre jurisdicciones no puede provocarse autónoma y unilateralmente por un solo órgano y menos por las partes del proceso. (...)

(...) el trámite que extraña el apelante y que en su decir omitió realizar el Juez de control de garantías no es configurativo de irregularidad alguna, pues procesalmente correspondía al investigado o a quien ejerce su defensa solicitar a la justicia penal militar un pronunciamiento a fin de conocer si esa jurisdicción estaba interesada en asumir el conocimiento del asunto, para que luego esa autoridad sea la que comunique a la penal ordinaria las razones de la solicitud del interesado y la postura de la entidad sobre si le asiste o no competencia, esto, porque las partes del respectivo proceso no pueden provocar autónomamente un conflicto de jurisdicciones. (...) Por si ello resultara poco, ya la justicia penal militar otrora habría expresado su desinterés en avocar el conocimiento del asunto. (...)

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto

Sala de Decisión Penal

Magistrado Ponente	:	Franco Solarte Portilla.
Asunto	:	Apelación auto que negó nulidad
Delitos	:	Homicidio agravado y otro

Acusado : Carlos José Salcedo Peñaloza y otros
Radicación : 523566000516202000220-01NI.38984
Aprobación : Acta No. 2022-141 (6 de septiembre de 2022)

San Juan de Pasto, nueve de septiembre de dos mil veintidós

1. Vistos

Se ocupa la Sala de resolver las apelaciones propuestas por los defensores de los señores CARLOS JOSÉ SALCEDO PEÑALOZA, JAIME ALBERTO ALBA ZULETA y OMAR EDUARDO GALINDRES CORTÉS en contra de la decisión emitida el 27 de abril de 2022 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ipiales, mediante la cual denegó las peticiones de nulidad elevadas por esos sujetos procesales en curso de la audiencia de formulación de acusación.

2. Los hechos jurídicamente relevantes

Según lo narrado en la formulación de imputación (dado que se encuentran de mejor forma relacionados los hechos que en el escrito de acusación), el 20 de junio de 2020 a las 4:30 de la tarde en el barrio Pueblo Viejo del municipio de Cumbal arribaron al lugar donde se encontraba ÁNGEL DANIEL REVELO RENGINO, el señor CARLOS JOSÉ SALCEDO PEÑALOZA, Comandante de la Estación de Policía de Cumbal, y JAIME ALBERTO ALBA ZULETA y OMAR EDUARDO GALINDRES CORTÉS, patrulleros de dicha entidad, esto porque al parecer se había presentado un accidente entre dos motos. Se delata que, sin tener motivo para la privación de la libertad los uniformados llevaron a la estación a dicho ciudadano y al señor Jeferson Camilo Alpala, más, dada la resistencia del primero el agente de mayor rango le propinó golpes en la cabeza

y estómago, mientras los patrulleros lo sostenían de cada lado. En la estación de policía las agresiones físicas y verbales continuaron en igual forma que había sucedido antes y al retenido los uniformados lo trasladaron a la denominada sala de reflexión, donde siguió siendo golpeado y permaneció allí por varias horas sin recibir el auxilio que pedía.

En horas de la noche de ese día el padre del aprehendido llegó a la estación de policía, a quien este informó que tenía dolor de cabeza y del cuerpo, razón por la cual se exigió su auxilio, sin embargo, los guardias le indicaron que no podían darle salida hasta la autorización del comandante. El día siguiente, el señor ÁNGEL DANIEL fue llevado por los señalados policiales al centro de salud de Cumbal, pero por la gravedad del compromiso neurológico que tenía fue trasladado a Ipiales, donde le hicieron una operación, pero falleció con ocasión de un trauma craneoencefálico.

3. Resumen de la actuación surtida

Tras la expedición de sendas órdenes de captura, el día 16 de noviembre de 2021 se desarrollaron las audiencias preliminares concentradas ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Ipiales. En ellas, se legalizaron las aprehensiones surtidas en contra de los tres funcionarios policiales nombrados, la fiscalía les atribuyó ser coautores de los delitos de homicidio agravado (por haber puesto en estado de indefensión a la víctima) y prolongación ilícita de privación de la libertad, a título de dolo, y se impuso en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva carcelaria. Es de anotar que después de comunicados los cargos el defensor de los encartados impugnó la competencia del juez de control de garantías tras aducir que no era la justicia ordinaria, sino la penal militar, la competente para conocer del asunto,

por lo que requirió que las diligencias se enviaran a esa autoridad judicial especial para que esta se pronunciase sobre la competencia y si es del caso se trabase el conflicto respectivo, lo que fue denegado por el Juzgador.

Como los encartados no aceptaron los cargos la fiscalía presentó escrito de acusación que correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ipiales. En la audiencia de formulación de acusación, que se inició el 22 de febrero de 2022, el defensor de los señores SALCEDO PEÑALOZA y ALBA ZULETA pidió la nulidad de la actuación desde la audiencia de formulación de acusación y además contrarió la competencia de la justicia ordinaria para conocer del asunto. En similar línea el representante judicial del señor GALINDRES CORTÉS pidió la nulidad de las diligencias desde la formulación de imputación y coadyuvó la impugnación de competencia de su colega.

El primer profesional del derecho evocó que el 15 de julio de 2020 se desarrollaron las audiencias preliminares concentradas ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Cumbal en contra del señor SALCEDO PEÑALOZA. En esa oportunidad, él impugnó la jurisdicción de la justicia ordinaria, con ocasión de lo cual el Despacho remitió las diligencias al Consejo Superior de la Judicatura, que el 16 de febrero de 2020 emitió fallo en el que consignó que el Juzgado no había emitido pronunciamiento alguno sobre si era competente o no para desatar las audiencias y, en cambio, remitió el *dossier* a esa Corporación, con razón de lo cual el Consejo Superior devolvió el asunto al Juzgado para que se pronunciara, allí donde hubo una irregularidad por parte del Juez de control de garantías. Recordó que luego el mismo Juzgado envió el asunto a un juez penal militar de Ipiales el 16 de marzo de 2021 y luego el juez de control de garantías emitió orden de archivo por el retiro de las solicitudes de audiencia de la fiscalía. Seguidamente, el 16 de noviembre de

2021 el Juzgado Tercero Penal Municipal de Ipiales celebró las audiencias preliminares concentradas, en las que el abogado nuevamente solicitó que el Juzgado dijera si era competente o no, porque ello había quedado en suspenso con el anterior Despacho. La Judicatura en esa segunda oportunidad negó el trámite de impugnación de competencia, ya que sostuvo que ello solamente lo podía decidir el Juez de conocimiento y, además, negó la interposición de los recursos contra esa decisión.

Tras ese recuento, el solicitante amonestó que en el procedimiento se han causado sendas irregularidades procesales que dan lugar a la declaratoria de nulidad desde la imputación, primero, por falta de competencia del juez de control de garantías de Ipiales y, segundo, por violación de la garantía fundamental de doble instancia. A la par, reclamó que la Juez de conocimiento tampoco tiene competencia para avocar el asunto, pues la defensa cuenta con novedosos elementos de prueba que varían y desvirtúan los hechos expuestos por la fiscalía y que dan cuenta de la competencia de la justicia penal militar, con razón de lo cual petitionó que si no se accede al decreto de nulidad, la Juez de conocimiento se pronuncie sobre la competencia y mande la actuación a la justicia penal militar para que esa autoridad diga si es competente o no.

El segundo defensor coadyuvó los dichos de su homólogo por considerar que la competencia es de la justicia penal militar. Como propia hizo una petición de nulidad desde la imputación a la sazón de que la persecutora no relacionó en audiencia preliminar de manera clara y debidamente estructurada los hechos jurídicamente relevantes que se achacan a su prohijado, esto, por cuenta de que la fiscalía mezcló hechos jurídicamente relevantes, indicios y el contenido de los elementos de prueba. También acusó que la instructora consignó unos hechos que son atípicos, como el traslado que los policiales hicieron de la

víctima a la estación de policía, cosa que se debió a su estado alterado, y que es lo que facultó a los agentes del orden a ingresarlo y mantenerlo en el lugar hasta que se calmara. En tercer lugar, enfiló que los hechos jurídicamente relevantes son repetitivos y contradictorios, pues no está claro qué uniformado ingresó al hoy interfecto a la estación de policía, quién lo golpeó, etc. Sobre la imputación jurídica, reclamó que aun cuando la fiscalía dijo que se trataba de dolo eventual, no comunicó cuál es la infracción que su defendido pudo prever y que dejó librada al azar, si trasladarlo, privarlo de la libertad, retenerlo, etc.

En el traslado que la Judicatura hizo de la intervención del segundo abogado a todos los sujetos procesales, el primer defensor aunó que la fiscalía llamó en calidad de coautores a los procesados sin comunicarles uno a uno qué participación tuvieron en los hechos y coadyuvó los alegatos de su colega.

Fiscalía, representación de víctimas y Ministerio Público se opusieron a dichos pedimentos por razones que replicaron en el traslado del recurso de apelación.

4. La providencia apelada

La Juez singular denegó las peticiones de la defensa. Sobre la impugnación a la jurisdicción resaltó que después de agotados los trámites pertinentes el 5 de noviembre de 2020 el Juzgado 169 de Instrucción Penal Militar de Ipiales ya indicó que no era competente y, de hecho, remitió las diligencias a la fiscalía para que continuara la persecución penal. Ilustró que la Corte Constitucional ha decantado que los conflictos de jurisdicciones demandan que dos o más autoridades reclamen o rechacen el conocimiento de un asunto, lo que aquí no se cumple, pues la justicia penal militar no exige su competencia. Dicho pronunciamiento –explicó– por referirse a los mismos hechos por los que se

acusa a los 3 procesados, esto es, por conexidad procesal, los cobija a todos, pese a que este solamente se emitió cuando estaba vinculado uno solo de ellos, por lo que sería violatorio de la economía procesal volver a enviar el asunto a la justicia penal militar. Entonces, la Juez individual descartó la configuración de la causal de nulidad invocada y la pretensión de remitir el asunto a la justicia penal militar.

En cuanto a los restantes alegatos, mostró que no se ha surtido aún el trámite de observaciones al escrito de acusación, siendo que allí se pueden plantear los aspectos que la defensa ha enarbolado sobre los hechos jurídicamente relevantes, a través de las adiciones o aclaraciones a la acusación. Con esto, demarcó que no era viable la petición de nulidad, porque no se cumple con el requisito de residualidad. Enseguida, subrayó que, en la imputación fáctica, si bien la fiscalía inició haciendo una relación del contenido de los medios de prueba, después por requerimiento del Ministerio Público y del Juez de control de garantías, sí comunicó las circunstancias de modo, tiempo y lugar, y el Fallador verificó el respeto de las garantías procesales, sobre lo cual la defensa no hizo ningún reproche.

5. La sustentación del recurso

El abogado de SALCEDO PEÑALOZA y ALBA ZULETA propuso los siguientes argumentos de su apelación: (i) que ciertamente aquí no hay un conflicto de competencia o de jurisdicciones, pues lo pretendido es elevar una petición de impugnación a la jurisdicción para que sea la justicia penal militar la que se pronuncie nuevamente y eventualmente sí pueda trabarse una contienda de ese tipo, ya que otrora la jurisdicción penal solamente rechazó la competencia respecto del comandante de la estación de policía, siendo que no existe unidad

fáctica ni jurídica entre los tres imputados, porque la defensa cuenta con nuevos elementos de prueba que darían cuenta de que se trata de un delito típicamente militar; (ii) se vulneró el principio de doble instancia cuando el Juez de control de garantías no permitió la interposición del recurso de alzada frente a la decisión que rechazó la impugnación de competencia, pese a que la Judicatura estaba resolviendo de fondo esa contienda; y, (iii) en cuanto a los hechos jurídicamente relevantes aunó que no es el espacio previsto para la aclaración del escrito de acusación el escenario para que se precisen los fácticos del caso, máxime cuando la imputación fue gaseosa, particularmente respecto de la imputación objetiva y subjetiva que no fue endilgada a cada uno de los procesados, de quienes la instructora predica que son coautores, irregularidad que no resulta pasible de ser convalidada. Así, abogó para que se decrete la nulidad, previa revocatoria del proveído impugnado, y se ordene la remisión del asunto a la justicia penal militar.

El abogado de GALINDRES CORTÉS recurrió la decisión a la sazón de lo siguiente: (i) sobre los fácticos no es posible hacer modificaciones sustanciales a lo largo del proceso después de formulada la imputación so pena de que se viole el principio de congruencia; y, (ii) los hechos jurídicamente relevantes comunicados por la fiscalía no son concretos, sino repetitivos, confusos y ambiguos, no son recogidos en su norma penal típica y no fueron enrostrados a cada uno de los coautores de manera individualizada y específica, lo que impide realizar el ejercicio defensivo, comoquiera que hay incertidumbre sobre qué es de lo que debe defenderse el encausado. Solicitó así que se decrete la nulidad desde la imputación.

6. Los no recurrentes

La fiscalía, representación de víctimas y Ministerio Público coincidieron en decir que la justicia penal militar no ha expresado su interés en asumir el conocimiento de los hechos del caso, de hecho, el Juzgado 169 de Instrucción Penal Militar de Ipiales dijo que no plantearía un conflicto de jurisdicciones. Este pronunciamiento –denotaron- involucra los mismos hechos que se predicen de todos los procesados, allí donde hay una unidad fáctica y jurídica que no ha cambiado, por ende, no hay un conflicto de jurisdicciones que se pueda suscitar y menos que pueda proponerse una colisión por cada uno de los procesados. En punto de los hechos jurídicamente relevantes –especificaron- estos se delimitan a los tipos penales que como concursales han sido endilgados clara y sucintamente por la fiscalía. Ninguna de las observaciones señaladas por los defensores, como que se expongan ínfimos detalles de si los golpes se hicieron con algún elemento, quién sujetó a la víctima mientras era golpeado, etc., son exigencias del tipo penal y del procedimiento, lo que con todo se dilucidará en el juicio oral. En materia del grado de coparticipación de la imputación fáctica y jurídica sí puede entenderse de qué manera los encausados concurrieron en la comisión de los ilícitos, pues así fue imputado de manera clara y concisa. Por ello, se opusieron a la prosperidad de las apelaciones.

El Ministerio Público de manera particular ventiló que, aunque cierto es que el Juez de control de garantías no concedió la oportunidad de interponer recursos frente a la decisión que rechazó la impugnación de competencia, el defensor de ese entonces no interpuso el recurso de queja, lo que descarta la nulidad por la actitud de convalidación del censor no solamente por no haber impetrado dicho recurso, sino también porque el abogado no hizo alguna manifestación en cuanto a la forma como se comunicaron los cargos. Adicionalmente, advirió que en la audiencia de formulación de imputación, no obstante que la fiscalía empezó haciendo una relación del contenido de las evidencias y elementos de

prueba, después de ser requerida, sí comunicó los hechos jurídicamente relevantes de una forma clara y sucinta con explicitación de las condiciones modales, temporales y espaciales en que se concretó el delito, por modo que la imputación cumplió su finalidad, entonces, no se satisfacen los principios de trascendencia e instrumentalidad de las nulidades.

7. Consideraciones de la Sala

7.1. Competencia y problemas jurídicos

Este Tribunal es competente para desatar los recursos verticales interpuestos merced a lo normado en el artículo 34-1 de la Ley 906 de 2004.

Limitada la Colegiatura por los alegatos de los censores y lo inescindiblemente vinculado a estos, esta providencia tiene como propósito resolver las siguientes problemáticas: (i) ¿la actuación está viciada de una irregularidad insalvable amén de que el Juez de control de garantías no habría permitido la interposición del recurso de apelación en contra de la decisión de rechazar la *impugnación* de competencia elevada por el defensor?; (ii) ¿la formulación de imputación debe ser anulada porque la fiscalía no estructuró en debida forma los hechos jurídicamente relevantes en su correspondencia con el componente objetivo y subjetivo del delito?; y, (iii) ¿el procedimiento seguido desde la formulación de imputación hasta ahora adolece de vicios que provoquen su anulación en tanto que, como es alegado por los defensores, el Juez de control de garantías debió remitir el asunto a la justicia penal militar para que esta señale si reclama o no el conocimiento de la causa?

7.2. Sobre la alegada vulneración del principio de doble instancia

Se ha querido empezar por esta materia merced a lo sencillo de su resolución. Veamos. Todo motivo de nulidad parte de una base lógica y de indispensable comprobación, y es que debe estarse en presencia de una irregularidad procesal o sustancial. No en vano el principio de trascendencia dictamina que quien persiga la declaratoria de nulidad debe demostrar no solamente la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que se afectaron de manera real y cierta las garantías de los sujetos procesales o se socavaron las bases fundamentales del proceso. De ahí que como primer estadio corresponde analizar la existencia real de la irregularidad acusada.

Se recordará que uno de los defensores culpó de irregular el procedimiento en tanto que, en su decir, en la audiencia de formulación de imputación celebrada ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Ipiales con Funciones de Control de Garantías el 16 de noviembre de 2021, una vez que la fiscalía hizo la comunicación de los cargos, el abogado impugnó la competencia de la jurisdicción ordinaria para conocer del asunto, frente a lo cual el Fallador rechazó tal pedimento y negó la posibilidad al censor de interponer el recurso de apelación, con lo que la administración de justicia le cercenó el derecho a acceder a la doble instancia.

La revisión atenta del registro de audio de dicha diligencia devela que, si bien es cierto que el aludido Juez anunció que frente a su determinación no cabían recursos y que la decisión simplemente le estaba siendo comunicada y no notificada, antes de eso el abogado no interpuso recurso vertical en forma alguna. El profesional del derecho indicó que impetraba el recurso de reposición solamente, sin que procediera a incoar el de apelación. Siendo así

las cosas, como verdaderamente sucedieron, no puede increparse en la actuación del Juez de control de garantías el yerro que el apelante pregonaba como vulnerador del derecho del procesado a acceder a la doble instancia por una cuestión muy sencilla: antes de que la Judicatura refiriera que contra su decisión no cabían recursos, el abogado únicamente reclamó la interposición de la reposición, no la apelación, luego, más que la actitud procesal del Juez, la situación de que no se hubiere iniciado el trámite de la alzada obedece a que el censor no la propuso. Mal, entonces, puede ahora exigir vía nulidad que se le garantice la doble instancia si como primera medida ese recurso nunca fue impetrado.

Ahora, aun cuando se tuviera cosa contraria, razón asiste al Ministerio Público cuando afirma que no se cumple el principio de residualidad de la nulidad. La vía para corregir el supuesto yerro era la interposición del recurso de queja, donde precisamente se podía revisar si la decisión era susceptible de apelación y, en consecuencia, si la negativa a la interposición del recurso había sido mal adoptada.

Pudiera decirse que el Despacho le cercenó la posibilidad de interponer el recurso de reposición, pero tal cosa tampoco es cierta, porque aunque el Juez participó que contra su decisión no había recurso alguno, en la práctica sucedió que el abogado se tomó un sustancioso espacio para sustentar porqué no estaba de acuerdo con la decisión judicial y, por su parte, el Fallador materialmente se dispuso a refutar los argumentos del apelante y a insistir en la corrección de su providencia, con lo que materialmente terminó por resolver el recurso horizontal. De tenerse, con todo, que ello constituye una anomalía procesal, el peticionario no ha demostrado al tenor del principio de

trascendencia cómo ello supone que se enerve una base fundamental del proceso o que se socaven garantías fundamentales de su protegido.

Por lo anterior, este cargo se despachará desfavorablemente al apelante.

7.4. Sobre la alegada nulidad por la indebida estructuración de los hechos jurídicamente relevantes

7.4.1. Las nulidades que pueden invocarse en la audiencia de formulación de acusación.

Para la fiscalía, el Ministerio Público, representación de víctimas y la defensa, el artículo 339 de la Ley 906 de 2004 prevé un espacio en el que pueden expresar oralmente, además de las causales de incompetencia, impedimentos y recusaciones, hipótesis de nulidad, si las hubiere. Ese momento precede al de las observaciones al escrito de acusación y se gesta al inicio de la audiencia de formulación de acusación. Pero debe aclararse que las posibilidades de los sujetos procesales en la proposición de nulidades en ese estadio son limitadas y tienen como exclusivo norte enderezar el trámite del proceso.

Ello es así por cuanto la audiencia de formulación de acusación tiene el objetivo de sanear el proceso en relación con el juez, en aras de salvaguardar que sea el funcionario el natural e imparcial para la causa; como con la estructura procesal, para que se verifique la satisfacción de los elementos fundamentales del escrito de acusación de que trata el artículo 337 *ibidem*. Y esto se explica porque dicho acto de parte es presupuesto indispensable para la activación del juicio y a la postre para la construcción de la eventual sentencia.

Bajo esa línea, las nulidades que pueden formularse se circunscriben a las probables irregularidades que afectan la estructura del proceso a partir del cuestionamiento de alguno de los elementos constitutivos del escrito de acusación¹. Ello se refiere entonces a aspectos procesales precedentes que pueden estar manchados por afectación al debido proceso y que sirven de soporte a la pretensión acusatoria de la fiscalía. Veamos:

“Por manera que el alcance de aquella alusión apunta a que aspectos previos que confluieron a la construcción del escrito acusatorio pueden estar viciados de nulidad, pero no el escrito mismo, conclusión que se ratifica cuando con posterioridad la Corte ha insistido en que en la audiencia de formulación acusatoria puede postularse la invalidación de lo actuado, por ejemplo, en la fase de investigación previa (sentencia del 25 de agosto de 2010, radicado 32.865).

Si ello sucede, esto es, si se decreta la nulidad de la actuación previa al escrito de acusación, surge evidente que este queda sin piso, pues un requisito necesario para que el Fiscal pueda impulsar un juicio con ese documento es que la actuación previa, como la formulación de imputación, se haya cumplido con el respeto irrestricto a las formas propias de un proceso como es debido.

(...)

En ese contexto, las nulidades de que se trata se quedarían para supuestos tales como, por vía de simples ejemplos, que no se llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación, o que no se vinculó legalmente al sindicado, bien en forma presencial en la audiencia de imputación o por contumacia, o que no existe escrito acusatorio.”²
(Negrillas fuera del texto original).

De allí se descarta que por vía de nulidad se pueda cuestionar la connotación jurídico-penal de las conductas por las cuales la fiscalía presenta el escrito de acusación, porque ese es un acto de parte, que corresponde a una mera postulación, cuyo desacierto apareja como sanciones, que ese ente debe

¹ CSJ SP, 24 ago 2009, Rad. 31.900

² CSJ SP, 21 mar. 2012, rad. 38256.

soportar la inadmisibilidad, el rechazo, la exclusión e inclusive el fracaso de la pretensión persecutoria.

Además, el escrito de convocatoria a juzgamiento es un acto incompleto, en la medida en que la acusación solamente se perfecciona con la formulación verbal en audiencia³, porque hasta ese momento la fiscalía puede aclarar, adicionar o corregir el contenido del pliego de cargos. Eso conlleva también a que una propuesta de nulidad no puede subrogar los mecanismos legales que permiten la corrección de los errores que contenga el escrito de acusación. Tales instrumentos son justamente la proposición de las respectivas observaciones por las partes e intervinientes cuando se estima que el documento no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337 adjetivo, así como la verificación que debe ejercer el juez de conocimiento sobre el cumplimiento de esos supuestos⁴.

Por lo contrario, habría procesalmente lugar a un motivo de nulidad de aquellos que pueden invocarse en la audiencia de formulación de acusación de constatarse que la audiencia de formulación de imputación (que es un prerrequisito para la acusación) no se hubiere realizado en legal forma. Para determinar esto debe, entonces, hacerse un repaso por los requisitos, formalidades y componentes de la formulación de imputación.

7.4.2. Los presupuestos de la audiencia de formulación de imputación

La imputación está sometida a una puntual reglamentación en el ordenamiento jurídico colombiano que está prevista en los artículos 286 a 289 de la Ley 906

³ En la SP6808-2016, mayo 25, rad. 43837, se ratificó que la acusación es un acto procesal compuesto por el escrito y por su formulación oral.

⁴ CSJ AP, 24 ago. 2016, rad. 48.573.

de 2004. Dicha normativa consagra los presupuestos que integran la formulación de imputación, entre los que se destacan tres aspectos torales: la individualización e identificación del procesado, la relación clara, sucinta y comprensible de los hechos jurídicamente relevantes (de acuerdo con el grado de conocimiento en el estadio de inferencia razonable) y la posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y obtener la rebaja de pena correspondiente.

En relación con el segundo de los aspectos nombrados, este se encuentra conformado por un componente fáctico, relativo a las circunstancias modales, temporales, especiales y de todo orden de la conducta humana que se investiga, y uno jurídico, consistente en la calificación jurídica producto de la subsunción de ese comportamiento a una determinada norma penal. En la definición de esos supuestos es donde se concreta primordialmente el llamado juicio de imputación, que es el ejercicio de verificación de la relevancia jurídico penal de unos hechos (tanto de los acontecimientos principales como de sus circunstancias) o de la correspondencia de un hecho a la norma penal y de su calificación jurídica propiamente dicha.

El establecimiento de estos puntos es neural en la formulación de imputación y de contera en la estructura del proceso, porque sin el delineamiento claro de los hechos jurídicamente relevantes no puede tenerse como correctamente formulada la imputación, y sin imputación no puede haber acusación. De ahí porqué es que sea cardinal que ese juicio de imputación se realice correctamente, esto es, verbigracia, con la delimitación precisa de la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes y su encuadramiento en la norma penal. Por esa cuenta, es una mala práctica, y puede eventualmente atentar contra la claridad con la que deben comunicarse los cargos al imputado, circunscribirse

a hacer una relación del contenido de las evidencias y demás información recaudada en la indagación, siendo que lo exigido por la norma es que se haga una exposición diáfana al procesado de qué hechos que son relevantes para el derecho penal se le atribuye ha cometido y esos supuestos fácticos en qué norma se tipifican.

Este juicio de imputación por virtud del artículo 250 de la Constitución Política fue encomendado exclusivamente a la fiscalía. Solamente a dicha entidad le concierne establecer si se cumplen o no los requisitos legales para la formulación de cargos en los términos de los artículos 286 y siguientes de la Ley 906 de 2004. Ello lo hará a partir de la información recopilada durante la fase de indagación, con la que analizará y decidirá si existe mérito para formular imputación. Por esa línea, es a la fiscalía a la que le compete estructurar en debida forma la hipótesis de hechos jurídicamente relevantes que planea incluir en la imputación. En dicho ejercicio, el ordenamiento jurídico les ha reconocido cierta autonomía o discrecionalidad reglada a los fiscales a la hora de evaluar e interpretar la información con la que cuentan y condensarla en la definición de los hechos jurídicamente relevantes, teniendo como límite que ello no constituya un ejercicio arbitrario de la acción penal.

Dicho juicio de imputación no fue encomiado a la judicatura, ni a la defensa, ni a los demás sujetos procesales. Por eso, como acto de parte, primigeniamente no puede ser rebatido por ellos ni tampoco cabe que el juez haga control material a fin de que se ausculte de fondo si la fiscalía debió dar tal o cual lectura a la evidencia o información compilada en la indagación, si esa información debió condensarla en determinada forma en la estructuración de los hechos jurídicamente relevantes y si debió calificar de un modo u otro la conducta. Ciertamente, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que “*el juicio de*

imputación no puede ser sometido a control material ni puede ser controvertido en el plano sustancial por las otras partes o intervinientes."^{5 6}

Conviene repasar también, por el interés que reporta a la alzada, la temática relativa a la posibilidad de modificar o adicionar los cargos atribuidos en la imputación. En el diseño procesal del año 2004 la delimitación de los cargos es progresiva y no estática, pues el ordenamiento brinda algunos espacios para que dichos cargos después de formulados en la imputación puedan ser de una u otra forma alterados en etapas posteriores del procedimiento, como en la acusación. Estos cambios pueden radicar en la premisa fáctica como en la jurídica de la atribución de cargos. Aquí la Judicatura se centrará en los que pueden versar sobre el componente fáctico.

Debe partirse diciendo que, como regla general, los hechos que se le endilgan al procesado deban quedar precisados o finiquitados en la formulación de imputación misma, de modo que se evite que sufran variaciones posteriores. Sin embargo, no puede desterrarse *a priori* el escenario en el que, por el carácter progresivo de la actuación penal, la práctica de actos investigativos después de la formulación de imputación pueda aparejar la necesidad de que se hagan modificaciones a la premisa fáctica de dicha imputación. Según el tipo y entidad de esas variaciones dependen los espacios procesales y mecanismos en que estas puedan tener lugar.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha desarrollado esta materia de la siguiente manera: (i) si las modificaciones versan sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar que no inciden en el cambio de calificación jurídica,

⁵ CSJ SP, 18 ago. 2021, rad. 51689.

⁶ CSJ SP, 5 jun 2019, rad. 51007.

estas pueden hacerse en la formulación de acusación; (ii) también pueden hacerse en la formulación de acusación las variaciones que implican cambios favorables al procesado, siempre que se mantenga el núcleo fáctico imputado, por ejemplo, cuando se eliminan circunstancias genéricas o específicas de agravación, se suprimen aspectos fácticos y, por ello, hay lugar a subsumir la conducta en un tipo penal menos grave y se dan por probados los presupuestos fácticos de circunstancias genéricas o específicas de menor punibilidad, que no habían sido consideradas, etc.; (iii) si se incluyen por primera vez hechos de nuevos delitos, debe acudir a la adición de la imputación, porque esto implica que se modifique el núcleo fáctico de la imputación; (iv) si los cambios factuales conlleven la imputación de un delito más grave, o que, tratándose de un delito menor, impliquen el cambio del núcleo fáctico de la imputación, deberá también adelantarse una audiencia de adición a la imputación; y, (v) si se trata de incluir circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad puede hacérselo en la acusación.

7.4.3. El caso concreto respecto de este cargo

La defensa de los encausados acusa a la comunicación de los hechos jurídicamente relevantes en la formulación de imputación de, primero, que la fiscalía mezcló hechos jurídicamente relevantes, indicios y el contenido de los elementos de prueba. Ciertamente una mixtura como esa podría provocar la invalidación del acto procesal (siempre que no sea posible extraer con claridad de qué se trata el espectro fáctico), pero ello no ocurre en este asunto, porque contrario a lo esgrimido por el apelante tal cosa a la larga no aconteció.

Es cierto que en principio la persecutora de manera impropia e impertinente, como no debe hacerse, en lugar de hacer una relación sucinta y clara de los

hechos jurídicamente relevantes empezó a transmitir el contenido de las evidencias y medios de prueba de cargo, pero tal cosa se solventó gracias a que el Ministerio Público y luego la Judicatura llamaran la atención sobre tal situación. Fue así como después de ello la instructora procedió a narrar cronológicamente los supuestos fácticos que dice son típicos de los delitos de homicidio agravado y prolongación ilícita de la libertad, como que el ahora occiso tuvo un encuentro poco amistoso con los procesados, que por eso ellos lo llevaron golpeándolo a la estación de policía de Cumbal, que allí los golpes primordialmente en la cabeza no cesaron por parte de los encausados, que pese a los llamados para que el ahora interfecto fuera atendido no se le prestó atención incluso cuando arribó al lugar el padre de la víctima, que al día siguiente por sus malas condiciones de salud el afectado fue llevado a un centro de salud por los acusados, donde posteriormente falleció por un trauma craneoencefálico. En este estado la Sala encuentra que en lo suficiente la persecutora sí comunicó a los procesados las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se dieron los hechos, sin observarse confusión o ambigüedad.

La reseña de la parte acusadora en el juicio de imputación permite recrear con un grado de suficiencia qué fue lo sucedido en la fecha de los hechos y a quién se le endilgan esos acontecimientos. En el decir de la acusación se extrae que los encausados privaron de la libertad a la víctima y lo mantuvieron allí sin motivo aparente y que en el momento en que fue aprehendido en la calle, en la patrulla de la policía y en la estación los tres concurrieron a golpearlo en la cabeza. Respecto a esto último, deber insistirse en que la delegada de la fiscalía en el relato de los hechos sí señaló qué participación tuvieron los encausados en los delitos de los que se dice fue víctima el señor ÁNGEL DANIEL. Parecería que la defensa reclamara que la fiscalía debía proceder a narrar por separado a cada uno de los procesados los hechos que se le

endilgan, mas, ello no es necesario, porque en el relato global de los hechos la acusadora dice que los tres participaron de manera coetánea en la comisión de los ilícitos.

Lo repetitivo por sí solo, aun cuando ello fuera cierto, no configura un motivo de anulación de la imputación, sí un error de técnica por parte de la fiscalía, pero no de nulidad y menos cuando lo iterativo no le sustrae de claridad la comunicación de los hechos.

Como cuarto punto, la defensa reprende que los hechos jurídicamente relevantes, en su criterio, no se compadecen con las normas penales y, por lo contrario, estos resultan atípicos. Ya se vio que no es por vía de la nulidad que se pueda disputar la connotación jurídico-penal de las conductas por las cuales la fiscalía presenta el escrito de acusación, por tratarse de un acto de parte que solamente compete a ese ente. Menos ello puede ser posible si tal cuestionamiento parte de la simple apreciación distinta que de un comportamiento hace la contraparte. Por eso, toda censura dirigida a cuestionar la calificación fáctica y jurídica hecha por la fiscalía en la imputación no corresponde a un motivo de nulidad que pueda invocarse en la audiencia de formulación de acusación, escenario no previsto para adelantar discusiones de esa estirpe, como sí lo es el juicio oral.

Si, de todos modos, subsistieran imprecisiones o vaguedades en la comunicación de los cargos, no puede desconocerse que en la audiencia de formulación de acusación está previsto un espacio idóneo para superar esos dislates, que no es otro que el que permite a los sujetos procesales presentar observaciones al escrito de acusación para que el fiscal aclare, adicione o corrija de inmediato el pliego si no reúne los requisitos formales establecidos

en el artículo 337. Allí, entonces, es perfectamente dable que la fiscalía pueda precisar los aspectos que son referidos por los abogados, como por ejemplo siendo coautores, qué acciones particulares realizaron los encartados respecto de la víctima, a qué se debe el dolo eventual atribuido en la conducta de homicidio agravado, qué hecho se previó y se dejó al azar, etc. Esto es procedente hacerlo, porque partiendo de la forma cómo se hizo la formulación de imputación las aclaraciones que demandan los apelantes versan sobre circunstancias de tiempo, modo y lugar que no inciden en el cambio de calificación jurídica, lo que como se vio puede hacerse en el escenario de la formulación de acusación.

7.5. Sobre la alegada nulidad por el trámite dado a la impugnación de la jurisdicción y la falta de competencia de la justicia ordinaria

En este punto, en suma, invocan los apelantes que en la audiencia de formulación de imputación se generó una irregularidad no saneable por cuenta de que el defensor de los acusados adujo que la justicia ordinaria no era la competente para conocer del asunto y requirió que se enviaran las diligencias a la justicia penal militar para que esta se pronunciara sobre su competencia respecto de los tres procesados y eventualmente se planteara un conflicto de jurisdicciones, pero como ese trámite fue declinado por el Juez Tercero Penal Municipal de Control de Garantías de Ipiales, se engendró precisamente el vicio procesal.

Esta es la temática que más álgido debate provocó en la primera instancia y en la Colegiatura se comprende que, contrario a lo postulado por los defensores, la acusada irregularidad en forma alguna ha tenido lugar. Veamos por qué:

Los conflictos de jurisdicciones se presentan cuando dos o más autoridades que administran justicia y pertenecen a distintas jurisdicciones se disputan el conocimiento de un proceso, bien sea porque estiman que a ninguna le corresponde (negativo) o porque consideran que es de su exclusiva incumbencia (positivo). Son tres los presupuestos que se exigen para que se configure un conflicto de jurisdicciones: el subjetivo, según el cual la controversia debe ser suscitada por, al menos, dos autoridades que administren justicia y pertenezcan a diferentes jurisdicciones; el objetivo, que dicta que debe existir una causa judicial sobre la cual se suscite la controversia; y, el normativo, a partir del cual es necesario que las autoridades en colisión hayan manifestado, a través de un pronunciamiento expreso, las razones de índole constitucional o legal por las cuales se consideran competentes o no para conocer de la causa. Sobre el aspecto subjetivo impera acentuar que *“no habrá lugar a la configuración del presupuesto subjetivo, y por ende, del conflicto de competencia entre jurisdicciones, en el evento en que, mediando pronunciamiento de las autoridades en colisión, a la postre, una de ellas manifieste expresamente su desinterés por continuar con la controversia”*⁷.

En cuanto al trámite de un conflicto de jurisdicciones con claridad la Corte Constitucional ha decantado que un conflicto entre jurisdicciones no puede provocarse autónoma y unilateralmente por un solo órgano y menos por las partes del proceso. Resulta fundamental glosar que el interesado en que sea otra jurisdicción la que aprehenda el conocimiento de un asunto debe deprecar primeramente a la autoridad que estima sí tiene competencia un pronunciamiento expreso para conocer su posición al respecto, una vez esto, dicha autoridad deberá comunicar a quien conoce del proceso dicha posición. Veamos por su notoria pertinencia lo siguiente:

⁷ A-219 de 2021.

“Bajo esta misma línea de razonamiento, la Sala ha indicado que un conflicto de competencia entre jurisdicciones no puede provocarse autónoma y unilateralmente por un solo órgano, sino que necesariamente debe comprobarse que dos autoridades judiciales, de jurisdicciones diferentes, reclaman para sí el conocimiento o niegan ser competentes para tramitar el asunto correspondiente.

7. Adicionalmente, es preciso reiterar que ***“no habrá lugar a la configuración de conflicto de competencia entre jurisdicciones, si el investigado, o quien ejerce su defensa, no solicitan a las autoridades de la jurisdicción que consideran tiene la competencia para tramitar su asunto, un pronunciamiento en aras de conocer su posición al respecto. En estos casos, resulta obligatorio que sea dicha autoridad la que comunique a quien tramita el proceso las razones planteadas en la solicitud, así como su postura sobre si le asiste o no la competencia.”***

8. En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha precisado que *“la impugnación de competencia, prevista en el artículo 341 de la Ley 906 de 2004, es una figura diseñada para resolver los conflictos de competencia que se suscitan al interior de la jurisdicción penal ordinaria, la cual no puede aplicarse frente a conflictos de jurisdicciones”*. En consecuencia, la posibilidad de que la Sala Plena se pronuncie de fondo en torno a un conflicto de jurisdicciones está supeditada a la verificación de la existencia de los pronunciamientos de, al menos, *“dos autoridades judiciales, de jurisdicciones diferentes, que reclaman para sí o niegan su competencia”*, comoquiera que dicha clase de colisiones ***“no puede provocarse autónomamente por las partes del respectivo proceso.”***⁸
(Negrillas fuera del texto original)

A partir de lo anterior, habrá de concluirse que el trámite que extraña el apelante y que en su decir omitió realizar el Juez de control de garantías de Ipiales no es configurativo de irregularidad alguna, pues procesalmente correspondía al investigado o a quien ejerce su defensa solicitar a la justicia penal militar un pronunciamiento a fin de conocer si esa jurisdicción estaba interesada en asumir el conocimiento del asunto, para que luego esa autoridad sea la que comunique a la penal ordinaria las razones de la solicitud del interesado y la postura de la entidad sobre si le asiste o no competencia, esto, porque las

⁸ A-041 de 2021.

partes del respectivo proceso no pueden provocar autónomamente un conflicto de jurisdicciones.

Por si ello resultara poco, ya la justicia penal militar otrora habría expresado su desinterés en avocar el conocimiento del asunto. De acuerdo con lo informado coincidentemente por la fiscalía y el Ministerio Público, y como así termina la defensa aceptando que sucedió, después de que el Consejo Superior de la Judicatura devolvió el supuesto conflicto de jurisdicciones planteado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cumbal para que este se pronunciara sobre la impugnación presentada por la defensa, se colige que ese Despacho reclamó la competencia y luego requirió a la justicia penal militar para que comunicara si también hacía lo mismo o no. Hecho eso, el Juzgado 169 de Instrucción Penal Militar, al parecer el 5 de noviembre de 2020, dijo que no era competente para conocer de los hechos, sí la Fiscalía General de la Nación y declinó la posibilidad de provocar un conflicto de jurisdicciones. Véase entonces que si ya una autoridad de las virtualmente en colisión ha manifestado explícitamente su desinterés en conocer de la causa, es inane que vuelva nuevamente a erigirse el trámite para que a la postre pueda plantearse un conflicto de este tipo.

Concierne precisar que si bien ese desinterés se comunicó cuando en la actuación solamente estaba vinculado el señor CARLOS JOSÉ SALCEDO PEÑALOZA y no los patrulleros, la Corporación apadrina el criterio razonable que en la primera instancia se exhibió, esto es, que es sobre los hechos delictivos sobre los que la justicia penal militar rehusó conocer del asunto, lo que cobija por unidad fáctica a los tres encausados. Claro, el censor ha aseverado que tal unidad no se predica, pues dice que ha recopilado información que derruye la versión que de los hechos ha estructurado la

fiscalía. Sin siquiera explicar ese aserto dicha parte procesal no se encuentra en posición de imponer su visión sobre los fácticos para impugnar la jurisdicción respecto de un trámite en el que el reclamo sobre la competencia debe hacerlo la autoridad judicial que no conoce la causa y no una parte del proceso.

En vista de ello, no hay lugar a declarar la nulidad en este punto y, de contera, tampoco a que se dé cabida a que las diligencias se remitan a la justicia penal militar para que esta se pronuncie nuevamente.

8. Decisión

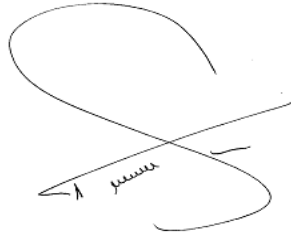
Suficientes razones para que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en Sala de Decisión Penal,

9. Resuelva:

Primero. Confirmar la providencia objeto de apelación.

Segundo. Esta decisión se notifica en estrados y se hace saber que contra ella no procede recurso alguno.

Cópiese y cúmplase.

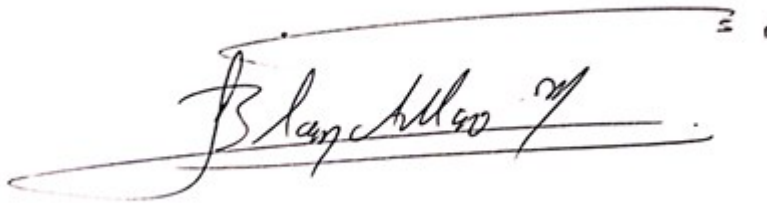


Franco Solarte Portilla
Magistrado



Héctor Roveiro Agredo León
Magistrado

0414



Blanca Lidia Arellano Moreno
Magistrada

4956



JUAN CARLOS ÁLVAREZ LÓPEZ
Secretario