

AUTO

República de Colombia



Tribunal Superior del  
Distrito Judicial  
Villavicencio

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado ponente:

**Dr. FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ**

Aprobado en acta No. 0096

Villavicencio **07 JUL 2016**

Interlocutorio	2da instancia
Delito	Hurto Calificado y Agravado
Procesados	Jair Alfaro Garcia y otros
Origen	Juzgado 5º Penal del Circuito de V/cio
Naturaleza	Apelación auto que negó nulidad
Decisión	Confirma

**1. ASUNTO A TRATAR**

Se resuelve la apelación interpuesta por los Defensores de JAIR ALFARO GARCIA, SANDRA MILENA BARAHONA SALGADO, EDUARDO NELSON GÓMEZ GUZMÁN, CARLOS ALBERTO CORTES JARAMILLO, LUZ MARY BELTRÁN REYES, DAVID EDUARDO BELTRÁN REYES, JOSE JEISON VILLALOBOS LEÓN y BOLIVAR FERNANDO MIRANDA ROSERO, contra la decisión adoptada por la señora Juez Quinta Penal del Circuito de Villavicencio – Meta el día veinticuatro de febrero de 2016, mediante la cual negó la petición de nulidad incoada en audiencia de formulación de acusación, dentro de la actuación que se les sigue por los delitos de hurto agravado y calificado en concurso homogéneo y sucesivo con concierto para delinquir y porte ilegal de armas de fuego.

## 2. SITUACIÓN FÁCTICA Y ANTECEDENTES PROCESALES

2.1.- La relación fáctica señalada por el ente Fiscal, da cuenta de la información suministrada el 30 de enero de 2014 por fuente no formal, quien manifiesta saber de aproximadamente diez hurtos perpetrados en la ciudad de Villavicencio, los cuales han sido liderados por JAIR ALFARO GARCIA, quien utiliza los vehículos Spark GT, color negro, placa KGE-852, Clío, color gris, placa CLZ-187 y la moto Bwis de placa LFX-23E.

Se autoriza la conexidad de seis noticias criminales y de esa manera se adelanta investigación bajo una sola cuerda procesal dentro de la matriz 50001-61-05-671-2014-83376, actuación en la cual la Fiscalía 25 Seccional EDA de Villavicencio, encuentra que JAIR ALFARO GARCIA actúa en asocio con JOSE JEISON VILLALOBOS LEON, EDUARDO NELSON GÓMEZ GUZMÁN, CARLOS ALBERTO CORTES JARAMILLO, LUZ MARY BELTRÁN REYES, DAVID EDUARDO BELTRÁN REYES, BOLIVAR FERNANDO MIRANDA ROSERO y SANDRA MILENA BARAHONA SALGADO, cometiendo hurtos en residencias y establecimientos abiertos al público, en donde mediante artimañas y provistos de armas de fuego, intimidan a sus víctimas y se alzan con altas suma de dinero, joyas, y mercancía, entre otros. Las noticias criminales dan cuenta de que los hechos datan del seis de diciembre de 2011, 23 de junio de 2013, 18 de mayo, 17 de julio, 20, 22 de noviembre y 11 de diciembre de 2014.

El Juzgado Primero Penal Municipal con función de Control de Garantías Ambulante de Villavicencio, expide el 21 de mayo de 2015

órdenes de captura en contra de los precitados, mismas que se hicieron efectivas al día siguiente<sup>1</sup>.

2.2.- El 23 de mayo de 2015<sup>2</sup>, se celebran audiencias preliminares, en las cuales se imparte legalidad al procedimiento de allanamiento y registro, a las capturas, se formula imputación a JAIR ALFARO GARCIA por los delitos de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo y sucesivo con concierto para delinquir agravado, porte ilegal de armas agravado, actos sexuales abusivos y lesiones personales dolosas, a título de coautor, conductas consumadas, con circunstancia de menor punibilidad del numeral 1º del art. 55 del C.P. y ninguna del art. 58 ibídem, a JOSE JEISON VILLALOBOS LEON por los delitos de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo y sucesivo con concierto para delinquir y porte ilegal de armas, a título de coautor, conductas consumadas, con circunstancia de menor punibilidad del numeral 1º del art. 55 del C.P. y de mayor punibilidad del numeral 9º del art. 58 ibídem, a CARLOS ALBERTO CORTES JARAMILLO por los delitos de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo y sucesivo con concierto para delinquir y porte ilegal de armas, a título de coautor, conductas consumadas, con circunstancia de menor punibilidad del numeral 1º del art. 55 del C.P. y ninguna del art. 58 ibídem, a LUZ MARY BELTRÁN REYES por los delitos de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo y sucesivo con concierto para delinquir, a título de coautor, conductas consumadas, con circunstancia de menor punibilidad del numeral 1º del art. 55 del C.P. y ninguna del art. 58 ibídem, a DAVID EDUARDO BELTRÁN REYES por los delitos de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo y sucesivo con concierto para delinquir y porte ilegal de armas, a título de coautor, conductas consumadas, con

<sup>1</sup> A excepción de la de Eduardo Nelson Gómez Guzmán, que se materializó el 03 de junio de 2015.-

<sup>2</sup> Ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Barranca de Upía – Meta, con función de control de garantías.-

circunstancia de menor punibilidad del numeral 1° del art. 55 del C.P. y ninguna del art. 58 ibídem, a BOLIVAR FERNANDO MIRANDA ROSERO por los delitos de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo y sucesivo con concierto para delinquir, a título de coautor, conductas consumadas, con circunstancia de menor punibilidad del numeral 1° del art. 55 del C.P. y ninguna del art. 58 ibídem, y a SANDRA MILENA BARAHONA SALGADO por los delitos de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo y sucesivo con concierto para delinquir, a título de coautor, conductas consumadas, con circunstancia de menor punibilidad del numeral 1° del art. 55 del C.P. y ninguna del art. 58 ibídem. A EDUARDO NELSON GÓMEZ GUZMÁN se le llevan a cabo las audiencias preliminares el tres de junio de 2015, y se le imputan cargos por los delitos de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo y sucesivo con concierto para delinquir, porte ilegal de armas, actos sexuales abusivos y lesiones personales dolosas, a título de coautor, conductas consumadas, sin circunstancias de menor ni de mayor punibilidad de los arts. 55 y 58 del C.P. Los imputados no aceptaron los cargos endilgados.

Se les impone a JAIR ALFARO GARCIA y EDUARDO NELSON GÓMEZ GUZMÁN medida de aseguramiento de detención preventiva en centro de reclusión, mientras que a JOSE JEISON VILLALOBOS LEON, CARLOS ALBERTO CORTES JARAMILLO, LUZ MARY BELTRÁN REYES, DAVID EDUARDO BELTRÁN REYES, BOLIVAR FERNANDO MIRANDA ROSERO y SANDRA MILENA BARAHONA SALGADO, medida de aseguramiento de detención preventiva en lugar de residencia.

2.3.- Presentado el escrito de acusación e instalada la respectiva audiencia, al unísono la bancada de la Defensa propone nulidad bajo

el amparo de la presunta vulneración al debido proceso y derecho de defensa, argumentando que la Fiscalía se desbordó al imputar en audiencias concentradas el delito de actos sexuales abusivos, el cual no guarda congruencia con la imputación fáctica, aspecto que impidió a los procesados tener la posibilidad de allanarse y así obtener el máximo descuento por terminación anticipada. Aducen que pese a que se precluyó por dicho reato por la no existencia de EMP para formular acusación, la vulneración de las garantías fundamentales de los procesados se hizo patente al haberles sido imputado un delito que no guardaba relación con la descripción fáctica y que no les permitió allanarse a los cargos.

Indican que además de ello, la conducta de concierto para delinquir se les está endilgando de manera reiterada, esto es por cada hecho que se investiga, tornándose en una tipificación inadecuada. Por lo anterior, consideran que el único remedio para retrotraer la actuación y permitir revivir el escenario de la primera salida procesal, es decretar la nulidad desde la formulación de imputación, inclusive, disponiéndose en consecuencia la libertad inmediata de los procesados.

2.4.- La Fiscalía se opone al pedido de nulidad elevado por la bancada de la Defensa, y expresa que el delito de actos sexuales abusivos solo les fue imputado a JAIR ALFARO GARCIA y EDUARDO NELSON GÓMEZ GUZMÁN, por lo que, si querían allanarse y obtener los descuentos punitivos, lo pudieron haber hecho parcialmente, esto es yendo a juicio por la conducta atentatoria contra la libertad, integridad y formación sexuales, y aceptando responsabilidad en los demás reatos.

Afirma además, que existen dentro del ordenamiento procesal penal otras figuras de negociación con las cuales obtener beneficios y descuentos en la pena, si es que es el deseo aceptar la responsabilidad en los delitos endilgados. Concluye que los procesados contaron con la debida asesoría y representación defensiva, y la formulación de imputación fue bastante clara para cada uno de ellos, razones por las cuales no encuentra que se configure la vulneración a garantías fundamentales elevada.

2.4.- La Juez de conocimiento niega la pretensión de nulidad, al referir que la formulación de imputación es un acto provisional susceptible de modificación, que cuenta con una imputación fáctica y jurídica, luego de la cual el ente Fiscal optó por solicitar preclusión por la conducta de actos sexuales abusivos, y presentar acusación por los demás reatos endilgados; razón por la cual no encuentra vulneración alguna de garantías fundamentales, en la medida en que los procesados estuvieron asistidos por profesionales del derecho y tenían la posibilidad de allanarse de manera parcial, dejando de lado la conducta en que consideraran no tener ningún tipo de compromiso penal. Arguye que si lo que se pretende es la aceptación de responsabilidad, existe también la figura del preacuerdo, con rebajas incluso similares a las obtenidas en audiencias preliminares.

Refiere que frente a las observaciones al escrito de acusación, tienen que ver con el art. 337 del C. de P.P. –Contenido de la acusación-, correspondiéndole al ente fiscal la competencia autónoma en la confección del escrito acusatorio por ser un acto de parte, que no tiene control judicial al tenor del art. 336 de la misma obra.

2.4.1.- Los Defensores de JAIR ALFARO GARCIA, EDUARDO NELSON GÓMEZ GUZMÁN, JOSE JEISON VILLALOBOS LEON, CARLOS

ALBERTO CORTES JARAMILLO, LUZ MARY BELTRÁN REYES, DAVID EDUARDO BELTRÁN REYES y BOLIVAR FERNANDO MIRANDA ROSERO presentan recurso de apelación contra la decisión por medio de la cual se niega la nulidad planteada.

Esta Corporación se abstendrá de analizar los argumentos elevados por los Defensores de JOSE JEISON VILLALOBOS LEON, CARLOS ALBERTO CORTES JARAMILLO, LUZ MARY BELTRÁN REYES, DAVID EDUARDO BELTRÁN REYES y BOLIVAR FERNANDO MIRANDA ROSERO, por carencia de interés jurídico para recurrir, en tanto invocan la nulidad por vulneración a garantías fundamentales de sus patrocinados, frente a un reato que no les ha sido imputado. Por ello, la Sala resolverá esta instancia, con la sustentación presentada por los Defensores de JAIR ALFARO GARCIA y EDUARDO NELSON GÓMEZ GUZMÁN.

La Defensa de JAIR ALFARO GARCIA, indica que a su representado se le imputó la conducta de actos sexuales abusivos, delito ante el cual la Fiscalía solicita preclusión tras evidenciar que no contaba con elementos materiales probatorios para formular acusación. Manifiesta que se hace necesario el decreto de nulidad por la afectación de las garantías fundamentales, toda vez que al haberse imputado el delito sexual con menor de edad, resultaba inadecuada la aceptación de cargos por prohibición expresa de la Ley, en tanto no se obtendría ningún beneficio.

Refiere que el remedio para retrotraer la actuación y para permitírseles nuevamente estar en la etapa preliminar con una congruente formulación de cargos, es decretando la nulidad a partir de la audiencia de imputación, inclusive, estadio en que además deberá garantizárseles su libertad.

Agrega que un preacuerdo o negociación no se traduciría en beneficios mayores de los que pudo haberse hecho acreedor su patrocinado en sede de formulación de imputación, pues este es facultativo en la medida en que la Fiscalía no se encuentra obligada a suscribirlo, persistiendo en consecuencia el perjuicio en contra de Jair Alfaro García.

La Defensa de EDUARDO NELSON GÓMEZ GUZMÁN, indica que se ven afectados el debido proceso y el derecho de defensa, al no haberse dado la oportunidad de aceptar cargos o efectuar un preacuerdo de cara a una imputación jurídica que guardara relación con lo fáctico, situación que impidió que su representado obtuviera un 50% de descuento en la pena a imponer, y que tal vez lo hubiera llevado a aceptar la responsabilidad penal.

Alude a que si bien los allanamientos pueden ser parciales, ello no faculta a que se efectúe un imputación que perjudique a los procesados, pues de lo contrario se estaría vulnerando la Ley, los tratados internacionales, el bloque de constitucionalidad y el debido proceso; razones por las cuales solicita se revoque la decisión impartida por el *a-quo* y se otorgue la libertad inmediata a Gómez Guzmán.

### **3. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

3.1.- Esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra auto proferido por un Juez Penal del Circuito de este Distrito Judicial de conformidad con el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P.



3.2.- Como se anticipó, esta Corporación se abstendrá de analizar los argumentos elevados por los Defensores de JOSE JEISON VILLALOBOS LEON, CARLOS ALBERTO CORTES JARAMILLO, LUZ MARY BELTRÁN REYES, DAVID EDUARDO BELTRÁN REYES y BOLIVAR FERNANDO MIRANDA ROSERO, por no asistirles interés jurídico para recurrir, en tanto demandan la nulidad por la presunta vulneración a garantías fundamentales de sus patrocinados, frente a un reato que no les fue sido imputado y que solo se atribuyó en audiencias preliminares a JAIR ALFARO GARCIA y EDUARDO NELSON GÓMEZ GUZMÁN.

Por ello, la Sala resolverá esta instancia, con la sustentación presentada por los Defensores de Alfaro García y Gómez Guzmán.

3.3.- La inconformidad de los defensores de JAIR ALFARO GARCIA y EDUARDO NELSON GÓMEZ GUZMÁN, radica en la presunta vulneración al debido proceso y derecho de defensa, toda vez que consideran que no tuvieron la oportunidad de allanarse a cargos en audiencias preliminares y obtener un máximo beneficio, debido a la formulación de imputación que se les hiciera por el delito de actos sexuales abusivos, reato en que posteriormente se decretó la preclusión. En dichos términos fundan su pedido de nulidad por violación a garantías fundamentales, solicitando que se retrotraiga la actuación desde la audiencia de formulación de imputación, inclusive.

3.4.- Para la Corporación no hay lugar a declaratoria de nulidad de la actuación, tal y como pasa a verse, por tanto se anticipa que la decisión apelada será confirmada.

Como es sabido, la nulidad es la máxima sanción que puede recibir el proceso, cuando quiera que en su trámite se haya conculcado su estructura básica o quebrantado garantías de las partes o intervinientes, o se presente incompetencia (arts. 456 y 457 del C. de P. P.). Se creó como medida extrema que sólo es posible decretar ante la no existencia de otro instrumento procesal para subsanar la irregularidad, es decir, únicamente procede en el evento de que el error no sea corregible sino repitiendo parte de la actuación.

Los postulados que permiten determinar si algún vicio origina invalidación de lo actuado consisten en la taxatividad o que sólo es posible alegar las nulidades expresamente previstas en la ley; la protección o que no puede invocarse la parte o interviniente que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidante, salvo el caso de ausencia de defensa profesional; la convalidación o que a pesar de que se presente anomalía, puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales; la trascendencia o que quien la alegue está en la obligación de demostrar que el error afecta las garantías constitucionales de las partes o desconoce las bases fundamentales del juzgamiento; y la residualidad o que no exista otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte.

Desde esta perspectiva, entonces, las nulidades restringen su espectro a la corrección de los errores de procedimiento, bien de estructura o de garantía, por lo tanto, se encaminan a obtener la invalidación parcial o total del trámite con la consecuente reposición de la actuación anulada conforme a derecho y con respeto de las garantías fundamentales.

En efecto, en audiencias concentradas llevadas a cabo el 23 de mayo y tres de junio de 2015 se les formula imputación a JAIR ALFARO GARCIA y EDUARDO NELSON GÓMEZ GUZMÁN por los delitos de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo y sucesivo con concierto para delinquir agravado, porte ilegal de armas agravado, actos sexuales abusivos y lesiones personales dolosas; imputación que no fue aceptada por los procesados, como tampoco manifestada inconformidad alguna por parte de quien fungía como defensa, en punto de censurar que se estuviera endilgando un reato que no se desprendiera de la situación fáctica.

El Juez de Control de Garantías es quien legitima los procedimientos puestos a su consideración, siendo la formulación de imputación una actuación de parte en cabeza de la Fiscalía, para la cual, y a través de la actividad investigativa encontró necesario imputar el cargo, situación que no le impide adecuar la imputación jurídica al evidenciar la inexistencia de elemento material probatorio alguno con el cual sostener una acusación.

Para la Sala, no son atendibles las exposiciones hechas por los togados recurrentes, en tanto se propone en sede de audiencia de formulación de acusación una nulidad con fundamento en la presunta violación a garantías fundamentales, bajo la idea de que no se permitió el allanamiento de cargos por la imputación que se hiciera de un delito (actos sexuales abusivos) del que más adelante se decretó la preclusión, esto para aludir a que si no hubiese existido tal injusto, los procesados si habrían aceptado la responsabilidad en las conductas de hurto calificado y agravado en concurso heterogéneo y sucesivo con concierto para delinquir agravado, porte ilegal de armas agravado y lesiones personales dolosas.

Tal petición, además de infructuosa, deviene infundada en razón a que si lo que pretendían los togados era la obtención para sus representados del descuento punitivo de que trata el inc. 1º del art. 351 del C. de P.P. debieron haber acudido a la figura del *allanamiento parcial*, dejando de lado la conducta en que consideraban no tener compromiso penal, o que no guardara relación con la imputación fáctica, y de esta manera generar la ruptura de la unidad procesal para que se adelantase la actuación de manera separada.

El allanamiento parcial se encuentra contenido en el art. 353 del C. de P.P. y preceptúa que "*El imputado o acusado podrá aceptar parcialmente los cargos, En estos eventos los beneficios de punibilidad solo serán extensivos para efectos de lo aceptado.*", razón por la cual no incidía en nada la prohibición contenida en el art. 199 de la Ley 1098 de 2006, esto parafraseando lo anotado por los togados, en punto de exponer que el querer de sus representados era allanarse a la imputación, pero la concurrencia del reato de actos sexuales abusivos se los impidió.

No puede pretender la defensa inconforme, que se retrotraiga un diligenciamiento con la máxima sanción que puede recibir el proceso, bajo el argumento de que decretada la preclusión por un delito imputado, este nuevo escenario tornaría necesaria la repetición de dicha vista pública para aventurar si se produce el allanamiento a cargos, pues no hacerlo, conduciría a soslayar las garantías fundamentales que les asisten a JAIR ALFARO GARCIA y EDUARDO NELSON GÓMEZ GUZMÁN. En este punto, habrá de decir, que las etapas son preclusivas, y no puede disponerse una nulidad para revivir fases procesales culminadas, con la sola pretensión de propiciar nuevamente un escenario para allanarse a cargos, pues si lo que se quiere es optar por la aceptación de responsabilidad, existe

la figura del preacuerdo, terminación anticipada con la cual se puede llegar a obtener una disminución en la pena al tenor de lo consagrado en el art. 352 del C. de P.P.

Ahora bien, proponer en sede de audiencia de formulación de acusación una nulidad con fundamento en la presunta violación a garantías fundamentales y no manifestar concretamente en qué consistió tal vulneración, no constituye argumento y causal válida para nulitar la actuación, máxime cuando estas están limitadas a las irregularidades que afecten la estructura del proceso a partir del cuestionamiento de alguno de los aspectos constitutivos del escrito de acusación, en el cual, a su vez, se fundamentará la sentencia.

Las alegaciones hechas por los togados que propenden por la anulación de lo actuado por la presunta transgresión al debido proceso y derecho defensa, hace que la petición de nulidad no esté llamada a prosperar, pues ella se encuentra regida bajo el principio de trascendencia, según el cual y parafraseando lo expuesto por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>3</sup>, no basta la simple denuncia de que el proceso se halle afectado de irregularidades para que automáticamente sea atendible un reclamo anulatorio, sino que se hace necesario que quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales; aspecto este que dejaron de lado los defensores inconformes.

3.4.- Corolario con lo anterior, y sin ser necesario mayores disquisiciones en torno al tema, como quiera que no se vislumbra irregularidad o ilegalidad que anule la presente actuación, en la

---

<sup>3</sup> Radicado 13374 del 24 enero de 2001 y Radicado 30710 18 de marzo de 2009.

medida en que no se está en presencia de los supuestos que la ameritan en la forma precisada por el art. 457 de la Ley 906 de 2004, se confirmará el auto apelado.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** ABSTENERSE de resolver los recursos de apelación interpuestos por los defensores de JOSE JEISON VILLALOBOS LEON, CARLOS ALBERTO CORTES JARAMILLO, LUZ MARY BELTRÁN REYES, DAVID EDUARDO BELTRÁN REYES y BOLIVAR FERNANDO MIRANDA ROSERO, por no asistirles interés jurídico para recurrir.

**SEGUNDO:** CONFIRMAR la providencia recurrida, acorde a lo expuesto en las motivaciones de éste proveído.

Notificados en estrados y contra éste no procede recurso alguno.

CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.-

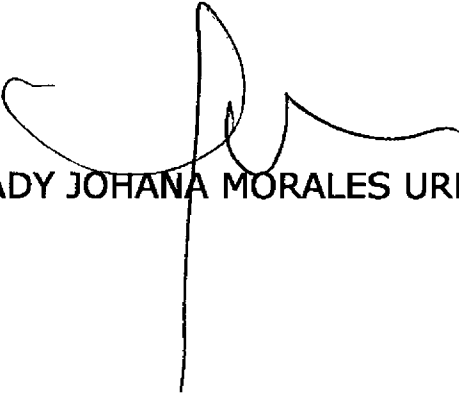
Los Magistrados,

  
FAUSTO RUBÉN DÍAZ RODRÍGUEZ

  
JOEL DARÍO TREJOS LONDOÑO

  
ALCIBÍADES VARGAS BAUTISTA

La Secretaria,



LADY JOHANA MORALES URREGO