



SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Radicado: 11001-60-00-098-2014-80352
Acusados: Boris Olarte Morales y otros
Delitos: Concierto para delinquir y otros
Asunto: Apelación de auto que decreta nulidad

Aunque comparto la decisión de rechazar el recurso no sustentado, salvo el voto en cuanto considero que debió confirmarse la decisión de primera instancia, ya que la deficiente atribución de la hipótesis fáctica en la imputación obligaba a invalidar la actuación.

En efecto, en mi criterio resultan acertados los argumentos de la juez de primer grado de cara a que las imputaciones formuladas en contra de los acusados están afectadas de indeterminación, así pueda en ocasiones considerarse que las precisiones que se exigen sean excesivas. Es así como se tiene que la Fiscalía fijó unos eventos que dan cuenta de mezclas de sustancias estupefacientes con otras lícitas con miras a impedir la detección de la sustancia alcaloide y la imputación de los delitos distintos al concierto, que es lo que se censura, se hace con la sola atribución del verbo rector, pero sin ningún soporte fáctico que permita establecer cuál es hecho o específicamente cual es el aporte hecho por cada procesado que se le atribuye la conducta en coautoría.

Lo anterior resulta notorio si se compara con la acusación, la que, aunque también presenta falencias significativas, por lo menos permite entender por qué se atribuye el verbo rector, pero ello en vez de salvar la validez de la actuación lo que hace es puntualizar que la imputación fue indeterminada.

En nuestro sistema procesal la imputación no solo cumple el papel de garantizar el derecho de defensa desde la investigación sino también de fijar el hecho que será objeto del proceso, lo que ciertamente no se logra con lo precario que se enuncia por la Fiscalía.

A modo de ejemplo y sin ingresar al análisis de cada situación, en el caso del Sr. Julián Darío Ibarra Obando, se le imputa almacenar y sacar del país sustancia estupefaciente, sin hacerse ninguna referencia específica, mientras que en la acusación se alude al verbo “almacenar” porque el imputado estaba a cargo de la bodega donde fueron decomisadas las sustancias en la ciudad de Barranquilla; circunstancia que debió quedar claramente dicha en la imputación aunque fuese de forma similar para que permitiera conocer en qué consistía la conducta.

Al señor Boris Olarte Morales se le imputa el tráfico de estupefacientes en la modalidad de financiar cuando fácticamente se alude a la incautación de la droga en un retén, sin hacerse referencia alguna en qué habría consistido ese financiamiento o cuál fue la contribución de este imputado respecto al tráfico del estupefaciente incautado, pues solo se alude a lo que ello se desprende de las interceptaciones. Igual comentario merece en lo que concierne al caso del señor Carlos Aguirre Babativa a quien también se le atribuyó la conducta bajo el verbo rector de financiar como coautor, sin soporte fáctico del hecho.

Respecto al señor Darling de Jesús Gómez Montoya, se dice en la imputación que es uno de los químicos de la organización delincuencia que interviene en los hechos jurídicamente relevantes número 4, 6 y 7, y que, con relación al tráfico de estupefacientes, se le imputa bajo los verbos rectores almacenar y ofrecer como coautor; sin embargo, al observar los hechos no se concretan las

actividades que habría desarrollado este imputado para deducir que se encontraba almacenando u ofreciendo los estupefacientes y menos se alude al aporte o función que esta persona habría desarrollado en la empresa criminal. En similares circunstancias se formuló imputación en contra de Gustavo Adolfo Cabrera Ipus bajo los verbos rectores de almacenar y conservar, sin aludirse fácticamente y de forma concreta a estas actividades, lo que impide que pueda ejercer la debida defensa frente a una imputación indeterminada, lo cual también ocurre en los casos de otros imputados como lo son Luis Guillermo Correa Duque, Óscar Darío Cárdenas Osorno o Gustavo Torres Robayo, entre otros.

El déficit de precisión o determinación es mayor si se considera que a los acusados se les atribuye la comisión de los delitos a título de coautoría y, en consecuencia, hace parte de los hechos jurídicamente relevantes describir en qué consistió el aporte realizado por cada indiciado, para determinar no solo que es importante en la ejecución mancomunada de la conducta, sino también de que se hizo en la fase ejecutiva de su comisión.

Y es que como garantes de los derechos básicos de los asociados, los jueces estamos obligados a verificar que el modo como se realizó la imputación o la acusación no haya lesionado el debido proceso, es decir, si se presenta una irregularidad de orden procesal que trascienda en la afectación de los derechos de las partes o melle la estructura procesal como sucede en este evento en el que desde la audiencia de imputación el ente acusador incumplió las cargas impuestas por la ley, en tanto omitió, como lo disponen los artículos 288 y 337 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal, efectuar *"una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes (...)"*, que expusiera en concreto el supuesto fáctico y jurídico que se le atribuye a los procesados, es decir, no se definieron concretamente las circunstancias de tiempo

modo y lugar que encajaría en los elementos estructurales de los delitos contra la salud pública conforme con los verbos rectores que se pretendía atribuir.

Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP 4792-2018, Radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018, dijo

“(...) la acusación representa el momento en el que ese funcionario formula cargos al procesado, de manera que solo en torno de estos puede girar el juicio, elemental surge que consustancial a ambos trámites se erige la definición de cuáles son, de manera clara y completa, los hechos o cargos que los gobiernan.

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

Sobre el contenido de los hechos jurídicamente relevantes, precisó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que:

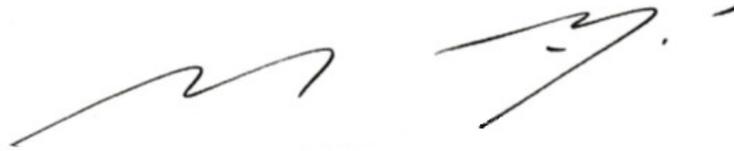
“(...) el fiscal debe considerar aspectos como los siguientes: (i) delimitar la conducta que se le atribuye al indiciado; (ii) establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la misma; (iii) constatar todos y cada uno de los elementos del respectivo tipo penal; (iv) analizar los aspectos atinentes a la antijuridicidad y la culpabilidad, entre otros. Para tales efectos es imperioso que considere las circunstancias de agravación o atenuación, las de mayor o menor punibilidad, etcétera¹”. (Subrayas fuera de texto)

Entonces, al ser los hechos jurídicamente relevantes los que corresponden al presupuesto fáctico previsto por el legislador en la

¹ Ver sentencia SP3168-2017, Radicado 44599, del 8 de marzo de 2017, con ponencia de la doctora Patricia Salazar Cuéllar

norma penal, debe definirse desde la imputación los aspectos materiales y jurídicos que los contienen y que se verán reflejados en la sentencia, en tanto estos no se pueden extraer de los elementos materiales probatorios descubiertos o de hechos indicadores² y mucho menos pueden quedar al libre arbitrio del juez, pues no solo se transgrediría el principio acusatorio sino que permitiría que el sentenciador los tomara a su antojo y a posteriori.

Lo anterior dicho con el debido respeto por la posición mayoritaria.



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO – SALA PENAL
Fecha ut supra

² SP 4792-2018, Radicado 52507 del 7 de noviembre de 2018 “También suele suceder que en el acápite de “hechos jurídicamente relevantes” sólo se relacionen “hechos indicadores”, o se haga una relación deshilvanada de estos y del contenido de los medios de prueba”.