



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
SALA DE DECISION PENAL**

Medellín, catorce (14) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 050016000206202222139
Procesado: Antony Paul Clavo Marrero – otro
Delito: Hurto calificado y agravado – otro
Asunto: Apelación de auto que niega nulidad
Interlocutorio: No. 21 -Aprobado por acta No. 61 de la fecha.
Decisión: Se abstiene de resolver
Lectura: Jueves, 22 de junio de 2023

Magistrado Ponente

Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

1. VISTOS:

Procede la Sala a resolver el recurso de alzada interpuesto por la defensa en contra del auto mediante el cual el Juzgado Veintisiete Penal del Circuito de Medellín Ant., negó la solicitud de nulidad de la formulación de imputación, dentro del asunto penal que se adelanta en contra de los señores **Antony Paul Clavo Marrero y Wilson Eduardo Villarreal Parada** por los delitos de hurto calificado y agravado en concurso con intimidación o amenaza con arma de fuego; elementos menos letales; armas de fuego hechizas y arma blanca.

2. HECHOS

De conformidad con el escrito de acusación, los hechos que dieron génesis a este proceso son:

El día 08-10-22, a eso de las 23:45 horas, en el parqueadero de la discoteca LA CHULA, ubicada en la calle 18 No. 35-91, de la ciudad de Medellín; los señores WILSON EDUARDO VILLAREAL PARADA Y ANTONY PAUL CLAVO MARRERO, en compañía de otro sujeto que emprendió huida portando un arma menos letal, intimidaron al señor ANDRES FELIPE CARDONA ALVAREZ, para hurtarle un reloj ROLEX, avaluado en la suma de ochenta millones de pesos. Al observar tal situación el ciudadano DAVID ALEJANDRO HURTADO CHICA, vigilante de la discoteca dio la alerta de un posible hurto, siendo amenazado y lesionado con el arma traumática por parte de uno de los coautores del hecho.

3. ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

El 9 de octubre de 2022 ante el Juzgado Once Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, se legalizó la captura de **Antony Paul Clavo Marrero y Wilson Eduardo Villarreal Parada;** acto seguido, la Fiscalía les formuló imputación por los delitos de hurto calificado y agravado en concurso con intimidación o amenaza con arma de fuego; elementos menos letales; armas de fuego hechizas y arma blanca, cargos que no fueron aceptados por los imputados, imponiéndosele en esa misma fecha medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

El 22 de enero de los corrientes, la Fiscalía presentó escrito de acusación, correspondiéndole su conocimiento por reparto al Juzgado Veintisiete Penal del Circuito de Medellín, despacho que celebró la audiencia de formulación oral de la acusación el 18 de abril de esta anualidad.

En el marco de esta actuación procesal, el defensor de **Antony Paul Clavo Marrero** solicitó al juez de primer nivel que declarara la nulidad de la formulación de imputación, por considerar que los delitos endilgados a su prohijado eran incompatibles y que generaban una violación al debido proceso por fracturar el principio del *non bis in ídem*; además, indicó que la errada formulación de imputación realizada por la Fiscalía conllevó a que se asignara una errónea competencia al Juez de conocimiento por la naturaleza de los delitos endilgados, mismos que no se configuraban en el supuesto factico reseñado en ese acto de parte.

Ante las posturas del defensor, el *a quo* señaló, en un primer momento, ser competente en razón de factor territorial y la calificación jurídica de los hechos; acto seguido, indicó que no había lugar a decretar la nulidad incoada, en tanto la formulación de imputación y la presentación del escrito de acusación eran actos de parte que no podían ser controlados con ese extremo remedio.

En efecto, indicó el funcionario de instancia inicial que las quejas efectuadas sobre la vulneración al *non bis in idem* debían resolverse por vía de preclusión y no por la nulidad, como lo impetraba el defensor, indicando, además, que los controles materiales a los actos de parte estaban reservados para eventos en los que existieran burdas fracturas a los derechos fundamentales, no siendo el presente un evento de este tipo, en tanto las calificaciones jurídicas debían ser sostenidas por el ente acusador en juicio, que era el escenario donde se debía definir la materialidad de los reatos y no en la audiencia de acusación, despachando desfavorablemente la solicitud anulatoria.

No obstante, el defensor impugnó la decisión mediante el recurso de apelación, reiterando que la falla en la imputación respecto a calificar las conductas en los delitos de hurto calificado y agravado en concurso con intimidación o amenaza con arma de fuego; elementos menos letales; armas de fuego hechizas y arma blanca si era una flagrante vulneración al debido proceso.

En el traslado otorgado a los no recurrentes, la defensa del coacusado **Wilson Eduardo Villarreal Parada** respaldó los argumentos del censor; mientras que la Fiscalía, el Ministerio Público y la representación judicial de la víctima, incoaron de esta sede se confirmara la decisión proferida por el Funcionario judicial de primer nivel.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala, de conformidad con los artículos 34 y 177 numeral 2 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, es, en principio, competente para conocer del recurso de apelación en contra de la decisión proferida por el Juzgado Veintisiete Penal del Circuito de Medellín, Ant.

Sería del caso que la Sala entrara a desatar el recurso de apelación propuesto por la defensa en contra del auto proferido el 18 de abril de 2023 por el Juzgado Veintisiete Penal del Circuito de Medellín, Ant., mediante el cual se negó la solicitud de nulidad elevada por defensa, si no fuera porque se advierte una abierta improcedencia de la mentada solicitud anulatoria, que implicaba que el juez la rechazara de plano mediante una orden, para privilegiar la economía y celeridad procesales.

Como consecuencia de lo anterior, encuentra la Sala como problema jurídico a resolver en esta oportunidad, el siguiente:

- ¿Es posible que se pueda anular la formulación de imputación realizada por la Fiscalía General de la Nación por supuestos yerros contenidos en esta?

Sea lo primero señalar, que de conformidad con la arquitectura del sistema penal con tendencia acusatoria introducido con el Acto Legislativo 03 de 2002, se radicó en cabeza de la Fiscalía, como parte procesal, el ejercicio de la acción penal en aquellos eventos que tengan la connotación de una conducta punible.

Dentro de esa estructura procesal, es competencia de la Fiscalía realizar actos de parte, materializados en la formulación de imputación y en la acusación, vista esta como un acto complejo compuesto por la presentación del escrito y la formulación oral de la pretensión punitiva en audiencia pública, siguiendo las pautas trazadas en el canon 339 del C.P.P., dentro de las que se prevé la corrección y adición al escrito de acusación presentado, en los eventos en los que este contenga yerros o imprecisiones.

Ahora, al ser la formulación de la imputación un acto de parte, no es posible hacerle control por vía de nulidad, pues este extremo remedio solo está previsto para los actos procesales judiciales.

Así lo ha entendido el órgano de cierre de esta jurisdicción, al referirse a la posibilidad de anular el acto de acusación efectuado por el fiscal, siendo categórico al señalar¹:

¹ CSJ AP5563-2016, Rad. 48573 del 24 de agosto de 2016.

Esa petición de nulidad del proceso se advertía manifiestamente inconducente al dirigirse contra un acto procesal de parte, como lo es la acusación, siendo que esa medida extrema sólo procede frente a las actuaciones de los funcionarios judiciales. En efecto, para los primeros, al constituir meras postulaciones, la ley procesal establece sanciones como la inadmisibilidad², el rechazo³ o la exclusión que, por regla general, no inciden en la validez del proceso⁴. Mientras que, los actos procesales del juez, al ser vinculantes y decidir asuntos con fuerza de ejecutoria material, sí tienen la potencialidad de lesionar garantías fundamentales, entre ellas el derecho a la defensa y el debido proceso, por lo que la irregularidad de los mismos debe repararse con la anulación, claro está, si ello no fue posible con otros remedios como la corrección de los actos irregulares⁵ o la revocatoria de las providencias en sede de impugnación.

Así las cosas y descendiendo al caso concreto, encuentra la Sala que la petición formulada por el defensor del señor **Antony Paul Clavo Marrero** es abiertamente improcedente en este estadio procesal, por cuanto quedó plenamente establecido que al ser la formulación de imputación un acto de parte, no puede ser controlado por vía del instituto de las nulidades, como lo pretende el togado.

² Se inadmiten, por ejemplo, el desistimiento de la querrela cuando no es voluntario, libre e informado (art. 76 C.P.P./2004) y el medio de prueba impertinente, inconducente o inútil (art. 359 C.P.P./2004).

³ El rechazo es la sanción a la falta de descubrimiento de los elementos probatorios y evidencia física (art. 346 C.P.P./2004) y a los actos manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos (art. 139 C.P.P./2004).

⁴ La sanción a la prueba ilícita e ilegal es la exclusión (arts. 23 y 359 del C.P.P./2004), más cuando se configura la primera hipótesis y la causa de la ilicitud es la obtención del medio de conocimiento mediante tortura, desaparición forzada y ejecución extrajudicial, se produce la nulidad total del proceso, tal y como se dispuso en la sentencia C-591 de 2005.

⁵ “El juez de control de garantías y el de conocimiento estarán en la obligación de corregir los actos irregulares no sancionables con nulidad, respetando siempre los derechos y garantías de los intervinientes”. (art. 10, último inciso, C.P.P./2004).

Es más, si se observa con detenimiento los planteamientos efectuados por el recurrente en sus intervenciones, estos no escapan de la órbita de un mero ataque a la relación jurídico-penal de las conductas por las cuales está siendo investigado su asistido, mas no a enseñar la verdadera existencia de una burda vía de hecho que dé al traste con caros principios y derechos inherentes al procesado.

Si se tiene que la formulación de imputación contrae una calificación jurídica provisional que se materializa con el agotamiento de otro acto de parte complejo como lo es la acusación, en los eventos de contener equivocaciones, debe ser enmendado en el desarrollo del saneamiento previsto al inicio de la audiencia de formulación de acusación, de conformidad con el inciso 1 del artículo 339 procesal y no, como mal lo pretende el censor, por vía de la nulidad.

Lo anterior, también permite afirmar que no es de recibo que este juicio de imputación sea lesivo para el procesado en casos de querer acudir a justicia premial, pues este es abiertamente un acto liberal de la Fiscalía del cual no se avizora sea contrario a derecho o genere un perjuicio para el encartado que amerite un control material fuerte, como el pretendido por el recurrente con miras a terminar anticipadamente el proceso.

En punto a la nulidad, se tiene que la solicitud fue abiertamente infundada en este caso por todo lo ya dicho, por lo que el juez de primera instancia debió rechazarla de plano mediante una orden

para privilegiar la celeridad y la economía procesales, entre otros principios que rigen nuestro proceso penal, por lo que tampoco se pronunciará la Sala de fondo sobre tal asunto.

Además, dentro del arquetipo procesal que impera en nuestro país, la calificación jurídica de la conducta efectuada por el ente acusador es una evocación a la adversarialidad del sistema, esto es, una potestad que le asiste como parte y que conforma su pretensión punitiva, la cual debe acreditar en juicio, sin que sean dables intromisiones indebidas, salvo en los eventos de notables afrentas a derechos fundamentales, las cuales no se ven en este preciso caso.

Por causa de lo expuesto el **Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

5. RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE DE RESOLVER la apelación presentada en contra de la decisión de primera instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: Contra la presente decisión procede el recurso de reposición. En firme este auto, **REMÍTASE** de inmediato al juzgado de conocimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

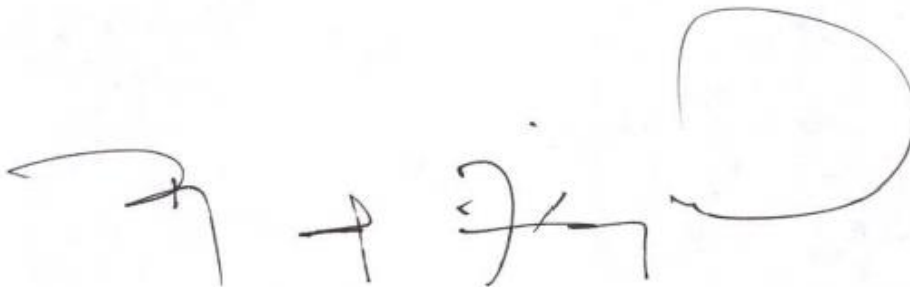


LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado