



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

NULIDAD EN PROCESO PENAL DE LA ACUSACIÓN POR FALTA DE PRECISIÓN FÁCTICA – ROL DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO FRENTE A LA ACUSACIÓN: Dentro de ese control formal, indudablemente se encuentra el deber de garantizar la suficiente claridad frente a los hechos jurídicamente relevantes, no solo porque constituyen la base de la acusación, sino porque con ellos se garantiza el derecho de defensa y se impide que una persona pueda ser condenada dos veces por el mismo hecho; es deber del juez, en virtud de la obligación de corrección de actos irregulares señalar al ente acusador los yerros que adolece.

Ahora bien, como acto de parte que es, el control material del funcionario judicial se encuentra vedado, pues su función se limita a la verificación de aspectos meramente formales para el cumplimiento de los requisitos mínimos de la acusación, en tanto, como director del proceso, debe garantizar el debido curso de la actuación y la protección de los derechos fundamentales de todos los sujetos procesales, siempre propendiendo por el desarrollo del principio de imparcialidad que debe guiar la actuación del funcionario judicial. Dentro de ese control formal, indudablemente se encuentra el deber de garantizar la suficiente claridad frente a los hechos jurídicamente relevantes, no solo porque constituyen la base de la acusación, sino porque con ellos se garantiza el derecho de defensa y se impide que una persona pueda ser condenada dos veces por el mismo hecho. De ahí la importancia que la Fiscalía sepa delimitar tales aspectos fácticos que permitan la apertura formal de la fase de juzgamiento sin vicio alguno que vulnere las garantías fundamentales de las partes. (...) En ese orden, si el componente fáctico de la acusación constituye un presupuesto formal de ella, que da paso a la calificación jurídica del caso, es deber del juez, en virtud de la obligación de corrección de actos irregulares (inciso final del artículo 10 del C.P.P.) señalar al ente acusador los yerros que adolece para que estos sean corregidos y se permita la construcción de un proceso formal con respeto de las garantías procesales.

NULIDAD EN PROCESO PENAL DE LA ACUSACIÓN POR FALTA DE PRECISIÓN FÁCTICA – LA DELIMITACIÓN DE LOS ASPECTOS QUE CONFIGURAN LOS TIPOS PENALES, ESPECIALMENTE EN EL ÁMBITO TIEMPO ESPACIAL, NO SE ENCUENTRAN DEBIDAMENTE ESTRUCTURADAS: Se echa de menos en esa adecuación, la concreción posible sobre el tiempo de existencia de la organización que lleve a determinar el periodo durante el cual se ejecutó la acción criminal.

Sin duda alguna, frente a este tipo penal, son escasos los reparos que pueden endilgarse, pues de la lectura de la acusación se evidencia que la Fiscalía delimitó la mayoría de aspectos esenciales que le son inherentes, esto es, estableció la clase de acuerdo que existía entre los imputados para establecer una empresa criminal dedicada al tráfico de estupefacientes, y se determinó cuál era el rol que cada uno de ellos cumplía al interior de esa organización, ya fuera como líder, coordinador o distribuidor de las sustancias ilícitas, precisando información específica acerca de la estructuración del grupo; sin embargo, se echa de menos en esa adecuación, la concreción posible sobre el tiempo de existencia de la organización que lleve a determinar el periodo durante el cual se ejecutó la acción criminal. Fíjese al respecto que aunque se determina su área de influencia, en tanto se indica que la actividad se ejercía en zona rural y urbana del municipio de Boavita así como poblaciones aledañas, la Fiscalía nunca refirió un espacio temporal determinado en el que se haya desarrollado la acción ilícita; claro, se indica que según informe de inteligencia del año 2018 se advierte de la posible existencia de un grupo de personas dedicadas al tráfico de estupefacientes, pero ello en modo alguno demarca el espacio de tiempo en que los imputados pudieron cometer el delito, no se sabe si se les acusa por la acción cometida entre noviembre de 2018 y agosto de 2020, fecha de su captura, o si los hechos que se identificaron son anteriores al 2018; situación que claramente impide la correcta adecuación fáctica, afectando de forma flagrante el derecho de defensa y dejando a los implicados en la indeterminación.

NULIDAD EN PROCESO PENAL DE LA ACUSACIÓN POR FALTA DE PRECISIÓN FÁCTICA – CLARA AUSENCIA DE HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES EN EL DELITO DE TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES: No se les refiere, para cada implicado, en qué verbo rector de aquellos previstos en el artículo 376 del C.P. se les ubica, a saber, si son transportadores, si llevaban consigo, almacenaban, conservaban, elaboraban, vendían, ofrecían, adquirirían, financiaban o suministraban la droga, acciones estas independientes que llevarían sin duda a delimitar lo que va a ser objeto de prueba.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

Ahora bien, en lo que refiere al delito de tráfico fabricación y porte de estupefacientes, sí se advierte una clara ausencia de hechos jurídicamente relevantes, derivada de la evidente confusión del ente acusador para estructurar los dos delitos por los que se procede, ello por cuanto, considera que con el solo hecho de advertir el grado de participación de los implicados en la organización, resulta suficiente para estructurar el tráfico de estupefacientes dejando de lado que se trata de conductas independientes que requieren de elementos diversos para su configuración. (...) En el mismo sentido, resulta absolutamente cierto, como lo indica la defensa, que no se les refiere, para cada implicado, en qué verbo rector de aquellos previstos en el artículo 376 del C.P. se les ubica, a saber, si son transportadores, si llevaban consigo, almacenaban, conservaban, elaboraban, vendían, ofrecían, adquirirían, financiaban o suministraban la droga, acciones estas independientes que llevarían sin duda a delimitar lo que va a ser objeto de prueba. En el mismo sentido, no se precisó, por lo menos con la claridad que le es exigida, qué tipo de estupefacientes era el que se utilizaba, pues aunque en un momento se refirió que acordaban la venta de marihuana y cocaína, al hablarse del presunto lenguaje cifrado que se utilizaba, la Fiscalía hizo mención a otra clase de drogas, como cripi, perico y bareto, siendo indispensable que se determine si se trató simplemente de una forma diferente de llamar la misma marihuana y cocaína, o si correspondía a una sustancia diversa.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Boyacá

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO
“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”**

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO : CAUSA PENAL
RADICACIÓN : 15753600022020180015001
ACUSADO : WILLIAM GUILLERMO GARCÍA MELO Y OTROS
DELITO : CONCIERTO PARA DELINQUIR Y OTRO
DECISIÓN : DECRETAR NULIDAD
APROBACIÓN : SALA DE DISCUSIÓN DEL 30 DE JULIO DE 2021.
ACTA N° 083
MAGISTRADO PONENTE : EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, Primero (01) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Hora: 2:30 p.m.

ASUNTO POR DECIDIR:

El recurso de apelación interpuesto por la defensa de los señores SERGIO DAYAN BARÓN BECERRA, WILLIAM GUILLERMO GARCÍA MELO, LUIS HUMBERTO VELASCO MONGUÍ, EDWIN ALIRIO MEDINA, FABIÁN ALEXANDER RODRÍGUEZ BERRÍO y ELÍAS JOSÉ CÁRDENAS en contra de la decisión del 10 de febrero de 2021 proferida al interior de la audiencia de formulación de acusación.

HECHOS

Según se extracta del escrito de acusación, con informe de inteligencia de noviembre de 2018, se identificó una organización delincriminal denominada “Los Primos” dedicada al tráfico y fabricación de sustancias estupefacientes que tiene su campo de acción en el perímetro urbano del municipio Boavita y sus alrededores, de la cual hacen parte los señores *FABIAN ALEXANDER RODRÍGUEZ BERRÍO, alias FABIAN, WILLIAM GUILLERMO GARCÍA MELO, alias PAYASO, SERGIO DAYAN BARÓN BECERRA, alias PAPAYO, WILLIAM LEONARDO TRIANA, alias LEONARDO, EDWIN*

ALIRIO MEDINA NÚÑEZ, alias GARRA, LUIS HUMBERTO VELASCO MONGUI, alias LUIGUI o LUCHO, ELÍAS JOSÉ CÁRDENAS SOLARTE, alias ELÍAS, y PEDRO ELÍAS BLANCO RODRÍGUEZ, alias PIPO, personas que, sin permiso de autoridad competente, venden, ofrecen, adquieren, suministran, comercializan y distribuyen sustancias psicotrópicas, marihuana, cocaína, en la vereda Río Arriba sector Patiño y en la zona urbana de Boavita y de los municipios aledaños, a las instituciones educativas Nuestra Señora del Rosario, Técnico Industrial y Técnico Agrícola, al igual que los escenarios deportivos coliseo, cancha de futbol, piscina principal, y cementerio local, actividades que realizan en su mayoría a través de abonados celulares citándose al interior y a las afueras del municipio donde la autoridades no hacen presencia continua, así se advierte en sus comunicaciones la acción delictiva concertada por los mencionados, pues se tienen conversaciones de manera permanente, para concretar su operación delictiva, fijando días, lugares, precios, tipos de sustancias estupefacientes cantidad, aunado a situaciones relacionadas con la entrega de dichas sustancias.

ANTECEDENTES PROCESALES

1.- Por los anteriores hechos, en audiencia preliminar evacuada ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Boavita, la Fiscalía 20 Seccional de Soatá imputó cargos a los señores FABIAN ALEXANDER RODRÍGUEZ BERRÍO, WILLIAM GUILLERMO GARCÍA MELO, SERGIO DAYAN BARÓN BECERRA, WILLIAM LEONARDO TRIANA, EDWIN ALIRIO MEDINA NÚÑEZ, LUIS HUMBERTO VELASCO MONGUI y ELÍAS JOSÉ CÁRDENAS SOLARTE, como autores de las conductas punibles de Concierto para Delinquir Agravado por el Inciso 3°, en concurso heterogéneo con el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes.

2.- El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Santa Rosa de Viterbo, judicatura ante la cual, la Fiscalía 4° Especializada de Santa Rosa de Viterbo, presentó el respectivo escrito de acusación.

3.- El 10 de febrero de 2021 se dio inicio a la Audiencia de Formulación de Acusación, diligencia al interior de la cual, corrido el traslado a las partes para que manifestaran causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, los defensores de los acusados solicitaron aclaración del escrito de acusación, con el fin de que se determinara de forma clara y precisa respecto a los hechos jurídicamente relevantes y la fecha exacta de comisión de la conducta punible, que justifican la acusación de cada uno de los

implicados, de quienes no se concreta forma, modo y fecha en que se cometió el delito, ello con el fin de no dar lugar a nulidades futuras.

3.1.- La Fiscalía refirió que dentro del escrito de acusación se consignó en debida forma que desde noviembre de 2018 se dio inicio a la investigación, así como la forma en que cada uno de los acusados participó en el ilícito, precisando de manera concreta los hechos jurídicamente relevantes que, señaló, no podían ser modificados bajo ninguna circunstancia en esa diligencia.

3.2.- Efectuada tal aclaración, los defensores de los señores SERGIO DAYAN BARÓN BECERRA, WILLIAM GUILLERMO GARCÍA MELO, LUIS HUMBERTO VELASCO MONGUÍ, EDWIN ALIRIO MEDINA, FABIÁN ALEXANDER RODRÍGUEZ BERRÍO y ELÍAS JOSÉ CÁRDENAS, solicitaron que se decretara la nulidad de lo actuado en el proceso a partir de la audiencia de formulación de imputación, fundamentados en que, el escrito de acusación no comporta en debida forma los hechos jurídicamente relevantes que le soportan y, en consecuencia, no es posible desarrollar adecuadamente su derecho de defensa.

3.2.1.- Para el efecto indicaron, al unísono, que la Fiscalía incumplió con su obligación de dar a conocer los hechos concretos que les permita tener certeza de qué forma es que, considera, sucedió la comisión del ilícito, esto es, dónde, cuándo y cómo perpetuó la conducta punible cada uno de los implicados.

3.2.2.- Atendiendo que los ilícitos por los que se procede tienen que ver con estupefacientes, tipo penal que presenta varios verbos rectores, era deber del ente acusador establecer, para cada acusado, en cuál de ellos se subsumía y su comportamiento; sin embargo, nada de ello se refiere y a apenas, de forma general y abstracta, se les tiene como distribuidores, sin establecer de manera clara y específica su participación.

3.2.3.- Lo anterior impide que los apoderados judiciales puedan desarrollar en debida forma el ejercicio defensivo, en la medida que se les imposibilita conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que, aparentemente, se desató la conducta.

PROVIDENCIA IMPUGNADA.

En la misma audiencia de formulación de acusación, el Juzgado negó la solicitud de nulidad propuesta, con fundamento en los siguientes argumentos:

1.- Luego de recordar el trámite propio de la imputación y la formulación de acusación, precisó que los argumentos expuestos parecen más un alegato de conclusión que una petición de nulidad, pues en ellos se está analizando, de manera previa, si sus representados pudieron o no cometer la conducta punible.

2.- En lo que hace a la acusación, aseguró que la misma debe efectuarse de manera sucinta y en lenguaje comprensivo, circunstancias que, en efecto, fueron atendidas por la Representante del Ente Acusador, quien determinó una fecha a partir de la cual se conoce que una serie de personas se han concertado para cometer el delito de concierto para delinquir con fines de tráfico de estupefacientes, desde el mes de noviembre de 2018 en el municipio de Boavita. De ahí que se haya establecido fecha, lugar y actividad desarrollada, aspectos que hasta aquí serían genéricos; sin embargo, a continuación, dentro del mismo escrito, se hizo referencia a quienes conforman la organización e indicó la actividad que cada uno desarrolla, describiendo de forma específica la acción por la que se les acusa.

3.- Una situación diferente será lo que se demuestre en juicio y para eso es que la Fiscalía los ha convocado a este proceso para que, una vez descubra todos los elementos materiales probatorios, pueda la defensa plantear lo que le corresponde.

4.- Finalmente, aseguró el juzgado que es inviable que se le indique al ente acusador que adicione o modifique el escrito, pues ello sería tanto como realizar un control material de la misma, lo que le está vedado al funcionario judicial.

DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con la anterior decisión, la defensa de los acusados interpuso recurso de apelación con la pretensión de que se revoque la providencia emitida y, en su lugar, se decrete la nulidad propuesta, con fundamento en las siguientes consideraciones

DEFENSA DE FABIÁN ALEXANDER RODRÍGUEZ BERRÍO y ELÍAS JOSÉ CÁRDENAS

1.- La acusación es producto de un análisis jurídico derivado de las pruebas con que se cuenta en el proceso, por lo que resulta equivocado considerar que solo hasta que se descubran los elementos materiales probatorios se van a dar a conocer los hechos jurídicamente relevantes, pues la obligación de la Fiscalía no es otra diferente a la de

resumir los hechos para establecer el grado de participación de cada uno de los acusados.

2.- Tampoco puede pretender la Fiscalía que el informe de policía es el que va a llevar a la adecuación del tipo penal, porque es el fiscal el que lleva al juez el conocimiento del asunto con probabilidad de verdad. Por ello, y para no violentarse el debido proceso, debe efectuarse en debida forma la adecuación típica.

3.- En el caso del porte de estupefacientes, existen infinidad de verbos rectores en los que se debe establecer cuál es la participación. Para el caso de FABIÁN ALEXANDER RODRÍGUEZ BERRÍO, lo único que se indica es que es distribuidor, y en el caso de ELÍAS JOSÉ CÁRDENAS que él colabora, sin indicar cuáles son las situaciones de tiempo, modo y lugar que le permitan estructurar en debida forma su defensa.

4.- Las anteriores circunstancias, vulneran el debido proceso de sus representados en el aspecto sustancial, e impide que la defensa actúe en igualdad de condiciones, pues para que ello sea posible, es indispensable que se conozca en qué circunstancias, con qué condiciones se desarrolló esa conducta punible y, por ende, dónde y cómo está estructurado el delito.

DEFENSA DE SERGIO DAYAN BARÓN BECERRA, WILLIAM GUILLERMO GARCÍA MELO, LUIS HUMBERTO VELASCO MONGUÍ, EDWIN ALIRIO MEDINA.

1.- Asegura que si bien al juzgado le asiste razón en que la conducta ha quedado debidamente individualizada en lo referente al delito de concierto para delinquir, por lo que este aspecto no será objeto de reparo; no ocurre lo mismo en lo referente al delito de tráfico fabricación y porte de estupefacientes, pues no se indicó, aunque fuera de manera breve sucinta y concisa, los hechos relevantes que fundamentan la acusación.

2.- De ninguna forma se refirió cuándo, cómo y dónde ocurrió ese hecho para cada uno de sus representados, sin que pueda predicarse, de manera abstracta, que el hecho de que el ilícito se desarrollaba en el perímetro urbano de Boavita sea suficiente para delimitar la conducta punible.

3.- Al igual que su homólogo recurrente, aduce que tal ausencia de hechos le colocan en imposibilidad de ejercer en debida forma el derecho de defensa, en la medida que no existe ninguna relación frente a la forma como se ejecutó el ilícito, sin concretar los aspectos trascendentales de este.

LA SALA CONSIDERA

Vistas la providencia de primera instancia y la sustentación de los recursos de apelación interpuestos, es tema a estudiar en este asunto si el escrito de acusación cumple con los parámetros exigidos por el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, en punto de la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes o si, por el contrario, la actuación surtida hasta momento se encuentra viciada de nulidad.

De la nulidad

Con el objeto de proveer sobre el particular, es importante recordar que la nulidad es el remedio extremo y la sanción máxima que se impone a un acto procesal para dejarlo sin efecto, por ser violatorio de sus formalidades y garantías que protege.

El Código Procesal Penal (Ley 906 de 2004) no consagra de manera expresa los principios que orientan la declaratoria y convalidación de las nulidades como lo hacía la Ley 600 de 2000; sin embargo, según lo indicó la Corte en sentencia del 4 de abril de 2006, radicado N° 24187, ello no implica que hayan desaparecido, por el contrario, por ser inherentes a ellas, y de acuerdo con el fin que dirige la actividad del Estado para garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política, atendiendo que el debido proceso (art. 457 del C. de P. P.), es uno de los derechos fundamentales de toda persona y que el principio de legalidad del trámite (art. 457 ib.), el derecho a la defensa y la nulidad de pleno de derecho de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso (art. 455 ib.), son algunas de sus garantías según el artículo 29 Superior, los principios de taxatividad, protección, convalidación, instrumentalidad y carácter residual son los principios que orientan la declaratoria y convalidación de las nulidades.

A lo largo de la actuación procesal, se encuentran previstas varias oportunidades para que las nulidades puedan alegarse, en tratándose de la etapa de juicio, la primera de dichas oportunidades se encuentra prevista en la audiencia de formulación de acusación, en la que corresponde debatir las correspondientes a la afectación de la estructura del proceso y el derecho de defensa técnica que le asiste al procesado. Esto, de acuerdo con lo normado por el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, que indica que es en esta audiencia donde se busca encauzar el trámite del proceso y, por esa razón, se les otorga la posibilidad a las partes de expresar causales de incompetencia, plantear impedimentos y recusaciones, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si es que no reuniere los requisitos establecidos del artículo 337.

De la nulidad de la acusación por falta de precisión fáctica

El artículo 336 del C.P.P. contempla la acusación como aquella actuación que da inicio a la fase de juicio, considerada como un acto complejo compuesto por el escrito de acusación y su verbalización en la respectiva audiencia. Por su intermedio se materializa la pretensión punitiva del estado, representado en la Fiscalía, y se traba la relación contenciosa entre este y el acusado, junto a su respectivo defensor, pues recuérdese que se trata de un proceso adversarial que se deriva de los cargos que el estado presenta en contra de un sujeto señalado de realizar una acción que reviste las características de delito, conforme lo previsto en el Código Penal.

Precisamente, por tratarse de una pretensión punitiva que va a delimitar el desarrollo del juicio, su presentación se encuentra reglada para que en ella se contengan aspectos claros, específicos y concretos que permitan al implicado ejercer en debida forma su derecho de defensa. Así, se han reconocido como características esenciales de la acusación, la delimitación de tres aspectos relevantes por parte del ente acusador: (i) determina los sujetos tanto pasivos como activos; (ii) fija los hechos jurídicamente relevantes y las circunstancias en que se desarrollaron; y (iii) determina el delito o delitos en que dicha acción se encuentra subsumida, pues es función de la Fiscalía la determinación del *nomen iuris*.

Ahora bien, como acto de parte que es, el control material del funcionario judicial se encuentra vedado, pues su función se limita a la verificación de aspectos meramente formales para el cumplimiento de los requisitos mínimos de la acusación, en tanto, como director del proceso, debe garantizar el debido curso de la actuación y la protección de los derechos fundamentales de todos los sujetos procesales, siempre propendiendo por el desarrollo del principio de imparcialidad que debe guiar la actuación del funcionario judicial.

Dentro de ese control formal, indudablemente se encuentra el deber de garantizar la suficiente claridad frente a los hechos jurídicamente relevantes, no solo porque constituyen la base de la acusación, sino porque con ellos se garantiza el derecho de defensa y se impide que una persona pueda ser condenada dos veces por el mismo hecho. De ahí la importancia que la Fiscalía sepa delimitar tales aspectos fácticos que permitan la apertura formal de la fase de juzgamiento sin vicio alguno que vulnere las garantías fundamentales de las partes. Sobre tal punto ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

“En el ámbito penal, la relevancia jurídica de un hecho depende de su correspondencia con los presupuestos fácticos de la consecuencia prevista en la norma (CSJSP, 08 Marzo 2017, Rad. 44599, entre otras). Al respecto, la Sala ha reiterado lo siguiente: (i) para este ejercicio es indispensable la correcta interpretación de la norma penal, lo que se traduce en la determinación de los presupuestos fácticos previstos por el legislador para la procedencia de una determinada consecuencia jurídica; (ii) el fiscal debe verificar que la hipótesis de la imputación o la acusación abarque todos los aspectos previstos en el respectivo precepto; y (iii) debe establecerse la diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba, bajo el entendido de que la imputación y la acusación concierne a los primeros, sin perjuicio de la obligación de relacionar las evidencias y demás información recopilada por la Fiscalía durante la fase de investigación –entendida en sentido amplio-, lo que debe hacerse en el respectivo acápite del escrito de acusación (ídem)”¹.

En ese orden, si el componente fáctico de la acusación constituye un presupuesto formal de ella, que da paso a la calificación jurídica del caso, es deber del juez, en virtud de la obligación de corrección de actos irregulares (inciso final del artículo 10 del C.P.P.) señalar al ente acusador los yerros que adolece para que estos sean corregidos y se permita la construcción de un proceso formal con respeto de las garantías procesales.

Del caso en concreto

En el presente asunto, la defensa de los imputados SERGIO DAYAN BARÓN BECERRA, WILLIAM GUILLERMO GARCÍA MELO, LUIS HUMBERTO VELASCO MONGUÍ, EDWIN ALIRIO MEDINA, FABIÁN ALEXANDER RODRÍGUEZ BERRÍO y ELÍAS JOSÉ CÁRDENAS consideran que la acusación presentada por la Fiscalía no cumple con los presupuestos exigidos en el artículo 337 del C.P.P., especialmente porque no se efectuó una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible, pues nunca se indicó la forma en que sus representados cometieron las conductas punibles que se le endilgaban. En el caso de los cuatro primeros imputados referidos, el reparo únicamente se dirige en lo relativo al delito de tráfico fabricación y porte de estupefacientes.

Para saber si la acusación cumple o no con las exigencias legales previstas en Código de Procedimiento Penal, resulta indispensable traer a colación el contenido propio de dicho acto, con el fin de determinar tanto la conducta por la que se procede como los hechos en que ella se justifica.

En ese entendido, debe recordarse que a los señores FABIAN ALEXANDER RODRÍGUEZ BERRÍO, WILLIAM GUILLERMO GARCÍA MELO, SERGIO DAYAN

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal SP5660-2018 Radicación n° 52311 del 11 de diciembre de 2018.

BARÓN BECERRA, WILLIAM LEONARDO TRIANA, EDWIN ALIRIO MEDINA NÚÑEZ, LUIS HUMBERTO VELASCO MONGUI y ELÍAS JOSÉ CÁRDENAS SOLARTE, en audiencia del 12 de agosto de 2020, les fueron imputados los delitos de concierto para delinquir Agravado, artículo 340 incisos 2° y 3° del C.P., en concurso sucesivo y homogéneo (sic) con el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, artículo 376 del C.P., con circunstancias de agravación punitiva de las previstas en el artículo 384, numeral 1° literal b, ibidem, en calidad de autores.

Lo anterior basado en que los imputados organizaron una empresa criminal dedicada al tráfico de estupefacientes en zona urbana y rural del municipio de Boavita y sus alrededores.

Con fundamento en ello, la Fiscalía 4° especializada procedió a radicar el respectivo escrito de acusación, en el que consignó como fundamentos fácticos y jurídicos, los siguientes:

“Se recibe informe de inteligencia para el mes de noviembre año 2018 que da cuenta sobre la problemática relacionada con la presencia de un grupo de personas dedicada al tráfico y comercialización de sustancia estupefaciente que tiene su campo de acción en el perímetro urbano y en zona rural del municipio de Boavita y sectores aledaños.

Ante esta situación se inició la presente indagación, en la cual se logró ubicar algunos nombres de las personas que al parecer realizaban dicha actividad, se realizaron labores de vecindario y demás actividades de policía judicial y se pudo establecer tanto la presencia de consumidores, como la existencia de las personas encargadas de la comercialización de estupefacientes.

Organización delincuencia que para efectos de la investigación se denominó “LOS PRIMOS” y de la cual hacían parte los señores FABIÁN ALEXANDER RODRÍGUEZ BERRIO alias FABIÁN, WILLIAM GUILLERMO GARCÍA MELO alias PAYASO, SERGIO DAYAN BARÓN BECERRA alias PAPAYO, WILLIAM LEONARDO TRIANA alias LEONARDO, EDWIN ALIRIO MEDINA NÚÑEZ alias GARRA, LUIS HUMBERTO VELASCO MONGUÍ alias LUIGUI O LUCHO, ELÍAS JOSÉ CÁRDENAS SOLARTE alias ELÍAS y PEDRO ELÍAS BLANCO RODRÍGUEZ alias PIPO, quienes sin permiso de autoridad competente, venden, ofrecen, adquieren, suministran, comercializan, distribuyen, sustancias psicotrópicas, marihuana, cocaína en la vereda Rio arriba sector Patiño y en la zona urbana de Boavita y de los municipios aledaños, a las instituciones educativas Nuestra Señora del Rosario, Técnico Industrial y Técnico agrícola, al igual que los escenarios deportivos, coliseo, cancha de fútbol, piscina principal, y cementerio local, actividades que realizan en su mayoría a través de abonados celulares, citándose al interior y a las afueras del municipio, donde las autoridades no hacen presencia continua, así se advierte en sus comunicaciones la acción delictiva concertada por los aquí mencionados, pues se tienen conversaciones de manera permanente, para concretar su operación delictiva, fijando días, lugares, precios, tipos de sustancias estupefacientes, cantidad, aunado a situaciones relacionadas con la entrega de dichas sustancias”.

Sobre la participación de cada uno de los implicados en la actividad ilícita se señaló:

“De la investigación se advierte que los señores FABIÁN ALEXANDER RODRÍGUEZ BERRIO Y WILLIAM GUILLERMO GARCÍA MELO, como distribuidores son ellos los que coordinan el giro del dinero para la compra de la sustancia estupefaciente marihuana o cocaína y él envió de la misma desde la ciudad de Bogotá al municipio de Boavita, de igual manera establecen el precio y las cantidades que deben vender de

acuerdo al valor, estrategias que utilizan para efectos de evitar el ingreso de nuevos distribuidores en el municipio.

En cuanto a SERGIO DAYAN BARÓN BECERRA alias PAPAYO, comercializa y suministra la sustancia, quien en caso de no contar con la sustancia para proveer de manera directa entra en contacto con el líder de la organización RODRÍGUEZ BERRIO para finiquitar la negociación de estas sustancias a través de abonados celulares.

El señor WILLIAM LEONARDO TRIANA alias LEONARDO junto con WILLIAM GUILLERMO GARCÍA MELO alias PAYASO coordinan el acondicionamiento de sustancias estupefacientes en la ciudad de Bogotá y Duitama para ser comercializadas en el municipio de Boavita esto cuando no podían abastecerse en el mismo municipio lugar donde es distribuido por señores de la Ubita y Boavita.

EDWIN ALIRIO MEDINA NÚÑEZ alias GARRA es el encargado de comprar sustancias estupefacientes tipo marihuana igualmente siendo distribuidas en menores cantidades en el perímetro urbano del municipio de Boavita, actividad delictiva que es coordinada por los señores ELÍAS JOSÉ CÁRDENAS SOLARTE alias ELÍAS y FABIÁN ALEXANDER RODRÍGUEZ BERRIO alias FABIÁN.

LUIS ALBERTO VELASCO MONGUÍ coordina el (sic) comercialización de sustancia estupefaciente con FABIÁN ALEXANDER RODRÍGUEZ BERRIO alias FABIÁN y además sostiene vínculos ilícitos con el señor PEDRO ELÍAS BLANCO RODRÍGUEZ, entre otros. Los mencionados señores conforman una organización delincuencia para la comercialización de sustancia estupefaciente toda vez que se concertaban para realizar acuerdos, coordinar actividades propias encaminadas al tráfico, fabricación y porte de estupefacientes tales como la comercialización y suministro, transporte de dicha sustancia.

En la realización de dicha actividad ilícita utilizaron lenguaje cifrado como la marihuana, denominada por ellos, como los diegos, el moño, la merca, el Tello, el roquito, el pelo, el bareto, la traba, para concretar la actividad delictiva, a fin de evadir e intentar confundir a las autoridades. La sustancia estupefaciente marihuana-, depende del nombre que se le da está relacionada con su calidad, como por ejemplo el cripi, 10 luquitas refiere a 10 mil pesos de sustancia estupefaciente de marihuana, Diego a 10 mil pesos de la misma sustancia, cripi sustancia de buena calidad, corito es otra clase de sustancia estupefaciente de mediana calidad y capucha otra clase de estupefaciente pero de baja calidad, tello sustancia estupefaciente, metralleta sustancia estupefaciente, no me deje morir venta de estupefaciente, octavo - 70 gramos aproximadamente de sustancia estupefaciente, un cuarto - 125 gramos aproximadamente de sustancia estupefaciente de marihuana, letra una libra- 500 gramos de sustancia estupefaciente marihuana, moño; un gramo aproximadamente , blanquito sustancias cocaína, perico sustancia estupefaciente cocaína, bareto sustancia estupefaciente marihuana, no dar boleta significa no ser imprudente y visible para las autoridades en la comercialización de estupefacientes, tomo o cerdos; Policía Nacional, la traba; sustancia estupefaciente, pipa; elemento para consumir estupefaciente, burro; hombre, entre otros”

La lectura de tal reseña fáctica, lleva a establecer a esta Sala que los reparos propuestos por los recurrentes se encuentran justificados en la medida que la delimitación de los aspectos que configuran los tipos penales, especialmente en el ámbito tempo espacial, no se encuentran debidamente estructuradas, generando la aludida afectación al derecho de defensa que hoy se reclama, como se procederá a explicar.

Toda vez que se trata de dos conductas punibles imputadas que dieron origen a la acusación, habrá de verificarse respecto a cada una de ellas, cuáles elementos fueron acreditados por la fiscalía con el fin de que proceda a efectuar las respectivas correcciones.

Tal como se señaló en el acápite recedente, para que exista una adecuada relación de los hechos jurídicamente relevantes, se impone necesario que la Fiscalía estructure, al tenor de los requisitos exigidos en el tipo penal por el que se acuse, las situaciones de hecho que se corresponden con la norma penal, que no son otras que las situaciones fácticas previstas por el legislador para el respectivo delito.

En lo que tiene que ver con el delito de concierto para delinquir, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha previsto como hechos jurídicamente relevantes:

“Así, por ejemplo, una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes por el delito de concierto para delinquir debe dar cuenta, entre otras cosas, de que cada imputado, acusado o condenado: (i) participó del acuerdo orientado a generar una empresa criminal, “con vocación de permanencia y durabilidad”, dispuesta para cometer cierto tipo de delitos; (ii) se trata de delitos indeterminados, así sean determinables -homicidios, hurtos-, lo que se contrapone a los acuerdos esporádicos para cometer un delito en particular –el homicidio de X, el hurto en la residencia de Y, etcétera-; (iii) el rol de cada imputado, acusado o condenado en la organización –promotor, director, cabecilla, lo que implica suministrar la mayor información posible acerca de la estructura criminal; (iv) la mayor concreción posible sobre el tiempo de existencia de la organización, así como de su área de influencia.

Siendo claro que este delito se consuma independientemente de la materialización de las actividades ilícitas para las que fue creada la organización, cuando lo acordado se concreta en la realización de delitos en particular debe tenerse en cuenta que: (i) constituyen delitos autónomos; (ii) si la Fiscalía planea incluirlos en la imputación y la acusación, debe estructurar una hipótesis de hechos jurídicamente relevantes que incluya todos los elementos estructurales previstos en la respectiva norma penal; (iii) ya no se trata de delitos indeterminados, sino de conductas realizadas bajo puntuales circunstancias de tiempo, modo y lugar; y (iv) todo bajo el entendido de que en las imputaciones y acusaciones por concursos de conductas punibles debe especificarse el referente fáctico de cada delito, sin perjuicio de las estrategias orientadas a presentar los cargos de la manera más clara, lógica y simplificada, como lo dispone el ordenamiento jurídico”².

Sin duda alguna, frente a este tipo penal, son escasos los reparos que pueden endilgarse, pues de la lectura de la acusación se evidencia que la Fiscalía delimitó la mayoría de aspectos esenciales que le son inherentes, esto es, estableció la clase de acuerdo que existía entre los imputados para establecer una empresa criminal dedicada al tráfico de estupefacientes, y se determinó cuál era el rol que cada uno de ellos cumplía al interior de esa organización, ya fuera como líder, coordinador o distribuidor de las sustancias ilícitas, precisando información específica acerca de la estructuración del grupo; sin embargo, se echa de menos en esa adecuación, la concreción posible sobre el tiempo de existencia de la organización que lleve a determinar el periodo durante el cual se ejecutó la acción criminal.

Fíjese al respecto que aunque se determina su área de influencia, en tanto se indica que la actividad se ejercía en zona rural y urbana del municipio de Boavita así como

² Ibidem

poblaciones aledañas, la Fiscalía nunca refirió un espacio temporal determinado en el que se haya desarrollado la acción ilícita; claro, se indica que según informe de inteligencia del año 2018 se advierte de la posible existencia de un grupo de personas dedicadas al tráfico de estupefacientes, pero ello en modo alguno demarca el espacio de tiempo en que los imputados pudieron cometer el delito, no se sabe si se les acusa por la acción cometida entre noviembre de 2018 y agosto de 2020, fecha de su captura, o si los hechos que se identificaron son anteriores al 2018; situación que claramente impide la correcta adecuación fáctica, afectando de forma flagrante el derecho de defensa y dejando a los implicados en la indeterminación.

Importante resulta señalar que, aunque es cierto que por tratarse de un delito de ejecución permanente, no puede la Fiscalía concretar un día específico de comisión de la conducta, no lo es menos que, como quedó establecido, es su obligación relacionar con la mayor precisión posible el espacio de tiempo en que la actividad ilícita se desarrolló, de lo contrario, se impediría el juzgamiento en concreto, sin saber, a ciencia cierta, la fecha de ocurrencia de los hechos.

Ahora bien, en lo que refiere al delito de tráfico fabricación y porte de estupefacientes, sí se advierte una clara ausencia de hechos jurídicamente relevantes, derivada de la evidente confusión del ente acusador para estructurar los dos delitos por los que se procede, ello por cuanto, considera que con el solo hecho de advertir el grado de participación de los implicados en la organización, resulta suficiente para estructurar el tráfico de estupefacientes dejando de lado que se trata de conductas independientes que requieren de elementos diversos para su configuración.

En punto de dicha conducta punible, ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

“Así, por ejemplo, cuando el artículo 376 del Código Penal consagra múltiples verbos rectores, varias clases de drogas, diversas cantidades de estupefaciente, etcétera, establece, en abstracto, los eventos que pueden dar lugar a las diferentes consecuencias punitivas allí previstas. Resulta obvio que el fiscal, al establecer los hechos jurídicamente relevantes de la imputación y la acusación, y el juez, al precisar la premisa fáctica del fallo, tienen la obligación de precisar el tipo y la cantidad de droga, el verbo o los verbos rectores realizados por el sujeto activo, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la conducta, etcétera. Si, a manera de ilustración, no es posible establecer con precisión la cantidad de droga, deben especificarse los datos que permiten delimitar ese tema. Igualmente, si no se tiene un dato preciso acerca de la fecha de ocurrencia de los hechos, debe delimitarse el aspecto temporal, en cuanto sea posible³.

³ Ibidem

Con tales derroteros, lo primero que se echa de menos en el escrito de acusación, lo es la misma determinación tempo espacial referida para el Concierto para delinquir, que permita acreditar en qué fechas es que se evidenció a los imputados introduciendo, sacando, transportando, llevando consigo, almacenando, conservando, elaborando, vendiendo, ofreciendo, adquiriendo, financiando o suministrando, las sustancias ilegales, y aunque aparentemente se trató de un delito que permaneció en el tiempo, resulta forzoso señalar en qué periodo fue que se concretó la actividad y el escenario en que cada uno de ellos la ejecutó, esto es, si a todos se les ubicó en la totalidad de puntos que se indicó en el escrito, como es, zona rural y urbana de Boavita, en sus municipios aledaños (es necesario referir cuáles), y en todos los colegios y centros deportivos que se refieren, respecto de los cuales no se indica si todos pertenecen a la jurisdicción de Boavita o a una localidad circunvecina.

En el mismo sentido, resulta absolutamente cierto, como lo indica la defensa, que no se les refiere, para cada implicado, en qué verbo rector de aquellos previstos en el artículo 376 del C.P. se les ubica, a saber, si son transportadores, si llevaban consigo, almacenaban, conservaban, elaboraban, vendían, ofrecían, adquirirían, financiaban o suministraban la droga, acciones estas independientes que llevarían sin duda a delimitar lo que va a ser objeto de prueba.

En el mismo sentido, no se precisó, por lo menos con la claridad que le es exigida, qué tipo de estupefacientes era el que se utilizaba, pues aunque en un momento se refirió que acordaban la venta de marihuana y cocaína, al hablarse del presunto lenguaje cifrado que se utilizaba, la Fiscalía hizo mención a otra clase de drogas, como cripi, perico y bareto, siendo indispensable que se determine si se trató simplemente de una forma diferente de llamar la misma marihuana y cocaína, o si correspondía a una sustancia diversa.

Por último, y de forma relevante, se echa de menos si quiera la aproximación de la cantidad de droga que fue usada para el desarrollo de la actividad ilícita por la que se procede, lo que llama ampliamente la atención, primero porque al señalar lenguaje cifrado se indicó de forma precisa cantidades que eran, aparentemente, aducidas por los implicados y segundo, porque en la adecuación típica del artículo 376, claramente se hace necesario determinar la cantidad de estupefaciente con el fin de establecer la pena.

Debe insistir la Sala en que, si no es posible delimitar de forma exacta la cantidad y fechas, es necesario la limitación en cierto rango de proporción o espacio de tiempo

que permitan el desarrollo adecuado del juicio, de lo contrario sería tanto como acusar por abstracciones que carecen de argumento fáctico concreto y que pueden aludir a circunstancias acaecidas en cualquier época.

Es por ello que la Sala considera imperioso que se rehaga la audiencia de formulación de acusación, pues existe una inadecuada definición en la acusación de los hechos jurídicamente relevantes por parte de la Fiscalía, por lo que se hace necesario rehacer dicha diligencia para que el ente acusador ajuste su actuación a derecho, a través de los mecanismos que el artículo 339 inciso primero del C.P.P. le facultan, esto es, adición, aclaración o corrección que le es permitido, claro está, sin salirse del marco fáctico que se estableció desde la formulación de imputación.

Preciso es advertir que la estructuración de la nulidad no puede generarse desde la audiencia de formulación de imputación, pues allí, en un acto de mera comunicación, se indicó a los acusados los delitos por los que se procedía, los hechos, e incluso, se dieron a conocer los aludidos informes de policía y elementos materiales probatorios que, eventualmente, podían suplir al ausencia que aquí se reclama, pero que en modo alguno puede ser aceptada en la acusación, bajo los fines y principios que de ella se han advertido a lo largo de esta providencia. Ello por cuanto, como lo ha señalado en diversas oportunidades el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, *la afectación de la estructura del proceso y la trasgresión de garantías, derivadas de la indebida delimitación de los hechos jurídicamente relevantes en la acusación, no se sanean con la información que haya sido suministrada durante la formulación de imputación*⁴. Aunado a ello, la nulidad desde la audiencia de formulación de acusación es el remedio que la Corte Suprema de Justicia ha previsto para casos como el que aquí se analiza, entre otras, en la misma sentencia SP4252-2019 que ya se citó.

Finalmente, es imperioso llamar la atención al ente acusador para que en lo sucesivo proceda de conformidad, pues no es posible que se presente una acusación sin siquiera establecer el periodo de tiempo en que se cometió el delito, dejando al azar las consecuencias del acto.

Por lo expuesto, la Sala decretará la nulidad de todo lo actuado al interior de la audiencia de formulación acusación, para que la Fiscalía y el Juzgado ajusten su actuación al debido proceso, en los términos indicados a lo largo de este fallo.

⁴ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, SP4252-2019 Radicación N° 53440

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ,

RESUELVE:

DECLARAR la nulidad de lo actuado en la audiencia de formulación de acusación, para que la Fiscalía adecúe su actuación, en los precisos términos indicados en esta providencia.

Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Las partes quedan notificadas en estrados.



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente

LUZ PATRICIA ARISTIZABAL GARAVITO
Magistrada
(AUSENCIA JUSTIFICADA EN LA FECHA DE DISCUSIÓN)



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado