

## REPUBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PASTO - NARIÑO SALA DE DECISION PENAL

<b>Auto interlocutorio No:</b>	40
<b>Radicación:</b>	2016-00090 NI. 18644
<b>ProcesadoS:</b>	LFMO y FHCE
<b>Delito:</b>	TRÁFICO DE SUSTANCIAS PARA EL PROCESAMIENTO DE NARCÓTICOS.
<b>Acta de Aprobación:</b>	192 del ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno

**AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN – NULIDAD:** Solo se vulnera el debido proceso cuando no se define de manera clara, completa y suficiente los hechos jurídicamente relevantes, a tal punto que el indiciado o imputado no haya tenido la posibilidad de conocer por qué hechos se le vincula o está siendo investigado.

**FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – FACULTADES:** Le corresponde de manera exclusiva y excluyente fijar la denominación jurídica que ameritan los hechos que investiga.

**AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN - NULIDAD POR VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO Y DE DEFENSA:** No se configura.

No hay lugar a declarar la nulidad de la actuación, a partir de la audiencia de Formulación de Imputación, siendo que no se avizora ninguna violación de las garantías fundamentales del debido proceso ni de la defensa de los acusados, en tanto no se presentaron falencias estructurales en la concepción de los hechos jurídicamente relevantes y en la adecuación típica de los mismos frente a los cargos que les subyacen como coautores; la imputación realizada en sus componentes personal, fáctico y jurídico fue comprendida por estos y así lo admitieron al ser interrogados al respecto por la judicatura.

---

**Magistrado Ponente: Dr. Silvio Castrillón Paz**

San Juan de Pasto, doce (12) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

## **OBJETO DE DECISIÓN**

Ha llegado al conocimiento de la Sala el proceso penal seguido en contra de los señores LFMO y FHCE, por la supuesta comisión del delito de TRÁFICO DE SUSTANCIAS PARA EL PROCESAMIENTO DE NARCÓTICOS, previsto en el artículo 382 del Código Penal, que se adelanta en el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pasto (Nariño). Corresponde resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la defensa, doctor CARLOS ALBERTO ROSERO ORDOÑEZ, en contra del auto interlocutorio proferido en desarrollo de la audiencia pública de Formulación de Acusación celebrada el 6 de julio de 2021 por el despacho aludido, a través del cual se despachó negativamente una solicitud de nulidad del trámite, que había extendido la defensa para que se decretara a partir de la audiencia preliminar de formulación de imputación, por violación de las reglas del debido proceso y de la garantía fundamental de la Defensa.

## **ANTECEDENTES HISTÓRICO - PROCESALES DE IMPORTANCIA PARA LA DECISION**

Cuenta la historia procesal que el día 8 de septiembre de 2016, siendo aproximadamente las 15:00 horas, funcionarios de Policía que realizaban labores cotidianas de patrullaje en la vía que comunica del municipio de Policarpa al corregimiento el Ejido, a un kilómetro de distancia de la cabecera municipal, interceptaron un vehículo automotor marca Chevrolet, línea Troopr, cabinado, de color azul, clase campero, modelo 1995, distinguido con la placa MLV-508, de servicio particular, en el cual se transportaban 10 canecas de 5

galones cada una, cubiertas con bolsas plásticas de basura color negro, contentivas de ÁCIDO CLORHÍDRICO en cantidad de 50 galones. En el automotor se desplazaban los señores LFMO y FHCE quienes manifestaron que llevaban consigo “ácido” y que no contaban con permiso escrito para el transporte de la sustancia química, motivo por el cual fueron aprehendidos en situación de flagrancia y puestos a disposición de la Fiscalía, en donde se les otorgó la libertad antes de ser sometidos a control de la captura ante un Juez de control de Garantías, merced al vencimiento de los términos constitucionales para el procedimiento.

El día 1 de septiembre de 2020 fue desarrollada la audiencia preliminar de formulación de imputación a los filiados, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Policarpa (Nariño), atribuyéndoseles responsabilidad dolosa como coautores del delito de TRÁFICO DE SUSTANCIAS PARA EL PROCESAMIENTO DE NARCÓTICOS previsto en el artículo 382 del Código Penal, cargos que no fueron aceptados por ellos. No fue solicitada medida de aseguramiento alguna.

Así continuó el ciclo procesal, con la presentación del escrito de acusación por la Fiscal 14 Especializada CARMEN ELENA BURBANO YEPES con los mismos cargos fácticos y jurídicos, indicándose que se trata del punible de TRÁFICO DE SUSTANCIAS PARA EL PROCESAMIENTO DE NARCÓTICOS, que establece el artículo 382 sustantivo penal, modificado por la ley 1453 de 2011, el cual fue leído con el siguiente texto: *“El que ilegalmente introduzca al país, así sea en tránsito, o saque de él, transporte, tenga en su poder, desvíe del uso legal a través de empresas o establecimientos de comercio, elementos o sustancias que sirvan para el procesamiento de cocaína, heroína, drogas de origen sintético y demás narcóticos que produzcan dependencia, tales como éter etílico, acetona, amoniaco,*

*permanganato de potasio, carbonato liviano, ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, diluyentes, disolventes, sustancias contempladas en los cuadros uno y dos de la Convención de Naciones Unidas contra los Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y las que según concepto previo del Consejo Nacional de Estupefacientes se utilicen con el mismo fin, así como medicamentos de uso veterinario, incurrirá en prisión de 96 a 180 meses y multa de 3.000 a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes". Se indica que esta disposición guarda correspondencia con lo previsto en la resolución 001 del 8 de enero de 2015, emanada del Consejo Nacional de Estupefacientes.*

El asunto fue asignado para su conocimiento al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pasto, en donde se convocó a las partes e intervinientes para la Audiencia de Formulación de Acusación llevada a cabo virtualmente el 6 de julio de 2021; una vez ratificada la competencia del Juzgado Especializado y al no encontrarse la existencia de impedimentos y recusaciones, se abrió el paso al planteamiento de ineficacias procesales, momento en el cual el apoderado de la defensa doctor CARLOS ALBERTO ROSERO ORDOÑEZ deprecó el decreto de nulidad desde la Audiencia de Formulación de Imputación por violación del debido proceso y del derecho a la defensa, la cual fue despachada negativamente por el Funcionario de Conocimiento y que al ser impugnada debidamente ha dado lugar al arribo del proceso a esta instancia judicial.

## **LA SOLICITUD DE NULIDAD Y EL DEBATE INTER PARTES**

El apoderado de la defensa, doctor CARLOS ALBERTO ROSERO ORDOÑEZ, manifestó que la Formulación de Imputación realizada el 1 de septiembre de 2020 tiene errores trascendentes, en sus componentes fácticos y jurídicos, que afectan el debido proceso y el derecho a la defensa de sus clientes, los cuales aduce descansan en

cuatro (4) aspectos que no permiten ejercer debidamente los derechos a la defensa material y técnica. Así los refiere:

(1) Inicia indicando que la Fiscalía 12 Seccional, quien hizo la imputación, en el componente fáctico mezcló los hechos jurídicamente relevantes con los elementos materiales de prueba que tenía en su poder, como que hizo alusión al dictamen pericial sobre la sustancia incautada y dio lectura al informe de incautación y aprehensión de la Policía. Refiere que esta situación se encuentra en contravía de los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, y que en el caso *“sus defendidos se encuentran un poco confundidos respecto a esta situación”*.

(2) En segundo lugar aduce que la Fiscalía no imputó de manera íntegra el componente jurídico que tiene incidencia en la “complitud” (sic) del componente fáctico, esto es con los hechos jurídicamente relevantes, ya que se imputó el delito de TRÁFICO PARA PROCESAMIENTO DE NARCÓTICOS en la modalidad de transportar del artículo 382 del Código Penal, que indicó que fueron 10 canecas de 5 galones de ácido clorhídrico, con peso total de 50 galones, pero que *“sin embargo por ser un tipo en blanco debió con claridad especificar las circunstancias de cantidad establecidas en la resolución 01 de 2015, pues en esta norma se han establecido las características en peso y medida de las sustancias, algo que no hizo el Fiscal”*.

(3) En tercer lugar, indica que en la imputación se habló de manera abstracta, situación que está absolutamente prohibida para los jueces, ya que lo abstracto pertenece al Legislador y lo concreto para los operadores de justicia; lo anterior porque se dijo que se atribuía la

conducta a título de dolo *“pero no especificó en qué consistió esa clase de culpabilidad y el porque según la Fiscalía se cometió la conducta con dolo”*.

(4) Finalmente, lo que para la defensa constituye el error más grave en el que se incurrió por la Fiscalía del caso, es que se imputó el delito en calidad de coautores conforme el inciso 2 del artículo 29 del Código Penal, según el cual son coautores los que mediante un acuerdo común actúan con división del trabajo criminal, atendiendo la importancia del aporte, que entonces *“si la Fiscalía imputa un delito en calidad de coautores más no de autores múltiples o plurales, se debe especificar en los hechos jurídicamente relevantes puesto que estos tienen una base factual en qué consistió esa división e trabajo”*. Frente al tema refiere jurisprudencias de la Corte que tratan sobre los elementos estructurales de la coautoría, en las que aduce se indica que *“si la Fiscalía imputa un delito en calidad de coautores más no de autores múltiples o plurales, se debe especificar en los hechos jurídicamente relevantes puesto que estos tienen una base factual en qué consistió esa división de trabajo”*.

Indica que además de establecerse el delito cometido, en sus circunstancias de tiempo, modo y lugar, debe precisarse por la Fiscalía la participación de cada imputado en el acuerdo orientado a realizar el punible, como la forma en que fueron repartidas las funciones, la conducta realizada por cada uno de los sujetos participantes en el delito y la trascendencia del aporte realizado en particular; que esto hace que sus defendidos no tengan claridad con respecto a esa imputación, toda vez que al parecer la Fiscalía confundió la autoría plural con la Coautoría, pues si bien es cierto la diferencia entre las dos figuras es muy concreta, ya que los autores plurales realizan la totalidad de la conducta punible, en la coautoría se debe especificar concretamente el aspecto de la división de labores

o división de trabajo en el proceso criminal. Que esta situación ha afectado la imputación y conlleva la nulidad de dicho acto procesal.

En el traslado que corresponde a la Fiscalía, la Fiscal 14 Especializada de Pasto, doctora CARMEN HELENA BURBANO YEPES, se mostró visiblemente sorprendida con la petición de nulidad, argumentando que no advierte que se haya incurrido en NULIDAD alguna en la audiencia de imputación. Recordó que los hechos que rodearon la vinculación de LFMO y FHCE tuvieron ocurrencia el 8 de septiembre del 2016, pero que en esa oportunidad no fue posible realizar el control de legalidad de la captuta por unas discusiones de competencia para adelantar las audiencias preliminares, lo que conllevó el vencimiento de los términos y generó la libertad de los capturados. Indicó que posteriormente se enriqueció la investigación con un informe de investigador de laboratorio en el cual se establece que en efecto las sustancias incautadas resultaron positivas para ácido clorhídrico. Refirió que el ácido clorhídrico está señalado de manera expresa en el artículo 382 del Código Penal, como sustancia controlada por ser insumo para el procesamiento de narcóticos y que ello está reiterado en la resolución 001 del 2015 emitida por el Consejo Nacional de Estupefacientes. Afirmó también que la imputación que se realizó el 1 de septiembre de 2020, fue consensuada entre la Fiscalía y el abogado que se presentó a asumir la defensa de confianza de los señores MO Y CE, que fue una imputación preacordada, en el entendido de que los dos sujetos se encontraban para esa oportunidad en libertad y de allí entonces que tras transcurrir aproximadamente 4 años se los llamó para que se presentaran a audiencia de formulación de imputación, de suerte que el abogado Defensor [Dr. YAMITH CHAVEZ CORAL] conocía a cabalidad cuáles eran las circunstancias que rodeaban ese

llamamiento por parte de la Fiscalía a la formulación de imputación y de hecho estuvieron de acuerdo él y sus defendidos con los hechos jurídicamente relevantes que originaron la vinculación procesal, al punto que se pudo acordar entre la Fiscalía y el defensor de confianza del momento que no solicitara la imposición de medida de aseguramiento, de suerte que no es cierto –como lo afirma el nuevo defensor- que los procesados no tenían claridad o conocimiento de cuáles eran esos hechos jurídicamente relevantes que originaban su vinculación.

Refirió la Fiscal del caso que, al revisar el acta de la audiencia de imputación, advierte que su antecesora individualizó e identificó plenamente a los indiciados, hizo una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes que les imputa ocurridos el 8 de septiembre del 2016, cuando en la vía que comunica de Policarpa al Corregimiento Ejido, fueron detenidos por la policía al conducir un vehículo campero azul de placas MCV 508, en cuya parte trasera le fueron encontradas 10 canecas de 5 galones cada una, cubiertas con una bolsa plástica negra, las cuales en su interior contenían una sustancia de características similares al ácido clorhídrico. Que además se informó sobre las pruebas preliminares y de confirmación sobre la calidad y cantidad de la sustancia incautada, la que arrojó positivo para ácido clorhídrico, y de contenido total de 50 galones. Hizo énfasis que en presencia de su defensor de confianza se les informó que por los hechos mencionados son coautores del delito previsto en el artículo 382 del Código Penal de TRÁFICO DE SUSTANCIAS PARA EL PROCESAMIENTO DE NARCÓTICOS, bajo el verbo TRANSPORTAR a título de DOLO.

Refirió que no pueden aducirse reparos a la circunstancia de la ilicitud de la cantidad de sustancia incautada, ya que se encuentra acreditado dentro de los elementos materiales probatorios que los elementos incautados fueron 10 canecas cada una 5 galones, lo cual traduce un total de 50 galones de ácido clorhídrico, sustancia que se encuentra restringida textual y taxativamente en el artículo 382 del Código Penal, dispositivo normativo que si bien es una norma en blanco, en el presente caso ni siquiera requiere complementación a través de la resolución 001 del 2015, porque el ácido clorhídrico que les fue incautado a los imputados se encuentra directamente relacionado dentro del compendio de sustancias ilícitas que ha considerado el legislador deben que ser catalogadas como sustancias que se utilizan para procesamiento de narcóticos, como quiera que el artículo 382 la establece de manera directa, sin necesidad de acudir a otra norma complementaria.

Se indica que las solicitudes de nulidad son excepcionales, que deben ser trascendentes y que, en efecto, permitan establecer o concluir que se les ha violado derechos y garantías fundamentales a los acusados. Dice que a los imputados se les ha garantizado por parte de la Fiscalía el derecho a tener conocimiento de cuáles son esos hechos y circunstancias que rodearon la vinculación al proceso, y que de ello tienen conocimiento desde que fueron capturados en flagrancia, lo cual también les fue comunicado por su defensor y por la Fiscalía en la audiencia de imputación, amen que precisamente dentro de este escenario de la audiencia de formulación de acusación cuenta la Fiscalía con la oportunidad de exponer con mayor claridad los hechos y circunstancias que no hayan sido tocados dentro de la audiencia de formulación de imputación y que aún permite el legislador adicionar o corregir los mismos, si a ello hubiera lugar, eso sí sin modificar

el núcleo fáctico de la imputación. Con este fundamento requirió que no se accediera a la solicitud de nulidad presentada por la defensa.

En su momento, el delegado del Ministerio Público requirió se despachara negativamente el petitorio de nulidad, porque la señora Fiscal ha dado lectura a un acta de audiencia de formulación de imputación donde se relatan los hechos de manera muy precisa, en el marco de las circunstancias de modo, tiempo y lugar, como de la precisión del vehículo en donde fueron retenidos estas personas y la sustancia que se les incautó, que fue ácido clorhídrico, lo mismo que si eventualmente se presentó una imprecisión por la Fiscalía sobre que lo transportado eran 5 canecas de 10 galones o si en realidad de verdad son 10 canecas de 5 galones, en ambos eventos estamos hablando de 50 galones como lo incautado, y que ello se debe corregir o precisar de manera razonable cuando se verbalicen los cargos en la audiencia de acusación.

También señala que en la imputación no es necesario determinar por la Fiscalía cuál es la modalidad de dolo que aplica al caso, cuál fue el conocimiento y la voluntad o el dolo cognitivo o Volitivo, que ello no es fundamental en la imputación. De igual manera refiere que si el ente acusador habla de la coautoría, pues si la señora fiscal determina que es coautoría ese es el compromiso que ella tiene para demostrar en juicio, y si el señor defensor piensa que no es una coautoría si no otro tipo de participación, pues en el juicio igualmente deberá controvertir este tipo de hecho; ya si la Fiscalía no demuestra esa circunstancia se presentarán problemas de congruencia y ello habrá de tener una solución en su momento; igualmente señala que aún la señora Fiscal se encuentra en tiempo para determinar que el juicio pueda adelantarse por otra forma de participación, porque

puede aclarar el asunto adicionando o modificando su escrito de acusación .

Concluye que las discusiones dogmáticas presentadas por la Defensa, en torno a la modalidad de dolo o de coautoría, no generan nulidad, porque no se ha violentado el derecho de defensa ni el debido proceso, porque la señora Fiscal ha determinado claramente los hechos imputados y también ha fijado las normas jurídicas que le corresponden.

El Juez de primer grado despachó negativamente la petición de nulidad, para lo cual comenzó indicando Primero que las alegaciones que hace el nuevo abogado defensor desconocen la existencia de una defensa técnica, y con ello encuentra que no se compadece con la verdad, pues contaron los imputados con un Defensor que los acompañó en las diligencias, el que aparece realizando gestiones previas con la Fiscalía para preacordar o ponerse al tanto de los términos de la imputación y asegurar que al presentar voluntariamente a sus clientes a la audiencia de imputación, no se les requiriera por el ente acusador la imposición de medida de aseguramiento alguna. Indica que además contaron con el debido control por parte de un juez constitucional que avaló las imputaciones.

Seguidamente indicó que la Defensa afirma que se le quebrantaron garantías a sus clientes, pero que lastimosamente no demostró en qué parte del audio de la audiencia, en qué minuto exactamente, se presentó la tal vulneración y cuál fue la supuesta confusión que se hizo por parte de la Fiscal que atendió el asunto en control de garantías y su trascendencia.

Contrario a lo manifestado por la defensa, indicó que avizoraba adecuada la estructuración de esas hipótesis de hechos jurídicamente relevantes por parte de la Fiscal encargada del caso, la que hizo su tarea de manera hilvanada, precizando que todo partía de la captura en flagrancia de los señores MO Y CE, es decir, con las manos en la masa, porque fueron sorprendidos en el acto, mientras uno conducía un vehículo y el otro lo acompañaba transportando 10 canecas de 5 galones de sustancia controlada en la parte posterior del vehículo, y hasta se les indicó por la delegada de la Fiscalía que la misma fue debidamente verificada con pruebas preliminares, porque eso consta en la imputación.

Refirió el Juez de Conocimiento que las nulidades se soportan sobre un “principio de protección” el cual indica que nadie será oído si alega su propia torpeza, salvo cuando haya ausencia de defensa técnica. Refiere que la defensa está tratando de alegar la nulidad cuando los acontecimientos que dice ineficaces han ocurrido por su propia torpeza, lo mismo que ya ha precluido la oportunidad para alegar la ineficacia porque se subsanó por la presencia de un defensor técnico o de una defensa técnica en el acto de imputación, la cual tenía otra estrategia para enfrentar el caso, parece que para terminarlo por la vía del preacuerdo. Ante esto se preguntó: *“Entonces a que estamos jugando?”*, para terminar indicando que alternativamente o hay intenciones de pre acordar o simplemente estamos tratando de hacer unas maniobras dilatorias para evitar que la audiencia de acusación cumpla su finalidad. Concluye que su despacho no encuentra un verdadero fundamento para la solicitud de nulidad y que constituye un contrasentido que se exprese la intención de celebrar un preacuerdo, cuando en realidad son otras las intenciones, lo que se evidencia en las alegaciones de nulidad.

Esta decisión fue la impugnada por la Defensa, en cuya sustentación oral insistió en los cuatro puntos iniciales de nulidad del proceso, a partir de la audiencia de formulación de imputación, trámite éste que ha dado lugar al arribo del proceso a esta instancia judicial.

## **PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

*¿Se ha incurrido en ineficacia procesal, con fuerza de nulidad, que permita retrotraer la actuación dejando sin efectos el trámite desde la Audiencia de Formulación de Imputación celebrada el 1 de septiembre de 2020, inclusive, por violación de las garantías fundamentales del debido proceso y de la Defensa de los acusados MO y CE?*

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1.- Competencia.**

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004 - Código de Procedimiento Penal.

### **2.- Cuestiones Preliminares respecto de la nulidad por defectos en la audiencia de formulación de imputación.**

El debate jurídico planteado permite a la Sala abordar el estudio del acto procesal de imputación, con el cual se da inicio formal al proceso penal, cuyos sentidos y contenidos se encuentran establecidos en los artículos 286 y 288 del Código de Procedimiento Penal, que son del siguiente tenor literal:

**“ARTÍCULO 286. CONCEPTO.** *La formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías”.*

**“ARTÍCULO 288. CONTENIDO.** *Para la formulación de la imputación, el fiscal deberá expresar oralmente:*

*1. Individualización concreta del imputado, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones.*

*2. Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, lo cual no implicará el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, evidencia física ni de la información en poder de la Fiscalía, sin perjuicio de lo requerido para solicitar la imposición de medida de aseguramiento.*

*3. Posibilidad del investigado de allanarse a la imputación y a obtener rebaja de pena de conformidad con el artículo 351”.*

Unido a lo anterior, debe indicarse que con la Formulación de Imputación se habilita de mejor manera el derecho de defensa material y técnica, según lo establecido en los artículos 8 y 290 de la misma codificación adjetiva penal. Precisamente lo que habilita el cabal ejercicio del derecho a la defensa es una clara, inmaculada y concreta presentación de los cargos iniciales por la Fiscalía General de la Nación, en sus componentes fácticos y jurídicos, porque correlativamente es a partir de dicho conocimiento que se posibilita la adopción de una adecuada y pertinente estrategia defensiva.

Esta labor de subsunción de la conducta o comportamiento naturalístico atribuido al ciudadano, para adecuarla a una norma o grupo de normas penales respecto de las cuales debe enfrentar el proceso, se corresponde con un juicio de valor producto de la

confrontación de los hechos frente al derecho penal, y se revierte en una facultad exclusiva y excluyente del órgano estatal a quien constitucionalmente se le ha atribuido el ejercicio de la acción penal, para cuyo resultado de adecuación típica [JUICIO DE IMPUTACIÓN] debe ajustarse por completo a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en los que la conducta fenomenológica ha tenido ocurrencia.

En esta labor puede incurrirse por la Fiscalía en ambigüedades, imprecisiones que pueden tornar ineficaz el acto de imputación y eventualmente hasta generar nulidad por afectación tanto de las reglas del debido proceso, como por ensombrecer las posibilidades del cabal ejercicio del derecho a la defensa. Los yerros en la imputación, de los cuales puede predicarse ineficacia con fuerza de nulidad del acto, pueden recaer sobre varios tópicos. Hablaremos de algunos, sin que ello se constituya en una lista acabada:

(1)Error en la especificación del tipo penal objetivo; como cuando no se detallan los elementos configurativos del tipo penal, esto es que no se seleccionan debidamente los hechos jurídicamente relevantes, al punto que permitan orientar el fenómeno de adecuación a un delito particular y concreto, de lo que deviene que se presenten vacilaciones entre tipologías que guardan alguna similitud (como por ejemplo peculado y abuso de confianza calificado o hurto; delitos de incendio y daño en bien ajeno; tentativa de homicidio y lesiones personales). Lo anterior en la medida que no se pueda especificar de manera indubitable por cuál de estos delitos es que se atribuye imputación, de suerte que el acriminado y/o su defensor profesional no tengan la posibilidad de enfrentar los cargos de manera atinada, o habiendo diseñado un programa metodológico de investigación defensivo frente a una tipología en particular, se les presente el grave riesgo de que

en instancias posteriores se los termine condenando por delitos que no fueron objeto de real controversia, lo que hace nugatoria la defensa.

(2)Error en la determinación de los delitos conexos, lo cual puede incidir notoriamente y de manera negativa en el ejercicio de la defensa, por la imprecisión de los cargos.

(3)Error en el tipo subjetivo, lo cual puede presentarse cuando queda dudosa o dubitable la estructura del tipo subjetivo, es decir si la conducta fue materializada con dolo, culpa o preterintención, lo cual generaría incertidumbres sobre el objeto de la defensa que se habilita, como en el evento de un delito de homicidio ocurrido en accidente de tránsito y la Fiscalía argumente indistintamente en la audiencia preliminar de imputación que la conducta fue ejecutada con dolo eventual o culpa con representación. Con todo, de vieja data la doctrina nacional ha expresado que la posibilidad de nulidad por esta circunstancia se aleja “en aquellos casos en los que el delito imputado no admite sino una de las tres formas referidas, porque allí es inequívoco que solamente puede existir un cargo, bien doloso, culposo o preterintencional”<sup>1</sup>.

(4)Error en la descripción de la forma de participación, cuando no existe claridad sobre si el sujeto pasivo de la acción penal es imputado como autor o partícipe, lo cual tiene inculcable incidencia en la forma como debe estructurarse el ejercicio defensivo, o incluso puede generar vacilaciones para la aceptación de mecanismos de terminación anticipada del proceso [allanamiento a cargos o preacuerdos], porque cada una de estas figuras tiene elementos estructurales

---

<sup>1</sup> NOVOA VELÁSQUEZ, Néstor Armando. “ACTOS Y NULIDADES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL”. Tomo II. Tercera Edición. Biblioteca jurídica DIKE. Bogotá 2003. Página 975.

diferentes y ello repercute en el tratamiento punitivo, según lo establecen los artículos 29 y 30 del Código Penal.

<sup>(5)</sup>Error en las formas de ejecución de la conducta; piénsese en un evento en que exista total confusión y dubitabilidad en tratándose de la especificación de la tentativa en un delito de homicidio o la consumación de un delito de lesiones personales, lo cual no solo refluye en las formas propias del juicio, como también en la correcta selección del Juez Natural y, por supuesto, en el ejercicio del derecho de defensa, en sus componentes material y técnico.

En torno a la CORRESPONDENCIA FACTUAL que debe existir entre la imputación, la acusación y la sentencia, y la imposibilidad de acusar y condenar a una persona por hechos jurídicamente relevantes que no le fueron comunicados debidamente en la audiencia de formulación de imputación, la Alta Corporación de Justicia Penal Ordinaria, en la decisión CSJ SP14792-2018, Rad. 52507, señaló:

*«Pero, además, la Corte ha detallado que la obligación de conservar el núcleo central del apartado fáctico opera desde la formulación de imputación, esto es, que dicha delimitación se torna invariable a partir de este hito procesal, hasta que es emitida la sentencia, lo que reclama concluir que cualquier desarmonía sustancial entre estos estados - imputación, acusación y sentencia- resulta violatoria del debido proceso.*

*(...)*

*Ahora bien, si se entiende que el principio de congruencia comporta dos aristas básicas: (i) derecho a conocer de manera clara y suficiente los cargos por los cuales se acusa a la persona; y (ii) concordancia entre los cargos consignados en la acusación y aquellos objeto de sentencia - absoluta en lo fáctico, relativa en lo jurídico-; es dable concluir que la violación del principio puede obedecer a una fuente distinta y, desde luego, ocasionar un daño diferente.*

A este efecto, la Sala debe resaltar el carácter estructural de los hechos jurídicamente relevantes, pues, no solo representan una garantía de defensa para el imputado o acusado, en el entendido que este debe conocer por qué se le está investigando o es llamado a juicio, sino que, en razón a su carácter inmutable, se erigen en bastión insustituible de las audiencias de formulación de imputación y acusación, de cara al soporte fáctico del fallo.

En otras palabras, cuando el numeral segundo del artículo 288 de la Ley 906 de 2004, advierte que dentro de la imputación se ofrece obligatorio para el Fiscal efectuar una “Relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible”; y, a su turno, el artículo 337 ibídem, reitera que la acusación debe consignar este mismo tópico; no solamente está referenciando una garantía para el procesado, sino que verifica inconcuso un elemento consustancial a dichas diligencias, a la manera de entender que sin el requisito en cuestión el acto procesal se despoja de su esencia y deviene, en consecuencia, nulo.

Ello se entiende mejor al examinar la naturaleza y finalidades de ambos institutos procesales, en tanto, si se considera que la imputación emerge como el acto comunicacional a través del cual el Fiscal informa al imputado los hechos por los cuales lo investiga; y, a su turno, la acusación representa el momento en el que ese funcionario formula cargos al procesado, de manera que solo en torno de estos puede girar el juicio, elemental surge que consustancial a ambos trámites se erige la definición de cuáles son, de manera clara y completa, los hechos o cargos que los gobiernan.

Entonces, si la imputación y la acusación no contienen de forma suficiente ese elemento toral, apenas puede concluirse que no cumplió con su cometido y, así, el debido proceso en toda su extensión ha sido afectado, reclamando de condigna invalidez, única forma de restañar el daño causado en el asunto que se examina.

A este respecto, la Corte no puede dejar de llamar la atención acerca de la necesidad de intervención del juez en este tipo de temas, pues, si se ha advertido que la esencia de las audiencias de formulación de imputación y acusación, reclama de adecuada y suficiente definición de los hechos jurídicamente relevantes, al punto que de no hacerse ello genera afectación profunda de la estructura del proceso y consecuente nulidad, la

*labor del funcionario judicial no puede erigirse pasiva, al amparo de una mal entendida imparcialidad.*

*En efecto, si se entiende que el juez se alza como fiel de la balanza que garantiza derechos y posibilita la adecuada tramitación del proceso, no puede él permanecer impávido cuando advierte que la diligencia no cumple su cometido central, independientemente del tipo de acción u omisión que conduce a ello.*

*Así las cosas, siendo requisito sustancial de las audiencias de formulación de imputación y de acusación, la presentación clara y completa de los hechos jurídicamente relevantes, es deber del juez de control de garantías y el de conocimiento, velar porque ese presupuesto se cumpla.*

*Desde luego, no se trata de que el funcionario judicial reemplace a la parte o le imponga su particular visión de los hechos o su denominación jurídica, sino apenas exigir de ella que cumpla con el requisito legal, vale decir, la presentación clara y completa de los hechos jurídicamente relevantes, en el entendido que la exigencia se representa necesaria para soportar la validez de la diligencia, dentro de los presupuestos que gobiernan la estructura del proceso; máxime cuando, cabe anotar, al amparo del principio antecedente – consecuente, que signa el proceso penal, no es posible acceder al próximo momento procesal si el anterior no se ha adelantado de manera completa y correcta.*

*De esta manera se evita que, a futuro, con el consecuente desgaste para la administración de justicia, la ausencia del requisito esencial conduzca a invalidar gran parte de lo actuado».*

Al hilo de lo anterior, la misma Corporación de Casación Penal, en muy reciente fallo [Sentencia del 10 de marzo de 2021, radicado SP741-2021, 54658, MP. DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN] indicó que, si en las audiencias de formulación de imputación y de acusación, el fiscal no define de manera clara, completa y suficiente los hechos jurídicamente relevantes, a tal punto que el indiciado o imputado no haya tenido la posibilidad de conocer por qué hechos se le vincula o está siendo investigado, se vulnera de manera flagrante el debido proceso – congruencia y defensa-, y el único remedio posible es la

nulidad de la actuación. También se dijo que el acusar y condenar a un procesado por hechos no comunicados en la audiencia de formulación de imputación, conlleva una lesión severa del debido proceso en términos de su estructura y garantía, que afecta gravemente el derecho a la defensa, contradicción, igualdad de armas, principio acusatorio y congruencia.

En el novísimo precedente vertical citado, la Corte CASÓ una sentencia proferida contra un grupo de personas por la Sala Única del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, el 19 de octubre de 2018, mediante la cual se había confirmado una sentencia condenatoria emitida el 22 de marzo de ese mismo año por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Duitama, al encontrarlas como autoras responsables del delito de estafa agravada. Se declaró la nulidad de lo actuado, a partir, inclusive, de la audiencia de formulación de imputación, para que se adelantara el proceso como es debido, al encontrar que la Fiscalía en la audiencia de imputación no había seleccionado ni comunicado debidamente los hechos jurídicamente relevantes a los imputados, en un caso en el que se presentaba concurso de personas en la comisión del punible de Estafa o engaño con fines económicos, de suerte que –en sentir de la Corte- resultaba menester establecer con precisión la gestión factual o aporte que cada uno de los acriminados había prestado al delito, en torno a *“(i) cuales fueron los artificios o engaños que realizaron, dirigidos a suscitar un error en las víctimas; (ii) cuál fue el error o el falso juicio que se representaron las víctimas, como consecuencia del despliegue de las conductas artificiosas de las implicadas; (iii) en qué consistió el provecho ilícito obtenido por las implicadas; y (iv) quiénes fueron las víctimas y a cuánto se elevó el perjuicio respecto de cada una de ellas”*.

En cumplimiento de su labor propedeútica, la Alta Corporación recordó a la comunidad jurídica que cuando surge la necesidad de formular imputación y acusación en eventos en los que se presenta pluralidad o concurrencia de sujetos activos, existe la obligación para la Fiscalía de delimitar los hechos jurídicamente relevantes, respecto de los siguientes aspectos: *“(i) cuál fue el delito o delitos cometidos, con especificación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar; (ii) la participación de cada imputado o acusado en el acuerdo orientado a realizar esos punibles; (iii) la forma cómo fueron divididas las funciones; (iv) la conducta realizada por cada persona en particular; (v) la trascendencia del aporte realizado por cada imputado o acusado, lo que, más que enunciados genéricos, implica establecer la incidencia concreta de ese aporte en la materialización del delito”*. Indicó que los mismos requerimientos los había establecido en fallo anterior con radicado SP5660-2018, Rad. 52311.

### **3.- Análisis del caso concreto.**

El asunto sometido a revisión de la Sala tiene como primera particularidad importante que refiere a hechos ocurridos el 8 de septiembre de 2016, cuando fueron capturados los señores LFMO y FHCE por personal uniformado de la Policía Nacional, en una vía rural del municipio de Policarpa Nariño, quienes se movilizaban en un vehículo automotor de servicio particular distinguido con la placa MLV-508, el cual era conducido por MO y tenía como acompañante CE, en el cual se transportaban 10 canecas de 5 galones cada una, cubiertas con bolsas plásticas de basura color negro, contentivas de ÁCIDO CLORHÍDRICO en cantidad de 50 galones. Lastimosamente, como no fue posible someter a los filiados en los términos constitucionales de las 36 horas siguientes ante un Juez de Control de Garantías, para el control que correspondía a la captura y la subsecuente vinculación al proceso penal, sobrevino la disposición unilateral de su libertad por la Fiscalía, de suerte que solo el día 1 de

septiembre de 2020 les fue formulada la imputación y, con ello, sobrevino la vinculación formal al proceso. Otro aspecto de no menor valía, es que el apoderado inicial de la defensa, doctor YAMITH CORAL CHÁVEZ, ha ingresado en conversaciones con la Fiscal del caso antes de surtirse la Formulación de imputación buscando preacordar su contenido, y ello permitió tanto la presentación voluntaria de sus defendidos a la audiencia del 1 de septiembre de 2020, en la que –según aduce la Fiscal 14 Especializada- también surgió el pacto para no solicitar medidas cautelares privativas o no privativas de la libertad en contra de ellos.

En la órbita de solución del problema jurídico planteado, con la corrección jurídica que corresponde, y bajo el entendido que la Defensa de los acriminados discute con vehemencia la nulidad del acto de vinculación, debe la Sala partir del estudio de la forma como fue formulada la imputación ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Policarpa (Nariño) por la Fiscal 12 Seccional de Pasto doctora LUCILA ALBARRACÍN GONZALEZ, a efecto de realizar el estudio que permita determinar si en realidad de verdad se avizoran falencias estructurales en la concepción de los hechos jurídicamente relevantes y en la adecuación típica de los mismos frente a los cargos que les subyacen como coautores del delito de TRÁFICO PARA EL PROCESAMIENTO DE NARCÓTICOS. Veamos qué ocurrió en dicho acto procesal, surtido casi cuatro (4) años después de la ocurrencia de los hechos:

En desarrollo de la audiencia del 1 de septiembre de 2020, desarrollada de manera virtual, la señora Juez Promiscuo Municipal, doctora LUPE MARLY LEGARDA ROMÁN, actuando en función de control de garantías, inició interrogando al Abogado Defensor

contractual doctor YAMITH CHAVEZ CORAL sobre si ya había asesorado a sus clientes respecto al objeto de la diligencia de imputación, a lo cual respondió afirmativamente.

Acto seguido otorgó la palabra a la Fiscal 12 Seccional de Pasto, quien procedió a individualizar e identificar a los señores LFMO y FHCE con sus datos personales, arraigo e identidad, habilitándose para informarles los hechos jurídicamente relevantes que el ente acusador les atribuía, indicando a partir del record 06:50 de dicha audiencia que se trata de los hechos ocurridos el día 06 de septiembre de 2016, cuando en el kilómetro 1 de la vía que comunica de Policarpa al corregimiento de Ejido, fueron detenidos por la policía los señores LFMO y FHCE como tripulante de un vehículo campero azul de placas MCV 508, en cuya parte trasera le fueron encontradas 10 canecas de 5 galones cada una, cubiertas con bolsa plástica negra, las cuales en su interior contenían una sustancia de características similares al ácido clorhídrico.

También se les dio a conocer –sin que fuera estrictamente necesario el descubrimiento de evidencia alguna- que fue realizada por personal de Policía Judicial, la prueba de identificación preliminar homologada o de PIPH el día 06 de septiembre de 2016, en la que se concluyó que la sustancia incautada había dado positivo para ácido clorhídrico, contenido total de 50 galones, a cuyo informe se le anexó un álbum contentivo de 13 fotografías. Lo anterior se corrobora además con el informe de investigador de laboratorio de fecha 10 de enero de 2017, donde se concluye que realizados los análisis físicos, químicos e instrumentales se constata que se trata efectivamente de ácido clorhídrico.

A partir del Record 11:33 y hasta el minuto 13:58 se realiza la imputación jurídica a los filiados en calidad de COAUTORES del delito previsto en el artículo 382 del Código Penal (Modificado por la ley 1453 de 2011 en su artículo 12), nominado TRÁFICO DE SUSTANCIAS PARA EL PROCESAMIENTO DE NARCÓTICOS, según el cual **“El que ilegalmente introduzca al país, así sea en tránsito, o saque de él, transporte, tenga en su poder, desvíe del uso legal a través de empresas o establecimientos de comercio, elementos o sustancias que sirvan para el procesamiento de cocaína, heroína, drogas de origen sintético y demás narcóticos que produzcan dependencia, tales como éter etílico, acetona, amoniaco, permanganato de potasio, carbonato liviano, ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, diluyentes, disolventes, sustancias contempladas en los cuadros uno y dos de la Convención de Naciones Unidas contra los Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y las que según concepto previo del Consejo Nacional de Estupefacientes se utilicen con el mismo fin, así como medicamentos de uso veterinario, incurrirá en prisión de 96 a 180 meses y multa de 3.000 a 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes”**, precisándose que se les atribuía el verbo rector transportar y a título de dolo.

Seguidamente se les explicó a MO Y CE que tenían la posibilidad de aceptar la imputación y que en ese caso tendrían derecho a una rebaja de pena de hasta el 50% de la sanción a imponer y hasta se afirmó que si aceptaban cargos les ofrecía una rebaja de la mitad de las penas mínimas establecidas, esto es de 48 meses de prisión y multa por 1500 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Igualmente le manifestó a los imputados que estaba dispuesta a realizar las aclaraciones que requirieran sobre los temas tratados, lo mismo al defensor de confianza YAMITH CHÁVEZ CORAL, éste último quien adujo que desde el punto de vista técnico jurídico se había cumplido a cabalidad el acto de comunicación y dijo que sus clientes estaban capacitados para responder sobre el ofrecimiento de rebajas

punitivas en caso de allanamiento a cargos. A su vez los imputados dijeron entender los cargos formulados en cuanto a los hechos y delito atribuido, como el tema de las penas que la norma intimada. Se les explicó detalladamente a los imputados los derechos que les confieren la Constitución y la Ley, específicamente los contenidos en el artículo 8 del C.P.P. Los imputados fueron interrogados por la Jueza para verificar que su decisión fuera libre, voluntaria, consciente, debidamente informada y asesorada por la defensa, luego de lo cual manifestaron de viva voz su voluntad de NO ACEPTAR CARGOS [Record 21:15 a 21:28]. De esta manera terminó la audiencia preliminar, toda vez que se había convenido entre las partes que no se requeriría la imposición de medida cautelar alguna por la Fiscalía.

Al tenor de lo visto, ha de revisarse cada una de las circunstancias denunciadas por el nuevo defensor de los acriminados MO y CE, como constitutivas de nulidad del acto de imputación.

1.- Sobre los defectos de la Formulación de Imputación al mezclarse por la Fiscalía los hechos jurídicamente relevantes con los elementos materiales de prueba-. Existe suficiente claridad en relación a que en la fase preliminar de formulación de imputación el Delegado de la Fiscalía no tiene la carga de presentar los elementos evidenciales que le sirven de insumo para construir su “inferencia razonable de autoría”, ya que el llamado “juicio de imputación” es de su resorte exclusivo y excluyente, esto es que no reclama traspasar de su autoconvencimiento. Con todo, la Corte ha indicado que *“...sí está obligado a expresarle con claridad, al indiciado los hechos de connotación jurídica penal que le son endilgados, y las razones por las que, a partir de los medios cognoscitivos de que dispone, se pueda inferir razonablemente que el imputado es*

autor o partícipe del delito que se investiga”<sup>2</sup>. La misma Corporación indicó críticamente en la sentencia SP-16913-2016 que “se ha vuelto práctica común de algunos fiscales que sin abrigar una teoría del caso específica, deciden mejor, en la imputación y la acusación, hacer una relación de medios probatorios, en ocasiones contradictorios, a la espera de que allí sean las demás partes las que extraigan su particular concepción de lo que quiere atribuirse”, situación que si bien pudiera afectar los principios de congruencia, el derecho a la defensa del imputado y hasta incidir en la delimitación del tema probatorio, lo cierto es que cuando corresponda analizar la eventual ineficacia o nulitación de un trámite “...en cada caso debe evaluarse si, a pesar de ello, el imputado tuvo la posibilidad de conocer el componente fáctico y jurídico de los cargos enrostrados” [SP2042-2019, radicado 51007, precedente citado en la sentencia del 10 de marzo de 2021, radicado SP741-2021, 54658, MP. DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN].

En el presente caso, ya advertimos que la Fiscalía encargada de la imputación fue lo suficientemente clara y precisa en la audiencia preliminar del 1 de septiembre de 2020 al indicar a los imputados que se estaba procediendo por “los hechos ocurridos el día 08 de septiembre de 2016, cuando en el kilómetro 1 de la vía que comunica de Policarpa al corregimiento de Ejido, fueron detenidos por la policía los señores LFMO como conductor y FHCE como tripulante de un vehículo campero azul de placas MCV 508, en cuya parte trasera le fueron encontradas 10 canecas de 5 galones cada una, cubiertas con bolsa plástica negra, las cuales en su interior contenían una sustancia de características similares al ácido clorhídrico”, los cuales dijo que eran encasillables en el delito contemplado en el artículo 382 del Código Penal (Modificado por la ley 1453 de 2011 en su artículo 12) de TRÁFICO DE SUSTANCIAS PARA EL PROCESAMIENTO DE NARCÓTICOS, en la modalidad TRANSPORTAR, de suerte que los vinculaba al proceso como coautores dolosos de dicho reato.

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación penal. Sentencia de octubre 21 de 2020, radicado SP4034-2020 53967, MP. ÉYDER PATIÑO CABRERA.

Si bien les indicó adicionalmente que los resultados de las pruebas de identificación preliminar de la sustancia incautada habían sido positivas para ÁCIDO CLORHÍDRICO, como que las prácticas de laboratorio habían confirmado tal hallazgo, lo cual no era tema al que estuviera obligado a revelar o descubrir la Fiscalía, no se avizora cómo dicho argumento pueda haber obscurecido los cargos y haya generado confusión o dubitabilidad a la unidad de defensa. Por el contrario, recibieron anticipadamente la ventaja del conocimiento de evidencias de comprobación objetivas del reato, con las que contaba la Fiscalía.

De hecho, ningún cuestionamiento recibió la Fiscalía de su togado contradictor, el doctor YAMITH CHÁVEZ CORAL, que defendía para ese momento los intereses de los acriminados, ni se advirtió necesaria la intervención oficiosa del Juez de Control de Garantías, porque la imputación personal, fáctica y jurídica era fácilmente comprensible, y así lo admitieron ellos mismos cuando fueron interrogados por la judicatura sobre el tema. En esas condiciones, el argumento de “posible dubitabilidad de cargos” o de “anfibología de la imputación”, planteados por el nuevo defensor de los intereses jurídicos de la acriminados, resultan estar totalmente alejado de la realidad procesal advertida por la Sala y no deja de constituir una simple afirmación de parte que no cuentan con respaldo existencial alguno, la cual no está llamada a prosperar en esta instancia porque es sabido que *“el secreto del derecho penal está en probar más allá de la propia palabra”*.

2.- Sobre el aserto de imputación jurídica incompleta, como cargo de nulidad. El delito conocido popularmente como “TRAFICO DE PRECURSORES”, por el cual se procede, se encuentra finalísticamente orientado a regular penalmente una variedad de

actividades respecto de elementos o sustancias que puedan servir para el procesamiento de narcóticos. La consagración de este delito procede del artículo 3, numeral 1, literal iv) de la Convención de la Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, el cual inicialmente fue desarrollado por la Ley 30 de 1986, o Ley Nacional de Estupefacientes, la que en su artículo 2° literal k) definió los precursores como *“la sustancia o mezcla de sustancias a partir de las cuales se producen, sintetizan u obtiene drogas que puedan producir dependencia”*.

Es el artículo 382 del Código Penal, con la modificación del artículo 12 de la ley 1453 de 2011, la conducta imputada a la dupla de acriminados, la cual bajo el epígrafe de TRÁFICO DE SUSTANCIAS PARA EL PROCESAMIENTO DE NARCÓTICOS conmina con la imposición de sanciones privativas de la libertad de prisión y económicas de multa a *“**El que ilegalmente** introduzca al país, así sea en tránsito, o saque de él, **transporte**, tenga en su poder, desvíe del uso legal a través de empresas o establecimientos de comercio, **elementos o sustancias que sirvan para el procesamiento de cocaína, heroína, drogas de origen sintético y demás narcóticos que produzcan dependencia, tales como** éter etílico, acetona, amoníaco, permanganato de potasio, carbonato liviano, ácido sulfúrico, **ácido clorhídrico**, diluyentes, disolventes, sustancias contempladas en los cuadros uno y dos de la Convención de Naciones Unidas contra los Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas y las que según concepto previo del Consejo Nacional de Estupefacientes se utilicen con el mismo fin, así como medicamentos de uso veterinario”*.

Comparte la Sala con que esta norma contiene variados espacios en blanco, lo cual ha motivado de vieja data importantes cuestionamientos doctrinarios por su amplitud conceptual, *“tornándose peligrosa su aplicación, toda vez que la relación de sustancias que contiene es meramente enunciativa y a ella se agrega ´cualquier otra´ que determine apta para los*

efectos mencionados el Consejo Nacional de Estupefacientes, resultandolos elementos numerosos y versátiles de acuerdo con la habilidad y agilidad que ha demostrado esta clase de delincuentes”<sup>3</sup>; pero esta crítica no alcanza a cobijar el tema de la traficación del ÁCIDO CLORHÍDRICO, debido a que la norma incriminadora imputada establece de manera explícita esta sustancia como objeto de control penal, y para su interpretación jurídica de ninguna manera hay necesidad de acudir a completar su contenido con la resolución 001 del 8 de enero de 2015, emanada del Consejo Nacional de Estupefacientes “Por la cual se unifica y actualiza la normatividad sobre el control de sustancias y productos químicos”, porque no hay remisión expresa o implícita a ese dispositivo normativo, y, en el peor de los casos, si así lo fuera, resulta que el artículo 4 numeral 8<sup>4</sup> de la

---

<sup>3</sup> ESCOBAR LÓPEZ, Edgar. “ESTUPEFACIENTES . Delitos y contravenciones”. Editorial LEYER. Bogotá. 2001. Página 156.

<sup>4</sup> **Artículo 4. Sustancias y productos químicos controlados.** Las sustancias y productos químicos relacionados a continuación serán controlados, cualquiera sea su denominación y estado físico:

1. Aceite combustible para motor- A.C.P.M.
2. Acetato de butilo
3. Acetato de etilo
4. Acetato de isobutilo
5. Acetato de isopropilo
6. Acetato de n-propilo
7. Acetona
- 8. Ácido clorhídrico**
9. Ácido sulfúrico
10. Alcohol isopropílico
11. Amoníaco
12. Anhídrido acético
13. Butanol
14. Carbonato de sodio
15. Cemento
16. Cloroformo
17. Cloruro de calcio
18. Diacetona alcohol
19. Dióxido de manganeso
20. Disolvente No. 1 y 1A
21. Disolvente No. 2
22. Éter etílico
23. Gasolina para motor
24. Hexano
25. Hidróxido de sodio
26. Manganato de potasio
27. Metanol
28. Metabisulfito de sodio
29. Metil etil cetona
30. Metil isobutil cetona
31. Permanganato de potasio
32. Thinner
33. Tolueno

resolución consagra esta sustancia explícitamente como sometida a control, cualquiera sea su denominación y estado físico [sólido, líquido, gaseoso o coloidal] y el artículo 6° literal a)<sup>5</sup> indica que dicho control no obedece a criterio de cantidad alguno, esto es que desde menos de un galón está prohibida su tenencia, transporte, comercialización, etcétera.

De conformidad con lo anterior, tampoco está llamado a prosperar el argumento de nulidad que por éste tópico postuló la defensa, al ser visiblemente carente de corrección jurídica.

3.- Sobre la demanda de nulidad por falta de especificación o concreción de la forma como se atribuye la modalidad subjetiva del delito. Se lamenta el impugnante de la supuesta abstracción con la que la Fiscalía atribuyó a sus clientes “la culpabilidad” (sic) dolosa de la conducta, lo que –en su sentir- constituye nulidad de la imputación.

Al respecto debe indicarse que en la actual concepción dogmática del delito el dolo no hace parte de la culpabilidad, sino que se constituye en el elemento subjetivo de la tipicidad del punible endilgado. Si se tiene en cuenta que el delito de TRÁFICO DE SUSTANCIAS PARA EL PROCESAMIENTO DE NARCÓTICOS el Legislador lo ha consagrado

---

**Parágrafo:** Para efectos de la presente Resolución se consideran sustancias y productos químicos de uso masivo los siguientes: a) hidróxido de sodio, b) cemento, c) gasolina, y d) A.C.P.M.

<sup>55</sup> **Artículo 6. Límites mínimos de control.** El control a las sustancias y productos químicos relacionados en el artículo 4 de la presente Resolución, se ejercerá a partir de las siguientes cantidades por mes:

- a) Anhídrido acético, ácido sulfúrico, **ácido clorhídrico** y permanganato de potasio **desde cualquier cantidad;**
- b) Thinner, en cantidades superiores a ciento diez (110) galones americanos;
- c) Cemento, a partir de dos (2) toneladas;
- d) Gasolina y A.C.P.M., a partir de doscientos veinte (220) galones americanos;
- e) Las demás sustancias y productos químicos en cantidades superiores a cinco (5) kilogramos o cinco (5) litros, dependiendo del estado físico en que se encuentren.

exclusivamente como procedente de comisión en la modalidad de DOLO, esto es, sin considerar la posibilidad de endilgación de responsabilidad culposa o preterintencional, y que al tenor del artículo 22 del Código Penal *“la conducta es dolosa, cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización”*, entonces no se advierte qué tipo de confusión o ambigüedad pudiera haberse generado para los señores MO y CE el entendimiento del llamado “tipo subjetivo”, al formalizarse la imputación en la única posible modalidad admitida por la ley para este delito, como lo es la dolosa. Ya habíamos anticipado con la doctrina nacional sobre la imposibilidad de caer en nulidades de esta naturaleza, por anfibología en los cargos subjetivos, *“en aquellos casos en los que el delito imputado no admite sino una de las tres formas referidas, porque allí es inequívoco que solamente puede existir un cargo, bien doloso, culposo o preterintencional”*<sup>6</sup>. Por éste motivo, tampoco está llamado a prosperar el cargo de nulidad que se depreca por la defensa.

4.- Sobre la ineficacia de la imputación, basada en la falta de claridad sobre los hechos en los que se asienta el cargo de COAUTORÍA. En la revisión estricta que la Sala ha realizado al record de la audiencia preliminar de formulación de imputación, ha podido establecer que la Fiscal encargada de realizar la comunicación de los cargos iniciales expresó que los señores LFMO y FHCE habían sido capturados por personal de la Policía en situación de flagrancia, cuando transportaban 10 canecas de 5 galones contentivas de ácido clorhídrico, mimetizadas en bolsas plásticas negras; el primero como CONDUCTOR y el segundo como TRIPULANTE de un vehículo campero azul de placas MCV 508 [Ver record 06:50 de dicha audiencia]; con

---

<sup>6</sup> NOVOA VELÁSQUEZ, Néstor Armando. “ACTOS Y NULIDADES EN EL PROCEDIMIENTO PENAL”. Tomo II. Tercera Edición. Biblioteca jurídica DIKE. Bogotá 2003. Página 975.

éste fundamento estimó plausible realizar la imputación como COAUTORES.

Estima la Sala que la comunicación de los hechos atribuidos a cada uno de los sindicados es totalmente clara, determinada, precisa y concisa. Se precisó la identidad del sujeto quién realizaba la labor de conducción del automotor y también de quien lo hacia como tripulante del automotor; al respecto no se advierte ninguna hesitación, titubeo o duda. La actividad de TRANSPORTE DE SUSTANCIA PARA EL PROCESAMIENTO DE NARCÓTICOS es de aquellas que fenomenológicamente se puede realizar de manera mancomunada o en concurso con otras personas; siendo así, la discusión de si aquél que se desplazaba como acompañante o pasajero es o no COAUTOR de la delictuosidad imputada, o si se le debe enrostrar mera COMPLICIDAD en el reato, o si en definitiva es ajeno al delito por el que se procede, es circunstancia que debe debatirse en el escenario del juicio y que –probablemente- han de constituir las tesis o teorías del caso de la acusación y de la defensa, respectivamente.

Entonces, si dentro de las facultades inherentes al ejercicio de la acción penal, con las que cuenta la Fiscalía General de la Nación en el sistema jurídico Colombiano, está la de fijar preliminarmente el “*nomem juris*” o la denominación jurídica que ameritan los hechos que investiga, y en el presente caso de su “juicio de imputación” emerge un autoconvencimiento que los cargos ha de deferirlos para MO y CE en la modalidad de COAUTORÍA, no es posible que la judicatura, las partes o intervinientes intervengan para avasallar esta facultad exclusiva y excluyente que la constitución y la Ley le otorga, ni para vetar su proceso de adecuación típica, so pena de que se resquebraje

el “principio acusatorio”, que se asienta en la separación de funciones de investigación, defensa y juzgamiento.

Aquí tampoco encuentra la Sala que se haya presentado dubitabilidad en la presentación de los cargos, con capacidad para enervar el acto de imputación. La Fiscalía comunicó a LFMO que era el conductor del vehículo en que se transportaban las sustancias para el procesamiento de narcóticos y enfatizó que FHCE lo acompañaba como tripulante. Si en la valoración preliminar de los elementos materiales de prueba, evidencia física e información legalmente obtenida ha estimado imputarles COAUTORÍA en el delito consagrado en el artículo 382 del Código Penal, y en similar forma presentó el escrito de acusación, ese será el compromiso profesional y la carga ética, social y probatoria que llevará sobre sus hombros al presentarse en las siguientes etapas del proceso, cuando le corresponda promocionar los argumentos, para la emisión de sentencia de condena.

Corolario de lo anterior, es que tampoco prospera el cargo de nulidad por éste preciso tópico.

#### **4.- Anotaciones finales, sobre el pacto interpartes para que la Fiscalía no deprecara imposición de medida de aseguramiento en contra de los imputados.**

Se ha manifestado por la Fiscal que atiende el presente asunto que la para la formulación de imputación realizada el día 1 de septiembre de 2020, la delegada del ente acusador que estaba encargada de dicha actividad de parte [Fiscal 12 Seccional de Pasto LUCILA ALBARRACÍN GONZÁLEZ] había preacordado con el Defensor de Confianza [doctor

YAMITH CHÁVEZ CORAL] que él presentaría a sus clientes a la audiencia preliminar que los vincularía formalmente al proceso, a cambio de que la representante del órgano estatal encargado de la Acción Penal no les solicitara medida de aseguramiento alguna en su contra, pacto que efectivamente dice haberse materializado.

Éste procedimiento lo advierte la Sala de decisión bastante exótico y abiertamente atípico, en la medida que no existe norma alguna del Código de Procedimiento Penal vigente que lo autorice, más aún cuando el artículo 250 de la Constitución Nacional (modificado por el Acto Legislativo 003 de 2002) establece para la Fiscalía General de la Nación la “obligatoriedad del ejercicio de la acción penal” y en su numeral 1° el “deber” de solicitar ante el Juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas cautelares necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad. Esta carga institucional aparece ratificada para la Fiscalía en el artículo 306 adjetivo penal.

Siendo las citadas normas de orden público, su cumplimiento no podía quedar sometido a convenio alguno para su inaplicación, más cuando la Fiscalía cuenta con mecanismos jurídicos para obtener la comparecencia de los ciudadanos al proceso a través de varios medios coercitivos, los que incluyen la captura, cuando los indiciados se colocan en CONTUMACIA [artículos 291 y 297 procesal Penal].

De lo anterior deviene la necesidad de disponer la compulsación de copias penales y disciplinarias en contra de la doctora LUCILA ALBARRACÍN GONZÁLEZ, que como Fiscal 12 Seccional de Pasto propició este dislate judicial.

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

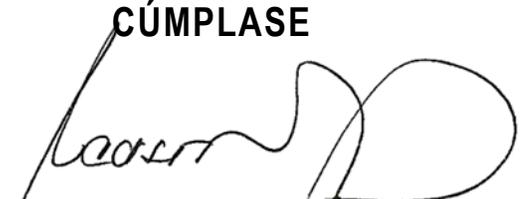
## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto venido en apelación, proferido en audiencia del 6 de julio de 2021 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Pasto, que despachó negativamente una petición de nulidad extendida por la defensa.

**SEGUNDO:** Por la secretaría de la Sala, se dispondrá la compulsación de las copias penales y disciplinarias anunciadas.

**TERCERO:** Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella no procede ningún recurso.

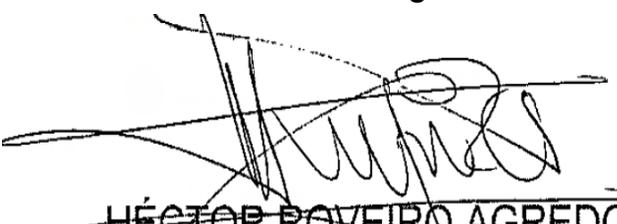
**CÚMPLASE**



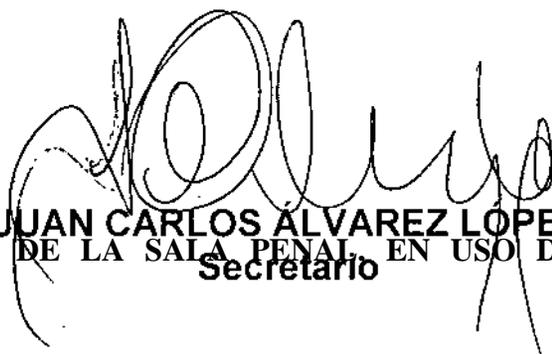
**SILVIO CASTRILLÓN PAZ**  
Magistrado



**FRANCO SOLARTE PORTILLA**  
Magistrado



**HÉCTOR ROVEIRO AGREDO LEÓN**  
Magistrado



**JUAN CARLOS ÁLVAREZ LÓPEZ**  
EL SECRETARIO DE LA SALA PENAL, EN USO DE SUS FACULTADES  
LEGALES,  
**Secretario**

**HACE CONSTAR**

Que teniendo en cuenta las medidas establecidas en los Acuerdos No. PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021 del Consejo Superior de la Judicatura, y CSCSJNAA21-0001 del 12 de enero de 2021 del 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, en manera virtual se deja constancia del registro de proyecto presentado dentro del asunto penal de la referencia.

Pasto, 8 de noviembre del 2021



**JUAN CARLOS ÁLVAREZ LÓPEZ**  
**Secretario**

**ACTA DE SALA No 192**

El día ocho (8) de noviembre del 2021, los Honorables Magistrados SILVIO CASTRILLÓN PAZ, FRANCO SOLARTE PORTILLA y HÉCTOR ROVEIRO AGREDO LEÓN, integrantes de la Sala de Decisión Penal que preside el primero y en atención a las medidas establecidas en los Acuerdos No. PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021 del Consejo Superior de la Judicatura, y CSCSJNAA21-0001 del 12 de enero de 2021 del Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, como consecuencia de la pandemia generada por el virus COVID 19, de manera virtual estudiaron y aprobaron el caso penal de la referencia.



**SILVIO CASTRILLÓN PAZ**  
Magistrado