



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES – OPORTUNIDAD PARA SOLICITAR NULIDADES ES PREVIA A LA FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN: Las nulidades de la fase investigativa se deben proponer y debatir en la audiencia de formulación de acusación.

Es importante precisar entonces, que de acuerdo al contenido del artículo 339 (inciso 1°) del Código Procedimental Penal que contiene el trámite de audiencia de acusación, la oportunidad para solicitar nulidades es previa a la formulación de acusación, pues en palabras de la Corte, de alterarse el orden en una errada conducción de la audiencia, podrían abrirse las puertas a posibilidades que desquician el proceso penal. Precisado lo anterior y contrario a lo sostenido por el recurrente, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ya ha definido cuáles son los motivos de nulidad susceptibles de ser denunciados en la audiencia de formulación de acusación, particularmente en el trámite que describe el inciso primero del artículo 339 del Código de Procedimiento Penal de 2004. En tal sentido, ha definido que los motivos de invalidez que deben ventilarse en la aludida diligencia son específicamente aquellos que hacen posible emprender la etapa de la causa, es decir, los que se relacionan con el escrito de acusación. Ello encuentra soporte al tenor de lo previsto en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, en donde se precisa que las nulidades de la fase investigativa se deben proponer y debatir en la audiencia de formulación de acusación, toda vez que dicha audiencia tiene una función de saneamiento..

NULIDAD EN AUDIENCIA DE ACUSACIÓN – SOLO SON ADMISIBLES LAS NULIDADES QUE AFECTAN LA ESTRUCTURA DEL PROCESO: El escrito en sí mismo no puede tenerse, ni declararse nulo en tanto dentro del proceso penal, las peticiones de la partes no se afectan de invalidez.

Así las cosas, en esta audiencia solo son admisibles las nulidades que afectan la estructura del proceso, a partir del cuestionamiento de alguno de los aspectos que integran el escrito de acusación, pues el escrito en sí mismo no puede tenerse, ni declararse nulo en tanto dentro del proceso penal, las peticiones de la partes no se afectan de invalidez, sin embargo es claro que el mismo debe cumplir unos requisitos que son los contemplados en el artículo 337 y que son los que se pueden cuestionar en esta instancia..

NULIDAD EN AUDIENCIA DE ACUSACIÓN – IMPROCEDENCIA SI NO SE HA AGOTADO LA OPORTUNIDAD PARA HACER PRECISIONES EN TORNO A LA ACUSACIÓN: El defensor bien puede solicitar en esta audiencia la aclaración sobre los términos puntuales de los supuestos fácticos y jurídicos que la sustentan para cada uno de sus defendidos, y el Fiscal en uso de sus facultades al momento de verbalizar o formular la acusación, puede hacer esta precisión. / NULIDAD EN AUDIENCIA DE ACUSACIÓN – LA ACUSACIÓN AL SER UN ACTO COMPLEJO NO SE AGOTA CON LA RADICACIÓN DEL RESPECTIVO ESCRITO, SINO QUE SE PERFECCIONA CON LA FORMULACIÓN EN LA AUDIENCIA QUE SE CELEBRA ANTE EL JUEZ DE CONOCIMIENTO: Una vez la fiscalía formula la acusación, el juez incorporara las correcciones a la acusación leída, observaciones que tienen como finalidad que la fiscalía aclare, adicione o corrija si a ello hay lugar, el escrito de acusación.

Ahora bien, en este punto alega el censor que la nulidad se presenta pues era obligación de la fiscalía presentar en debida forma dentro del escrito de acusación los hechos jurídicamente relevantes. Sobre el tema, es verdad que en reciente pronunciamiento la Corte Suprema de Justicia realizó algunas precisiones en torno a la violación al debido proceso y el principio de congruencia cuando no se concretan de manera clara y completa los hechos jurídicamente relevantes, que de ocurrir genera la invalidez de la actuación desde la imputación, sin embargo, frente a dicha pretensión es claro que hasta este momento procesal no se ha agotado la oportunidad para hacer precisiones en torno a la acusación pues, el defensor bien puede solicitar en esta audiencia la aclaración sobre los términos puntuales de los supuestos fácticos y jurídicos que la sustentan para cada uno de sus defendidos, y el Fiscal en uso de sus facultades al momento de verbalizar o formular la acusación, puede hacer esta precisión con miras a abordar con plenitud de garantías la etapa del juicio. No debe olvidar el recurrente que la acusación al ser un acto complejo no se agota con la radicación del respectivo escrito, sino que se perfecciona con la formulación en la audiencia que se celebra ante el juez de conocimiento. De hecho, el artículo 343 del C de P.P señala que una vez la fiscalía formula la acusación, el juez “incorporara las correcciones a la acusación leída”, observaciones que a juicio de la Sala tienen como finalidad que la fiscalía aclare, adicione o corrija si a ello hay lugar, el escrito de acusación, en aspectos tales como el señalado por el censor.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

NULIDAD EN AUDIENCIA DE ACUSACIÓN – SI AUN NO SE HA DADO CAMPO PARA PERFECCIONAR LA ACUSACIÓN: La imputación es de carácter provisional y el proceso penal es de carácter progresivo, pudiendo verificarse por el juez en esta instancia, si dentro de la acusación en su aspecto formal los hechos jurídicamente relevantes se presentaron de forma clara y completa.

Bajo ese contexto, lo que se concluye es que en el estado procesal en que se encuentra esta actuación, aun no se ha dado campo para perfeccionar la acusación, siendo en el desarrollo de esta audiencia en donde la fiscalía bien puede en uso de sus facultades, o a petición de parte, precisar, los hechos jurídicamente relevantes, y el juez verificar que así sea, advirtiendo que dentro del trámite de la audiencia se puede verificar si se brindó la información suficiente a las partes acerca del componente factico de los cargos y la calificación jurídica de los mismos, bajo el entendido de que la imputación es de carácter provisional y el proceso penal es de carácter progresivo pudiendo verificarse por el juez, en esta instancia si dentro de la acusación en su aspecto formal los hechos jurídicamente relevantes se presentaron de forma clara y completa.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	15238 61 03173 2021-80001-01
CLASE DE PROCESO:	TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES
PROCESADOS:	LUIS FERNANDO COLMENARES VALERO Y OTROS
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA
DECISIÓN:	CONFIRMA
APROBADA	Acta No. 112
MAGISTRADA PONENTE:	DRA. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021)

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por el defensor público de los imputados LUIS FERNANDO COLMENARES VALERO Y OTROS contra la decisión adoptada el 19 de marzo de 2021, por medio de la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama, negó la nulidad planteada por el defensor en la audiencia de acusación.

II.- HECHOS

De acuerdo a lo consignado en el escrito de acusación, se tuvo conocimiento, según fuente humana, que Luis Fernando Colmenares Valero y otros de sus familiares conocidos con el alias de los “burros”, se dedicaban a la presunta venta de estupefacientes en el Barrio San Fernando de Duitama, y que al parecer, habían otros partícipes que se dedicaban a la misma actividad en el Barrio la Fuente.

Por lo anterior, y conforme a orden emitida por el Fiscal 11 de la URI, el 29 de enero de 2021 se dispuso la vigilancia de la Carrera 23 A, Carrera 25 entre calle 2 a la 3 A, con coordenadas registradas para el inmueble de la Carrera

25 No. 2 - 82 Barrio San Fernando, donde residen los sujetos conocidos como *“los burros”*; de igual forma, se dispuso la vigilancia del sector ubicado en la Carrera 12 A, Carrera 16, entre calle 3 A a la calle 7, con las coordenadas del inmueble ubicado Calle 4 No. 13 A -el 11 de enero de 2021 10 del Barrio la Fuente, donde se cree que también se expenden estupefacientes.

La orden de vigilancia fue sometida a control previo ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Duitama el 11 de enero de 2021, en donde efectivamente se autorizó la actividad solicitada por el término de un año que empezó a correr desde el 19 de enero de 2021 y hasta el 19 de enero de 2022.

El 29 de enero de 2021 el investigador presenta informe con los resultados obtenidos de la actividad, indicando el proceder del actuar delictivo y las personas que lo ejecutan que no son otros que los conocidos como *“los burros”*, lo que motivó que la fiscalía 11 de la URI emitiera orden de registros y allanamientos de los inmuebles ubicados en la Carrera 25 No. 2 - 82 y Calle 4 No. 13 A - 10, luego de someterla a control ante el Juez de Control de Garantías.

El 30 de enero de 2021, en cumplimiento a la orden, se adelantó la actividad de registro y allanamiento en el inmueble ubicado en la Carrera 25 No. 2 - 82 del Barrio San Fernando, en donde se ingresa a la fuerza por un zaguán por donde un sujeto, al notar la presencia policial intenta huir con un bolso, pero es capturado e identificado como Luis Fernando Colmenares Valero, al ingresar e inspeccionar el inmueble encuentran: i) una chaqueta que contenía en su interior la suma de \$1'450.000; ii) celulares cuyos IMEI no registran; iii) una bolsa blanca que contenía en su interior sustancia vegetal con hojas, tallos y semillas, que por sus características se asemejan a la marihuana; iv) dos trilladoras para la misma sustancia; v) una gramera digital; vi) bolsas ziploc transparentes pequeñas; vii) bolso marca tutto que contiene una sustancia vegetal con hojas, tallos y semillas con características similares a la marihuana, envueltas en bolsas pequeñas ziploc; viii) una sustancias pulverulenta de color beige con características similares al bazuco, dentro de 16 bolsas; ix) sustancia pulverulenta de color blanco, envasada en 10 tubos pequeños y 9 bolsas plásticas con características similares a la cocaína;

elementos que fueron embalados, rotulados y sometidos a cadena de custodia, dejando constancia fotográfica de todo. Las sustancias fueron objeto de prueba preliminar homologada arrojando positivo para bazuco con un peso neto de 95.85 gramos, para cocaína con un peso neto de 39.93 gramos, para marihuana con un peso neto de 426.39 gramos y para cannabis con un peso neto de 539.26 gramos.

Posteriormente, se dirigen al inmueble ubicado en la Calle 4 No. 13 A - 10, Piso 4 Barrio la Fuente, y al ingresar encuentran: i) en poder de Deibid Josué Primero Gratenol una bolsa plástica transparente y una hoja de cuaderno cuadriculada que contiene sustancia pulverulenta color beige con características similares al bazuco; y ii) en una mesa del dormitorio de Juan Ramón Salazar dos bolsas plásticas de cierre hermético con una sustancia color beige con características similares al bazuco, tres bolsas de sello hermético vacías, cuarenta y tres papeles en hojas de cuaderno cuadriculado al parecer usadas para dosificar la sustancia, una cartuchera en lona con cincuenta y seis envolturas en hoja de cuaderno cuadriculado que contiene una sustancia de color beige similar al bazuco; iii) en el dormitorio de Alex Manuel Lezama Hernández y Yexica del Camen Monasterios Colmenares una gramera digital, cincuenta y tres papeletas o envoltorios en papel cuadriculado que contiene una sustancia beige con características similares al bazuco; iv) cincuenta y dos billetes de \$2.000, nueve billetes de \$1.000, quince billetes de \$5.000, ocho billetes de \$10.000, cinco billetes, cinco billetes de \$20.000 y uno de \$50.000, para un total de \$418.000; iv) en el dormitorio de Rebeca Goyo Jaimes y Deibid Josué Primera Gerateron un billete de \$20.000, cinco billetes de \$10.000, cuarenta billetes de \$5.000, para un total de \$250.000. Al terminar la diligencia, de manera libre y espontánea Juan Ramón Salazar Estredo y Alex Manuel Lezama Hernández se hacen responsables por las sustancias halladas, por lo que son capturados.

Las sustancias fueron sometidas a prueba de identificación preliminar homologada, arrojando positivo para cocaína y sus derivados con los siguientes pesos netos 19.08 gramos, 19.93 gramos, 7.37 gramos, 7.75 gramos, para un total de 54.03 gramos.

Con las actuaciones surtidas por la policía judicial, se estableció que Luis Fernando Colmenares Valero, Juan Ramón Salazar Estredo, Deibid Josué Primera Graterol y Alex Manuel Lezama Hernández, se dedicaban al almacenamiento y comercio de sustancias estupefacientes y lo realizaban en los inmuebles objeto de registro y allanamiento.

De acuerdo a la cantidad de sustancia incautada a cada uno de los investigados, la imputación a Luis Fernando Colmenares Valero fue como autor a título de dolo del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes inciso 3°, mientras que para Juan Ramón Salazar Estredo, Deibid Josué Primera Graterol y Alex Manuel Lezama Hernández el mismo delito, pero el inciso 2°, y verbos rectores portar, almacenar y vender.

III.- ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1.- El 31 de enero de 2021, ante el Juzgado 4 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Duitama, se llevó a cabo audiencia de legalización de allanamiento, incautación y captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento, en contra de LUIS FERNANDO COLMENARES VALERO, JUAN RAMÓN SALAZAR ESTREDO, DEIBID JOSUÉ PRIMERA GRATEROL Y ALEX MANUEL LEZAMA HERNÁNDEZ como autores a título de dolo del delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, cargos que no fueron aceptados.

3.2.- El 19 de marzo de 2021, una vez instalada la audiencia de acusación ante el Juzgado 2° Penal del Circuito de Duitama, el defensor presentó solicitud de nulidad que fue negada por el Juzgado, por lo que el solicitante interpuso recurso de apelación.

IV.- DECISIÓN RECURRIDA

El *A quo* no encontró mérito para atender la solicitud de nulidad invocada por la defensa, tras considerar que:

La Fiscalía fundo el aspecto fáctico o los hechos jurídicamente relevantes con base en los elementos de prueba que recopiló antes de hacer la imputación, que sirvieron de base para formular la imputación y luego presentar el escrito de acusación, concretamente los plasmados en las actas de diligencia y registro de los domicilios de los imputados y la fuente humana.

Sobre el punto que alega el defensor, la Corte si ha indicado que cuando la Fiscalía incurre en la omisión de presentar los hechos jurídicamente relevantes, incurre en causal de nulidad; sin embargo, para el caso analizado, se advierte que si bien los hechos no son claros, ni en los términos que menciona la Corte, y tampoco se determinó de manera ordenada y discriminada porque a cada imputado se le endilgaba la conducta y los verbos rectores, no quiere decir que no sean entendible, pues se pudo tratar de yerros en la redacción, pero son hechos entendibles y tienen que ver con la conducta penal endilgada en la imputación, y en consecuencia se ajustan a los elementos descriptivos del tipo penal, pues además, tanto el defensor como los imputados sabían qué les iban a imputar.

Adicionalmente, y pese a reconocer ciertas fallas en el escrito de acusación, ello no da lugar a que se declare la nulidad por cuanto no se da ninguna irregularidad sustancial que afecte el debido proceso y el derecho de defensa, pues si bien la fiscal no fue clara, tampoco confusa, y el relato de los hechos de la imputación fue en un lenguaje comprensible, tal vez extenso, pero eso no da lugar a que se declare la nulidad en los términos del defensor.

Frente al principio de congruencia, este se predica de los hechos y los mismos fueron entendibles, por lo que no se considera vulnerado ese principio desde el punto de vista fáctico. Desde el punto de vista jurídico se imputaron 3 verbos rectores, frente a lo cual advierte, que no siempre la sentencia debe corresponder con los términos de la acusación, pues muchas veces al evacuar el juicio oral puede variar la calificación jurídica provisional de la conducta y el Juez apartarse de los términos de la misma. Para el caso analizado, se les endilgó la concurrencia de tres verbos rectores y puede ser factible que una vez adelantado el Juicio, no se concluya de acuerdo a lo probado que concurren tales verbos rectores, sino uno de ellos o posiblemente ninguno, por

lo que desde ese punto, se debe entender que la acusación debe ser flexible y puede variar una vez se surta la audiencia de Juicio Oral.

En consecuencia, el hecho de que no se haya precisado por la fiscalía lo relacionado con los verbos rectores del tipo punible endilgado a cada imputado, no quiere decir que haya una violación de garantías fundamentales y por ello violación del debido proceso, pues eso se puede subsanar dentro del juicio, no solo por la Fiscalía en sus alegatos de conclusión, sino por el Juez al momento de emitir el sentido del fallo.

Por lo anterior, y siendo consiente que la Fiscalía no fue clara al describir los hechos desde el punto de vista factico y jurídico, no por ello se puede concluir que no fue clara, concreta y precisa, y que no haya dado cumplimiento a los requisitos del numeral 2 de los artículos 288 y 337 del CPP, pues los mismos son comprensibles y claros.

V.- RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación el defensor apela, solicitando en primer lugar se tengan en cuenta los argumentos expuestos en la solicitud de nulidad en punto a:

- Como hechos jurídicamente relevantes se dijo por el Fiscal en audiencia de imputación, que se había logrado determinar que los acusados se dedicaban al tráfico de estupefacientes, información que se había obtenido por ciudadanos en la zona (fuente humana).

- Hace alusión a los artículos 288 y 337 numeral 2° del CPP, que consagran el contenido de la imputación y la acusación respectivamente, enfatizando la relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible, que deben contener.

- Los verbos rectores imputados fueron portar, almacenar y vender, pero ni las preliminares ni el escrito de acusación se dijo como cada una de las personas desarrollo los tres verbos rectores, ya que son diferentes acciones, pues una cosa es llevar consigo o portar, otra almacenar y otra vender. Si se van a imputar

las tres calidades o acciones por las que se vulnero el tipo penal, se debió hacer la aclaración sobre cada una de las personas y los hechos que el verbo rector atribuía a la conducta, demostrando las pruebas que lo acreditan. No basta con mencionar de manera general que todos estaban en la casa sin especificar quien vendió la droga, quien la almacenó, quien la vendió y quien la porto, pues de los hechos jurídicamente relevantes no se desprende tal situación.

-Se está ante la ausencia de hechos jurídicamente relevantes, ya que no dan a entender de manera clara y sucinta como lo establecen los artículos mencionados, las circunstancias de tiempo, modo y lugar del desarrollo de la conducta, máxime cuando se imputaron tres acciones diferentes; esta falta de hechos jurídicamente relevantes tal y como lo dice la Corte Suprema, no puede subsanarse de otra forma que no sea la nulidad.

-En el escrito de acusación se están plasmando los resultados de las diligencias adelantadas sin que puedan entenderse como hechos jurídicamente relevantes, aun cuando no está permitido.

-El hecho de que no sean hechos comprensibles significa que la formulación de imputación no cuenta con los requisitos exigidos, lo que se haría extensible al escrito de acusación y vulneraría los derechos de defensa, de los acusados, e incluso de las víctimas, pues no se trata solamente de hacer la vinculación formal de las personas a la investigación, si no que la misma contenga los requisitos exigidos.

-Dicha situación se puso en conocimiento en la audiencia de imputación ante el juez de control de garantías, pero al ser un acto de comunicación no tenía el suficiente alcance, razón por la cual la solicitud de nulidad se presenta en la audiencia de acusación.

Adicional a estos argumentos manifiesta que no comparte la postura del juez de primera instancia cuando menciona que los hechos jurídicamente relevantes son extensos, desordenados, poco claros, pero que se deduce que son entendibles pues resulta una manifestación contradictoria.

De otro lado menciona que la defensa no puede ejercer con supuestos, pues es obligación de la fiscalía presentar en debida forma los hechos jurídicamente relevantes, pues de allí parte el derecho de defensa; además la fiscalía no menciona en el momento en el que el juez le corrió traslado, que fuera a adicionar o corregir algún aspecto del escrito de acusación, por lo que se entiende que son los mismos hechos que se relacionaron en la imputación; es así, que si el proceso no cuenta con los requisitos, se trata de un proceso viciado.

Precisa, que la formulación de imputación es un acto de mera comunicación, que no permite hacer un control material sobre la misma, por lo que, el mismo debe hacerse en la audiencia de acusación.

Finalmente, reitera que no se cumplen con los requisitos del artículo 288 del CPP, ni los tópicos establecidos por la jurisprudencia en relación a los hechos jurídicamente relevantes cuando hay pluralidad de los sujetos activos de la conducta, situaciones que vulneran el debido proceso porque no se sabe la modalidad y los tiempos en que se cometieron cada una de las acciones encaminadas a la constitución de la conducta penal endilgada.

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión y se declare la nulidad desde la formulación de imputación inclusive, y como consecuencia se ordene la libertad de sus defendidos.

VI.- TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

6.1.- Fiscalía

Indicó que, si el defensor tenía dudas sobre los hechos jurídicamente relevantes de la imputación, debió una vez el juez de garantías lo interrogara frente a la claridad de los mismos, solicitar al fiscal aclarara los hechos que consideraba necesarios.

El hecho de que el escrito de acusación sea extenso, no quiere decir que sea ilegal, pues se trata de una acusación con varios verbos rectores que se

originaron con la diligencia de registro y allanamiento de los inmuebles donde residían los acusados y los elementos encontrados en cada uno de ellos, aspecto que quedó bastante claro en los hechos de la acusación.

Por lo tanto, considera nunca hubo violación al debido proceso, derecho a la defensa y garantías fundamentales y solicita se mantenga la decisión.

6.2.- Ministerio Público

Considera, que no es de recibo manifestar que el hecho de que el defensor no haya advertido previamente la situación que alega en la audiencia, sea impedimento para que lo refute ahora, pues de ser así, la corte no ordenaría eventualmente la nulidad de la imputación cuando no se den los requisitos; por tal razón, solicita se tenga en cuenta la línea jurisprudencial que ha trazado la Corte Suprema de Justicia al respecto.

Así mismo, solicita se tenga en cuenta que el destinatario de la imputación y acusación es la persona objeto pasivo de la ley penal, y es ella la que tiene que entender los hechos jurídicamente relevantes y hablarle con un lenguaje sencillo y concreto.

VII.- CONSIDERACIONES

De acuerdo con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, este Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por el defensor contra la decisión proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama, mediante la cual negó la solicitud de nulidad elevada por el recurrente.

Acorde a la sustentación del recurso interpuesto en contra del auto impugnado, el problema jurídico a desatar por parte de la Sala se contrae a definir si, en el marco del principio de legalidad, el juez de conocimiento acertó al negar la nulidad invocada por el defensor, o si por el contrario, se debe declarar la nulidad desde la formulación de imputación inclusive, al acreditarse la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa.

Desde ya la Sala adelanta su conclusión y advierte que las inconsistencias que en este evento se pregonan por parte del Defensor en torno a las irregularidades advertidas en la formulación de imputación y el escrito de acusación, no son de recibo para la Sala por las razones que pasan a verse.

7.1.-De la nulidad en la acusación.

Sobre la pretensión del defensor, debe decirse que a juicio de la Sala sus reclamos no generan la invalidez de la actuación, ni constituyen una vulneración de los derechos invocados que abran paso a la nulidad suplicada, como pasa a explicarse:

En relación con el desarrollo de esta audiencia la Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

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

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

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

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

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

Mandato que cobra relevancia por cuanto al alterarse el orden en una errada conducción de la audiencia, se abren las puertas a posibilidades que desquician el proceso penal.¹”

Es importante precisar entonces, que de acuerdo al contenido del artículo 339 (inciso 1º) del Código Procedimental Penal que contiene el trámite de

¹ Corte Suprema de Justicia, AP 6049 de 2014, radicado 42452

audiencia de acusación, la oportunidad para solicitar nulidades es previa a la formulación de acusación, pues en palabras de la Corte, *de alterarse el orden en una errada conducción de la audiencia, podrían abrirse las puertas a posibilidades que desquician el proceso penal.*

Precisado lo anterior y contrario a lo sostenido por el recurrente, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ya ha definido cuáles son los motivos de nulidad susceptibles de ser denunciados en la audiencia de formulación de acusación, particularmente en el trámite que describe el inciso primero del artículo 339 del Código de Procedimiento Penal de 2004².

En tal sentido, ha definido que los motivos de invalidez que deben ventilarse en la aludida diligencia son específicamente aquellos que hacen posible emprender la etapa de la causa, es decir, los que se relacionan con el escrito de acusación.

Ello encuentra soporte al tenor de lo previsto en el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, en donde se precisa que las nulidades de la fase investigativa se deben proponer y debatir en la audiencia de formulación de acusación, toda vez que dicha audiencia tiene una función de saneamiento. Así dice la norma:

“Artículo 339. Trámite. *Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato.*

Resuelto lo anterior concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación.”

Así las cosas, en esta audiencia solo son admisibles las nulidades que afectan la estructura del proceso, a partir del cuestionamiento de alguno de los aspectos que integran el escrito de acusación, pues el escrito en sí mismo no puede tenerse, ni declararse nulo en tanto dentro del proceso penal, las

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de segunda instancia del 24 de agosto de 2009, radicación No. 31900.

peticiones de la partes no se afectan de invalidez, sin embargo es claro que el mismo debe cumplir unos requisitos que son los contemplados en el artículo 337 y que son los que se pueden cuestionar en esta instancia.

Ahora bien, en este punto alega el censor que la nulidad se presenta pues era obligación de la fiscalía presentar en debida forma dentro del escrito de acusación los hechos jurídicamente relevantes. Sobre el tema, es verdad que en reciente pronunciamiento la Corte Suprema de Justicia realizó algunas precisiones en torno a la violación al debido proceso y el principio de congruencia cuando no se concretan de manera clara y completa los hechos jurídicamente relevantes, que de ocurrir genera la invalidez de la actuación desde la imputación, sin embargo, frente a dicha pretensión es claro que hasta este momento procesal no se ha agotado la oportunidad para hacer precisiones en torno a la acusación pues, el defensor bien puede solicitar en esta audiencia la aclaración sobre los términos puntuales de los supuestos fácticos y jurídicos que la sustentan para cada uno de sus defendidos, y el Fiscal en uso de sus facultades al momento de verbalizar o formular la acusación, puede hacer esta precisión con miras a abordar con plenitud de garantías la etapa del juicio.

No debe olvidar el recurrente que la acusación al ser un acto complejo no se agota con la radicación del respectivo escrito, sino que se perfecciona con la formulación en la audiencia que se celebra ante el juez de conocimiento. De hecho, el artículo 343 del C de P.P señala que una vez la fiscalía formula la acusación, el juez *“incorporara las correcciones a la acusación leída”*, observaciones que a juicio de la Sala tienen como finalidad que la fiscalía aclare, adicione o corrija si a ello hay lugar, el escrito de acusación, en aspectos tales como el señalado por el censor.

Y decimos lo anterior por cuanto si bien, en este proceso adversarial, por regla general el juez de conocimiento no puede controlar materialmente la acusación del fiscal, *«excepcionalmente debe hacerlo frente a actuaciones que de manera grosera y arbitraria comprometan las garantías fundamentales de las partes o intervinientes»*³. Lo que significa que el juez en esta audiencia, tiene

³ CSJ, SP9853 16 jul 2014. Radicación n° 40.871

la facultad de controlar, desde el punto de vista formal, el escrito de acusación, verificando la concurrencia de los requisitos del artículo 337 del Código de Procedimiento Penal.

De hecho, en la misma decisión que se cita, al anular la actuación por la indefinición de los hechos jurídicamente relevantes, fue la propia Corte Suprema de Justicia la que precisó⁴:

“Por lo tanto, la imputación jurídica se encuentra desprovista del necesario soporte fáctico, en tanto que, el fiscal al delimitar los hechos jurídicamente relevantes, no estableció las circunstancias esenciales que rodearon la conducta, ni constató todos y cada uno de los elementos del tipo penal de estafa agravada atribuido a las implicadas, con lo cual se violó el debido proceso y el derecho de defensa.

*Tal yerro pudo haber sido enmendado por el Juez con Funciones de Control de Garantías – en la audiencia de formulación de imputación- **y por el A-quo –en la audiencia de formulación de acusación- quienes, desde sus roles, estaban en el deber de procurar que esos actos procesales se ajustaran a los presupuestos formales previstos en los artículos 228 y 337 de la Ley 906 de 2004; sin embargo, nada hicieron para corregir los errores en los que incurrió el delegado de la Fiscalía al momento de narrar los hechos jurídicamente relevantes (CSJ SP4792-2018, Rad. 52507). (la negrilla es nuestra)***

Bajo ese contexto, lo que se concluye es que en el estado procesal en que se encuentra esta actuación, aun no se ha dado campo para perfeccionar la acusación, siendo en el desarrollo de esta audiencia en donde la fiscalía bien puede en uso de sus facultades, o a petición de parte, precisar, los hechos jurídicamente relevantes, y el juez verificar que así sea, advirtiéndole que dentro del trámite de la audiencia se puede verificar si se brindó la información suficiente a las partes acerca del componente fáctico de los cargos y la calificación jurídica de los mismos, bajo el entendido de que la imputación es de carácter provisional y el proceso penal es de carácter progresivo pudiendo verificarse por el juez, en esta instancia si dentro de la acusación en su aspecto formal los hechos jurídicamente relevantes se presentaron de forma clara y completa.

⁴ Corte Suprema de Justicia SP741-2021, 10 de marzo del 2021, Radicado 54658

Así las cosas, emerge inviable la nulidad propuesta frente a una diligencia que aún no se ha terminado, razón por la cual se confirmará la decisión apelada, pero por las razones expuestas en esta decisión.

DECISIÓN

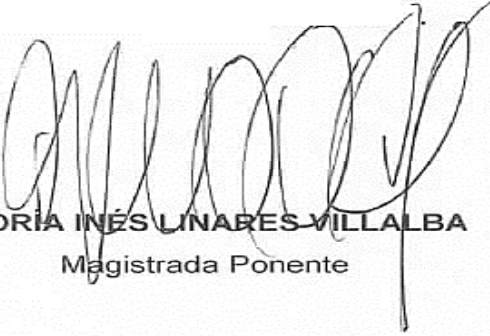
En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 19 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: INFORMAR que esta determinación queda notificada en estrados y contra ella no procede recurso alguno.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, para lo de su cargo.



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada