



## **SALA DE DECISIÓN PENAL**

### **APROBADO ACTA 093**

(Sesión del primero de diciembre de 2020)

Radicado: 05-001-60-00000-2019-01161  
Procesado: Cristián Andrés Duran  
Delitos: Concierto para delinquir agravado y otros  
Asunto: Defensa recurre decisión que repuso preclusión de la investigación  
Decisión: Confirma  
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

**Medellín, 7 de diciembre de 2020**

(Fecha de lectura)

### **1. ASUNTO**

La Sala resuelve el recurso de apelación que instauró el defensor de Cristián Andrés Duran, contra providencia del 19 de agosto pasado por la cual el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, repuso decisión del 11 de mayo del corriente, por la cual había decretado preclusión de la investigación, respecto de los delitos de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y Destinación ilícita de muebles o inmuebles.

### **HECHOS**

Según expuso el delegado de la Fiscalía en audiencia del 12 de diciembre de 2018, los hechos jurídicamente relevantes son:

*“(...) Se trata de una estructura criminal que tiene como punto de venta denominado como El Ratón ubicado en la calle 24 con carrera 65D, edificación de tres niveles. Los vendedores se ubican entre las calles 23ª y 24 sobre la carrera 65D. El coordinador es alias Ratón, Cristián Andrés Durán, quien utiliza silla de ruedas*

*También es utilizada la plaza La Salsa ubicada entre las calles 24 y 25 con carrera 65F liderada por Juanguí o Yayis. Los expendedores se hacen en la parte de afuera, en el andén de la carrera 65F número 54-31. Están apostados sobre ese sitio fijo desde el año 1999, subsistiendo de*

Radicado: 05-001-60-00000-2019-01161  
Procesado: Cristián Andrés Durán  
Delitos: Concierto para delinquir agravado y otro

*manera ininterrumpidamente desde hace aproximadamente 19 años. La Salsa se deriva de una discoteca ubicada en la esquina donde convergen la calle 24 con carrera 65F y es de propiedad de Juan Guillermo Mena Durán quien es el jefe de la plaza.*

*Asimismo, el punto de venta conocido como La 24, se deriva del nombre del sitio donde se ubica, liderada por Juangui o Yayis. Esta estructura se compone de varias plazas de vicio. La Salsa y El Cuadradero. El Cuadradero, entonces, pertenece a la organización La 24 y está ubicado en inmediaciones del parque Santa Fe Dos ubicado en la carrera 65G con calle 20, liderada por Juangui o Yayis.*

*El primero de enero de 2016, se recibió información de la existencia de una organización delincriminal dedicada especialmente al tráfico de estupefacientes con influencia en la carrera 65D con calle 24, barrio Trinidad de esta ciudad.*

*Se pudo establecer que el coordinador de esta organización es el señor Cristian Andrés Durán, quien además de coordinar esa plaza, se dedica al expendio de estupefacientes. Es conocido como alias Ratón y lo hace en el sitio carrera 65D con calles 23ª y 24. Se hace en calidad de coordinador de esa plaza. Además, se le han imputado 4 eventos de venta de estupefacientes al igual que la destinación ilícita de los inmuebles ubicados en calle 24 número 65D -05 y calle 24 número 65D-16 con carrera 65D, en calidad de coautor*

*En los dos inmuebles se realiza la actividad de venta de estupefacientes, tipificado en el artículo 377 del estatuto de las penas, en calidad de coautor*

*Asimismo, el delito de Concierto para delinquir con fines de venta de estupefacientes, artículo 340 inciso segundo y tercero por ser coordinador, y 4 eventos de venta de estupefacientes de acuerdo a la imputación”*

### **3. ACTUACIÓN PROCESAL**

#### **3.1 Acusación**

En audiencia del 12 de diciembre de 2018, la Fiscalía General de la Nación acusó a Cristián Andrés Durán, por la comisión de los delitos de:

- √ Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
- √ Concierto para delinquir agravado
- √ Destinación ilícita de muebles o inmuebles

En la misma diligencia el delegado de la Fiscalía anunció las pruebas que practicará en la audiencia de juicio oral y descubrió los elementos materiales probatorios recaudados en la investigación.

### 3.2. Solicitud de preclusión

El 29 de abril del corriente, fecha dispuesta por el Despacho para adelantar audiencia preparatoria, el defensor de Cristián Andrés Durán solicitó el uso de la palabra para exponer petición de preclusión de la investigación conforme a la causal tercera del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

Para el efecto destacó que la solicitud de preclusión por inexistencia del hecho investigado se refiere al punible de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en los 4 eventos de venta y, al delito de Destinación ilícita de muebles o inmuebles de la casa ubicada en la calle 24 número 65D-16 de esta urbe y de propiedad de la señora Blanca Rosa Durán.

La Fiscalía General de la Nación, dijo el defensor, acusó a su mandante en audiencia del 12 de diciembre de 2018 por los delitos de: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, Concierto para delinquir agravado y Destinación ilícita de muebles o inmuebles. Ahora como observó varios errores en los hechos jurídicamente relevantes, le pidió aclaración a la delegada de la Fiscalía quien le contestó que estaba investigando a su mandante sin contar con medios de prueba que *“probaran con probabilidad de verdad los delitos tipificados en la acusación”*.

En este orden de ideas el abogado de Cristian Andrés Duran recordó que 11 de marzo del año 2019 y en respuesta a una serie de interrogantes que le presentó a la delegada de la Fiscalía en relación con la acusación, la funcionaria le contestó que respecto del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes *“se había dejado que esas ventas no se le adjudicaban a Cristián, toda vez que él actuaba como coordinador, y de otro lado ninguno de esos cuatro eventos se encuentra documentado ni con entrevista ni con prueba de PIPH.*

En lo que se refiere al delito de Destinación ilícita de muebles o inmuebles, la Fiscal le aclaró que en el inmueble de la señora Blanca Rosa: *“alias Ratón nunca se vio en dicho inmueble. Las personas no estaban autorizadas ni toleradas por Ratón”* Es decir, en voces de la Fiscalía, concluyó el abogado, Cristián Andrés Durán nunca autorizó actividades delictivas en ese predio. Además, resaltó el

Radicado: 05-001-60-00000-2019-01161  
Procesado: Cristián Andrés Durán  
Delitos: Concierto para delinquir agravado y otro

abogado, la delegada dijo que: *“no se logró demostrar esto y no se estableció ningún tipo de droga ni la cantidad de la misma”*. Es decir, no se configuró el tipo penal de Destinación ilícita de muebles o inmuebles en el predio de la señora Blanca Rosa Durán.

En lo que tiene que ver con el segundo bien inmueble, de propiedad de la señora Vanessa, la Fiscalía explicó: *“la venta de estupefacientes se realizaba desde la acera del inmueble”* Y *“no se encontró ningún tipo de droga, ya que en dicho inmueble no se almacenaba”*

Entonces, anotó el abogado, si no existen medios de prueba, así lo reconoció la Fiscalía, de los 4 eventos de venta de estupefacientes, ni prueba del delito de Destinación ilícita de muebles o inmuebles respecto del predio de Blanca Rosa Durán, no hay otra salida que decretar la preclusión de esos delitos conforme la jurisprudencia del *“Tribunal”* y de la Corte Suprema de Justicia.

### **3.2.1. Traslado de la petición al delegado del Ministerio Público**

El Procurador Judicial destacó que, aunque la postulación del abogado gravitó en torno a la causal tercera, lo cierto del caso es ella se ajusta más a la causal quinta referida a la ausencia de intervención del imputado en los hechos investigados.

Según la narración de los hechos por la delegada de Fiscalía, los inmuebles señalados como de destinación ilícita para la venta de estupefacientes sí fueron usado para esos fines. Lo mismo ocurre con los eventos de venta de estupefacientes efectivamente ocurrieron

Entonces, si los hechos objetivamente existieron, su verificación se agota en el juicio oral y en este escenario se establecerá si el acusado participó en esos hechos.

### **3.2.2. Traslado de la petición a la delegada de la Fiscalía**

La delegada de la Fiscalía General de la Nación se adhirió a la argumentación y petición del Ministerio Público.

### **3.3. Decisión de la preclusión** (audiencia del 11 de mayo)

Mediante providencia del 11 de mayo pasado, el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, resolvió favorablemente la petición de preclusión alegada por el defensor. Como argumentos, el funcionario expuso: *i)* la defensa tiene legitimidad para presentar la solicitud de preclusión según prevé el parágrafo del artículo 332 de la Ley 906/04; *ii)* la causal invocada por la defensa, inexistencia del hecho investigado, representa un análisis desde el aspecto fenomenológico, es decir, abarca el mundo del ser.

Ahora, según la acusación, la Fiscalía manifestó la existencia de una organización dedicada a la venta de estupefacientes en el barrio Trinidad de esta ciudad. Especialmente en los sitios conocidos como: *El Ratón, La 24 y El Cuadradero*.

En lo que se refiere a la Destinación ilícita de muebles o inmuebles, la Fiscalía narró que la acción recae en el inmueble ubicado en la calle 24 número 65<sup>D</sup>-05, donde el procesado fue observado coordinando la labor de los integrantes de la banda El Ratón. Empero, también dijo la delegada: *“no aparece documentada en el sentido de si entraban bolsas de dicho inmueble. No se determinó el contenido de los mismo. Además, en la diligencia de allanamiento y registro no a dicha residencia no fueron encontrados ningún elemento alusivo a lo anterior. También se dijo en el escrito de acusación que “el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes se desdibuja por su condición de jefe y además no se encuentran documentados esos hechos”*.

En relación con lo anterior, la causal invocada por la defensa, inexistencia del hecho, no se compagina con la acusación, pues objetivamente existe una narración de hechos acorde con las pruebas que la Fiscalía mencionó en el escrito de acusación.

Ahora, si durante la etapa de juzgamiento surge de manera evidente la causal sexta de preclusión, referida a la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, nada impide al operador judicial variar la causal y decretar la preclusión. Así lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia.

Radicado: 05-001-60-00000-2019-01161  
Procesado: Cristián Andrés Durán  
Delitos: Concierto para delinquir agravado y otro

Si se avizora la existencia de una causal que impida continuar con el trámite, la pretensión no puede ser desechada o resuelta negativamente, solo porque el postulante se equivocó en la selección de la causal invocada. Basta con verificar si los hechos, las pruebas que los respaldan y los argumentos jurídicos, corresponden o no con una de las varias causales previstas en la ley para precluir la investigación.

Entonces, dijo el juez, sin valorar medios de conocimiento o practicar pruebas, pues lo prohíbe el artículo 333 *ibídem*, sino que a partir del escrito de acusación y su aclaración por la delegada de la Fiscalía General de la Nación, quedan claros los siguientes aspectos: En punto al delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes no tenía elementos para probarlos, sino que ello representaba el fin del concierto para delinquir, y la destinación ilícita de inmueble ubicado en la calle 24 número 65D-05, solo se mencionó que allí permanecía el procesado sentado coordinando la labor de la organización criminal *El Ratón*. Además, dijo: *“no aparece documentada en el sentido de si entraban y sacaban bolsas de dicho inmueble. No se determinó cuál el contenido de los mismos. Además, en diligencia de allanamiento y registro a dicha residencia no fueron encontrados ningún elemento alusivo a lo anterior”*

Si en este estado de la actuación, la Fiscalía agotó el recaudo probatorio y solo cuenta con elementos para acreditar el delito de Concierto para delinquir y la participación del justiciable en este punible, es un desgaste realizar un juicio oral para los delitos que la Fiscalía General de la Nación no se tiene prueba.

En virtud de lo anterior el juez accedió a la petición de la defensa y precluyó la investigación en favor de Cristián Andrés Duran en relación con el concurso homogéneo de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y por el delito de Destinación ilícita de muebles o inmueble, referido al inmueble ubicado en la calle 24 número 65D-05 *“por imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia”*.

En esa oportunidad se suspendió la diligencia.

### **3.3.1. Audiencia del 10 de agosto de 2020** –continuación de la audiencia de preclusión-

En audiencia del 10 de agosto pasado y antes de conceder la palabra a partes e intervinientes para efectos de los recursos, el juez de conocimiento recapituló su intervención en audiencia del 11 de mayo, destacando que en esa ocasión incurrió en varios errores, pues: *i) interpretó de manera equivocada la opción del Procurador respecto de la preclusión, quien desde la postulación original de la defensa se opuso; ii) decretó preclusión del punible de Destinación ilícita de muebles o inmuebles, en relación con la propiedad ubicada en la calle 24 número 65D-05, cuando la defensa solicitó preclusión respecto del predio ubicado en la calle 24 número 65D-16; y, iii) “decretó la preclusión por un delito por el cual la Fiscalía no acusó, según las aclaraciones que aportó posteriormente, que ese delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes harían parte de la finalidad del concierto para delinquir”.*

## **3.4. De los recursos**

### **3.4.1. Delegada de la Fiscalía General de la Nación**

La Fiscal interpuso recurso de reposición, argumentando que la causal invocada por la defensa, inexistencia del hecho, no confluye en el asunto toda vez que la entidad que representa *“ha procesado a 29 personas”* por el delito de Concierto para delinquir en el que Cristián Andrés Durán figura como jefe.

De otra parte, la solicitud de preclusión se presentó por el inmueble ubicado en la calle 24 65D-16 *“(…) y el inmueble que investiga la Fiscalía es la calle 24 número 65D-05”*

En relación con el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en cuatro eventos la delegada expresó: *“(…) la Fiscalía no acusó al hoy imputado teniendo en cuenta que él funge como coordinador de la misma”*

### **3.4.2. Defensa**

El defensor del justiciable interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. La inconformidad del apoderado judicial de Cristián Andrés Durán

estuvo referida a que la solicitud de preclusión del delito de Destinación ilícita de muebles o inmuebles, es en relación con el predio ubicado en calle 24 número 65D-16 de propiedad de la señora Blanca Rosa Durán.

En cuanto a la solicitud de preclusión por del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes expuesta en audiencia del 29 de abril del corriente, se concretó a los 4 eventos de venta, pues en audiencia del 12 de diciembre de 2018, la Fiscalía acusó a su mandante por los delitos de Concierto para delinquir, Destinación ilícita de muebles o inmuebles y Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Ahora, aunque con posterioridad a la formulación oral de la acusación, la Fiscal la aclaró en audiencia del 11 de marzo de 2019, y con respecto al delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes: *“(...) se había dejado constancia que esas ventas no se le adjudicaban a Cristián toda vez que él actuaba como coordinador y no había documento que sustentara la imputación y acusación de ese cargo”* formalmente sí hubo acusación y ello legitima a la defensa para postular la preclusión conforme a la causal tercera del art 332 CPP. Este punto debe dejarse despejado.

De igual forma, y conforme a la aclaración de la acusación por parte de la Fiscal, se solicitó la preclusión por el punible de Destinación ilícita de muebles o inmuebles, pero relacionado con el inmueble ubicado en la calle 24 número 65D-16 de propiedad de Blanca Rosa Durán, pues se dijo por parte de la Fiscal: *“(...) no se lograron establecer la venta de estupefacientes en el lugar, y cuando se hicieron las pesquisas de allanamiento no se recolectó ningún medio de prueba para determinar o para un indicio de autoría o participación a ese delito, si en efecto se consumó la conducta”*

Conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la causal tercera de preclusión de la investigación se configura cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física, se tiene certeza que el suceso material no aconteció.

La defensa, destacó que la forma más idónea para finiquitar la situación jurídica de su mandante es usando el principio de oportunidad o la preclusión



Radicado: 05-001-60-00000-2019-01161  
Procesado: Cristián Andrés Durán  
Delitos: Concierto para delinquir agravado y otro

de la investigación de estos dos delitos por la inexistencia del hecho. En el caso según lo informó la Fiscal, no hay certeza de la materialidad de las conductas delictivas.

Por lo anterior, el defensor solicitó al juez *“(...) reponga la decisión y declare como bien lo manifestó en el minuto 23 de la audiencia del 11 de mayo de 2020, reafirme nuevamente la posición de acceder a la solicitud planteada por la defensa y en consecuencia ordene cesar la persecución penal que discurre en contra de Cristián Andrés Durán, por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de 4 ventas y por el delito de Destinación ilícita de muebles o inmuebles, pero el que es de propiedad de la señora Blanca Rosa Durán.*

### **3.4.3. Delegado del Ministerio Público**

El Procurador Judicial anotó que en los términos del artículo 109 del Código de Procedimiento Penal, que le faculta velar por la integridad del orden jurídico, está legitimado para interponer de manera principal el recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

Así entonces, destacó que en la etapa de juicio no es posible decretar la preclusión de la investigación por causales diferentes a las mencionadas en los numerales 1 y 3 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, como lo hizo el juez quien decretó la preclusión por la causal sexta *ibídem* que solo puede invocar la Fiscalía General de la Nación antes de la formulación de la acusación. La autorización para decretar una preclusión por una causal diferente a la invocada por el postulante, no opera para todos los eventos.

Ahora, según la acusación, fenomenológicamente los hechos con relevancia jurídica que implican al procesado con los delitos de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y Destinación ilícita de muebles o inmuebles, sí existieron. Al menos uno de los dos inmuebles referidos, el ubicado en la calle 24 número 65D-05, o 65D-16, fue utilizado por Cristián Andrés Durán en sus actividades ilícitas.

#### **3.4.4. Traslado a la defensa de los recursos interpuestos por el delegado del Ministerio Público y de la Fiscalía**

En traslado de los recursos interpuestos por la delegada de la Fiscalía y el Procurador Judicial, el defensor solicitó a la confirmación de la decisión adoptada por el juez de primera instancia en el sentido de acceder a la preclusión de la investigación que se adelanta contra su mandante respecto de los delitos imputados y por los que se acusó: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de 4 ventas y Destinación ilícita de muebles o inmuebles, toda vez que conforme a la aclaración a la acusación, la delegada de Fiscalía dijo que no tenía elementos que comprometieran la responsabilidad del encartado en esos punibles.

#### **3.5. Resolución del recurso de reposición** (audiencia del 19 de agosto)

En audiencia del 19 de agosto del corriente, el *a quo* resolvió favorablemente el recurso de reposición interpuesto por el delegado del Ministerio Público y la Fiscalía General de la Nación, contra la decisión del 11 de mayo, por la cual había decretado la preclusión de la investigación en favor del procesado respecto de los delitos de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y Destinación ilícita de muebles o inmuebles.

En este sentido y luego de resumir la actuación procesal, lo mismo que la intervención de partes e intervinientes, el funcionario anotó que conforme a la sentencia C920 de la Corte Constitucional por la cual declaró exequible la expresión: “contempladas en los numerales 1 y 3” del párrafo del artículo 323 de la Ley 906/04, ciertamente la defensa puede, aún en etapa de juzgamiento solicitar la preclusión de la investigación por inexistencia del hecho.

Ahora, la inexistencia del hecho ha de entenderse como un fenómeno que no tuvo ocurrencia en el mundo fenomenológico. Es decir, que el hecho noticiado a la Fiscalía General de la Nación no tuvo ocurrencia y no es posible su constatación objetiva. Según la Corte Suprema de Justicia, la inexistencia del hecho es un suceso que no tuvo ocurrencia en la realidad. Evento que no tuvo manifestación natural perceptible por los sentidos. Bajo

Radicado: 05-001-60-00000-2019-01161  
Procesado: Cristián Andrés Durán  
Delitos: Concierto para delinquir agravado y otro

este entendido es posible la preclusión por la causal tercera del artículo 332 *ejusdem*.

Reconociendo que en audiencia del 12 de diciembre de 2018, el justiciable fue acusado por el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado en la modalidad de cuatro eventos de venta, luego de la aclaración a la acusación oral llevada a cabo en audiencia del 11 de marzo de 2019, la Fiscal no acusó al procesado por este punible.

Según la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP1392, radicado 39894 de 2015 el juez dijo *“ha precisado que la aclaración, corrección o adición del escrito de acusación que realiza la Fiscalía, no procede para excluir uno de los delitos imputados, como acontece. Sino que basta que no se haya acusado por el delito en mención, así no basta que no se haya acusado por el delito en mención, para entender cesada la persecución penal respecto de este”*

En relación con el delito de Destinación ilícita del inmueble ubicado en la calle 24 número 65D-**16**, dijo la Fiscalía que alias *Ratón* nunca se vio en ese inmueble, pero fue utilizado por los miembros de la organización para esconderse en la parte interna. Es decir, está documentado que la propiedad fue utilizada para el propósito de la estructura delincinencial. Por tanto, no se configura la causal invocada y en igual sentido la misma argumentación respecto del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado porque la narración de los hechos jurídicamente relevantes da cuenta de una estructura criminal dedicada al expendio de estupefacientes y algunas evidencias indican que el procesado coordinó esas ventas

En el *“mundo de los fenómenos”* son perceptibles unas ventas de estupefacientes. Si hay o no prueba de la participación del procesado en esa actividad, ello es un análisis que escapa a la causal invocada.

Desde el punto de vista real y objetivo, no hay razones para afirmar que los hechos no acontecieron. El análisis de fondo de la participación delictiva del acusado en esos hechos corresponde al debate propio del juicio oral y se define por el juez en la sentencia.

En virtud de lo anterior, el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado, “repuso la decisión por la que decretó la preclusión y *rechazó la petición de la defensa*”.

### **3.5.1. Recurso de apelación contra decisión del 19 de agosto, por la cual se repuso la providencia que decretó la preclusión.**

En audiencia del 19 de octubre pasado, el juez otorgó la palabra al defensor de Cristián Andrés Durán con el objeto de que sustentara el recurso de apelación contra la providencia por la cual repuso la decisión originalmente adoptada en favor del procesado, es decir la que decretó preclusión de la investigación.

En este orden de ideas el abogado defensor destacó que, conforme a la acusación, deprecó para su mandante la preclusión del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de cuatro ventas y, del punible de Destinación ilícita de muebles o inmuebles, en relación con el predio ubicado en calle 24 65D-16, propiedad de la señora Blanca Rosa Durán, madre del procesado.

La Fiscalía General de la Nación con poco convencimiento de la autoría en el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de cuatro ventas y del ilícito de Destinación ilícita de muebles o inmuebles del predio ubicado calle 24 65D-16, formuló imputación a Cristián Andrés Durán y luego en audiencia de solicitud de imposición de medida de aseguramiento argumentó que el procesado cometió los referidos delitos.

Luego, el *“Estado se atrevió”* a presentar escrito de acusación sin tener convencimiento y sin tener conocimiento de las pruebas según las cuales Cristián Andrés Durán es autor de los delitos que no han existido.

La defensa está convencida de lo anterior porque en audiencia del 12 de diciembre de 2018, la Fiscalía General de la Nación acusó a Cristián Andrés Durán *“por los delitos en mención”*. Sin embargo, el 11 de marzo de 2019 la Fiscalía indicó que no tiene elementos de prueba. *“Repito, que no tiene elementos de prueba”*

Radicado: 05-001-60-00000-2019-01161  
Procesado: Cristián Andrés Durán  
Delitos: Concierto para delinquir agravado y otro

Esos elementos de prueba son los que permitirían demostrar la existencia del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de 4 ventas.

Cómo es posible que el Estado prive de la libertad a una persona cuando la Fiscalía no está convencida de la venta en cuatro eventos de estupefacientes. De donde se infiere que son 4 eventos de ventas en calidad de autor, cuando el mismo 11 de marzo de 2019 la Fiscal indicó –minuto: 00:12:30- que abro comillas “(...) se había dejado constancias de que esas ventas no se le adjudicaban a Cristián toda vez el actuaba como coordinador y de otro lado ninguno de esos cuatro eventos se encuentra documentados, ni con entrevista ni con prueba de PIPH”

Los hechos jurídicamente relevantes contenidos en el escrito de acusación y posteriormente narrados el 12 de diciembre de 2018 no son claros. Son imprecisos. Son confusos.

El “Estado se dio el lujo” de imputar e imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad argumentando una venta de estupefacientes que nunca fue cometida por Cristián Andrés Durán. Esto es aceptado en audiencia del 11 de marzo de 2019 por la Fiscalía.

El juez de primera instancia al igual que el delegado del Ministerio Público y la Fiscalía General de la Nación, aceptaron la equivocada tesis de que como hay otros condenados en este proceso penal es probable que el hecho si haya existido. Es decir, que Cristián Andrés haya participado en las cuatro ventas de estupefacientes. La defensa no acepta la tesis porque a su mandante se le imputó como autor y no como partícipe.

En ningún apartado de los hechos jurídicamente relevantes se dice cómo fue la participación de Cristián Andrés Durán. En qué momento vendió. Cuando se llevaron a cabo las cuatro ventas como autor o partícipe. A quién le vendió. No se sabe cuánto vendió. No se sabe que días vendió. Qué tipo de participación fue al de Cristián Andrés Durán en la venta. Ninguno de estos interrogantes fue desarrollado por la Fiscalía en la acusación. Pese a lo anterior, los hechos jurídicamente relevantes fueron endilgados como autor y no como partícipe. Bien se sabe que la calificación fáctica es inmodificable.

Para presentar acusación se requieren elementos materiales probatorios y evidencia física que permita afirmar con probabilidad de verdad que el procesado vendió 4 veces estupefacientes. Pero como dijo la Fiscal no tiene medios de prueba. Es decir, no hay delito cometido por Cristián Andrés Durán.

Sorprende a la defensa que la Fiscalía General de la Nación imputó, presentó escrito de acusación y acusó por el punible de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, y luego la Fiscal delegada manifieste que no discutirá el delito de estupefacientes en juicio oral porque no ha acusado por ese delito.

Si la delegada de Fiscalía General de la Nación afirmó que no discutirá en juicio oral las cuatro ventas de estupefacientes, puede solicitar la preclusión del delito según la causal quinta del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal. El Estado tiene que tener seriedad a la hora de adelantar la investigación penal contra un ciudadano. El Estado no se puede dar el lujo de imponer una medida de aseguramiento y luego afirmar que no tiene prueba del delito.

En lo que al punible de Destinación ilícita de muebles o inmuebles se refiere, de manera enfática la Fiscalía General de la Nación expuso el 11 de marzo de 2019 que *“alias Ratón nunca se vio en el inmueble. Las personas no eran autorizadas o toleradas por alias Ratón. No se logró demostrar ese hecho. Tampoco se estableció el tipo de droga ni la cantidad de la misma”*

Hay que tener en cuenta que la Destinación ilícita de muebles o inmuebles es en relación con el tráfico de estupefacientes. No simplemente para esconderse.

El procesado no es propietario o poseedor del inmueble. Es materialmente imposible cometer lo verbos rectores del tipo penal si no se tiene esa calidad o condición en relación con el predio.

Además, no hay prueba directa que relacione a Cristián Andrés Durán con el inmueble.

### **3.5.2. Traslado a los no recurrentes**

Tanto delegada de la Fiscalía como del Ministerio Público, solicitaron confirmar la decisión que repuso la providencia que originalmente había decretado la preclusión de la investigación.

## **4. CONSIDERACIONES**

### **4.1. Competencia**

Esta Sala de Decisión es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 33 de la Ley 906 de 2004<sup>1</sup>.

### **4.2. Problemas jurídicos**

Consecuente con la intervención del abogado en la petición de preclusión y en la sustentación de la alzada, la Sala abordará los siguientes asuntos: *i)* Naturaleza de la causal 3 del artículo 332 del Código P.P; y, *ii)* si se demostró la inexistencia del hecho investigado.

### **4.3. Valoración y respuesta a los problemas jurídicos**

#### ***i) Naturaleza de la causal tercera de preclusión. Art.332. CPP***

La terminación anticipada y sin condena de una causa penal en los términos de la causal tercera del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, al igual que la causal primera, está justificada en la objetividad que de suyo representa cada una de ellas. Por ello, el legislador habilitó a quienes no son titulares de la acción penal y aun en etapa de juzgamiento, invocar su ocurrencia para terminar con el trámite del proceso.

---

<sup>1</sup> Artículo 33. De los tribunales superiores de distrito respecto de los jueces penales de circuito especializados. Los tribunales superiores de distrito respecto de los jueces penales de circuito especializados conocen:

1. **Del recurso de apelación de los autos** y sentencias que sean proferidas en primera instancia por los jueces penales de circuito especializados. (Negrillas fuera de texto)

La causal “*Inexistencia del hecho investigado*” se refiere, por su propia nominación, a la materia o realidad objetiva y por ello vinculada al mundo del ser.

Así entonces, cuando la ley establece como causal de preclusión, la inexistencia del hecho investigado, se refiere a que el hecho no existió en el mundo perceptible por los sentidos. Piénsese, por ejemplo, imputación por los punibles de Homicidio y Desaparición forzada y luego aparece con vida la persona que se creía muerta. Igual sucede con el punible de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años, en el que se verifica que el menor era mayor de 14 años. Evento similar se presenta con el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en el que se verifica que la sustancia no corresponde a las que menciona el artículo 376 del Código Penal.

Sin necesidad de mayor argumentación y menos de ejercicios de valoración de la evidencia que presenta el postulante, si se observa de manera objetiva que el hecho no ocurrió, no queda otra alternativa que precluir la investigación.

De la causal tercera del artículo 332 del CPP, la Corte Constitucional en sentencia C-920 de 2007, anotó: “(...) *en cuanto a la inexistencia del hecho investigado, hace referencia a una situación fáctica, no jurídica, como cuándo aparece intacto el documento cuya destrucción se atribuyó al procesado*”<sup>2</sup>

## ***ii) Inexistencia del hecho investigado***

En el *sub examine*, a pesar de la extensa intervención del abogado defensor, no concurre la causal de preclusión invocada y la postulación no deja de ser un alegato que no se compagina con la objetividad del asunto. Téngase en cuenta que el profesional del derecho no presentó la más mínima evidencia para acreditar que en el mundo fenomenológico no ocurrieron los hechos que sustentan los cargos que la Fiscalía General de la Nación le formuló a su mandante en audiencia del 12 de diciembre de 2018.

---

<sup>2</sup> Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.



El abogado presentó la petición de preclusión a partir de afirmaciones<sup>3</sup> de la Fiscal Treinta y Cuatro Especializada, tales como: “(...) alias Ratón nunca se vio en el inmueble. Las personas no eran autorizadas o toleradas por alias Ratón. No se logró demostrar ese hecho. Tampoco se estableció el tipo de droga ni la cantidad de la misma<sup>4</sup>” y “(...) es de anotar que en el escrito de acusación se había dejado constancias de que esas ventas no se le adjudicaban a Cristián, toda vez el actuaba como coordinador y de otro lado ninguno de esos cuatro eventos se encuentra documentados, ni con entrevista ni con prueba de PIPH<sup>5</sup>” pero que en ningún caso niegan la acusación verbalizada con anterioridad cuando la Fiscalía además de mencionar los hechos y su calificación jurídica, anunció y descubrió las pruebas y elementos materiales probatorios que hará valer en juicio.

Argumentos de la defensa como: *i) la Fiscalía no tiene prueba de los cargos. ii) se desconoce la forma como Cristián Andrés Durán participó en la venta de estupefacientes; iii) El procesado no es propietario o poseedor del inmueble ubicado en calle 24 65D-16; iv) no hay prueba directa que relacione al procesado con los inmuebles y otros de similar naturaleza, son propios de los alegatos de clausura luego del debate probatorio. El extenso discurso del abogado defensor es una petición extemporánea por anticipación que por desconocer la estructura básica del proceso no tiene vocación de prosperar.*

La presentación de la defensa para sustentar la petición de preclusión corresponde a una falacia argumentativa denominada, conclusión inatinerente, pues pretende sustentar tesis de que el hecho no existió, apelando a explicaciones, que no guardan relación con la conclusión misma. El abogado pretendió distraer la discusión descentrando el problema real con razones que corresponden a la causal sexta del artículo 332 del CPP, porque carecía de elementos materiales para acreditar la causal tercera que es la que la ley le permite postular.

En conclusión, no se demostró la inexistencia de los hechos investigados y la cuestión se centró realmente en la tipicidad, la autoría y responsabilidad.

---

<sup>3</sup> En audiencia del 11 de marzo de 2019, cuando la delegada le aclaró algunos puntos a la acusación.

<sup>4</sup> 00:11:00 y siguientes

<sup>5</sup> 00:12:30.

Radicado: 05-001-60-00000-2019-01161  
Procesado: Cristián Andrés Durán  
Delitos: Concierto para delinquir agravado y otro

Aspectos que corresponden al debate propio del juicio oral al que fue llamado Cristián Andrés Durán.


En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** el auto del 19 de agosto pasado por la cual el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Medellín, repuso su decisión del 11 de mayo del corriente, por la cual había decretado preclusión de la investigación. Se **ORDENA** al funcionario continuar el trámite de la causa.

Esta providencia se notifica en estrados. Contra ella no proceden recursos.

**NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

  
**JOSE IGNACIO SANCHEZ CALLE**  
*Magistrado*

  
**NELSON SARAY BOTERO**  
*Magistrado*

  
**HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**  
*Magistrado*