



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA PENAL DE DECISIÓN

PROCESO: 05 001 60 00000 2020 00589
DELITOS: Falsedad marcaría – falsedad material en documento público agravado por el uso, receptación, concierto para delinquir y Estafa agravada.
PROCESADO: DAIRO ALBERTO FONNEGRA ARBOLEDA
PROCEDENCIA: Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín
OBJETO: Apelación de auto que no decreta nulidad en acusación
DECISIÓN: CONFIRMA
M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz
Auto 61
Aprobado acta 173

Medellín, ocho (08) de septiembre de dos mil veintiuno

ASUNTO POR TRATAR

Se pronuncia la Sala frente al recurso de apelación interpuesto por el defensor de **DAIRO ALBERTO FONNEGRA ARBOLEDA** en contra del auto del treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte, proferido por la Juez Octava Penal del Circuito de Medellín (Antioquia), al interior de la audiencia de formulación de acusación, por medio del cual no decretó la nulidad de la actuación solicitada por el ahora impugnante.

ANTECEDENTES

Los hechos jurídicamente relevantes, fueron plasmados en el escrito de acusación y en el documento denominado "(2020-00589) ACLARACIONES FINALES-ACUSACIÓN", de la siguiente manera:

"De los EMP, EF e ILO allegado en la indagación con NUNC 050016000206201745654, se puede inferir razonablemente la existencia, desde, el mes de septiembre 2017 hasta el mes de noviembre 2019, de un grupo delincuencial común organizado que para efectos del operativo realizado por la SIJIN se ha denominado ALFONSO LOPEZ, grupo que ha permanecido en el tiempo, con numerosos integrantes, con división de trabajo, aunque algunos cumplen varios roles; como toda una organización, tienen un esquema de trabajo que les permite su permanencia en el tiempo y ejecutar sus actividades ilícitas, que consisten en obtener vehículos hurtados o recibir los vehículos de propietarios o tenedores que pretenden defraudar a las compañías aseguradoras, con el fin de comercializarlos ya sea enteros o por partes, tratándose de la venta de los vehículos enteros lo hacen previo el borrado de los identificadores, regrabación de los mismos y consecución de documentación y placas falsas, colocando en peligro bienes jurídicamente tutelados, como la seguridad y la fe pública, el patrimonio económico, y la recta e impartición de justicia. Este grupo delincuencial tiene su accionar delictivo, en cuanto a hurtos y entrega de vehículos, así como la comercialización de estos, en el Área Metropolitana del Valle del Aburra y otros municipios de Colombia.

Respecto a cada uno de los imputados se tiene:

JAIR DE JESUS FONNEGRA CARDENAS alias YAIR o FIRMA.

Hace parte del grupo delincuencial común organizado investigado, desde el mes de mayo 2018, hasta el mes de noviembre 2019. Es uno de los coordinadores del grupo delincuencial, trabaja de la mano con su primo el señor **DAIRO ALBERTO FONNEGRA ARBOLEDA**, concejal del municipio de Guadalupe, son socios respecto a la compra de motocicletas y vehículos hurtados y/o entregados por sus propietarios o tenedores para su posterior comercialización; además coordina la obtención de placas y documentos falsos para poder transitar los vehículos hurtados, y en igual sentido ubica personas para que realicen la regrabación los sistemas de identificación de los vehículos ya sean hurtados o entregados por sus propietarios o tenedores, esto con el fin de comercializarlos o ponerlos a trabajar en empresas públicas o privadas, toda vez que como resultado de la actividad criminal que realizan obtienen un automotor gemeliado que no cuenta con antecedentes penales y que puede transitar libremente por el territorio nacional, dificultando la labor de la Policía Nacional para la ubicación y recuperación de los diferentes automotores. Para la realización de las actividades delictivas se relaciona, entre otros que no se han identificado y además de su primo **DAIRO FONNEGRA**, con ELADIO GUZMAN, ANDRES NAVARRO, RAMON RESTREPO y LUIS CARLOS BERNAL.

Se ha documentado que JAIR FONNEGRA participó en los siguientes hechos, los cuales son comunes al señor **DAIRO FONNEGRA**:

CASO 1. Los señores JAIR DE JESUS FONNEGRA CARDENAS y **DAIRO ALBERTO FONNEGRA ARBOLEDA**, desde el 30 de octubre 2018 negociaron la camioneta Chevrolet LUV D-MAX, modelo 2008, de placa **TMY806**, adquiriéndola el 4 de noviembre 2018, y gestionaron la modificación de sus sistemas de identificación y de placa, y obtuvieron la correspondiente licencia para ampararla; dicha camioneta fue entregada y luego denunciada como hurtada por el señor JOAQUIN GUILLERMO TORO CEBALLOS, denuncia instaurada el 6 de noviembre 2018. El automotor fue incautado el 28 de abril 2019, a las 09:30 horas, en el parque principal del municipio de Guadalupe Antioquia, con la Placa **SVM075** y licencia de tránsito número 10017034341 a nombre de María Romelia Rodríguez, vehículo que al ser sometido a revenido químico afloró el número de motor 603993 y número de chasis 8LBETFIE280011197, los cuales corresponden al rango de placa **TMY806**, determinándose que la placa SVM075 era falsa y la licencia de tránsito número 10017034341 del vehículo de placas SVM075, NO se corresponde con las características de un ejemplar auténtico de la misma naturaleza.

En razón al hurto denunciado, la compañía aseguradora le canceló la suma de \$ 35.847.001 al señor TORO CEBALLOS, como respaldo al seguro que por hurto tenía sobre el vehículo.

CASO 2. Los señores JAIR DE JESUS FONNEGRA CARDENAS y **DAIRO ALBERTO FONNEGRA ARBOLEDA**, en fecha no determinada, adquirieron y negociaron la motocicleta BAJAJ Bóxer BM100, modelo 2014, color azul, de placa **EUK47D**, la cual fue incautada el 19 de agosto 2019, al frente de la estación de Guadalupe zona urbana carrera 50 No. 50-03, a las 21:00, así como la licencia de tránsito No. 10006669683 a nombre del señor VÍCTOR MANUEL MURCIA GALVIS; motocicleta que al ser sometida a estudio técnico se determina que los números de motor y chasis eran regrabados, que el número de motor era el PFZWED09014, número de chasis 9FLA35AZ2FCL19105, que la placa era falsa y la licencia de tránsito número 10006669683 NO se identifica con las características de originalidad y autenticidad que ostentan el material de referencia o indubitado o ficha técnica, se determinó, que los guarismos de identificación le correspondían a la motocicleta BOXR BM100, modelo 2015, color azul imperial, de placa **QMM77D**, que tenía pendiente por hurto, conforme los hechos denunciados por el señor JULIAN DAVID GIRALDO TRUJILLO, quien dio cuenta que el 6 de mayo 2017, siendo las 10:30 horas, dejó parqueada su motocicleta BAJAJ, modelo 2015, color azul, de placa QMM77D, en la calle 64B con carrera 98b-94 barrio Pajarito Medellín, y al salir a buscarla no la encontró.

CASO 3. Los señores JAIR DE JESUS FONNEGRA CARDENAS y **DAIRO ALBERTO FONNEGRA ARBOLEDA**, desde el 26 de enero 2018 negociaron la camioneta NISSAN línea FRONTIER de color blanco, modelo 2017, **JCS571**, y gestionaron la modificación de sus sistemas de identificación y de placa, y obtuvieron la correspondiente licencia para ampararla; dicha camioneta fue entregada y luego denunciada como hurtada por el señor MAURICIO CASTAÑEDA el 28 de enero 2019; dicho automotor fue incautado el 21 de febrero 2019,

a las 16:30 horas, en la carrera 67B No. 53A-53 barrio Hato Viejo del municipio de Bello Antioquia, con la placas de identificación **IWL082**, motor No. YD25638855P y chasis No. 3N6CD33B9ZK359141 y una licencia de tránsito número 10011109962, vehículo que al ser sometido a revisión técnica arrojó como resultado que los sistemas de identificación del chasis estaban regrabados y la placa era falsa y se estableció que la licencia NO se identifica con las características de originalidad y autenticidad que ostentan el material de referencia o indubitado o ficha técnica.

DAIRO ALBERTO FONNEGRA ARBOLEDA alias CHEPERO.

Hace parte del grupo delincencial común organizado denominado ALFONSO LOPEZ desde el mes de agosto 2018, hasta el mes de noviembre 2019, es concejal del municipio de Guadalupe Antioquia. Es uno de los coordinadores del grupo delincencial investigado, trabaja de la mano con su primo JAIR DE JESUS FONNEGRA CARDENAS, son socios respecto a la compra de motocicletas y vehículos hurtados y/o entregados por sus propietarios o tenedores para su posterior comercialización; además coordina la expedición de placas y documentos falsos para poder transitar los vehículos hurtados, y en igual sentido ubica personas para que realicen la regrabación a los sistemas de identificación de los vehículos, ya sean hurtados o entregados por sus propietarios o tenedores, esto con el fin de comercializarlos o ponerlos a trabajar en empresas públicas o privadas, toda vez que como resultado de la actividad criminal que realizan obtienen un automotor gемеleado que no cuenta con antecedentes penales y que puede transitar libremente por el territorio nacional, dificultando la labor de la Policía Nacional para la ubicación y recuperación de los diferentes automotores. Para la realización de las actividades delictivas se relaciona, entre otros que no se han identificado y además de su primo JAIR FONNEGRA, con RAMON RESTREPO y LUIS CARLOS BERNAL.

Se ha documentado que DAIRO FONNEGRA participó en los hechos enunciados para el señor JAIR DE JESUS FONNEGRA (Hace referencia a los 3 casos antes mencionados).

(...)"

DESARROLLO PROCESAL

Por estas conductas, en audiencias llevadas a cabo el veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecinueve, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal, con Función de control de Garantías de la ciudad, en el proceso con radicado 05001 60 00206 2017 45654, se le impartió legalidad formal y material a la orden de registro y

allanamiento y los resultados obtenidos, así como la captura de **DAIRO ALBERTO FONNEGRA ARBOLEDA** y otros siete ciudadanos.

Acto seguido se formuló, por la Fiscal 166 Seccional, imputación, en contra de **FONNEGRA ARBOLEDA** y OTROS, como presuntos responsables de un concurso de tres (3) falsedades marcarías, tres (3) falsedades materiales en documento público agravadas por el uso, y receptación, en calidad de "coautor", así como concierto para delinquir, en calidad de autor, sin que aceptara la responsabilidad penal.

Se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en su lugar de residencia.

La delegada Fiscal, presentó escrito de acusación en el radicado 05001 60 00000 2020 00388 en contra de **DAIRO ALBERTO FONNEGRA ARBOLEDA Y OTROS**, por los delitos que les fueron imputados, inicialmente.

El proceso correspondió por reparto al Juzgado Octavo Penal del Circuito de Medellín, que derivado de la aceptación de cargos por vía de allanamientos y preacuerdos de otros procesados, decretó la ruptura de la unidad procesal, correspondiendo al proceso adelantado en contra de **FONNEGRA ARBOLEDA** y otros tres ciudadanos el radicado 05001 60 00000 2020 00589.

En audiencia de acusación que se inició el veintisiete (27) de julio de dos mil veinte, los defensores de JOAQUIN GUILLERMO TORO Y **DAIRO ALBERTO FONNEGRA ARBOLEDA**, solicitaron a

la delegada de la Fiscalía, delimitar las circunstancias temporales y modales de los hechos a acusar frente a cada uno de sus representados, así como la adecuación de la participación frente a cada uno de los ilícitos, cuestionando que se incluyera en la fundamentación fáctica de la acusación, elementos que consideraron como materiales probatorios, en tanto dicen, con la incorporación de apartes de la labor investigativa en la narración de los hechos jurídicamente relevantes, se podía contaminar la valoración de la juez de conocimiento.

La fiscal solicitó que se suspendiera la diligencia para aclarar el punto, por lo que la diligencia continuó el treinta y uno (31) de los mismos mes y año.

En dicha calenda, con la finalidad de aclarar el escrito de acusación en punto a los hechos jurídicamente relevantes, en relación con lo expuesto por los defensores de JOAQUIN GUILLERMO TORO Y **DAIRO ALBERTO FONNEGRA ARBOLEDA**, adujo que remitió dos documentos denominados **ADICION, ACLARACION Y CORRECCIÓN ACUSACION 2020-00589 Y (2020-00589) ACLARACIONES FINALES – ACUSACIÓN**, dando lectura al último de los documentos referenciados.

Indicó que respecto a **FONNEGRA ARBOLEDA**, adicionaba lo referente al delito de estafa agravada, en tanto la conducta estaba relacionada con contratos de seguro (Artículos 246 y 247 numeral 4 del C.P.), por el evento en el cual se vio involucrada la camioneta de placa TMY-806 y frente a la cual la compañía aseguradora SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

canceló la suma de treinta y cinco millones ochocientos cuarenta y siete mil un de pesos (\$35'847.001), esto es, por el cobro del seguro.

En virtud de ello, lo acusó por un concurso de delitos, esto es, estafa gravada (Artículos 246 y 247 numeral 4 del C.P.), tres (3) falsedades marcarías (artículo 285 C.P.), tres (3) falsedades materiales en documento público agravadas por el uso (artículos 287 y 290 C.P.), receptación (artículo 447 C.P.), todos en calidad de *coautor* y concierto para delinquir como *autor*.

Precisó que las falsedades marcarías lo eran en relación con los vehículos incautados con placas falsas SVM075, EUK47D, IWL082 y sistemas de identificación regrabados; las falsedades materiales en documento público agravadas por el uso, por las licencias de tránsito de los vehículos con placas falsas SVM075, EUK47D, IWL082 y receptación por la motocicleta BAJAJ BOXER, color azul, de placas QMM77D, recuperada con la placa falsa EUK 47, reportada como hurtada por JULIAN DAVID GIRALDO. Además, que la estafa lo era por el cobro del seguro del vehículo de placas **TMY 806** que hizo el señor JOAQUIN GUILLERMO TORO.

Es de anotar, que pese a que en el expediente digital obra constancia de que el expediente fue remitido a la Oficina de Reparto desde el cuatro (4) de agosto de dos mil veinte, solo se asignó al despacho del Magistrado Ponente mediante acta de reparto del dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno.

DE LA PETICIÓN DE NULIDAD

Frente a la formulación oral de la acusación, el defensor de **DAIRO ALBERTO FONNEGRA ARBOLEDA**, peticionó la nulidad de la audiencia de acusación, por considerar que en el caso concreto la fiscalía no había delimitado de forma precisa los hechos jurídicamente relevantes por los cuales se juzgaría a su representado conforme a los lineamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, expuestos desde el 25 de agosto de 2010. M.P. JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ, acta 217, entre otras, en punto a la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes que afectan el derecho de defensa y por ende el debido proceso en su parte estructural.

Anuncia que, pese a que los hechos fueron narrados de manera concreta, y que los tipos penales que se acusaron también lo son, no le queda muy claro el grado de participación de su prohijado, ni en qué fechas habrían ocurrido las conductas que se le atribuían, en tanto se hace una descripción genérica de los mismos, no se ubica en concreto cuándo, dónde estafó o alteró las placas su prohijado.

Insiste en que no hay claridad de los hechos jurídicamente relevantes, el relato fue muy general, de ahí radica la nulidad de la actuación, dado que no hay precisión frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Se debió determinar la participación en cada uno de los delitos de su prohijado para poder ejercer una defensa para refutar en todo o en parte esos hechos.

Cuestionó igualmente que la fiscalía formulara acusación a su prohijado por el delito de estafa agravada, señalando que, si bien se hizo mención de los hechos en la audiencia de formulación de imputación, el cargo como tal no se había imputado. Estimando que, de formular acusación por el mismo, sin haberlo imputado previamente, vulnera el debido proceso. Insiste que la fiscalía adicionó una situación jurídica que no se deduce de la formulación de imputación.

PRONUNCIAMIENTO DE LA DELEGADA DE LA FISCALIA

La delegada de la Fiscalía General de la Nación, en su argumentación como no peticionaria, afirmó que se opone a la solicitud de la defensa, en tanto los hechos jurídicamente relevantes fueron delimitados de manera clara, así como la atribución jurídica frente a cada uno de los procesados, por lo que la solicitud de la defensa obedece a una diferencia de criterio que no ha de prosperar dado que reclama situaciones que sí se detallaron durante la acusación, además, yerra al oponerse a la adición de la acusación por el cargo de estafa agravada, en tanto no varió el supuesto fáctico de la imputación y así lo reconoció la defensa, por lo que no hay vulneración al derecho de defensa ni al debido proceso.

APODERADOS DE VÍCTIMAS

Se opuso a la petición de nulidad, como quiera que, en su sentir, la fiscalía cumplió con los requisitos legales, entre ellos, con la enunciación clara de los hechos jurídicamente relevantes,

demarcando los extremos penales de las conductas endilgadas a cada uno de los procesados.

DELEGADO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Se opone a la petición de la defensa, en tanto considera se precisaron todos los aspectos fácticos y jurídicos con los que debía cumplir la fiscalía; además, frente a la adición de la acusación, aduce que los hechos que se imputaron siguen siendo los mismos, por lo que no ha variado la situación fáctica del procesado, y, en consecuencia, la fiscalía estaba legitimada para realizar la adición.

LA DECISIÓN APELADA

La A quo, adujo que no acogía la solicitud de nulidad, por cuanto, en su sentir, tanto la atribución jurídica como la narración fáctica que soporta la atribución penal, fueron debidamente detalladas por parte de la Fiscalía, indicando cuáles han sido las actividades, roles y eventos en los que han participado específicamente cada uno de los ciudadanos procesados, situación que se había dado incluso desde el escrito de acusación inicial, puntualizándolos con más precisión en la aclaración a la acusación que se efectuó, los cuales fueron puestos en conocimiento de las partes a través de dos documentos.

Refirió que, en virtud de lo anterior, los derechos y garantías del procesado **DAIRO FONNEGRA**, se han blindado de manera inequívoca dentro del proceso, dado que la fiscalía fue clara, en tanto de la descripción fáctica de los hechos se deduce cuáles

son los eventos y la atribución jurídica que se desprende de estos para cada uno de los procesados.

En punto a la adición de la acusación por el cargo de estafa agravada tampoco, dijo, le asiste razón a la defensa, pues los hechos que soportan la adición de este cargo son los que ya conocía la defensa y el procesado desde la formulación de imputación, que no variaron en su identidad fáctica, respetándose, en consecuencia, la posibilidad de defensa del ciudadano procesado, y aunque el delito de estafa agravada no se imputó formalmente a **DAIRO ALBERTO FONNEGRA ARBOLEDA**, sí lo fueron los hechos, es decir, el cargo fácticamente sí fue conocido, y por tanto el procesado tendría derecho a la rebaja de hasta el cincuenta por ciento de la pena a imponer, única y exclusivamente frente a este evento en particular, si decidiera allanarse a cargos en este punto del proceso.

Concluyó que no hay afrenta entonces a las garantías fundamentales de **FONNEGRA ARBOLEDA**.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

El defensor insiste en que la fiscalía no cumplió con precisar los hechos jurídicamente relevantes, por lo que se debe decretar la nulidad, con fundamento en lo establecido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia SP 5660 del 2018, respecto al concepto de hechos jurídicamente relevantes y su diferenciación con de los hechos indicadores y medios de prueba, a fin

de que se verifique si se trata de un asunto de redacción o estilo, o si efectivamente no quedaron claros los hechos.

Expone que se deben definir las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la conducta que se le endilga al procesado y los elementos estructurales del tipo penal, por lo que se debe comprobar el escrito de acusación, donde inicialmente la Fiscalía General de la Nación hace una alusión genérica, que, si bien para la juez A Quo es una contextualización, la jurisprudencia no permite eso, sino que se debe hacer un juicio de tipicidad en punto a la delimitación de los hechos jurídicamente relevantes.

Anota que posteriormente la fiscalía pasa a referirse a su prohijado, hace alusión al caso 1, pero de la redacción del mismo no se deriva los delitos por los cuales fue llamado a juicio, preguntándose entonces: ¿se delimitaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar?, afirmando que lo mismo ocurre con los otros casos.

Expone que se dice por la fiscalía que su prohijado hace parte de un grupo delincencial organizado, pero de manera genérica y vuelve y pasa al caso 1, describiendo el automotor, sin pormenorizar.

En relación con la adición del delito de estafa, anota que es posible que la fiscalía adicione uno, dos o tres delitos cuando por una omisión involuntaria no se imputan, pero en este caso, en sentir de la defensa, una cosa es que la fiscalía mencionara una

estafa a una compañía aseguradora y otra cosa es que dentro de esos hechos se haya dicho que DAIRO FONNEGRA haya participado en esa estafa.

Afirma que en ningún momento se indicó con circunstancias de tiempo, modo y lugar, qué fue lo que su prohijado hizo para estafar la compañía aseguradora, y no se puede decir que porque se imputó el concierto simple se deduce que tuvo que haber participado en la estafa a una aseguradora.

Por ello, insiste, no se puede decir que era previsible que se adicionara ese delito, y que se tratara de una omisión involuntaria de la fiscal, en tanto en la relación fáctica no se vinculó a su prohijado.

Manifiesta que, aunque para la juez de primera instancia la redacción es clara respecto a los hechos jurídicamente relevantes, en los cuales se subsume la adecuación típica, no hay claridad de los delitos por los cuales va a ser llamado a juicio su prohijado porque son gaseosos y generales, no se determina cómo participó, cuándo, cuál fue el aporte que el hizo, cómo, dónde.

Por ende, dice, la fiscalía no cumplió, no determinó las fechas de los hechos, dónde, cuándo, su prohijado cometió los delitos, ni los hechos jurídicamente relevantes que lo vinculan con la estafa agravada.

Concluye, que no se trata entonces de que se demande un estilo de redacción por parte de la fiscalía, sino una concreción de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, sin mención a los medios de prueba con que contaba, porque ello puede contaminar a la juez.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

DELEGADA DE LA FISCALÍA

Frente al recurso de apelación interpuesto, solicitó confirmar la decisión de primera instancia ya que la defensa está efectuando una exigencia más desde el punto de vista formal que sustancial, por cuanto se cumplió con los parámetros que se exigen en punto a los hechos jurídicamente relevantes, describiéndose desde el punto de vista temporal la conducta desarrollada y el rol desempeñado por **DAIRO FONNEGRA** frente a las conductas que se le imputaron, describiendo el elemento estructural del tipo penal al que se adecuan.

En lo que concierne a la adición que se hizo por el delito de estafa agravada, estima que si se escucha la audiencia de imputación se hizo una indicación de los comportamientos que había desarrollado **JAIR FONNEGRA Y DAIRO ALBERTO FONNEGRA**, de quienes se dijo, trabajaban de la mano, y lo que se le endilgó a uno también le correspondía al otro, dado que ambos coordinaban la

consecución de esos elementos hurtados o los documentos o placas necesarias.

Expone que si bien hay detalles que reclama el abogado defensor, son tema de juicio frente al acontecer, pero los hechos jurídicamente relevantes se limitan a decir en forma concreta, qué pasó, cuándo pasó, lo que se cumplió, siendo un olvido suyo no imputar esa estafa, por lo que solicita confirmar la decisión de primera instancia.

APODERADA DE VÍCTIMA

Argumenta que la fiscalía cumplió la carga que le impone la ley y la Constitución, no avizorándose vulneración al derecho de defensa del procesado, ya que el defensor es conocedor de qué eventos se le endilgan a su representado, por lo que petitiona confirmar la decisión de primera instancia.

DELEGADO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Considera que los argumentos del defensor no son suficientes para derruir lo expuesto por la juez de primera instancia pues no se evidencia vulneración al derecho de defensa, existen los hechos relacionados con cada una de las conductas de manera clara y detallada, no advirtiéndose una vulneración al debido proceso, por lo que petitiona confirmar la decisión de primera instancia.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

Somos competentes, conforme al artículo 34, primer numeral, de la Ley 906 de 2.004, para conocer de la presente apelación habida cuenta que la primera instancia fue agotada por la Juez Octava Penal del Circuito de Medellín (Antioquia), despacho adscrito a este distrito judicial y la providencia demandada está contemplada en el numeral 3º del artículo 177 de la ley 906 de 2004, como uno de aquellos autos respecto de los cuales procede el recurso de apelación.

Es límite de nuestra intervención, de acuerdo con las técnicas del recurso de apelación, el tema propuesto por el impugnante y hay sustentación suficiente para que podamos resolver el fondo del asunto.

Así, los problemas jurídicos a resolver consisten en determinar:

1. Si se presenta una vulneración al debido proceso en aspectos sustanciales de **DAIRO ALBERTO FONNEGRA ARBOLEDA**, según lo argumenta el apelante, porque la fiscalía no efectuó una relación clara, precisa y suscita de los hechos jurídicamente relevantes por los cuales formuló acusación.

2. Si el hecho que adicionara el delito de estafa agravada en la audiencia de formulación de acusación comporta una vulneración a garantías fundamentales de **FONNEGRA**

ARBOLEDA que lleven a revocar la decisión de primera instancia y decretarse la nulidad de la acusación.

Para resolver tal cuestión, esbozaremos un planteamiento general del desarrollo jurisprudencial sobre el tema y luego analizaremos el caso concreto.

En torno a la obligación de la Fiscalía de precisar los hechos jurídicamente relevantes, son múltiples las decisiones emitidas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en las que se ha precisado la importancia de tal actuación. En reciente providencia con radicado 54.658 del 10 de marzo de 2021, al respecto se reiteró:

4. Sobre la correcta delimitación de los hechos jurídicamente relevantes

La Sala de manera reiterada, ha señalado que para la construcción de los hechos jurídicamente relevantes es imprescindible que: (i) se interprete de manera correcta la norma penal, lo que se traduce en la determinación de los presupuestos fácticos previstos por el legislador para la procedencia de una determinada consecuencia jurídica; (ii) el fiscal verifique que la hipótesis de la imputación o la acusación abarque todos los aspectos previstos en el respectivo precepto; y (iii) se establezca la diferencia entre hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba, bajo el entendido que la imputación y la acusación concierne a los primeros, sin perjuicio de la obligación de relacionar las evidencias y demás información recopilada por la Fiscalía durante la fase de investigación –entendida en sentido amplio–, lo que debe hacerse en el respectivo acápite del escrito de acusación (CSJ SP, 08 Marzo 2017, Rad. 44599; CSJSP, 08 Marzo 2017, Rad. 44599, CSJ SP1271-2018, Rad. 51408; CSJ SP072-2019, Rad. 50419; CSJ AP283-2019, Rad. 51539; CSJ SP384-2019, Rad. 49386, entre otras)

Sobre este último punto, la Corte ha señalado que la mezcla de los contenidos probatorios con los hechos jurídicamente relevantes objeto de acusación, no solo conspira contra la claridad y brevedad de que trata el artículo 337 del Código de Procedimiento Penal, sino en disfavor de la eficacia y prontitud de la administración de justicia. Además, podría afectar el principio de congruencia, el derecho de defensa del procesado e incidir en la delimitación del tema

probatorio, dando lugar a que el juez acceda prematuramente a dicha información sin que se agote el debido proceso probatorio.

Ahora bien, como en la construcción de los hechos jurídicamente relevantes, se arraigó la mala práctica de comunicar los cargos a través de la relación del contenido de las evidencias y demás información recaudada por la Fiscalía durante la fase de indagación, confundiendo los hechos jurídicamente relevantes, los indicadores y los medios de prueba, la Corte de manera reciente señaló que en cada caso debe evaluarse si, a pesar de ello, el imputado tuvo la posibilidad de conocer el componente fáctico y jurídico de los cargos enrostrados (CSJ SP2042-2019, Rad. 51007):

Así se expresó la Corte:

«Si se mezclan medios de prueba, hechos indicadores y hechos jurídicamente relevantes, suele suceder que (i) se extienda injustificadamente la duración de las audiencias, con el grave impacto que ello genera para la recta y eficaz administración de justicia; (ii) entremezclar estos aspectos suele conspirar contra la claridad de los cargos incluidos en la imputación, lo que no solo afecta las posibilidades de defensa, sino, además, el estudio de la medida de aseguramiento y la terminación anticipada de la actuación en el evento de que el imputado se allane a los cargos o decida celebrar un acuerdo con la Fiscalía; y (iii) aunado a la extensión injustificada de las audiencias, es común que, bajo esas condiciones, no se incluyan en los cargos todos los referentes fácticos de las normas penales seleccionadas, lo que afecta todas las fases del proceso.

No debe olvidarse que el descubrimiento de las pruebas se inicia en la fase de acusación. Ahora bien, si la Fiscalía pretende hacer un descubrimiento anticipado, para facilitar el allanamiento a cargos o un acuerdo, debe buscar el momento adecuado para hacerlo, que, en todo caso, no será la audiencia de imputación, por las razones que se acaban de explicar.

Sin embargo, como a lo largo de los años en diversos escenarios judiciales se arraigó la mala práctica de comunicar los cargos a través de la relación del contenido de las evidencias y demás información recaudada por la Fiscalía durante la fase de indagación, en cada caso debe evaluarse si, a pesar de ello, se cumplieron los objetivos de la diligencia, especialmente, si al imputado se le brindó información suficiente acerca del componente fáctico de los cargos y sobre la calificación jurídica del mismo, bajo el entendido de que esto último tiene un innegable carácter provisional en la audiencia de formulación de imputación, como se resaltará más adelante».

Sobre la delimitación de los **hechos jurídicamente relevantes ante la pluralidad de sujetos activos**, la Sala ha establecido que en esos eventos la Fiscalía debe precisar: (i) cuál fue el delito o delitos cometidos, con especificación de las circunstancias de tiempo,

modo y lugar; (ii) la participación de cada imputado o acusado en el acuerdo orientado a realizar esos punibles; (iii) la forma cómo fueron divididas las funciones; (iv) la conducta realizada por cada persona en particular; (v) la trascendencia del aporte realizado por cada imputado o acusado, lo que, más que enunciados genéricos, implica establecer la incidencia concreta de ese aporte en la materialización del delito; etcétera (CSJ SP5660-2018, Rad. 52311).

En sentencia con radicado 56.800 del 22 de enero de 2020, se consignó:

“En el sistema de enjuiciamiento penal adoptado en nuestro país por el Acto Legislativo No 03 de 2002 y desarrollado por la Ley 906 de 2004, corresponde a la Fiscalía General de la Nación la confección y la presentación del pliego acusatorio como presupuesto indispensable del inicio del juicio público, oral, con intermediación de pruebas, contradictorio y concentrado (art. 250 Const. Política). **Uno de los requisitos, quizás el más importante, es una “relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes”, incluyendo las circunstancias temporales, espaciales y modales en que éstos se desarrollaron** (art. 8, lit. h, C.P.P./2004).”

Debemos recordar que la relación de los hechos jurídicamente relevantes en el escrito de acusación, o en el acta de preacuerdo que hace sus veces, según sea el caso, es de suma trascendencia pues implica no solo la fijación del litigio, sino además la delimitación del debate probatorio y un cabal ejercicio del derecho de defensa, y en el caso de las negociaciones, comporta el soporte fáctico sobre el cual se llevan a cabo estas, lo que conlleva la obligación de que los delegados fiscales sean sumamente precisos y claros al establecer los hechos que en forma concreta le atribuyen al procesado, teniendo en cuenta que son, precisamente, los supuestos fácticos que condujeron a la fiscalía al ejercicio de la acción penal, es decir, lo que llevó a formular imputación y, tras una investigación, siguen considerándose suficientes para acusar o para soportar un preacuerdo o allanamiento a cargos.

Descendiendo al asunto que concita la atención de la Sala, encontramos que pese a las inconformidades del defensor respecto a la actuación desplegada por la delegada del ente acusador en punto a la relación de los hechos jurídicamente relevantes de la acusación y su aclaración, encontramos que en efecto se cumplió con el objetivo de tal acto procesal, especificándole al imputado lo referente al componente fáctico de los cargos y la calificación jurídica correspondiente, no existe duda, creemos, respecto a los comportamientos relevantes imputados de cara a cada una de las hipótesis punibles endilgadas por la fiscalía, por lo que no se avizora que pueda presentarse una vulneración al derecho de defensa por desconocimiento de los cargos endilgados.

Si bien el escrito acusatorio, su adición y formulación oral puede adolecer de algunas de las precisiones que reclama el defensor, e incluso se hace referencia a elementos cognoscitivos recaudados durante la investigación, tal y como lo expuso la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, debe evaluarse si a pesar de ello, el imputado tuvo la posibilidad de conocer el componente fáctico y jurídico de los cargos.

Así, advertimos que, en el asunto, no debe decretarse la nulidad del acto procesal como lo demanda el defensor, como quiera que insistimos, no hay duda respecto a los hechos jurídicamente relevantes por los que acusó la fiscalía a **FONNEGRA ARBOLEDA** y menos respecto a las conductas punibles que le son endilgadas de cara a esa imputación fáctica.

Lo anterior, por cuanto especificó la delegada del ente acusador que de acuerdo con los elementos cognoscitivos recaudados, **DAIRO ALBERTO** hacía parte del grupo delincucional “Alfonso López”, desde el mes de agosto de 2018 y hasta noviembre de 2019, siendo uno de los coordinadores del grupo delincucional investigado, quien trabajaba de la mano de su primo JAIR DE JESUS FONNEGRA, en tanto eran socios respecto a la compra de motocicletas y vehículos hurtados y/o entregados por su propietarios o tenedores para su posterior comercialización.

Adujo que **FONNEGRA ARBOLEDA** coordinaba la obtención de placas y documentos falsos para poder transitar los vehículos hurtados, y ubicaba personas para que la regrabación los sistemas de identificación de los vehículos hurtados o entregados por sus propietarios o tenedores, con el fin de comercializarlos o ponerlos a trabajar en empresas públicas o privadas, obteniendo un automotor gemeliado que no contaba con antecedentes penales y que podía transitar libremente por el territorio nacional.

Aseveró que este ciudadano, al igual que **JAIR DE JESUS FONNEGRA CARDENAS**, participó en los hechos determinados como casos 1, 2 y 3, iteramos, de la siguiente forma:

CASO 1. Los señores JAIR DE JESUS FONNEGRA CARDENAS y DAIRO ALBERTO FONNEGRA ARBOLEDA, desde el 30 de octubre 2018 negociaron la camioneta Chevrolet LUV D-MAX, modelo 2008, de placa **TMY806**, adquiriéndola el 4 de noviembre 2018, y gestionaron la modificación de sus sistemas de identificación y de placa, y obtuvieron la correspondiente licencia para ampararla; dicha camioneta fue entregada y luego denunciada como hurtada por el señor JOAQUIN GUILLERMO TORO CEBALLOS, denuncia instaurada el

6 de noviembre 2018. El automotor fue incautado el 28 de abril 2019, a las 09:30 horas, en el parque principal del municipio de Guadalupe Antioquia, con la Placa **SVM075** y licencia de tránsito número 10017034341 a nombre de María Romelia Rodríguez, vehículo que al ser sometido a revenido químico afloro el número de motor 603993 y número de chasis 8LBETFIE280011197, los cuales corresponden al rango de placa **TMY806**, determinándose que la placa SVM075 era falsa y la licencia de tránsito número 10017034341 del vehículo de placas SVM075, NO se corresponde con las características de un ejemplar auténtico de la misma naturaleza.

En razón al hurto denunciado, la compañía aseguradora le canceló la suma de \$ 35.847.001 al señor TORO CEBALLOS, como respaldo al seguro que por hurto tenía sobre el vehículo.

CASO 2. Los señores JAIR DE JESUS FONNEGRA CARDENAS y DAIRO ALBERTO FONNEGRA ARBOLEDA, en fecha no determinada, adquirieron y negociaron la motocicleta BAJAJ Bóxer BM100, modelo 2014, color azul, de placa **EUK47D**, la cual fue incautada el 19 de agosto 2019, al frente de la estación de Guadalupe zona urbana carrera 50 No. 50-03, a las 21:00, así como la licencia de tránsito No. 10006669683 a nombre del señor VÍCTOR MANUEL MURCIA GALVIS; motocicleta que al ser sometida a estudio técnico se determina que los números de motor y chasis eran regrabados, que el número de motor era el PFZWED09014, número de chasis 9FLA35AZ2FCL19105, que la placa era falsa y la licencia de tránsito número 10006669683 NO se identifica con las características de originalidad y autenticidad que ostentan el material de referencia o indubitado o ficha técnica, se determinó, que los guarismos de identificación le correspondían a la motocicleta BOXR BM100, modelo 2015, color azul imperial, de placa **QMM77D**, que tenía pendiente por hurto, conforme los hechos denunciados por el señor JULIAN DAVID GIRALDO TRUJILLO, quien dio cuenta que el 6 de mayo 2017, siendo las 10:30 horas, dejó parqueada su motocicleta BAJAJ, modelo 2015, color azul, de placa QMM77D, en la calle 64B con carrera 98b-94 barrio Pajarito Medellín, y al salir a buscarla no la encontró.

CASO 3. Los señores JAIR DE JESUS FONNEGRA CARDENAS y DAIRO ALBERTO FONNEGRA ARBOLEDA, desde el 26 de enero 2018 negociaron la camioneta NISSAN línea FRONTIER de color blanco, modelo 2017, **JCS571**, y gestionaron la modificación de sus sistemas de identificación y de placa, y obtuvieron la correspondiente licencia para ampararla; dicha camioneta fue entregada y luego denunciada como hurtada por el señor MAURICIO CASTAÑEDA el 28 de enero 2019; dicho automotor fue incautado el 21 de febrero 2019, a las 16:30 horas, en la carrera 67B No. 53A-53 barrio Hato Viejo del municipio de Bello Antioquia, con la placas de identificación **IWL082**, motor No. YD25638855P y chasis No. 3N6CD33B9ZK359141 y una licencia de tránsito número 10011109962, vehículo que al ser sometido a revisión técnica arrojó como resultado que los sistemas de identificación del chasis estaban regrabado y la placa era falsa y se estableció que la licencia NO se identifica con las características de

originalidad y autenticidad que ostentan el material de referencia o indubitado o ficha técnica.

En virtud de ello, la delegada del ente acusador precisó que acusaba a **DAIRO ALBERTO FONNEGRA ARBOLEDA** por un concurso de delitos, esto es, estafa gravada (Artículos 246 y 247 numeral 4 del C.P.), tres (3) falsedades marcarías (artículo 285 C.P.), tres (3) falsedades materiales en documento público agravadas por el uso (artículos 287 y 290 C.P.), receptación (artículo 447 C.P.), todos en calidad de “coautor” y por el punible de concierto para delinquir como “autor”.

Resaltó que las falsedades marcarías lo eran en relación con los vehículos incautados con placas falsas SVM075, EUK47D, IWL082 y sistemas de identificación regrabados; las falsedades materiales en documento público agravadas por el uso, por las licencias de tránsito de los vehículos con placas falsas SVM075, EUK47D, IWL082 y la receptación por la motocicleta BAJAJ BOXER, color azul, de placas QMM77D, recuperada con la placa falsa EUK 47, reportada como hurtada por JULIAN DAVID GIRALDO.

En punto al punible de estafa precisó que respecto a **FONNEGRA ARBOLEDA**, adicionaba lo referente al delito de estafa agravada, en tanto la conducta estaba relacionada con contratos de seguro (Artículos 246 y 247 numeral 4 del C.P.), por el evento en el cual se vio involucrada la camioneta de placa TMY-806 y frente a la cual la compañía aseguradora SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. canceló la suma de treinta y cinco millones ochocientos cuarenta y siete mil un pesos (\$35'847.001), esto es, por el cobro del seguro.

Ahora bien, si se lee el escrito de acusación de manera descontextualizada, podría pensarse que no precisó en qué consistió la participación de **FONNEGRA ARBOLEDA** en este punible, sin embargo, al verificarse la acusación efectuada a JOAQUIN GUILLERMO TORO CEBALLOS, en ella se especifica que el seis de diciembre de dos mil dieciocho, la compañía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., le canceló al señor TORO CEBALLOS, la suma de \$ 35'847.001, como producto de la activación que el citado hizo de la póliza de seguro que tenía en su favor en razón al hurto de la camioneta Chevrolet DMAX, color blanco, placas **TMY806**, motor No. 85092 y chasis 8LBETF3E4A0042129.

Se indica que ese beneficio económico es producto de la inducción en error a la que llevó a dicha entidad, al denunciar un hurto que no ocurrió, pues TORO CEBALLOS adujo que el 4 de noviembre 2018 dejó su vehículo de placa **TMY806**, estacionado sobre vía pública en la carrera 57 con calle 29 de Bello Antioquia, y de este lugar fue hurtado. Como consecuencia de la denuncia del hurto hubo resoluciones contrarias a la ley, pues el Secretario de Tránsito de Envigado, Antioquia, con fundamento en la documentación que allegó la compañía de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., profirió la Resolución No. 24774 de fecha 6 de diciembre de 2018, mediante la cual resolvió autorizar el traspaso y la cancelación de la matrícula por hurto del vehículo de placas TMY806.

Si se entrelaza tal situación con el caso numero 1 endilgado a **FONNEGRA ARBOLEA**, se tiene que con JAIR adquirieron el vehículo de placas TMY806 el 30 de octubre de 2018,

vehículo que fue falsamente denunciado como hurtado, gestionando la modificación de los sistemas de identificación y placa, obteniendo tales documentos falsos, por lo que al hallarlo tenía la placa SVM075 y la licencia de tránsito 10006669683 (no originales), y por el que JOAQUIN GUILLERMO TORO CEBALLOS (*también investigado por estos hechos*), cobró el seguro, de ahí que también se le imputara a **DAIRO ALBERTO**, el delito de estafa agravado, como coautor.

En estas condiciones, muy a pesar de los reclamos del defensor, consideramos que la fiscalía cumplió con su obligación de precisar los hechos jurídicamente relevantes de cara a las hipótesis punibles endilgadas a **DAIRO ALBERTO FONNEGRA ARBOLEDA**, por lo que la respuesta al primer problema jurídico es negativa, y, por tanto, no se invalidará por esa razón, el acto complejo de la acusación.

En relación con el segundo problema jurídico planteado, consistente en la inconformidad de la defensa, con *que se adicionara la acusación jurídica por el delito de estafa agravada*, debemos indicar que en providencia con radicado 54.691 del catorce (14) de abril de dos mil veintiuno (2021), la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, señaló que la materialización del derecho de defensa exige *«la aplicación del principio de congruencia entre la imputación de cargos y la formulación de acusación»*¹.

Igualmente precisó que en principio, tal condicionante se predica de la imputación fáctica y no del componente jurídico, pues éste es provisional y depende del carácter

¹ Citado en CSJ SP2042-2019

progresivo y evolutivo de la actuación, ya que en la medida que la Fiscalía, en desarrollo de la investigación, conozca nuevos elementos de prueba, puede ajustar o modificar la calificación jurídica «en términos racionales»² y admitidos jurisprudencialmente, sin que implique modificación del núcleo fáctico imputado, pues ésta última, eventualidad si agrava la situación jurídica, solo podrá judicializarse a través de una imputación adicional.

Se indica en la aludida providencia, que aun cuando la titular de la acción penal está facultada, excepcionalmente, para modificar las premisas fácticas de la imputación, como antes se acaba de explicar, de ninguna manera, a esa potestad se puede acudir de manera caprichosa o arbitraria; depende de la obtención de nuevos elementos que surjan de la actividad investigativa y, de todas formas, con el condicionamiento señalado de adelantar adición a la imputación, si la situación así lo amerita y permite. Además, si de ello resultare una modificación en la calificación jurídica, debe responder al principio de estricta tipicidad, pues no de otra forma se garantiza al procesado y demás intervinientes las garantías constitucionales y de derecho convencional de las que son titulares.

De otro lado, debemos indicar que en providencia con radicado 51.745 del 14 de agosto de 2019, M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR, respecto a los casos en que debe realizarse la audiencia de adición a la imputación, o procede la modificación de la calificación jurídica en la audiencia de acusación, se consignó:

² ibídem

“Ahora, en razón al carácter progresivo de la actuación penal, una vez fijados en la imputación los hechos jurídicamente relevantes, algunas de las circunstancias de la premisa fáctica **pueden ser modificadas en la audiencia de acusación**. Así lo precisó esta Corporación al estudiar el alcance de las normas que regulan esta materia, aunque puntualizó que lo deseable es que los cargos comunicados en la imputación sufran el menor número posible de variaciones, de cara a materializar las garantías constitucionales del sujeto pasivo de la acción penal, que tiene derecho a conocer, con la mayor brevedad posible, los hechos por los cuales será investigado (CSJ SP2042-2019. 5 jun. Radicación nº 51007).

En tal sentido, consideró la Corte³ que algunas de las circunstancias que pueden dar lugar a cambios en la premisa fáctica de la imputación son: **(i) «las precisiones acerca de las condiciones de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos, sin que ello implique la subsunción de los mismos en un tipo penal más gravoso, o la inclusión de circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad»; (ii) «la supresión de hechos que habían sido incluidos en la imputación, si ello resulta favorable al procesado... por ejemplo, si se eliminan circunstancias genéricas o específicas de agravación; se suprimen aspectos fácticos y, por ello, hay lugar a subsumir la conducta en un tipo penal menos grave, siempre y cuando ello no implique indefensión; o se dan por probados los presupuestos fácticos de circunstancias genéricas o específicas de menor punibilidad, que no habían sido consideradas; etcétera,» y (iii) cuando «después de la imputación se establecen aspectos fácticos que puedan adecuarse a circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, o den lugar a un delito consumado en lugar de la tentativa imputada inicialmente».**

Por el contrario, «cuando el fiscal considere procedente incluir los referentes fácticos de nuevos delitos, introducir cambios factuales que den lugar a un delito más grave o modifiquen el núcleo de la imputación», deberá acudirse a la adición de la imputación, agotando los trámites procesales pertinentes para ello.”

Verificada la actuación, encuentra la Sala de Decisión, que aun cuando en la imputación sí se hizo referencia, de manera genérica, a los hechos constitutivos de la estafa, no se le endilgó en concreto a **FONNEGRA ARBOLEDA** tal punible precisándose, desde lo jurídico, ese contexto.

Lo anterior, porque lo que se desprende de la audiencia de formulación de imputación, es que JAIR FONNEGRA Y **DAIRO FONNEGRA**, compraron la camioneta Chevrolet Luv D-Max, de placas TMY806, que había sido reportada como hurtada por JOAQUIN

³ Ídem.

GUILLERMO TORO CEBALLOS, vehículo que fue incautado el 28 de abril de 2019 al señor Camilo Arturo Salazar, portando la placa SVM075 y la licencia de tránsito 10017034341 (que no se correspondían con los originales).

Se indica además que el señor TORO CEBALLOS cobró la suma de \$35'847.001 a la compañía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., pese que vehículo no había sido hurtado, sino que fue entregado a Ramón Alberto Restrepo Serna, quien la negoció con JAIR DE JESÚS FONNEGRA, negocio que según las interceptaciones de comunicaciones se materializó el 3 de noviembre de 2018, un día antes de que TORO CEBALLOS reportara el hurto, obteniéndose así un provecho económico ilícito.

Luego entonces, aun cuando la fiscalía, al parecer por un olvido, no endilgó a **DAIRO ALBERTO FONNEGRA**, el delito de estafa, lo cierto es que de la imputación fáctica sí se desprende su presunta participación en dicho punible, al indicarse que tanto éste como JAIR FONNEGRA compraron el vehículo de placas TMY806, que había sido, se afirma, reportado falsamente como hurtado por JOAQUIN GUILLERMO TORO CEBALLOS, el día antes de que se interpusiera la denuncia por hurto, por el cual TORO CEBALLOS cobró el valor de la póliza del seguro del carro, por la suma de \$35'847.001, obteniendo así un provecho económico ilícito, en perjuicio de la compañía aseguradora.

De tal manera, los hechos jurídicamente relevantes enunciados en la audiencia de formulación de imputación

no han sufrido ninguna modificación, solamente se precisó en la audiencia de formulación de acusación que **FONNEGRA ARBOLEDA**, también participó en dicho punible, por lo que creemos, siguiendo la jurisprudencia sobre el tema, que no era necesario realizar una nueva imputación por este cargo sino que podía adicionarse en la acusación, en tanto, se reitera, el mismo quedó precisado de manera general en la imputación fáctica de la audiencia preliminar.

Frente al punto en providencia con radicado 55.440 del 14 de octubre de 2020, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Eugenio Fernández Carlier, se precisó lo siguiente:

“En principio, para que a través del juez de control de garantías le comunique a una persona la calidad de imputada al estar siendo investigada por su posible participación en una conducta punible, el artículo 288 de la Ley 906 de 2004 tiene como exigencias el expresar oralmente la concreta individualización, identificación y ubicación del imputado, así como hacer una *«relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes»*.

(...)

Por ello, se ha enfatizado en que la formulación de imputación ha de ser fáctica y jurídica, fase embrionaria ubicada en los terrenos de posibilidad, que luego, en virtud del principio de progresividad, permitirá allegar elementos materiales probatorios y evidencia con miras a sustentar la formulación de acusación con un grado de probabilidad de verdad, momento culminante de la investigación que **la reviste de un halo definitivo delimitando así el marco factual y jurídico dentro del cual habrá de surtirse el debate oral.**

Bajo esa perspectiva, la formulación de imputación se constituye en **un condicionante fáctico de la acusación** —o del allanamiento o del preacuerdo—, sin que los hechos puedan ser modificados, estableciéndose así una correspondencia desde la arista factual, lo cual implica respetar el núcleo de los hechos, **sin que ello signifique la existencia de un nexo necesario o condicionante de índole jurídica entre tales actos.**

Esa precisión que debe tener la Fiscalía desde la formulación de imputación de informar al imputado de los hechos y circunstancias,

con las consecuencias jurídicas que aparejan, habilita el ejercicio pleno de derecho de defensa a fin de planear la estrategia tendiente a morigerar el poder punitivo estatal, al punto que le permite optar de manera libre, consciente y voluntaria por aceptar los cargos con miras a lograr una sustancial rebaja de la pena o continuar el trámite ordinario para discutir en el juicio los hechos o su responsabilidad, allegando pruebas en su favor o contravirtiendo las que se aducen en su contra.

Pero cuando surgen **nuevas aristas fácticas que conllevan la configuración de otras hipótesis delictivas** será necesario ampliar la formulación de imputación o incluso practicar otra diligencia de esa índole a fin de no sorprender al inculcado, limitante que subsiste aun en la audiencia de formulación de acusación, **en la que, si bien el Fiscal puede corregir la acusación, no está facultado para alterar el aspecto fáctico.**

El límite, entonces, son los hechos registrados en la imputación, sin que se puedan considerar supuestos fácticos no incluidos en ella, máxime cuando tal modificación agrava la situación jurídica del inculcado.

Esto significa que tales modificaciones serán posibles si se adelanta una audiencia de garantías adicional a la imputación para tales efectos y se realiza antes de la presentación del susodicho escrito.

La Sala insiste en que bajo la Ley 906 de 2004 la fijación de los hechos es de exclusiva competencia de la fiscalía y, la modificación del núcleo fáctico de los datos a conocer en la audiencia de imputación solo es viable a instancia suya, eso sí agotando el procedimiento correspondiente antes de la presentación del escrito de acusación. En las audiencias posteriores ese núcleo es inmodificable para agravar en los procesos ordinarios y abreviados (no así las circunstancias que favorezcan al procesado), por demás, a los hechos judicializados se tiene que circunscribir la conducta procesal de las partes, los intervinientes y las autoridades (judiciales, fiscales y Ministerio Público).

La formulación de imputación se constituye, entonces, en condicionante fáctico de la acusación, de ahí que deba mediar relación de correspondencia entre tales actos. Los hechos serán inmodificables, pues si bien han de serle imputados al sujeto con su connotación jurídica, no podrá la acusación abarcar hechos nuevos.

Lo anterior no conlleva a una inmutabilidad jurídica, porque precisamente los desarrollos y progresividad del proceso hacen que el grado de conocimiento se incremente, por lo tanto, es posible que la valoración jurídica de ese hecho, tenga para el momento de la acusación mayores connotaciones que implican su precisión y detalle, además, **de exigirse aún la imposibilidad de modificar la imputación jurídica, no tendría sentido que el legislador hubiera previsto la formulación de imputación como primera fase y antecedente de la acusación.**

En este sentido, se insiste, **si surge otro hecho, debe adelantarse una nueva formulación de imputación**, pues ello tiene sustento en la Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Penal al establecer los derechos del imputado cuando indica que *“las decisiones que afecten derechos personales o procesales del imputado no podrán ser adoptadas sin audiencia previa.”*

Ahora, debe resaltarse que el objeto del proceso no es el delito y su consecuencia punitiva, sino una conducta del mundo fenomenológico —sea una acción o una omisión—, por ello, no se puede cohonestar la improvisación de la Fiscalía en la formulación de imputación, ni menos el afán por llenar los vacíos con la formulación de acusación, pues ello tiene incidencia en las garantías fundamentales del sujeto pasivo de la acción judicial al sorprenderlo con otros supuestos fácticos, cambiando así la delimitación del objeto del proceso.

Además, el derecho de defensa, como mecanismo para la realización de la justicia y base fundamental del Estado de derecho, ha de estar presente en toda la actuación, en consecuencia, la necesaria **armonía fáctica** entre la formulación de la imputación y la acusación —entendida esta última en su forma de acto complejo de escrito y formulación oral—, involucra el derecho del inculcado de conocer desde un principio los hechos por los cuales se le va a procesar.

En suma, la modificación de la imputación fáctica: *i)* no puede recaer sobre el núcleo de lo que fue objeto de imputación; *ii)* es admisible para aclarar los hechos en todos los casos, o para excluir supuestos de imputación; y *iii)* si se trata de adición, necesariamente no se puede agravar la situación jurídica del inculcado.” - negrilla de la Sala-

Bajo las consideraciones expuestas por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, entiende esta Sala de Decisión, que si bien es cierto no existe duda que la imputación fáctica no puede ser modificada en la acusación en perjuicio de los derechos del inculcado, porque para ello se requerirá una imputación adicional, no sucede lo mismo con el marco jurídico, pues este podrá ser adicionado o reformado, siempre que la arista fáctica de la imputación no sea alterada, en tanto el límite, son los hechos registrados en la imputación, sin que puedan considerarse supuestos fácticos no incluidos en ella.

Igualmente anotó la alta corporación que, aunque la imputación se constituye en un condicionante fáctico de la acusación, por lo que los hechos son inmodificables, ello no conlleva la inmutabilidad jurídica, por cuanto en virtud del principio de progresividad del proceso, es posible que, para la acusación, un hecho tenga mayores connotaciones que impliquen su precisión y detalle.

Así las cosas, estimamos que, en este caso, la Fiscalía no desbordó las facultades asignadas, en tanto no modificó los hechos jurídicamente relevantes plasmados en la imputación, simplemente haciendo alusión a los mencionados en esa primigenia oportunidad, precisó que al señor **FONNEGRA**, también se le endilgaba el delito de estafa agravada, en tanto los medios de prueba recaudados daban cuenta que presuntamente desplegó actos constitutivos de dicho delito.

En este orden de ideas, en nuestra opinión, la respuesta al segundo problema jurídico es negativa, por lo que no procede decretar la nulidad de la acusación, en primer orden porque no evidenciamos afectación sustancial al debido proceso; además, estimamos que la acusación y la imputación son un acto de parte, y siendo competencia exclusiva de la Fiscalía General de la Nación la fijación de los hechos jurídicamente relevantes, será en la sentencia que se determine por la judicatura, si existe vulneración cierta al principio de congruencia.

Finalmente, se ordenará la compulsión de

copias, con destino a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia, a fin de que se investigue si la persona encargada de la oficina de reparto del Tribunal Superior de Medellín, pudo incurrir en una falta disciplinaria, dada la mora en la asignación de este proceso para conocer el recurso de apelación, en tanto según se advierte en el expediente digital, el asunto fue remitido a la oficina de reparto de este tribunal desde el 4 de agosto de 2020 y solo se asignó a este despacho el 16 de julio de 2021.

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión penal del Tribunal Superior de Medellín,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte, proferido por la Juez Octava Penal del Circuito de Medellín (Antioquia), al interior de la audiencia de formulación de acusación, por medio del cual no decretó la nulidad de la actuación solicitada por el ahora impugnante.

SEGUNDO: Esta decisión queda notificada a las partes y a los intervinientes en estrados y contra la misma no proceden recursos.

TERCERO: Se ordena la compulsación de copias, con destino a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Antioquia, a fin de que se investigue si la persona encargada de la oficina de reparto del Tribunal Superior de Medellín, pudo incurrir en una falta disciplinaria, dada la mora en la asignación de este proceso para

conocer el recurso de apelación, en tanto según se advierte en el expediente digital, el asunto fue remitido a la oficina de reparto de este tribunal desde el 4 de agosto de 2020 y solo se asignó a este despacho el 16 de julio de 2021.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado



Con aclaración
JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado



Con salvamento de voto
MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado