

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DECIMOTERCERA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO. 0500160002062021-13934
Johandry Antonio Urbina Benítez

Proceso: 050016000206 **2021-13934**
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Acusado: Johandry Antonio Urbina Benítez
Procedencia: Juzgado 25 Penal del Circuito de Medellín
Objeto: Auto que decreta nulidad
Decisión: Confirma
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Auto Nro. 034-2023

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DECIMOTERCERA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proyecto aprobado según acta Nro. 119

VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la Fiscalía y el delegado del Ministerio Público, contra la decisión proferida el 26 de julio pasado por el **JUZGADO 25 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE MEDELLÍN** que decretó la nulidad de la actuación adelantada en contra de **Johandry Antonio Urbina Benítez** por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

Según el escrito de acusación, los primeros son los siguientes:

“El 29 de agosto de 2021, aproximadamente las 21:48 horas encontrándose funcionarios de la Policía Nacional, en labores de patrullaje vigilancia y control en el barrio Belén Trinidad o Antioquia, en compañía del grupo de reacción de la estación de policía de Belén, por la carrera 66B con calle 25, cuando el operador de Cámaras de monitoreo del centro de despacho automático de Medellín, el señor José Manosalva Rueda les Informa que en la carrera 66B con calle 25 se encontraba una persona de género masculino, quien viste camiseta negra, sudadera roja, tenis blancos con azul, al cual estaban observando en la cámara 349 ubicada en la carrera 66B con calle 25, teniendo en cuenta que realizaba actividades fuera de lo común (acercamiento a personas, canje de dinero y venta al parecer de sustancias estupefacientes) y portaba en la mano una bolsa plástica negra de dónde sacaba la sustancia, se dirigieron al sitio y observan el sujeto con las características informadas en la esquina de la carrera 66B con calle 25 y al notar la presencia Policía, intenta evadirlos, le solicitan un registro preventivo, y al realizarle el registro dentro de la sudadera roja en la parte delantera se le saca una bolsa negra que en su interior contiene: 01 bolsa plástica negra con (23) bolsas plásticas transparentes herméticas que contienen una sustancia vegetal verde que por su olor y características se asemejan a la marihuana, (18) cigarrillos en envoltura blanca con sustancia vegetal verde que por su olor y características se asimila a la marihuana, el operador les informa que a las 21:23:09 horas, se observa cuando realiza lo que al parecer se trata de una venta de sustancias estupefacientes a dos personas que se movilizan en una motocicleta sin tener claridad de la placa. Siendo las 21:34:59 por la cámara 1899 ubicada en la carrera 65G con calle 25 se observa al mismo ciudadano de pantalón rojo, expendiendo al parecer sustancias alucinógenas a un ciudadano que se moviliza en un vehículo de placas FCR299, Inmediatamente proceden a manifestarle los derechos como capturado por el delito de porte tráfico y fabricación de estupefacientes siendo las 21:50 horas, a Johandry Antonio Urbina Benítez, que manifiesta identificarse con cédula ciudadanía venezolana 19.177.149 de Zulia Venezuela no aporta documento, solicitando vehículo policial para trasladarlo a fiscalía y dejarlo a disposición de la autoridad competente.

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DECIMOTERCERA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO. 0500160002062021-13934
Johandry Antonio Urbina Benítez

De acuerdo a la PRUEBA PRELIMINAR DE CAMPO PIPH, la sustancia dio positiva para MARIHUANA Y SUS DERIVADOS EN LAS muestras 1 y 2 con PESO NETO de doscientos ocho y treinta y ocho punto cuatro (208) y (38.4) gramos. Para un total de marihuana de doscientos cuarenta y seis punto cuatro (246.4) gramos”.

1.1 El 30 de agosto de 2021 le correspondieron por reparto al Juzgado 11 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad, las audiencias preliminares, de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en la residencia del imputado. No hubo allanamiento a cargos.

1.2 El 29 de octubre de 2021 la fiscalía radicó el escrito de acusación, correspondiéndole su conocimiento, por reparto, al Juzgado 25 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín. La formulación oral de los cargos se llevó a cabo el 6 de junio de 2022 por el mismo delito imputado.

1.3 La audiencia preparatoria se efectuó el 10 de agosto de 2022 y el 26 de julio de este año, cuando se iba a dar inicio al juicio oral el defensor público del acusado Urbina Benítez solicitó la nulidad de la actuación de conformidad con el art. 457 del C. de P.P.

2. DE LA PETICIÓN

2.1 A efectos de soportar la aludida nulidad, el defensor público de **Johandry Antonio Urbina Benítez**, señaló advertir una irregularidad que hace procedente su petición.

Señaló que a su asistido, ciudadano extranjero de nacionalidad venezolana, desde las audiencias preliminares le impusieron medida de aseguramiento de detención preventiva en su lugar de residencia. Sin embargo, el Estado en cabeza de la judicatura, fiscalía e incluso hasta de la defensoría pública, violó sus derechos, pues

ellos basados en los informes de la judicatura entendieron que Johandry Antonio Urbina Benítez se encontraba evadido de su lugar de residencia, cuando lo cierto es que, una vez la Alcaldía de Medellín realizó visita a la Estación de Policía de Belén, se enteró de que dicho ciudadano aún estaba recluido en ese lugar y nunca fue trasladado a su residencia, como lo ordenó el juez de control de garantías.

Por esa razón, consideró que la nulidad era procedente de conformidad con el art. 457 del C. de P.P., pues las garantías constitucionales y legales de su representado han sido vulneradas.

Frente a los principios que rigen la nulidad, indicó que se cumple el de la i) taxatividad, pues está invocando precisamente el canon 457 de la Ley 906 de 2004; ii) la trascendencia se satisface también porque su asistido perdió la oportunidad de allanarse o preacordar desde la audiencia de acusación porque el despacho de conocimiento debía saber que este ciudadano estaba privado de la libertad en la Estación de Policía de Belén, no obstante, asumió que estaba recluido en su domicilio cuando la realidad era otra; iii) la defensa no ha convalidado tal situación, incluso siempre se ha preguntado dónde ésta su representado y iv) no existe un mecanismo distinto para subsanar tal irregularidad.

Por esas razones solicitó que se decrete la nulidad desde la instalación de la audiencia de acusación, a efectos de garantizar el derecho a la defensa material para que se rehaga la actuación y si es su deseo, tenga la oportunidad de hacer una negociación con la fiscalía o allanarse a los cargos para acceder a los beneficios de esa etapa procesal. Por último, agregó que se le debe garantizar a este ciudadano venezolano el derecho a un debido proceso¹.

2.2 La fiscalía se opuso a dicha petición y recordó que en efecto el 30 de agosto de 2021 se llevaron a cabo las audiencias preliminares en las que el juez de control de

¹ Audiencia de julio oral del 26 de julio de 2023. Minuto: 03:20

garantías dictó una medida de aseguramiento de detención preventiva en la residencia señalada por el imputado.

Agregó que la nulidad peticionada por la defensa no es procedente, porque fue la negligencia de la defensoría del pueblo la que generó esa irregularidad. Recordó que el procesado desde las audiencias preliminares contó con la representación de un abogado adscrito a la Defensoría Pública, quien tenía la obligación de saber que su pupilo Johandry Antonio Urbina se encontraba con una medida de aseguramiento preventiva aparentemente en la residencia y así debió informarlo.

Recordó haber fungido en alguna oportunidad como defensora pública y que, dentro de sus funciones debía llenar unos formatos en los que constaba el número telefónico de su asistido y su dirección; de esa manera la negligencia que invoca hoy la defensa, no puede atribuírsele ni a la judicatura ni a la fiscalía, porque no son éstos quienes tienen el deber de investigar dónde está su asistido, por esa razón considera que hubo negligencia por parte de los defensores públicos para ir a la Estación de Policía de Belén y verificar si el imputado estaba o no detenido en ese lugar.

Así las cosas, solicitó que la nulidad peticionada por la defensa fuera negada y que se compulse copias en contra de los dos defensores públicos que han asistido al imputado².

2.3 El delegado del Ministerio Público, compartió las manifestaciones de la fiscalía y agregó que fue incuria de la defensoría como institución al no ubicar a su usuario, por lo que genera un poco de desazón que concurra al proceso para elevar solicitud de libertad por vencimiento de términos y no para adelantar estas diligencias.

Recordó que si el imputado quisiera preacordar o allanarse lo podría hacer en cualquier momento y que incluso le parece extraño que no se haya hecho presente en

² Ídem. Minuto: 07:21

las audiencias en la fecha señalada, por esa razón pidió que la nulidad no fuera decretada, sobre todo cuando no es obligación de la judicatura citar a nadie y por el contrario, es responsabilidad de la defensa llevar a sus asistidos al juicio³.

3. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

El funcionario de primera instancia indicó que la solicitud del defensor de Johandry Antonio Urbina Benítez, era procedente por las siguientes razones.

En primer lugar, destacó que la ley procesal penal y las normas rectoras del estatuto penal son un reflejo de la constitución dentro de la cual se consagran derechos importantes como el de la dignidad humana, el debido proceso y defensa, mismo que en su sentir, le fueron vulnerados al imputado.

En segundo término, señaló que el art. 10 del C. de P.P., refiere que el juez de conocimiento está en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, por tanto, esta actuación bien hubiese podido retrotraerse.

Dijo que, en este caso, el procesado al parecer desea negociar con la fiscalía o allanarse, circunstancia que le ahorraría el desgaste a la administración de justicia.

Aludió a que las normas de derecho internacional indican que se debe “*tener compasión y un trato especial*” con aquellos ciudadanos extranjeros.

Señaló que desde la formulación de acusación el despacho intentó notificar al procesado, sin tener éxito, por lo que la judicatura considera, es corresponsable al adelantar una actuación penal sin su presencia, de ahí que no es culpa solamente de la defensoría pública.

³ Audiencia de julio oral del 26 de julio de 2023. Minuto: 13:50

Insistió en que, es viable darle la oportunidad al imputado para que preacuerde con la fiscalía e incluso se demuestre al interior de la actuación una circunstancia de marginalidad.

Por lo anterior, decretó la nulidad solicitada por la defensa del ciudadano Johandry Antonio Urbina Benítez⁴.

4. DEL RECURSO

4.1 La fiscalía apeló la decisión y solicitó que se revoque por las siguientes razones:

Señaló que el art. 140 del C. de P.P., señala cuáles son los deberes de los intervinientes en el proceso penal, entre ellos proceder con lealtad y buena fe en sus actos, por lo que considera que los defensores públicos de garantías y conocimiento que asistieron al procesado actuaron con deslealtad, pues fueron ellos los responsables de que su asistido estuviese retenido por tanto tiempo en una estación de policía y no se hubiese llevado a la residencia. En su sentir, fueron los defensores, en especial el que lo asiste en la actuación de conocimiento, quien omitió decir en las audiencias de acusación y preparatoria dónde estaba su representado.

Censuró que la defensa hubiese solicitado libertad por vencimiento de términos por su propia negligencia, además, era competencia de los defensores públicos verificar en la Estación de Policía de Belén si en ese lugar estaba su asistido.

Reprochó el hecho de que el imputado no se hiciera presente a esta diligencia, si era su deseo allanarse o preacordar

⁴ Ídem. Minuto: 18:40

Resaltó que los defensores no fueron a la estación a verificar, por tanto, no se puede decretar una nulidad por culpa de la parte, es decir, del acusado por no comunicar en la estación de policía que el juez de control de garantías le había dado domiciliaria, y de su defensor porque omitió informar todo cambio de residencia o lugar en donde pudiera ser localizado.

Recordó que la nulidad no puede ser invocada por quien provocó la irregularidad además señaló que fue *“negligencia del acusado que se esperó dos años detenido en estación de policía y no dijo que tenía domiciliaria, eso es deslealtad no informar que todavía estaba en ese lugar”*.

Por último, dijo que no se aportó por parte de la defensa elementos materiales probatorios para acreditar que lo manifestado fuera cierto y solicitó que se tuviera en cuenta acta de audiencias preliminares⁵.

4.2 El delegado del Ministerio Público, en el mismo sentido que su antecesora pidió que se revocara la decisión, porque si bien es cierto, hubo violación a la *“defensa técnica”*, también lo es que, el imputado guardó silencio y no exigió que lo trasladaran a su residencia seguramente porque *“en la casa no lo reconocen o porque sus datos no corresponden porque es ciudadano venezolano”*.

Dijo que hubo incuria por parte de los defensores públicos al no prestar un buen servicio a los ciudadanos, por lo que mal hace en invocar su propio error para pedir la libertad del imputado por vencimiento de términos y enseguida la nulidad del proceso adelantado en su contra.

Resaltó que el argumento de que el acusado puede preacordar o allanarse no es suficiente para decretar una nulidad, pues bastaba con que en la fecha se presentara a la diligencia y que la jurisprudencia ha dicho que es una obligación de los procesados

⁵ Audiencia de julio oral del 26 de julio de 2023. Minuto: 27:57

comparecer a la actuación y que no hay lugar a la nulidad porque “*son fallas de la defensoría y el ciudadano*”⁶.

5. DE LOS NO RECURRENTES

La defensa solicitó que se confirme la decisión del a quo y dijo que llamaría la atención en tres aspectos fundamentales:

El primero, tiene que ver con que, los recursos de alzada son para atacar la decisión de primera instancia, esto es, para comunicarle a quien conozca de la alzada cuál fue el error jurídico o de hecho en que incurrió el a quo, para que tome la decisión de confirmar, modificar o revocar, en ese sentido solicitó que el recurso interpuesto por la fiscalía fuera declarado desierto pues se dedicó a atacar a la defensa; lo mismo ocurrió con el delegado del Ministerio Público quien arremetió en contra de la Defensoría Pública como institución, pero en manera alguna se refirió a la decisión del a quo. Entonces la primera solicitud es que se declare desierto el recurso de apelación, por indebida sustentación.

El segundo, tiene que ver con el contenido de los art. 140 y 141 del C. de P.P., y para el efecto recordó que el 30 de agosto de 2021 cuando se celebraron las audiencias preliminares un abogado de la defensoría adscrito a los juzgados municipales que atiende a todos los ciudadanos extranjeros y nacionales, reportó en el sistema Visión de la defensoría que el Juez 11 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías le impuso medida de aseguramiento a su representado, en su lugar de residencia, es decir, en el domicilio que aportó dicho ciudadano en su momento y así le dieron traslado en la audiencia de acusación, momento en que él como defensor adscrito a los juzgados de circuito conoció de la actuación y aclaró que en el sistema aparecía dirección y teléfono del imputado, pero que, en éste no contestaban.

⁶ Ídem. Minuto: 47:22

Recordó que es la fiscalía quien, en el escrito de acusación, consigna todos los datos de ubicación de las partes y en éste se dijo que Johandry Antonio Urbina Benítez estaba en domiciliaria.

Agregó que no es responsabilidad del defensor público citar a las personas para audiencia, ello le corresponde al centro de servicios judiciales y lo hace con base en la información que aporta la fiscalía en el escrito de acusación.

Dijo que en este caso no se afectó la defensa técnica, pues él la ha ejercido en debida forma, lo que se afectó fue la defensa material, y que una cosa muy diferente es si el procesado renuncia a comparecer a la actuación penal y otra que, como en este caso, no lo hubiesen citado

Indicó no haber actuado de manera temeraria ni desleal y que fueron las partes quienes descontextualizaron todo, pues en su argumentación inicial dijo que fue la Alcaldía de Medellín, a través de sus personeros quienes al hacer una visita a la Estación de Policía de Belén encontraron un caso inusual porque el imputado llevaba mucho tiempo privado de la libertad y fueron ellos quienes le informaron de esta situación, la misma que de manera inmediata comunicó al Juzgado 25 Penal del Circuito donde dijo que de manera inmediata pediría la libertad por vencimiento de términos de su asistido ya que era inadmisibile que no se hubiese trasladado a una persona a quien le había dado domiciliaria.

Insistió en que no era a la defensoría a quien le correspondía citar al usuario cuando éste estaba en poder del Estado. Finalmente dijo que la nulidad era el camino porque se vulneró la defensa material de su asistido⁷.

⁷ Audiencia de julio oral del 26 de julio de 2023. Minuto: 58:06

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Esta Sala posee la competencia para abordar el estudio de la decisión proferida por la *a quo*, en virtud del factor funcional determinante de la misma, consagrado legalmente en el artículo 34 numeral 1 de la ley 906 de 2004.

2. Lo primero que advierte el Tribunal, es que tal y como lo indicara la defensa en su intervención como no recurrente, la argumentación ofrecida por la delegada de la fiscalía y el representante del Ministerio Público raya en la indebida argumentación, pues no hicieron más que reiterar las manifestaciones ofrecidas al momento de oponerse a la solicitud de nulidad impetrada por el representante judicial del imputado Johandry Antonio Urbina Benítez, sin señalar las razones por las cuales no estaban de acuerdo con la decisión objeto de alzada.

Y es que la deficiencia del recurso se evidencia cuando tanto la representante del ente investigador como el procurador judicial insisten en que no le es posible a la defensa alegar una nulidad que fue provocada, según ellos, por su propia culpa. Sin embargo, en virtud del principio de caridad⁸ propio de la filosofía analítica, la Sala pasará a exponer las razones que la llevarán a desatender la argumentación expuesta por los censores.

3. De esa manera el problema jurídico que deberá resolver la Sala, tiene que ver con establecer si se equivocó el *a quo* al decretar la nulidad peticionada por la defensa con fundamento en el art. 457 del C. de P.P.

4. Pues bien, establece la norma citada en párrafo que antecede que “*es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos*

⁸ El principio de caridad comporta que el intérprete, como receptor del lenguaje común empleado por otro, suponga dentro de la comprensión y comunicación lingüística que las afirmaciones son correctas a efectos de desentrañar el sentido de las censuras. De esta forma, el operador judicial hará caso omiso de los errores, exponiendo cada postura jurídica desde la perspectiva más coherente y racional posible (CSJ AP, 9 de septiembre de 2015, rad. 46235).

sustanciales”. Al respecto la jurisprudencia ha precisado que cuando se aduce violación del debido proceso, se debe comprobar la existencia de la irregularidad sustancial que afecte la estructura del sistema que lo inspira, por ejemplo, el desconocimiento de la etapa de investigación o juzgamiento o de la fase probatoria o de debate oral, la no vinculación del procesado, la falta de formulación de cargos o sentencia, o la posibilidad de recurrir en segunda instancia, entre otras eventualidades⁹.

Recordemos que en materia de nulidades La ley 906 de 2004 no expone taxativamente los principios que la rigen como sí ocurre en el procedimiento de 600 de 2000, empero, la jurisprudencia¹⁰ ha desarrollado algunos que la soportan entre ellos i) el de trascendencia, pues quien solicita la declaratoria de nulidad tiene el deber de demostrar la incorrección denunciada y su afectación de manera real y cierta a las garantías de los sujetos procesales o a las bases fundamentales del proceso; ii) instrumentalidad de las formas, ya que no procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa; iii) taxatividad, es imprescindible invocar las causales establecidas en la ley y no otras; iv) protección, el sujeto procesal que haya dado lugar al motivo de anulación no puede plantearlo en su beneficio, salvo cuando se trate del quebranto del derecho de defensa técnica; v) convalidación, la irregularidad que genera el vicio puede ser convalidada de manera expresa o tácita por el sujeto procesal perjudicado, siempre que no se violen sus garantías fundamentales y vi) residualidad, compete al peticionario acreditar que la única forma de enmendar el agravio es la declaratoria de nulidad.

Ahora bien, las nulidades no surgen por el simple hecho de ocurrir una irregularidad, sino porque habiéndose configurado y siendo ésta de carácter trascendente, afecta

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 32895 del 9 de marzo de 2011.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Radicado 30539 del 18 de noviembre de 2008.

realmente garantías de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la investigación o juzgamiento.

5. De otro lado, el actual sistema penal permite que se adelante un proceso sin la presencia del acusado, por ejemplo, el art. 339 de la Ley 906 de 2004 que rige el trámite de la audiencia de formulación de acusación señala que *“se requerirá para su validez la presencia del fiscal, del abogado defensor y del acusado privado de la libertad, a menos que no desee hacerlo o sea renuente a su traslado. También podrán concurrir el acusado no privado de la libertad y los demás intervinientes sin que su ausencia afecte la validez”*. (Subraya de la Sala).

Dicha norma encuentra respaldo en diferentes instrumentos internacionales que imponen la necesidad de brindar a los procesados la oportunidad de comparecer a los juicios que se tramitan en su contra. Por ejemplo, el artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos señala que:

“1) Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

(...)

3) Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección...”

Igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8 numeral 2º indica que, durante el proceso, toda persona inculpada tiene derecho, en plena igualdad “*a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección...*”.

Inclusive la Corte Constitucional, siguiendo los lineamientos y estándares internacionales, ha reiterado desde antaño la obligación que tiene el Estado de ubicar al procesado a fin de que este conozca de la actuación¹¹. Posteriormente en vigencia de la ley 600 de 2000, en sentencia C-428/04 destacó que, para garantizar la prelación de la vinculación personal, el ordenamiento jurídico procesal establece que el imputado debe ser citado a rendir indagatoria y en caso de no comparecer, debe ordenarse su captura, si se trata de aquellos delitos frente a los cuales procede la detención preventiva.

Finalmente, en vigencia de la Ley 906 de 2004, el Máximo Tribunal Constitucional insistió en que la regla general consiste en que no se pueden adelantar investigaciones o juicios en ausencia; tanto menos en el marco de un sistema procesal penal de tendencia acusatoria caracterizado por la realización de un juicio oral, público, contradictorio con inmediación de las pruebas y con todas las garantías procesales¹².

Sólo de manera excepcional y con el único propósito de dar continuidad y eficacia a la administración de justicia, en tanto es un servicio público esencial, puede admitirse las figuras de la declaratoria de persona ausente y la contumacia, casos en los cuales la audiencia respectiva se realizará con el defensor que haya designado para su representación el Sistema Nacional de Defensoría Pública. Adicionalmente, la persona puede renunciar a su derecho a hallarse presente durante las audiencias de juicio oral, pero rodeada eso sí de todas las garantías constitucionales y legales.

¹¹ C-667/96

¹² C-591 de 2005

6. En este punto resulta válido recordar que la jurisprudencia constitucional a través de la sentencia T-508 de 2011 ha definido que:

“La notificación en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso, mediante la vinculación de aquellos a quienes les concierne la decisión judicial notificada, es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de seguridad jurídica”.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia aclaró que al enjuiciado le asiste la facultad de determinar si asiste o no a las audiencias contempladas en el trámite propio del sistema acusatorio penal, siempre y cuando sea convocado a dicho acto¹³.

Del caso concreto

7. En el *sub judice* justo cuando se iba a dar inicio a la primera sesión de juicio oral adelantado en contra de Johandry Antonio Urbina Benítez, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el defensor público que asiste sus intereses, le solicitó al Juzgado 25 Penal del Circuito que decretara la nulidad de la actuación con fundamento en el art. 457 del C. de P.P., pues a su representado, desde las audiencias de control de garantías se le había impuesto medida de aseguramiento de detención preventiva en su domicilio, no obstante, su traslado no se había hecho efectivo, por lo que llevaba casi dos años privado de la libertad en la Estación de Policía de Belén, sin que el Estado, esto es, la judicatura, la fiscalía e incluso la defensoría, se hubiesen

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 42247 del 9 de octubre de 2013.

percatado de dicha situación y a pesar de ello, se adelantó el juicio sin que éste pudiera ejercer en debida forma su defensa material.

El a quo reconoció que los derechos del acusado a hacer parte activa en su proceso se vieron vulnerados y decretó la nulidad desde la instalación de la audiencia de formulación de acusación, decisión que fue censurada por la fiscalía y el delegado del Ministerio Público, quienes de manera enfática no solo señalaron que la culpa recaía en los defensores públicos quienes eran los encargados de ubicar a sus representados, sino incluso del propio imputado quien *“esperó dos años detenido en estación de policía y no dijo que tenía domiciliaria”*.

Para la Sala las afirmaciones realizadas por la delegada de la fiscalía y ratificadas por el delegado del Ministerio Público, a quien le corresponde la defensa del orden jurídico y de los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, van en contravía de las normas de derecho internacional, constitucionales y legales citadas al inicio de esta decisión, pues de manera desconsiderada por decir lo menos, pretenden no solo que el proceso avance sin que el imputado pueda ejercer sus derechos, sino además, que se compulse copias en contra de los defensores públicos que lo asistieron tanto en las audiencias preliminares como de conocimiento, por su presunta negligencia y por el incumplimiento a sus deberes.

Llama profundamente la atención del Tribunal cómo desde el inicio del juicio oral se ha violado de manera flagrante el derecho a la defensa material de Johandry Antonio Urbina Benítez, pues una vez escuchados los audios de la audiencia de formulación de acusación se pudo verificar que una vez el defensor público que representa los intereses del procesado dijo conocer el escrito de acusación y que *“le asaltaba una duda, ¿qué se sabía del usuario? ¿él está en domiciliaria? y si lo está ¿notificaron en debida forma?”*, en este punto la fiscalía dijo no saber nada, mientras que el asistente del despacho que adelanta el conocimiento de la actuación tomó la palabra y dijo: *“él no tiene correo, ni número celular tampoco”*, a continuación, el juez de primera instancia agregó: *“vamos a buscarlo en la casa, de todos modos, hagámosla y el*

juzgado no tiene problema en que se haga la acusación, es más se ha dado el caso que se den los mismos beneficios después de la acusación”¹⁴.

Este proceder fue a todas luces incorrecto, se insiste el art. 339 el C. de P.P., refiere que para la validez de dicha diligencia es necesaria la presencia del fiscal, del abogado defensor y del acusado privado de la libertad, por tanto, en el *sub judice* lo procedente era suspender la diligencia, para lograr la comparecencia del ciudadano imputado librando para tal efecto una citación a la dirección suministrada al momento de imponérsele medida de aseguramiento en el domicilio por él señalado.

Como si lo anterior no fuera suficiente, la audiencia preparatoria se efectuó sin que las partes advirtieran que el procesado-privado de la libertad-no estaba presente, tampoco se dejó constancia alguna tendiente a verificar su paradero o incluso que de esta situación se le había dado traslado a la fiscalía para que elevara una solicitud de revocatoria de medida de aseguramiento, circunstancia que muy seguramente hubiese dado lugar a que las autoridades se percataran que Urbina Benítez estaba aún en la Estación de Policía de Belén, cercenándose así el derecho a un proceso como es debido.

Y es que resulta incontrovertible que la negligencia estatal le impidió al imputado participar activamente en su proceso, por ejemplo, allanarse a los cargos, allegar las pruebas que demostraran su inocencia o incluso realizar una negociación con la fiscalía que le permitiera acceder a algún beneficio, lo que desconoce, tal y como lo indicó el a quo, su dignidad humana y a la vez lesiona de modo flagrante la garantía constitucional en cuanto imposibilita su defensa.

Así las cosas, ante la inoperancia del Estado, referida a todos y cada uno de los protagonistas del proceso penal, que ignoraron la condición de privado de la libertad de Johandry Antonio Urbina Benítez durante todo el trámite de este proceso, sin que

¹⁴ Audiencia de formulación de acusación del 6 de junio de 2022. Minuto: 01:37

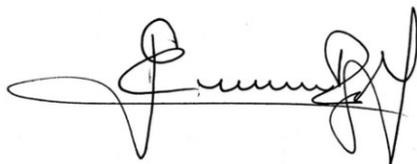
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DECIMOTERCERA DE DECISIÓN PENAL
RADICADO NRO. 0500160002062021-13934
Johandry Antonio Urbina Benítez

se le notificara en debida forma las audiencias que se adelantaron dentro de la actuación, lo que a la luz del ordenamiento jurídico constituye una vulneración a su derecho de defensa material, la Sala confirmará la decisión del a quo, pues no existe camino diferente para subsanar tal irregularidad.

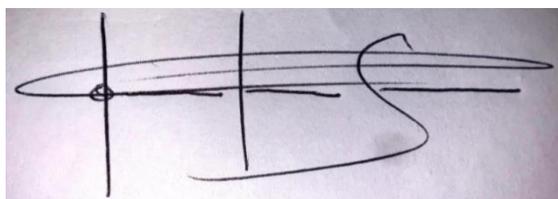
Por causa de lo expuesto, **la Sala Decimotercera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la decisión del Juez 25 Penal del Circuito de Medellín del 26 de julio pasado, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Contra esta decisión no procede recurso alguno, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO



JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

Con salvamento de voto
NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO



SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 00 16 000 206 2021 13934
Procesado	Johandry Antonio Urbina Benítez
Delito	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Hechos	29 agosto 2021, aproximadamente las 21:48 horas, barrio Belén Trinidad o Antioquia
Juzgado <i>a quo</i>	Juzgado 25 Penal del Circuito de Medellín, Antioquia
Asunto	Apelación de auto de 26 de julio de 2023 que decreta nulidad
Apelantes	Fiscalía y Ministerio Público
Audiencias	Acusación: 6 de junio de 2022. Preparatoria: 10 agosto 2022 Juicio oral: 26 julio 2023
Libertad	Desde 7 de febrero de 2023
Magistrado Ponente	LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
Salvamento de voto	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

SALVAMENTO DE VOTO

Presento salvamento de voto en este asunto, por las razones y argumentos que se expondrán seguidamente.

1. PETICIÓN DE NULIDAD Y DECISIONES JUDICIALES

Según la decisión mayoritaria, el filiado, no empece la detención domiciliaria que se le impuso, siguió en la Estación de Policía, «*y nunca fue trasladado a su residencia, como lo ordenó el juez de control de garantías*». Lo anterior por visita de la Alcaldía de Medellín a la Estación de Policía de Belén.

Por parte del abogado defensor, se alegó como motivo de nulidad, entre otros, «*ii) la trascendencia se satisface también porque su asistido perdió la oportunidad de allanarse o preacordar desde la audiencia de acusación porque el despacho de conocimiento debía saber que este ciudadano estaba privado de la libertad en la Estación de Policía de Belén, no obstante, asumió que estaba recluido en su domicilio cuando la realidad era otra*», y que «*iv) no existe un mecanismo distinto para subsanar tal irregularidad*».

El abogado defensor, «solicitó que se decrete la nulidad desde la instalación de la audiencia de acusación, a efectos de garantizar el derecho a la defensa material para que se rehaga la actuación y si es su deseo, tenga la oportunidad de hacer una negociación con la fiscalía o allanarse a los cargos para acceder a los beneficios de esa etapa procesal. Por último, agregó que se le debe garantizar a este ciudadano venezolano el derecho a un debido proceso».

Uno de los argumentos del juez de instancia para conceder la nulidad imprevista, fue porque «es viable darle la oportunidad al imputado para que preacuerde con la fiscalía e incluso se demuestre al interior de la actuación una circunstancia de marginalidad».

En audiencia de acusación, se expresó por el juez de primera instancia: «vamos a buscarlo en la casa, de todos modos, hagámosla y el juzgado no tiene problema en que se haga la acusación, **es más se ha dado el caso que se den los mismos beneficios después de la acusación**»¹ (se subraya).

Según el *ad quem*: «resulta incontrovertible que la negligencia estatal le impidió al imputado participar activamente en su proceso, por ejemplo, allanarse a los cargos, allegar las pruebas que demostraran su inocencia o incluso realizar una negociación con la fiscalía que le permitiera acceder a algún beneficio, lo que desconoce, tal y como lo indicó el *a quo*, su dignidad humana y a la vez lesiona de modo flagrante la garantía constitucional en cuanto imposibilita su defensa».

2. ARGUMENTOS DEL SALVAMENTO DE VOTO

Varios aspectos se deben exponer en este asunto.

3. IRREGULARIDAD SUBSANABLE

Indudablemente que se presentó una irregularidad procesal, eso no se puede negar. Es evidente. Pero dicha irregularidad es subsanable, como pasará a explicarse.

Para el abogado defensor «*ii*) la trascendencia se satisface también porque su asistido perdió la oportunidad de allanarse o preacordar desde la audiencia de acusación».

Mientras que para el despacho de primera instancia «**se ha dado el caso que se den los mismos beneficios después de la acusación**»².

Es decir, que si lo buscado por las partes (defensa y procesado) es la oportunidad de acepar responsabilidad y obtener la rebaja de pena que corresponda al momento de la acusación, pues el mismo juez de instancia brindó la solución: «**se ha dado el caso que se den los mismos beneficios después de la acusación**»³. Así que no había razón para decretar la nulidad si procede el allanamiento a cargos con los beneficios máximos posibles en la audiencia de acusación.

¹ Audiencia de formulación de acusación del 6 de junio de 2022. Minuto: 01:37

² Audiencia de formulación de acusación del 6 de junio de 2022. Minuto: 01:37

³ Audiencia de formulación de acusación del 6 de junio de 2022. Minuto: 01:37

3.1 LOS PRINCIPIOS QUE GOBIERNAN LAS NULIDADES

PRINCIPIOS DE LAS NULIDADES	
1	De taxatividad, legalidad, especificidad o seguridad jurídica , ya que se decreta la nulidad solamente por las causales previstas en la ley (" <i>pas de nullité sans texte</i> ").
2	De protección , pues nadie será oído si alega su propia torpeza (<i>nemo auditur propriam turpitudinem allegans</i>), nadie puede válidamente alegar contra sus propios actos (<i>adversus factum quis venire potest</i>); no puede invocar nulidad quien coadyuvó a la irregularidad, salvo ausencia de defensa técnica en materia penal.
3	De trascendencia , pues debe existir un daño o perjuicio cierto, concreto, real e irreparable, es decir, debe existir una irregularidad sustancial que afecte garantías constitucionales o que desconozca los fundamentos del proceso, ya que no hay nulidad por la nulidad misma. En otras palabras, que el acto haya afectado garantías fundamentales de las partes o las bases del proceso.
4	De convalidación, subsanación o integración , esto es, que si hay consentimiento expreso o tácito del perjudicado no se puede decretar la nulidad, salvo violación de la defensa técnica.
5	De conservación , según el cual en caso de duda debe mantenerse la conservación del acto y no se decreta la nulidad ya que el acto irregular no necesariamente será nulo.
6	De residualidad , si no hay otro remedio para superar la irregularidad, se decreta nulidad, y en todo caso se acude a la solución menos traumática. La nulidad es la <i>ultima ratio</i> , esto es, la razón última.
7	De instrumentalidad o de la finalidad cumplida , pues si el acto cumplió su finalidad y no vulneró el derecho de defensa, no corresponde decretar la nulidad.
8	De acreditación , según el cual quien alega la configuración de un motivo invalidatorio, está llamado a especificar la causal que invoca y a plantear los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya.

Acorde con el artículo 458 del C.P.P. de 2004, habrá lugar a la anulación de la actuación en caso de sobrevenir alguna de tales situaciones y acreditarse cumplidas las pautas rectoras del instituto, las cuales no aparecen definidas expresamente en el estatuto procesal penal de 2004.

La Ley 906 de 2004 no consagró entonces normas que indiquen expresamente los principios que rigen las nulidades como sí se hizo en la Ley 600 de 2000 en el Art. 310 –exceptuando el principio de **taxatividad**–, pero se ha entendido por la jurisprudencia que los mismos hacen parte de los principios generales del debido proceso, razón por la cual se impone su aplicación.

A esa conclusión se llega pues la actividad del Estado se dirige a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política, entre los que se cuentan las garantías fundamentales, la legalidad de la prueba y la competencia del juez, consagrados principalmente en el artículo 29 de la Constitución Nacional⁴.

⁴ CSJ AP 1173-2014, rad. 43.158 de 12 marzo 2014.

Entre los principios de las nulidades, **que deben ser concurrentes o acumulativos y no alternativos**⁵, es claro que la inobservancia de alguno de ellos comporta la improsperidad del reproche por nulidad⁶, se tienen⁷:

Uno: De **taxatividad, legalidad, especificidad o seguridad jurídica**, ya que se decreta la nulidad solamente por las causales previstas en la ley⁸. Es conocida con el aforismo “*pas de nullité sans texte*” del Código Napoleónico de 1806.

Dos: De **protección**, pues nadie será oído si alega su propia torpeza (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*), nadie puede válidamente alegar contra sus propios actos (*adversus factum quis venire potest*), no puede invocar nulidad quien coadyuvó a la irregularidad, salvo ausencia de defensa técnica en materia penal⁹.

Las irregularidades sustanciales no se demuestran imputando a los jueces yerros cometidos por la parte, además, el procesado no puede invocar su propia incuria para estructurar sobre esa base argumentos de nulidad y violación de garantías que no ocurrieron¹⁰.

Tres: De **trascendencia**, que surgió precisamente como una reacción contra el formalismo, el cual explica que debe existir un daño o perjuicio cierto, concreto, real e irreparable, es decir, debe existir una irregularidad sustancial que afecte garantías constitucionales o que desconozca los fundamentos del proceso, ya que no hay nulidad por la nulidad misma. No basta con denunciar irregularidades o que éstas efectivamente se presenten en el proceso, sino que implica demostrar que inciden de manera concreta en el quebranto de los derechos de los sujetos procesales, razón por la cual el actor debe acreditar el perjuicio que el yerro *in procedendo* ocasiona en el caso concreto¹¹. El remedio extremo de la nulidad no opera por sí mismo, ni en función protectora exclusivamente del ordenamiento jurídico¹².

La trascendencia desde la perspectiva de la casación se relaciona intrínsecamente con el sentido de la decisión. Por ende, si lo que se afirma es que la deficiente actividad probatoria desplegada por la defensa impidió que se acreditara su teoría del caso y que, por esa vía, hubiera tenido que absolverse al acusado, el censor está en la obligación de explicar a la Corte, en concreto, cuáles fueron las pruebas dejadas de practicar y, *cómo éstas, valoradas en conjunto con los demás medios de conocimiento, habrían dejado sin soporte la hipótesis delictiva*¹³.

⁵ CSJ AP, 9 marzo 2011, rad. 32.370; CSJ AP, 30 noviembre 2011, rad. 37.298; CSJ AP 4713-2019, rad. 51.638 de 30 octubre 2019; CSJ AP 3218-2020, rad. 57.213 de 18 noviembre 2020; CSJ AP 3224-2020, rad. 53.214 de 18 noviembre 2020; CSJ AP 6016-2021, rad. 60.149 y 60.292 de 9 diciembre 2021; CSJ SP 1003-2022, rad. 50.320 de 23 marzo 2022; CSJ AP 1394-2023, rad. 58.710 de 17 mayo 2023.

⁶ CSJ SP 004-2023, rad. 62.766 de 25 enero 2023.

⁷ CSJ AP, 16 diciembre 2008, rad. 28.476

⁸ Tal axioma está contemplado en la Ley 906 de 2004, artículo 458. De acuerdo con la misma normatividad las circunstancias enervantes son: la nulidad derivada de la prueba ilícita y cláusula de exclusión (artículos 23 y 455 ib.); la nulidad por incompetencia del juez (artículo 456 ib.); y la nulidad por violación a garantías fundamentales: derecho a la defensa y debido proceso, en aspectos sustanciales (artículo 457 CPP). CSJ SP, 26 junio 2019, rad. 54.025; CSJ AP 086-2020, rad. 54.354 de 22 enero 2020; CSJ SP rad. 46.389 de 29 abril 2020.

⁹ CSJ AP 916-2023, rad. 62.998 de 29 marzo 2023.

¹⁰ CSJ AP 1527-2019, rad. 52.353 de 30 abril 2019.

¹¹ CSJ AP, 16 diciembre 2008, rad. 30.123.

¹² CSJ SP 3260-2020, rad. 52.942 de 2 septiembre 2020.

¹³ CSJ AP 3088-2020, rad. 55.093 de 18 noviembre 2020.

Cuatro: De **convalidación, subsanación o integración**, esto es, que si hay consentimiento expreso o tácito del perjudicado no se puede decretar la nulidad, salvo violación de la defensa técnica.

Por ejemplo, cuando se interroga por nulidades y/o no se proponen ante el *a quo* en la oportunidad procesal pertinente, entonces no se puede proponer la anulación de la actuación por la vía del derecho de impugnación¹⁴.

Cinco: De **conservación**, según el cual en caso de duda debe mantenerse la conservación del acto y no se decreta la nulidad ya que el acto irregular no necesariamente será nulo.

Seis: De **residualidad**, por medio del cual, si no hay otro remedio para superar la irregularidad, se decreta nulidad, y en todo caso se acude a la solución menos traumática¹⁵. La nulidad es la *ultima ratio*, esto es, la razón última.

La declaratoria de nulidad constituye el remedio último para conjurar la existencia de irregularidades sustanciales en el decurso de la actuación penal cuando resultan lesivas de los derechos y garantías de los sujetos procesales en forma grave e irremediable¹⁶.

La nulidad es el remedio extremo, pues no toda irregularidad constituye nulidad¹⁷. En virtud del principio de residualidad que gobierna las nulidades no es necesario acudir a esa medida extrema cuando es posible restablecer el debido proceso de una forma menos traumática¹⁸.

La declaratoria de nulidad es una medida de carácter excepcional, un remedio extremo para rehacer la actuación ante la ocurrencia de una irregularidad insaneable¹⁹.

El error se debe enmendar, así que sobre el error no se puede construir uno nuevo²⁰.

Siete: De **instrumentalidad o de la finalidad cumplida**, pues si el acto cumplió su finalidad y no vulneró el derecho de defensa, no corresponde decretar la nulidad.

Para la Sala Civil de la Corte, la nulidad tiene naturaleza restringida, residual y necesariamente fundada, de tal manera que la regla general es la eficacia y prevalencia del procedimiento, la excepción es la invalidación²¹, pues nada es «**más nocivo que declarar una nulidad procesal, cuando no existe la inequívoca certidumbre de la presencia real de un vicio que, por sus connotaciones, impide definitiva e irremediablemente que la litis siga su curso, con las secuelas negativas que ello acarrea. Actitudes como ésta, taladran el oficio judicial y comprometen la eticidad del director del proceso, a la par que oscurecen su laborío, en el que siempre debe imperar la búsqueda señera de la justicia, en concreto, la efectividad de los derechos, la cual no puede quedar en letra muerta,**

¹⁴ CSJ SP 5210-2014, rad. 41.534; CSJ AP 3722-2018, rad. 49.243 de 29 agosto 2018.

¹⁵ En tema de solución menos traumática en el sistema mixto inquisitivo, CSJ SP rad. 3.358 de 04 septiembre 2003; CSJ SP rad. 22.047 de 29 octubre 2008, entre otras; y en el sistema acusatorio penal, CSJ SP rad. 31.280 de 08 julio 2009; CSJ SP rad. 30.612 de 03 febrero 2010, entre otras

¹⁶ CSJ AP 103-2023, rad. 60.088 de 25 enero 2023.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-491 de 1995

¹⁸ CSJ SP, 16 julio 2014, rad. 40871; CSJ SP 14842-2015, rad. 43.436 de 28 octubre 2015; CSJ SP 11144-2016, rad. 46.537 de 10 agosto 2016

¹⁹ CSJ AP 855-2023, rad. 59.629 de 22 marzo 2023.

²⁰ CSJ SP, 12 diciembre 2012, rad. 35.487.

²¹ CSJ STC 21350-2017, rad. 11001-02-03-000-2017-02836-00 de 14 diciembre 2017.

por un exacerbado 'formalismo', 'literalismo' o 'procesalismo', refractarios a los tiempos que corren, signados por el respeto de los derechos ciudadanos, entre ellos, el aquilatado 'debido proceso'. **Anular por anular, o hacerlo sin un acerado y potísimo fundamento, es pues una deleznable práctica que, de plano, vulnera los postulados del moderno derecho procesal, por lo que requiere actuar siempre con mesura y extrema prudencia el juzgador, como quiera que su rol, por excelencia, es el de administrar justicia, con todo lo loable y noble que ello implica, y no convertirse en una especie de enterrador de las causas sometidas a su enjuiciamiento»²².**

Ocho: De **acreditación**, según el cual quien alega la configuración de un motivo invalidatorio, está llamado a especificar la causal que invoca y a plantear los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya²³.

3.2 CORRECCIÓN DE ACTOS IRREGULARES

Expresa el canon 27 del C.P.P.:

«Artículo 27. **Moduladores de la actividad procesal.** En el desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia».

Entre los *Moduladores de la actividad procesal* están los criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección, en consonancia con la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia²⁴.

Según en principio de **residualidad**, si no hay otro remedio para superar la irregularidad, se decreta nulidad, y en todo caso se acude a la solución menos traumática²⁵. La nulidad es la *ultima ratio*, esto es, la razón última.

Entonces, si lo pretendido por la defensa es la oportunidad de allanamiento a cargos, y el juez considera que **«se ha dado el caso que se den los mismos beneficios después de la acusación»²⁶**, entonces la solución menos traumática es darle oportunidad al implicado para que al inicio del juicio oral manifieste si acepta o no los cargos con la rebaja que corresponda a dicho estadio procesal como lo expresó el juez de la causa.

Adicionalmente, siempre se tendrá la oportunidad de negociación, donde el juez, con la misma garantía, deberá tener en cuenta, igualmente, que : **«se ha dado el caso que se den los mismos beneficios después de la acusación»²⁷**.

²² CSJ SC de 5 julio 2007, rad 1989-09134-01.

²³ Daza González, Alfonso, Forero Salcedo, José Rory y Lozano Pacheco, Luis Gonzalo. *Una aproximación al recurso extraordinario de casación penal desde la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Admisibilidad, errores y causales*, Editorial Kimpres, S.A.S., Bogotá, Universidad Libre, 2017, p. 123. CSJ SP 3718-2022, rad. 61.092 de 26 octubre 2022.

²⁴ CSJ AP 202-2020 de 10 junio 2020.

²⁵ En tema de solución menos traumática en el sistema mixto inquisitivo, CSJ SP rad. 3.358 de 04 septiembre 2003; CSJ SP rad. 22.047 de 29 octubre 2008, entre otras; y en el sistema acusatorio penal, CSJ SP rad. 31.280 de 08 julio 2009; CSJ SP rad. 30.612 de 03 febrero 2010, entre otras

²⁶ Audiencia de formulación de acusación del 6 de junio de 2022. Minuto: 01:37

²⁷ Audiencia de formulación de acusación del 6 de junio de 2022. Minuto: 01:37

De otra parte, aunque no fue alegado por la defensa, sino que fue un criterio de la Sala mayoritaria, el justiciable podrá presentar pruebas, directamente o a través de su abogado defensor, donde igualmente se tendrá un criterio amplio en tema del concepto de prueba sobreviniente, con garantía de contradicción.

Como se ve, existe forma de garantizar los derechos procesales y fundamentales del implicado sin necesidad de acudir al remedio extremo de la nulidad, el cual, se repite, es la máxima sanción cuando no haya otra forma de subsanarse.

En los anteriores términos presento salvamente de voto.



NELSON SARAY BOTERO
Magistrado