



SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA 106

(Sesión del 15 de septiembre de 2022)

Radicado: 05-001-60-00206-2019-04080
Procesados: Andrés Felipe Vásquez Álvarez, Laura Cristina Velásquez Delgado y Yohan Esteban Pérez Blandón
Delitos: Homicidio Agravado y Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones Agravado
Asunto: Defensa apela decisión que declaró nulidad de lo actuado
Decisión: Decreta nulidad de la decisión
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

Medellín, 19 de septiembre de 2022

(Fecha de lectura)

1. ASUNTO

Sería del caso que la Sala resolviera el recurso de apelación interpuesto por los defensores de Laura Cristina Velásquez Delgado y Yohan Esteban Pérez Blandón, contra la decisión del pasado 10 de agosto por la cual el Juez Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bello-Antioquia, declaró la nulidad de la acusación incoada por la delegada del Ministerio Público. No obstante, se advierte necesario variar el trámite por las razones que pasarán a exponerse.

2. HECHOS

Conforme están anotados en el escrito de acusación se tiene que *“El 19 de febrero de 2019, el señor SAMUEL ANTONIO BRAN BRAN, se dirigió al municipio de Copacabana, con fin de encontrarse con un amigo, concretamente en la carrera 54 No. 47-46 vía pública, mientras se encontraban dialogando siendo las 16:53, dos hombres que se movilizaban en una motocicleta Yamaha, línea XTZ 250 color negro*

con calcomanías verdes en el carenaje, llegaron al lugar, lo amenazaron con un arma de fuego, la víctima al ver esto emprende la huida, alcanza a correr unos metros, sin embargo es interceptado por los sicarios, quienes le dispararon en varias ocasiones causándole la muerte.

El cuerpo de la víctima fue enviado a medicina legal, donde se pudo determinar que la causa de la muerte fue por laceraciones encefálicas por heridas perforantes en cabeza que causaron choque neurogénico, lo cual explica la muerte.

Dentro del proceso se conoció que se estaba adelantando una investigación en la fiscalía 166 seccional, con el SPOA No. 050016100335201804689, por el delito de concierto para delinquir con fines de hurto calificado y agravado, en donde se tenían varias líneas interceptadas y se escucharon conversaciones donde al parecer se hablaba de un homicidio en el municipio de Copacabana, se estableció que entre las personas que hablaban de la preparación y ejecución de este homicidio, eran ANDRES FELIPE VASQUEZ ALVAREZ, YOHAN ESTEBAN PEREZ BLANDON y LAURA CRISTINA VASQUEZ (sic) DELGADO.

Por medio de la interceptación de las comunicaciones se estableció que el señor ANDRES FELIPE VASQUEZ ALVAREZ fue una de las personas que coordinó y dirigió la ejecución del homicidio del señor SAMUEL ANTONIO BRAN BRAN.

Se estableció que el señor YOHAN ESTEBAN PEREZ BLANDON, contribuyó a la realización de la conducta típica, ya que en varias ocasiones realizó seguimiento a la víctima, el día de los hechos siguió a la víctima desde la ciudad de Medellín hasta el municipio de Copacabana, indicando en que sitios se encontraba y por donde se desplazaba, hasta que lograron la ejecución del homicidio.

Se estableció que la señora LAURA CRISTINA VASQUEZ (sic) DELGADO, contribuyó a la realización de la conducta típica, aportando información relevante para la comisión del homicidio, del cual tenía total conocimiento que se iba a perpetuar, tales como suministrando las placas del vehículo en el que se movilizaba la víctima, así como el ocultamiento de la motocicleta en la cual se cometió el homicidio.”

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. La Fiscalía 217 Seccional de la Unidad de Vida – Alertas Tempranas, solicitó orden de captura en contra de los antes mencionados y el 13 de noviembre de 2019 se legalizó la materialización de las mismas, se formuló imputación en contra de Andrés Felipe Vásquez Álvarez, Laura Cristina Velásquez Delgado y Yohan Esteban Pérez Blandón como coautores de los delitos de Homicidio Agravado (conforme a los artículos 103 y 104 # 7 del Código Penal), cometido con la circunstancia de mayor punibilidad de que trata el numeral 10 del artículo 58 *ibídem* por haber obrado en coparticipación criminal, en concurso con Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones Agravado (conforme al artículo 365, inciso 3°, numeral 1°); ninguno de los imputados se allanó a los cargos. Acto seguido se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad.

3.2. El 10 de marzo de 2020 y con fundamento en los mismos hechos, la Fiscalía presentó escrito de acusación que correspondió por reparto al Juzgado 1° Penal del Circuito de Bello-Antioquia, Despacho que adelantó la audiencia de Formulación de Acusación el 4 de septiembre de 2020 fecha en la cual la Fiscalía General de la Nación acusó a Andrés Felipe Vásquez Álvarez como autor de los delitos de Homicidio Agravado en concurso con Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, también agravado. El señor Fiscal modificó el escrito de acusación respecto a Laura Cristina Velásquez Delgado y Yohan Esteban Pérez Blandón para acusarlos en calidad de cómplices por el delito de homicidio del artículo 103 del Código Penal en concurso con Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Parte o Municiones, sin indicar si era agravado –conforme se había imputado- o no. Culminado el trámite de la diligencia, se programó fecha y hora para llevar a cabo la siguiente audiencia.

El 20 de noviembre siguiente uno de los defensores, coadyuvado por los demás, solicitó el aplazamiento de la audiencia indicando que se estaba en conversaciones con la Fiscalía a efectos de gestionar un preacuerdo; el Despacho accedió a la solicitud y reprogramó fecha para el 14 de enero del mismo año. Para ese día, nuevamente los defensores solicitaron aplazamiento de la audiencia con los mismos argumentos y el Juez reprogramó para el 18 de marzo, fecha en la cual se presentó un preacuerdo que el señor Juez no

comprendió al considerar que el Fiscal “*se desbordó*” por lo que fue preciso suspender para que en próxima diligencia se aclarara el preacuerdo por parte de la Fiscalía, programando para el 21 de abril siguiente a efectos de darle continuidad a esa verificación; sin embargo, ese día el delegado de la Fiscalía afirmó que aún no había llegado a un consenso con los defensores respecto a los términos de la negociación por lo que, de nuevo, se reprogramó.

3.3. El 28 de mayo de 2021, citadas las partes para audiencia Preparatoria, el señor Fiscal advirtió que había llegado a un preacuerdo con los ciudadanos Andrés Felipe Vásquez Álvarez y Laura Cristina Velásquez Delgado, mismo que fue improbadado por el Despacho *a quo*, en decisión que fue confirmada por esta Sala en segunda instancia, el 6 de octubre del mismo año.

3.4. El 14 de diciembre de 2021 estaban citadas las partes a efectos de realizar audiencia para la verificación de un nuevo preacuerdo presentado el 25 de noviembre anterior, entre Laura Cristina Velásquez Delgado y la Fiscalía General de la Nación; sin embargo, previo a un pronunciamiento sobre la legalidad del mismo, la acusada se retractó y la delegada del Ministerio Público deprecó una declaratoria de nulidad de lo actuado desde la audiencia de formulación de acusación, sustentando la misma.

Por lo anterior, advirtió el *a quo* que ya había leído todo el expediente del cual le dio traslado la Fiscalía a efectos de la aprobación del preacuerdo, tuvo acceso a los elementos materiales que soportaron la imputación en audiencia en la cual la Fiscal leyó la totalidad de las transcripciones e interceptaciones que tenía el Ente Acusador en contra de los tres procesados, por lo tanto él ya conoce los elementos de prueba con que cuenta la Fiscalía tales como grabaciones de conversaciones que tuvieron los acusados el día de los hechos, así como el registro del allanamiento que se realizó a la vivienda de Laura Cristina, donde se halló la motocicleta que presuntamente fue usada en el Homicidio. Considerando que se encontraba impedido pues ya estaba contaminado con la prueba frente a los tres procesados y, por ende, no podía resolver sobre la solicitud de nulidad incoada por la Procuradora.

Fue así como, en virtud de esa declaratoria de impedimento, el Juez Primero Penal del Circuito de Bello remitió el expediente a su homóloga Segunda, quien en auto del 16 de diciembre de 2021 no lo aceptó y lo remitió a esta instancia para que se resolviera, de conformidad con el artículo 57 de la Ley 906 de 2004.

El 10 de febrero último esta Sala de Decisión declaró infundado el impedimento expuesto por el Juez Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bello-Antioquia, para continuar con el conocimiento dentro de esta actuación. Y, en consecuencia, se ordenó el envío del expediente a ese Despacho Judicial.

3.5. De la solicitud de nulidad deprecada por la delegada del Ministerio Público.

En audiencia del 14 de diciembre último, la Procuradora, previo a pronunciarse sobre un preacuerdo presentado entre la acusada y el Fiscal indicó que solicitaría del Despacho la declaratoria de **nulidad de lo actuado desde la formulación de acusación, inclusive**. Fundamentó su solicitud en que observa una clara vulneración al principio de legalidad pues, afirma que, revisado el audio de la audiencia de formulación de imputación del 13 de noviembre de 2019 ante el Juzgado 22 Penal Municipal con función de control de Garantías, la Fiscalía les imputó a los ciudadanos Andrés Felipe Vásquez Álvarez, Yohan Esteban Pérez Blandón y Laura Cristina Velásquez Delgado los delitos de Homicidio Agravado de los artículos 103 y 104 numeral 7 del Código Penal con la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58 numeral 10 *ibídem* y Porte de Arma Agravado por haberse utilizado medio motorizado del artículo 365 numeral 1°, en calidad de coautores, exponiendo detalladamente la participación que prestó cada uno en los hechos del 19 de febrero de 2019 donde perdió la vida el señor Samuel Antonio Bran Bran.

Sin embargo, al momento de presentar el escrito de acusación el Fiscal modificó la relación jurídica así. En relación con Andrés Felipe Vásquez Álvarez, lo acusó por los delitos de Homicidio Agravado artículos 103 y 104 numeral 7° del Código Penal y Porte de Arma Agravado por haberse utilizado

medio motorizado del artículo 365 numeral 1°; empero no tuvo en cuenta la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 58 numeral 10 que sí fue imputada, por ende arguye que se extrañó un ejercicio correctivo pues en esta sede la Fiscalía omitió cualquier argumentación tendiente a legitimar tal variación a pesar de que la base fáctica daba cuenta de esa configuración participativa plural, tal y como fueron imputados los delitos. En relación con Yohan Esteban Pérez Blandón y Laura Cristina Velásquez Delgado se les acusó en calidad de cómplices de un Homicidio Simple, seguidamente y ante solicitud de la defensa de Laura Cristina, el Fiscal indicó que la acusación para estos ciudadanos se hacía por los delitos de Homicidio y Porte de Armas, sin circunstancias de agravación alguna, pese a que fueron imputadas y a que, como se dijo respecto de la coparticipación, resulta absolutamente contraevidente que se acuse a un coparticipe por la comisión de un Homicidio en estado de indefensión y a los demás por un Homicidio Simple, sin atender a la obvia configuración de la comunicabilidad de circunstancias.

Acotó que si bien es cierto, el escenario previsto para solicitarla es la audiencia de formulación de acusación, ella, debido a la carga laboral de la Procuraduría que preside al ser la única delegada para el municipio de Bello no estuvo presente en audiencias anteriores, sin embargo, ante el llamado de atención de su presencia por parte del Tribunal Superior de Medellín en anterior preacuerdo presentado por dos de los procesados, se dio a la tarea de revisar lo acontecido en este asunto, encontrando la irregularidad que hoy la lleva a proponer nulidad.

Resalta que la formulación de imputación se presentó con base en unos hechos jurídicamente relevantes respaldados en unos elementos materiales probatorios que extensamente relacionó la Fiscal para ese momento, hechos que también sirvieron de sustento para la formulación de acusación pues sustancialmente fueron los mismos, sin embargo, sin mediar argumentación alguna, el Fiscal modifica la calificación jurídica para cada uno de los procesados, haciéndola más benéfica sin indicar qué fue lo que dio lugar a ello a pesar de que, se insiste, se tuvo en cuenta los mismos hechos jurídicamente relevantes que dieron lugar a la imputación. Afirma que el Tribunal advirtió dicha situación respecto de la circunstancia de mayor punibilidad imputada a

los tres acusados, la cual no fue tomada en cuenta al momento de formular la acusación, sin que se haya indicado razón alguna para retirarla, a pesar de que ella, así como los agravantes y la coparticipación contaron con respaldo fáctico y probatorio en la audiencia de formulación de imputación, mismos que se insiste se presentaron en la formulación de acusación sin modificación alguna.

La Procuradora hace alusión al artículo 457 del Código de Procedimiento Penal que señala la violación de garantías fundamentales pues considera que en este caso se presenta una clara vulneración al debido proceso en aspectos sustanciales. Resalta que el mecanismo de nulidad opera independiente del estadio procesal en que se aborde y, si bien el procedente para tal fin es en la audiencia de formulación de acusación, lo cierto es que es patente en este caso la trasgresión de garantías fundamentales procesales que deben ser objeto del remedio extremo a esta altura de la actuación procesal. De ahí que, de seguir con esta acusación errada, subyace a la abierta irregularidad de perpetuar dicha calificación en sede de conocimiento en total extravío de los cargos en la acusación, cuyo eventual debate en el juicio oral pondrá de manifiesto el entuerto en lo que a la arbitraria discriminación para la configuración de agravantes específicas y genéricas se refiere.

Aduce que no hay posibilidad de acudir a un remedio menos extremo en clave de residualidad, a la par que no podría argüirse legítimamente el principio de convalidación cuando es claro el acápite correctivo que atañe al Juez de conocimiento no solo en sede de acusación sino también incluso en desarrollo de la fase del juicio, no puede simplemente reputarse convalidado. Idéntica apreciación *mutatis mutandi* cabría predicar en calidad de representante de la sociedad respecto de ella como delegada del Ministerio Público.

Se plantea como presupuesto adicional de la solicitud de nulidad, la protección como parámetro de amparo de principios de mayor envergadura pues constituye la garantía constitucional del debido proceso en el acápite del principio de legalidad y bajo la reivindicación de la intervención procesal, no solo como se aludía respecto de la sociedad en cabeza suya como Procuradora, sino radicada en las víctimas cuya concreción de la categoría

justicia como componente axiológico que se suma a los criterios de verdad y reparación en tanto pilares del proceso penal acusatorio, se verán truncadas bajo la tergiversada pretensión punitiva por la que -así mutada- optó por formular la Fiscalía en el acto de acusación y que se sostendrá vía eventual solicitud de condena, en esas anómalas condiciones.

El ejercicio de la acción penal a través del acto de comunicación en sede de garantías se sustenta en elementos inferenciales, y se refrenda en sede de conocimiento en la acusación, pero ya sustentado en una probabilidad -que no inferencia- por parte de la Fiscalía con dichos medios de prueba. Resalta que esta última audiencia no se somete a un ámbito correctivo de manera gratuita, sino que se trata de la dialéctica inherente al proceso penal acusatorio, donde la Fiscalía no puede simplemente imputar una base fáctica, acusar con otra en absoluta incoherencia y dejar a la deriva su pretensión punitiva en un debate sin aprehensión lógica de ninguna índole. Dicho de otra manera, a la Fiscalía le asiste no solo el deber de imputar sino de acusar en un ámbito de corrección; inobservar flagrantemente esta imposición de la Constitución Nacional implica la trasgresión del debido proceso y, de contera, la nulidad de lo actuado.

Por lo demás, parámetros como la trascendencia, instrumentalidad de las formas y acreditación del extravío objeto de invocación nugatoria se cumplen con creces en este caso ante la ya anotada ostensible afectación que constituye en términos de la observancia del mandato previsto en el artículo 250 Constitucional, la contraevidente pretensión punitiva acusada, sin dejar de lado la adecuación del trámite que se impone en sede de conocimiento ante la patente ilegalidad de la acusación y el deber correctivo que implica disponer por parte del Ente Acusador, que se cometa al acto acusatorio en debida forma sin que se extraña ningún parámetro fáctico que sustente esa solicitud de nulidad, pues basta la contrastación de la imputación formulada en el acto acusatorio, para evidenciar la imperiosa aplicación del remedio de nulidad que se impone acorde a dicho análisis factico.

En consecuencia, solicita se declare la nulidad de lo actuado a partir de la formulación de acusación, inclusive, con miras a que la Fiscalía acometa su pretensión punitiva en un ámbito de corrección que se compadezca con la

férrea observancia de las garantías objeto de invocación y, así, si la Fiscalía pretende cambiar la calificación jurídica imputada a estos ciudadanos, sustente en debida forma a qué se deben dichas variaciones y en qué elementos materiales probatorios se sustenta la misma.

3.5.1. Pronunciamiento del delegado de la Fiscalía General de la Nación.

El 19 de abril de 2022 al dársele traslado al Fiscal para que se pronunciara sobre la solicitud de nulidad incoada, este solicitó no se accediera a la misma.

Partió por exponer que la coautoría se presenta cuando varias personas, previa celebración de un acuerdo común –que puede ser expreso o tácito- llevan a cabo un hecho de manera mancomunada mediante una contribución objetiva a su realización; tiene dos requisitos, uno subjetivo que consiste en la decisión o acuerdo común en virtud de la cual cada coautor se compromete a asumir una tarea que es importante para la realización del plan, no requiere que el acuerdo sea expreso ni previo sino que pueda ser tácito y simultaneo; y uno objetivo que consiste en esa contribución o aporte objetivo y esencial al hecho, de tal manera que sea producto de la división de trabajo entre todos los intervinientes, por ello se requiere un dominio funcional del hecho, cada uno debe ser pieza fundamental para llevar a cabo el plan general y cada uno debe participar en la fase ejecutiva. Son coautores los que realizan conjuntamente un hecho; los coautores son autores porque cometen el delito entre todos y se reparten la realización del tipo. La coautoría se presenta cuando varias partes, de común acuerdo siguen un plan, toman parte en la fase ejecutiva de la realización del tipo, dominando el hecho entre todos; supone una división del trabajo, no basta con cualquier aporte dentro de una distribución de funciones, sino que es necesario que ese aporte sea esencial.

Por otro lado, explica que la complicidad se define como la cooperación dolosa con otro en la realización de su hecho antijurídico, el cómplice se limita a favorecer un hecho ajeno y no tiene el dominio del suceso. Debe existir vinculación entre el hecho principal y la acción del cómplice, lo que supone una contribución objetiva y puede ser de carácter necesario o imprescindible o de naturaleza no necesaria o prescindible; no se requiere coetaneidad con el suceso, esto es, puede existir un aporte anterior o concomitante al momento

de la ejecución del hecho, como uno posterior. El cómplice debe carecer del dominio final social del hecho, para que se de este requisito es necesario que el dominio del hecho final social lo tenga el autor y no el cómplice pues si acontece lo contrario debe descartarse esta forma de participación criminal y pensarse en la coautoría. En estos eventos debe establecerse con cuidado si el cómplice comparte o no el dominio del suceso, por lo que el dispensador de justicia, en caso de duda debe inclinarse por la complicidad. El cómplice debe actuar de forma dolosa.

En cuanto a los agravantes, resalta el Fiscal que el estado de indefensión en este caso no se le puede atribuir a un cómplice toda vez que, con los elementos que cuenta, no tiene como demostrar que efectivamente Laura Cristina o Yohan Esteban sabían y conocían la forma en que se iba a ejecutar el hecho. Ello teniendo en cuenta un audio de una interceptación en donde es Andrés Felipe el que da la orden del Homicidio indicando “*suelten los titanes*”, de tal forma que este último sí tenía el dominio del hecho y sabía de qué forma se iba a llevar a cabo.

Otro aspecto a tener en cuenta tiene que ver con el principio de congruencia que establece que debe haberla entre los hechos jurídicamente relevantes, la formulación de imputación y la acusación, así las cosas, se tiene que en esta actuación procesal en ningún momento se han modificado los hechos jurídicamente relevantes, son los mismos que fueron imputados y que se están acusando, considerando el Fiscal que no es necesario nuevos elementos para variar la calificación jurídica, pues se está respetando el principio de congruencia. En el escrito de acusación se aclara y describe de qué forma Laura Cristina y Yohan Esteban realizaron su aporte al hecho delictivo, considerando que ambos son partícipes y por ello se realizó la variación de la calificación jurídica. Solicita no se acceda a la solicitud de nulidad del Ministerio Público.

3.5.2. El Representante de la Víctima simplemente afirmó que coadyuvaba lo manifestado por el Fiscal de que no se acceda a la solicitud de nulidad incoada.

3.5.3. El Representante de la Víctima indirecta Menor resaltó que la justicia debe ser impartida de manera correcta siendo imperioso que exista una adecuación ajustada a la ley y a los hechos que dieron origen al proceso. Considera que la delegada del Ministerio Público tiene razón en la petición que hizo.

3.5.4. El Defensor público de Laura Cristina Velásquez Delgado y Andrés Felipe Vásquez Álvarez de manera confusa, al referirse a lo manifestado por la Procuradora, dijo que *“la postura de esta Defensa es precisamente ajustada a la decisión de la doctora Carolina en caso del Ministerio Público y, precisamente la solicitud de valoración en razón de su postura”*. Después aclaró que está de acuerdo con que no se lleve a cabo la nulidad del proceso pues ello afectaría la estructura de la acusación inicial. Luego, si no se entendió, resalta que él coadyuva los planteamientos formulados por el Fiscal.

3.5.5. Pronunciamiento del Defensor de Yohan Esteban Pérez Blandón. Partió de afirmar que desconocía cuales fueron los argumentos del Tribunal y de la Juez 2ª del Circuito de Bello para saber cómo la competencia debía seguir en el Juzgado 1º.

Concuerda con la afirmación del Fiscal de que en este caso ni Laura Cristina ni Yohan Esteban sabían cómo iba a realizarse el homicidio pues quien tenía el dominio del hecho era el señor Andrés Felipe Vásquez Álvarez, es decir que ni siquiera podría plantearse que fueron cómplices, luego no comprende la razón por la cual el Ministerio Público pide nulidad a efectos de que se les agrave a estos su situación en una postura injustificada, como quiera que ya es ley del proceso cuando el Juez avaló la acusación, de acuerdo a la autonomía funcional y judicial que tiene la Fiscalía de degradar la participación a una complicidad, lo cual puede hacerse dentro de la audiencia de acusación. Arguye que se trata pues de una petición insólita por parte de la Procuradora si se da lectura juiciosa de los elementos materiales probatorios con que se cuenta pues, de hecho, de los mismos se desprende claramente que el agravante endilgado ni siquiera se configura dado que la víctima no se encontraba en indefensión.

Acota que él no conocía de la solicitud de nulidad, sin embargo, pretender retrotraer la actuación complica el proceso pues prácticamente se anticipa un juicio en la medida en que el Juez deberá pronunciarse sobre el grado de participación y, nuevamente en virtud de ello, deberá declararse impedido. Su asistido y Laura Cristina no tenían conocimiento de lo que iba a ocurrir ni prestaron ninguna ayuda, es decir, ni siquiera son cómplices y es eso lo que tendrá que resolverse en este punto. Hizo alusión a la prohibición de regreso como límite de la participación punible pues considera que en este caso el Ministerio Público, de una forma improcedente, se atribuye una función propia de la Fiscalía para que se formule acusación conforme a lo que le parezca. Solicita en consecuencia se niegue la solicitud de nulidad incoada.

Finalmente arguye que en este caso no se puede sacrificar la justicia porque hay víctimas, pues itera que de una lectura de los elementos es claro que el agravante endilgado no se da y, retrotraer eso a una nulidad conllevaría a un caos y desestructura las fases del proceso penal.

3.6. Decisión de primera instancia.

En decisión del 10 de agosto último el Juez Primero Penal del Circuito de Bello-Antioquia hizo un recuerdo de lo acaecido en la audiencia de formulación de acusación a la que no asistió la Procuradora. Tras lo cual resaltó que tal y como se indicó por la delegada del Ministerio Público en su solicitud de nulidad, no se hizo referencia en la acusación a la razón por la cual se acusaba a Andrés Felipe Vásquez Álvarez sin endilgarle la circunstancia de mayor punibilidad de haber actuado en coparticipación criminal que le fue imputada, ni tampoco al por qué se degradaba la participación de acusar con agravante los delitos de Homicidio y Porte de Arma de Fuego.

Resalta que como se ha establecido doctrinal y jurisprudencialmente, la pretensión punitiva por disposición constitucional y legal radica exclusivamente en cabeza de la Fiscalía General de la Nación y en quien recae el deber de acusar. Luego, no está vedado a la Fiscalía hacer una variación a la calificación jurídica de la conducta punible imputada al momento de hacer la

acusación pues cuando se detecta un error en la imputación, que pueda provenir de una equivocada selección normativa o un errado análisis, ello es plausible, sin que en principio exista para la Judicatura la posibilidad de ejercer el control material de estos actos de los que la Fiscalía es titular indiscutible y en consideración a que, tanto la imputación como en la acusación e incluso la negociación de un preacuerdo son actos de parte en que no cabe la injerencia del Juez dada la imparcialidad con que debe cumplir su papel en el sistema acusatorio, excepto de manera excepcional frente a situaciones manifiestas de violación de garantías fundamentales o trasgresión a principios como el de legalidad y el debido proceso, entre otros, y en el entendido que el Ente Acusador a los hechos jurídicamente relevantes por los que llama a responder penalmente a una persona, no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal.

De esto, indicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de septiembre de 2007 dentro del Radicado 27759 que *“Establecida correctamente la imputación (imputación circunstanciada) podrá –el fiscal- de manera consensuada, razonada y razonable excluir causales de agravación punitiva, excluir algún cargo específico o tipificar la conducta dentro de la alegación conclusiva de una manera específica con miras a morigerar la pena y podrá – la defensa, la fiscalía, el Ministerio Público y las víctimas- mensurar el costo / beneficio del preacuerdo. Todo ello dentro de la legalidad, dentro de márgenes de razonabilidad jurídica, es decir, sin llegar a los extremos de convertir el proceso penal en un festín de regalías que desnaturalizan y desacreditan la función de Administrar justicia, en un escenario de impunidad, de atropello a la verdad y al derecho de las víctimas de conocer la verdad.”*

Y, sobre el tema, ha reiterado la Corte en la SP14191-2016 con Radicado 45594 que *“Con base en la jurisprudencia citada, se debe concluir que por regla general el juez no puede hacer control material a la acusación del fiscal en los procesos tramitados al amparo de la Ley 906 de 2004, pero, excepcionalmente debe hacerlo frente a actuaciones que de manera grosera y arbitraria comprometan las garantías fundamentales de las partes o intervinientes”*. Así mismo en la sentencia con Radicado 51551 advirtió que *“La única forma en la que el juez puede entrar a modificar la adecuación jurídica*

de la conducta, es porque advierta la violación de garantías fundamentales, «por ejemplo, cuando la conducta atribuida al procesado deviene atípica o carece de antijuridicidad en sentido material, eventualidades conculcadoras del debido proceso en su componente de legalidad, por imposibilidad de adecuar los hechos a un tipo de injusto», o cuando se verifique un apartamiento absurdo entre lo fáctico y lo jurídico.»

De otro lado, en lo que atañe a las nulidades procesales en materia penal precisa que sus causales esta consagradas en los artículos 455 y siguientes del Código de Procedimiento Penal sin que el advenimiento de cualquier irregularidad configure una y en tanto se debe propender por el cumplimiento de los criterios informadores de la figura, establecidos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia AP2399-2017 del 18 de abril de 2017.

Con este panorama, y en lo que atañe a la nulidad que depreca la delegada del Ministerio Público frente a la acusación, considera el Juez que efectivamente le asiste razón en su petición, pues si bien no se discute que la Fiscalía podía, como lo hizo, luego de la imputación variar la calificación jurídica con que tipificó la conducta de los procesados de cara a la acusación que les llevaría al juicio, lo cierto es que para proceder a ello debía de manera razonable, indicar cuales eran los argumentos por los cuales procedía, ello en garantía de los principios de legalidad y estricta tipicidad y del derecho a la verdad que le asiste a las víctimas, en lo que debió realizarse un control material por parte de la Judicatura y cuya misión da al traste lo actuado debiendo acudir al remedio extremo de la nulidad en punto de encausar la actuación al debido proceso, ello de cara a la variación que de la conducta imputada realizó el Fiscal al momento de acusar a los procesados, debiendo indicar a las parte por qué, siendo los hechos jurídicamente relevantes que imputó iguales a los que sustentó su acusación, ya no se endilgaba a los procesados una serie de agravantes, una circunstancia de mayor punibilidad y se entendía morigerado para unos su grado de participación en los punibles por los que se llamó a responder.

Ello en tanto el Fiscal no advirtió en la acusación ningún yerro en la calificación jurídica provisional o en qué medida, de su análisis del acervo probatorio ello se desprendía, como era su deber, de cara a la variación. De la sola narración de los hechos jurídicamente relevantes endilgados se desprende la necesidad de encausar lo actuado y sanear los yerros de que adolece la acusación; ello sin que sea dable pensar que, de cara a la nulidad, se pretenda por la Judicatura, relegar a la Fiscalía de que califique la conducta por la que se pretende llevar al juicio a Andrés Felipe Vásquez Álvarez, Yohan Esteban Pérez Blandón y Laura Cristina Velásquez Delgado de alguna u otra manera pues esa ni siquiera es la pretensión de la Procuradora, lo que se busca es que el Fiscal motivadamente indique a las partes la razón de la variación de la calificación, en garantía no solo del derecho de defensa que le asiste a los procesados, sino también al debido proceso.

En atención al pronunciamiento que del preacuerdo realizó el Tribunal Superior de Medellín, el cambio de calificación jurídica debe estar precedido de un ejercicio argumentativo que dé cuenta de la real ocurrencia de un nuevo hecho que beneficie la situación jurídica de los acusados. En consecuencia, se accede a la solicitud de nulidad deprecada, conforme a lo reglado en el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal dada la vulneración a garantías fundamentales, en este caso la legalidad, el debido proceso y la tipicidad estricta, habiendo acreditado quien la convocó, los supuestos de hecho y de derecho en que apoya su postura y argumentos, no habiendo el Ministerio Público coadyuvado o contribuido en la configuración de la anomalía de la cual se duele, sin que tampoco lo hubiese convalidado.

El yerro del Fiscal se advierte trascendente en la actuación pues, como fue planteada la acusación en detrimento de las garantías de las partes, se restringe la posibilidad de adelantar preacuerdos al erigirse la acusación como una talanquera respecto de las bases en que se cimienta la figura, por la presencia de ese doble beneficio que la permea y frente a la cual, remedio distinto a la nulidad para subsanar el acto irregular, advierte el a quo que no hay. Distinto a lo afirmado por el Fiscal, no es cierto que en el traslado del escrito de acusación como un acto complejo se explicara por qué se consideraba a Yohan Esteban Pérez Blandón y Laura Cristina Velásquez

Delgado como cómplices y en razón a qué se dio esa calificación jurídica por la que fueron llamados a juicio. No es tampoco como lo indica el Defensor de Pérez Blandón de que la pretensión de la Procuradora es la de agravar la situación de los procesados y desconocer la autonomía que tiene la Fiscalía en degradar esa participación en la acusación; es imperioso que se guarde una congruencia entre los hechos jurídicamente relevantes y los delitos por los cuales fueron imputados y, si se va a hacer una variación en la tipificación, debe sustentar por qué se está haciendo pues, de lo contrario, se itera que, en punto de preacuerdos siempre se verá como un doble beneficio pues el Fiscal no argumentó la razón del cambio. Se decreta la nulidad de la acusación hasta el momento en que el Fiscal hace la presentación oral de la misma.

3.7. El delegado de la Fiscalía General de la Nación afirmó que no interpondría recurso alguno en contra de la antedicha decisión.

3.8. Apelación del defensor de Laura Cristina Velásquez Delgado. Arguyó que en este caso en la acusación el Fiscal no hizo ninguna adición ni modificación de la situación fáctica, fue claro en indicar que de acuerdo a los elementos materiales probatorios con los que contaba, ello le permitía inferir que a estas personas no se les iba a acusar como coautores sino como cómplices en atención al aporte que realizaron a la conducta punible. Encuentra la Defensa que bajo la figura de la nulidad se le hace un control material a la acusación que termina agravando la situación jurídica de los procesados en la medida en que ya el Juez afirmó que considera que no son cómplices, sino que son coautores, lo cual se traduce en que el Juez pretende ordenarle al Fiscal que realice una acusación en los términos que le parecen.

Considera el defensor que el Juez con su decisión, termina inmiscuyéndose en una función que es propia del titular de la acción penal porque si bien es cierto que al momento de presentar la acusación el Fiscal no puede hacer una variación de cualquier manera o a cualquier precio, en este caso de lo escuchado en la audiencia de formulación de acusación, es claro que el Fiscal sí cuenta con motivos suficientes para degradar la participación de los procesados, es decir que se ajusta a la realidad procesal de los elementos con que se cuenta.

Adicionalmente esa declaratoria de nulidad tiene un efecto muy nocivo para la defensa y es que el Juez ya afirmó que para él estas personas no son cómplices sino coautores, lo cual lo lleva a cuestionar su imparcialidad pues ya tiene una apreciación anticipada en cuanto a la responsabilidad de estas personas. El Fiscal actuó con acatamiento a la Ley 906 de 2004, indicando la forma como estas personas participaron en los hechos y la razón por la que se varió la calificación en atención a los elementos materiales probatorios, por ende, solicita se revoque la declaratoria de nulidad y se mantenga incólume la acusación en los términos en que fue formulada.

3.9. Apelación del defensor de Yohan Esteban Pérez Blandón. Primero advirtió que esta Sala no puede conocer del recurso en tanto ya se pronunció sobre los términos de un preacuerdo y de la variación de la calificación jurídica sin comprender cómo, sin siquiera una preparatoria, puede afirmar el Tribunal que la acusación no corresponde a los hechos pues incluso, si se analizan los elementos materiales probatorios con que cuenta la Fiscalía, en este caso ni siquiera habría de hablarse de nulidad sino de preclusión.

Ratifica que no se encuentra acreditada la agravante endilgada en la imputación porque la víctima sí alcanzó a correr, e insiste en que a pesar de que su prohijado no tuvo que ver con la apelación de la improbación del preacuerdo este Tribunal se refirió a ello, entonces no puede ser esta misma Sala la que decida sobre esta nulidad porque, conforme al artículo 56 numeral 6° del Código de Procedimiento Penal es precisamente sobre la decisión del Tribunal que se propuso la nulidad, a pesar de que ni siquiera tuvieron acceso a la carpeta. Se trató entonces de una condena anticipada porque ya conceptuó que se trataba de un Homicidio Agravado y que no eran cómplices sino coautores y advierte que, si es preciso llevará esto hasta instancias de la Corte Suprema de Justicia pues el Tribunal sin pruebas ya condenó a los aquí acusados; se trata de un asunto que está siendo adelantado por un Juez y una Sala que ya están contaminados.

Insiste en que no hubo un homicidio agravado y estas personas no deben responder ni siquiera a título de cómplices pues no sabían que iban a matar a

una persona, así lo afirmó incluso la Juez 38 de Control de Garantías que revocó la medida de aseguramiento impuesta a su asistido y de lo cual reprocha que no haya sido tenido en cuenta por el Tribunal cuando afirmó la Juez que *“seguir a una persona no constituye delito, no tenía dominio del hecho y era una colaboración no eficaz a un amigo, seguir a una persona no contribuye en nada a la ejecución de un hecho”*, luego entonces ni siquiera se da la complicidad; no obstante el Tribunal sin conocer ni leer los elementos enredó este asunto pues se tiene información de que el occiso sí se dio cuenta que lo estaban siguiendo, logró correr y huir, lo cual conforme a la doctrina, desdibuja el agravante endilgado –lee apartes de una entrevista- pues la víctima no fue sorprendida indefensa, aunado a que Andrés Felipe Vásquez Álvarez afirmó que los otros dos procesados no sabían que se cometería un homicidio.

Se improbo el preacuerdo presentado en principio, porque parecía un doble beneficio y entonces se contradice el Juez cuando decreta la nulidad con el fin de que se aclare entonces la razón de esa variación jurídica de la conducta. Si lo que pide el Tribunal es que esa degradación a complicidad este sustentada en planteamientos serios, razonables y concretos pues es tan simple como que estas personas no aportaron nada al delito porque ni sabían de la comisión del mismo; arguye que el Tribunal prejuzgó y condenó anticipadamente.

Para que una persona sea tenida como cómplice requiere que contribuya a la realización de la conducta antijurídica o preste una ayuda posterior por concierto previo o concomitante, y esto no se ha probado por parte de la Fiscalía porque, al contrario, de los elementos se desprende que ellos no sabían que se iba a matar a alguien; sin conocimiento del hecho delictivo propuesto por el autor no puede haber complicidad, e itera que seguir a una persona en un taxi no es cooperación con la realización del delito. Le extraña que el Fiscal no haya apelado.

3.10. Tanto el delegado de la Fiscalía General de la Nación como el Representante de la Víctima se abstuvieron de pronunciarse como sujetos procesales no recurrentes.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1 Competencia

Esta Sala de Decisión es competente para conocer el asunto según lo prevé el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004¹.

4.2. Problema jurídico

Como se anotó al inicio de la providencia, no se conocerá de fondo el asunto en la medida que advierte la Sala una irregularidad sustancial que afecta de manera trascendente el debido proceso, lo cual torna imperioso que se declare la nulidad de la decisión apelada dentro del trámite de la diligencia que ahora se revisa.

4.3. Respuesta y solución al problema jurídico

4.3.1. Sobre la imposibilidad de resolver el problema jurídico propuesta por uno de los Defensores. Previo al análisis de los motivos que fundamentan esta declaratoria de nulidad, frente a la afirmación que de manera temeraria realizó el defensor de Yohan Esteban Pérez Blandón de que no sabía de la solicitud de nulidad incoada por la delegada del Ministerio Público, que tampoco conocía el objeto de la decisión de la Juez Segunda de Bello por medio de la cual no aceptó el impedimento propuesto por el *a quo* y que, además, desconocía los argumentos de este Tribunal para radicar la competencia en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello, obra palmario en el expediente que el abogado estuvo presente en la audiencia del 14 de diciembre de 2021 en la que, previo a que el Juez *a quo* se declarara impedido, la Procuradora impetró una nulidad esbozando las razones para ello, pues incluso el abogado se pronunció al respecto.

¹ Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:

1. De los recursos de apelación contra los autos y sentencias que en primera instancia profieran los **jueces del circuito** y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito.

No fue posible verificar si se le notificó por parte del Juzgado Segundo de Bello el auto por medio del cual no se aceptó el impedimento de su homologado Primero, pero sí tiene completamente claro esta Sala que el auto con ponencia del suscrito, por medio del cual se le ordenó al Juez 1° Penal del Circuito de Bello continuar con el conocimiento del asunto, le fue notificado a todos los sujetos procesales y concretamente a él a su correo abgjuancfranco@gmail.com el jueves 10 de febrero de 2022 a las 4:34 de la tarde.

Luego entonces resultan incomprensibles y desatinadas sus afirmaciones pues lo cierto es que el abogado ha estado actuando activamente dentro del proceso, ejerciendo la defensa técnica de su asistido como es debido. Empero, por observarse necesario, precisa esta Sala reiterar lo citado en ese asunto a efectos de establecer la competencia, frente a un pronunciamiento en el que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia², aclaró:

“En los casos en los cuales se termina extraordinariamente el proceso, sea por el camino de los acuerdos, o a través del mecanismo de allanamiento a cargos, está claro que, para preservar los principios de legalidad y presunción de inocencia, deben ofrecerse elementos de juicio que verifiquen un mínimo de existencia del delito y responsabilidad del procesado.

Pero esos elementos de juicio (elementos materiales probatorios, evidencia física o informes), no son, ontológica y jurídicamente hablando, pruebas en estricto sentido, ni pueden valer como tales en la eventualidad de que se realice el juicio.

Por manera que, aún si los elementos de juicio en cuestión abarcan no solo a (...), sino a los acusados (...), e incluso si el análisis de ellos obliga considerar la posible participación de éstos en los hechos, ello de ninguna manera se constituye en prejuzgamiento o anticipación de criterio, por la potísima razón que son otros muy diferentes los factores a tomar en cuenta para determinar, en sede del proceso ordinario y dentro de la dinámica del juicio oral, la intervención y responsabilidad penal de quien no se allanó a los cargos o acordó con la fiscalía.

En otras palabras, cuando el tribunal aborde, en segunda instancia, el examen de la condena decretada en el fallo por el funcionario de primer grado, debe necesariamente acudir, para verificar su legalidad y justeza, a lo demostrado probatoriamente en el juicio y lo argumentado por las partes allí, sin que ninguna incidencia tenga para el efecto la supuesta auscultación efectuada al momento de verificar las decisiones de los jueces que sentenciaron a otros acusados diferentes en virtud de aceptación de cargos o por culminación del juicio” (Negritas y Subrayas de la Sala)

² Auto del 21 de enero de 2009, Radicado 31047, M.P. Sigifredo Espinoza Pérez.

En este caso no es cierto que se haya prejuzgado ni mucho menos que en punto de la verificación de la legalidad del primer preacuerdo presentado y puesto a consideración del *a quo* y de esta Sala, se haya ordenado a la Fiscalía acusar de un modo u otro.

4.3.2. Ahora bien, a efectos de resolver el problema jurídico planteado, lo primero que debe tenerse presente es que conforme con lo consagrado en el artículo 339 del Código de Procedimiento Penal, en la primera parte de la audiencia de formulación de acusación se pueden realizar observaciones al escrito si es que en verdad no reúne los requisitos del artículo 337 *ibídem*, con miras a que el Fiscal lo aclare, lo adicione o lo corrija, pero sólo en lo que tiene que ver con yerros de naturaleza formal pues ningún sujeto está habilitado para controlar materialmente la acusación.

Es este último el espacio diseñado por el Legislador para el debate entre las partes e intervinientes acerca de aspectos específicos, es donde la Fiscalía, defensa y Ministerio Público están habilitados para hacer alusión a circunstancias que den lugar a incompetencias, impedimentos y recusaciones, pero, además, en aras del saneamiento del proceso, es en esta etapa procesal que deben proponerse circunstancias que, de observarlas, se consideren constitutivas de nulidad de la actuación; siendo importante advertir en todo caso que no puede ser motivo de nulidad el hecho de que el delegado del Ente Acusador para el momento de la acusación haya descartado una circunstancia de agravación, o reconocido la atenuante por ira o intenso dolor, o admitido la complicidad como título de participación, o determinado la culpa o la preterintención, en vez del dolo, como componentes del aspecto subjetivo del tipo, etc.³ porque lo que no puede suceder es que se eleve a categoría de vulneración de garantías constitucionales una simple opinión contraria o valoración distinta que, para imponerla, se nomina como irregularidad sustancial, bajo el supuesto de que el Juez razona diferente⁴. Así mismo, con miras a impulsar regularmente el ejercicio de la acción penal, se contempla la oportunidad para las observaciones al escrito de acusación y sus respectivos ajustes.

³ CSJ SP del 4 de febrero de 1999, Radicado 10918; y CSJ STP del 6 de marzo de 2012, Radicado 59043.

⁴ CSJ SP del 6 de febrero de 2013, Radicado 39892.

En el *sub examine* se tiene pues que la delegada del Ministerio Público no asistió a la audiencia de la que depreca su invalidez argumentando excesiva carga laboral, empero, estando *ad portas* de otra actuación procesal –pues la etapa procesal prevista para ello ya se había agotado- realizó una solicitud de nulidad de la formulación de acusación en procura de que se realizara un saneamiento de lo que, a su juicio, fue una actuación irregular.

Es decir que, pasado el momento procesal establecido en la ley, so pretexto de una corrección de legalidad, la Procuradora pretendió que se retrotrajera un trámite ya fenecido porque ella no pudo asistir al mismo, y el Juez de primera instancia accedió a ello a pesar de tratarse de una solicitud a todas luces impertinente por extemporánea. La solución al problema jurídico propuesto en ese momento no podía ser el decreto de nulidad cuando el mismo Juez, sujetos e intervinientes procesales, pudieron corregir el yerro de la Fiscalía, y no lo hicieron, razón por la cual los procesados no pueden sufrir esas consecuencias cuando no fueron ellos los que dieron lugar a la eventual equivocación del Ente Acusador.

De entrada, se advierte entonces, que no era procedente la declaratoria de nulidad propuesta en tanto una particularidad del proceso penal colombiano es la preclusividad de los actos, lo cual implica que los trámites se surten en las etapas previstas y, una vez surtidas las mismas, no puede ni el Juez ni las partes devolverse sobre ellas. Frente al tema, en sentencia Radicado 26611 del 22 de junio de 2011, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁵, señaló:

“De aceptar el trámite cumplido, se estaría soslayando que el proceso penal lo componen una serie de pasos o etapas progresivas cada una de las cuales debe agotarse para pasar a la siguiente, lo cual efectiviza los derechos de todos los intervinientes al adelantamiento de un debido proceso sin dilaciones injustificadas y contravendría principios como los de igualdad de armas, del derecho a la prueba, la lealtad y el equilibrio procesal.”

Así mismo, sobre el principio de preclusividad de las etapas procesales, la Corte ha precisado:

⁵ M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

“En efecto, aún para el ejercicio del derecho a la defensa, los términos constituyen un límite razonable. De ahí que son criterios de orientación lógica del procedimiento, con miras a garantizar la seguridad jurídica a quienes intervienen en una actuación, los que permiten a la ley procesal disponer de una serie ordenada de oportunidades para el ejercicio del derecho de defensa y de acceso a la administración de justicia, de modo que si se dejan transcurrir sin actuar la parte pierde la posibilidad de hacerlo, sin que pueda a su arbitrio desplazarlos, revivirlos o extenderlos”⁶

Al respecto, también lo reiteró recientemente la Alta Corporación al precisar que *“el ejercicio de los derechos de defensa y acceso a la administración de justicia debe ser compatibilizado con la fijación de etapas o fases preclusivas en el proceso penal. Razones vinculadas a los principios constitucionales de seguridad jurídica, celeridad, pronta y cumplida justicia, eficacia y lealtad procesal (Arts. 2, 83, 29 y 209 de la Constitución) implican que, cuando la ley prevé escenarios precisos para la presentación de cierta clase de solicitudes, si las partes o intervinientes no las promueven, se les extingue la oportunidad para hacerlo con posterioridad. Ello cobra mayor vigencia en casos como estos, en los cuales el Legislador diseñó una específica etapa destinada al saneamiento, entre otros aspectos, de circunstancias invalidantes que se hayan presentado, y una de las partes, fenecida aquella fase, pretende la nulidad de la actuación.”⁷*

Para esta Sala resulta totalmente impertinente pretender ahora la nulidad de la acusación para que la Fiscalía realice las aclaraciones frente a las variaciones de la calificación jurídica ya realizadas y que ahora echa de menos la delegada del Ministerio Público; también resulta entonces inoportuno que el Juez *a quo* anule una actuación que él mismo convalidó pues fue él quien presidió la audiencia y de quien se esperaba un control judicial si así lo consideraba necesario, es decir, la oportunidad para la nulidad debió haber sido desde el mismo momento en que el Funcionario judicial y director del proceso advirtió la misma, empero, estando *ad portas* de la audiencia preparatoria ya no se está en la oportunidad para ello. En este caso si el Juez consideró que en la formulación de acusación existió una irregularidad, yerro o falencia argumentativa, no se explica la Sala cómo permitió que avanzara el proceso y se llegara a este punto.

⁶ CSJ AP del 19 de abril de 2013, Radicado 39156.

⁷ CSJ AP3824-2022, del 24 de agosto del año en curso, Radicado 61591, MP. Myriam Ávila Roldan.

Por lo anteriormente mencionado, y de cara a lo incoado por la Procuradora, se debe concluir que no le asistía razón al pretender la nulidad de la formulación de acusación al tratarse de una solicitud abiertamente extemporánea e impertinente para esta etapa procesal, razón por la cual debió ser objeto de rechazo. En este sentido se pronunció la Sala de Casación Penal⁸, en el que reiteró su postura al indicar que:

*“En esta línea, debe tenerse en cuenta que **el ordenamiento dispone el “rechazo de plano” para las solicitudes impertinentes**, y, al tiempo, consagra el recurso de apelación contra las decisiones que resuelven asuntos relevantes, como es el caso de la preclusión. **Bajo el entendido de que impertinente no es sinónimo de intranscendente o inane, debe considerarse que el referido remedio procesal (“rechazo de plano”) procede incluso frente a temas trascendentes, pero que son impertinentes en un determinado escenario procesal**, como cuando se pretende ventilar en la audiencia preparatoria la configuración de una causal de justificación. Aunque en este ejemplo se trata de un tema trascendente para la determinación de la responsabilidad penal, que hipotéticamente podría ser objeto de apelación si se resuelve en la sentencia, **el Juez tendría que “rechazar de plano” la pretensión de la parte de lograr un pronunciamiento extemporáneo sobre un tema de esa naturaleza, sin que resulte procedente el recurso de apelación, simple y llanamente porque no se está resolviendo el asunto de fondo, sino sobre la impertinencia del debate en esa fase de la actuación**”.* (Negritillas de la Sala)

Corolario a lo anterior, a pesar de que el Juez *a quo* dio trámite a la solicitud de nulidad, lo procedente era su rechazo de plano, conforme a lo establecido en el numeral 1° del artículo 139 del Código de Procedimiento Penal para evitar que se siguiera entorpeciendo una actuación que ya de por sí ha sido bastante dilatada por las partes; e incluso ni siquiera hubiese podido haber sido considerada como una providencia interlocutoria por tratarse de una orden de manejo o conducción del proceso, misma que en vez de justificar una decisión de fondo, debía dar respuesta a una solicitud manifiestamente improcedente, a causa de su extemporaneidad. En este sentido, dicho rechazo de plano hubiese tenido la virtualidad de dar continuación a la audiencia preparatoria y evitar aún más su dilación. Frente al tema, la Corte acotó⁹ que:

“53. La anterior conclusión tiene un efecto relevante pues, como lo ha precisado la Sala, contra las órdenes no procede recurso alguno (cfr., en similar sentido, CSJ AP5563 – 2016 y CSJ SP2442-2021). De esta forma, en la medida en que la apelación se interpuso contra una decisión no

⁸ En auto del 26 de mayo de 2021, dentro del Radicado 59465.

⁹ En la ya mencionada 61591 del año en curso.

susceptible de ser recurrida, la impugnación no debió ser concedida. En este orden de ideas, la Sala dispondrá la improcedencia del recurso de apelación formulado por la defensa y se abstendrá de resolverlo.

54. Por último, nótese que la infundada petición de la defensa implicó no solo la suspensión de la audiencia de formulación de acusación por el término de más de dos meses (del 28 de febrero al 10 de mayo de 2022 - fecha en la que se dio lectura de la decisión-). También comportó el lapso transcurrido desde que se concedió el recurso de apelación hasta la fecha actual. En este sentido, la Corte considera oportuno subrayar que al Juez, como director del proceso, le corresponde conducir y fijar las pautas de buen proceder para el normal decurso de las audiencias. Por lo tanto, ante solicitudes manifiestamente improcedentes como la analizada, es pertinente adoptar medidas para evitar dilaciones injustificadas e impartir celeridad al trámite.”

En conclusión en este caso, el Juez de primera instancia, de una manera poco ortodoxa decidió darle trámite y resolver de fondo la impertinente y extemporánea solicitud afectando con ello las formas y los ritos propios del proceso, siendo estrictamente necesario que se anule la actuación adelantada en el *sub judice* desde el 19 de abril del año en curso, fecha en la cual el *a quo* le dio trámite a la extemporánea solicitud de nulidad incoada por la Procuradora dándole el uso de la palabra a las partes para que se pronunciaran sobre la misma. Lo anterior a efectos de que se continúe la causa sin más dilaciones, conforme al momento procesal consolidado en el *sub examine*, esto es, la audiencia preparatoria; quedando a salvo todos los demás actos que conservan su validez.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia y por autoridad de la ley, **ANULA** la actuación adelantada desde el 19 de abril de 2022. En consecuencia, se ordena la devolución de la carpeta al Despacho de origen para que se continúe con el trámite sin más dilaciones, quedando a salvo todos los demás actos que conservan su validez.

Esta providencia se notifica en estrados. Contra ella procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
Magistrado



NELSON SARAY BOTERO
Magistrado



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado