



SALA PENAL

| FICHA DE REGISTRO | |
|------------------------------------|---|
| Radicación | 05 001 60 00206 2023 01782 |
| Acusados | Víctor Alfonso Parra Carmona Diana Isabel Suárez Amaya |
| Delitos en concurso (Art. 31 C.P.) | Homicidio Agravado (Art. 103 y 104 numeral 7° del C.P.). Tentativa de homicidio (Art. 103 y 104 numeral 7° y Art. 27 del C.P.). Porte ilegal de armas de fuego de defensa personal agravado (Art. 365 numerales 1° y 5° del C.P.) |
| Víctimas | Daniel Alberto Otálvaro Casas (homicidio agravado) Liz Manuela Chica Restrepo (homicidio agravado tentado) |
| Juzgado a quo | Décimo (10º) Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, Antioquia. |
| Asunto | Se resuelve recurso de apelación contra auto que negó nulidad en audiencia preparatoria. |
| Consecutivo | SAP-A-2023-28 |
| Aprobado por Acta | Nº228 de viernes 15 de septiembre de 2023. |
| Audiencia de exposición | Lunes, 18 de septiembre de 2023; Hora: 11:00 am |
| Decisión | Se abstiene de conocer de fondo el asunto. Solo procede recurso de reposición por la defensa |
| Magistrado Ponente | NELSON SARAY BOTERO |

Medellín, Antioquia, septiembre dieciocho (18) de dos mil veintitrés (2023)

1. ASUNTO

En audiencia preparatoria, la apoderada de la implicada DIANA ISABEL SUÁREZ AMAYA, doctora MARTHA ISABEL GÓMEZ solicitó nulidad de la actuación por violación de garantías fundamentales.

2. SOLICITUD DE NULIDAD PROPUESTA EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA POR LA DEFENSA

El *iudex a quo* advirtió que finalmente las partes no llegaron a ningún acuerdo en sesión anterior, razón por la cual se continuaría con el trámite de la audiencia preparatoria.

Seguidamente, le reconoció personería para actuar a la doctora MARTHA ISABEL GÓMEZ, quien representaría dentro de las diligencias a la procesada DIANA

ISABEL SUÁREZ AMAYA, en virtud de la revocatoria de poder al doctor EFRAÍN TIRADO, la prenombrada solicitó nulidad de la actuación desde la audiencia de formulación de imputación, porque en su sentir la Fiscalía omitió hacer una ***relación clara y suscita de los hechos jurídicamente relevantes***.

Señaló que luego de escuchar las audiencias de imputación y acusación se advierte que el ente acusador no delimitó hechos concretos frente a la responsabilidad de su asistida, lo que vulnera su derecho de defensa y debido proceso.

Lo anterior conforme al Art. 457 del C.P.P.

No se tiene claro cuáles son las conductas por ella desplegadas para tenerla como coautora de los delitos imputados. No se delimitaron los hechos jurídicamente relevantes.

Trae a colación jurisprudencia relacionada con el tópico de hechos jurídicamente relevantes. CSJ SP 235 de 2023, rad. 55126; CSJ SP 4045 de 2019, rad. 53264; CSJ SP 4054 de 2020, rad. 54996; entre muchas otras.

«Es necesario que en cada oportunidad sean expresadas de manera clara y sucinta, diferenciándose de los hechos indicadores y los EMP y así debidamente delimitados será la materialización de los principios de congruencia, progresividad del proceso penal y legalidad y del debido proceso.

El juez tiene el deber de garantizar que el juicio se desarrolle con base en los hechos jurídicamente relevantes que expone la Fiscalía, como director de las audiencias ejerce un control formal y amplio; le está prohibido hacer un control material de acusación de las partes, en casos donde advierta graves afectaciones a derechos fundamentales debe requerir a la Fiscalía para que ajuste lo pertinente en la acusación y la imputación o en los acuerdos que se hubiesen hecho.

Finalmente, la defensa se basará en el señalamiento fáctico que se le expone, por lo que requiere que este señalamiento sea completo y comprensible para que la persona que decide aceptar o allanarse o hacer negociación con la Fiscalía. (...) ».

En el caso en concreto, la señora DIANA ISABEL SUÁREZ AMAYA fue imputada por los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio agravado y porte ilegal de armas de fuego, bajo la modalidad de porte, esta última conducta a título de coautora material.

Cuando observamos esta forma de participación consagrada en el Art. 29 del C.P. «*son coautores los que mediando un acuerdo común actúan con división de trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte*»; en ese orden de ideas, se hacía necesario tanto en la formulación de imputación, como en la acusación que se precisara por parte de la Fiscalía dentro de los hechos jurídicamente relevantes cómo se evidencia el acuerdo común previo entre las personas procesadas, la forma de división de trabajo criminal que ejecutaron cada uno de ellos y la importancia del aporte que presentó DIANA ISABEL SUÁREZ AMAYA en la consumación de los diferentes delitos imputados; sin embargo, nada de eso se dijo en ninguna de las audiencias referidas, lo cual vulnera el debido proceso y derecho de defensa, en la medida que no se le explicó cómo participo en los diferentes delitos imputados, cuál

fue su aporte en ellos y la importancia del aporte, como para tenerla como posible o probablemente responsable a título de coautora de los delitos imputados, de cara a los presupuestos del Art. 29 del CP.

La imputación y la acusación frente a su prohijada fue ambigua.

Se le atribuyen todos los delitos a título de coautora y se le deduce tanto en el homicidio consumado como en el tentado de circunstancia de agravación del numeral 7° del Art. 104 del C.P., cuando en la imputación no se incluyeron los referentes factuales correspondientes a los elementos objetivos y subjetivos dispuestos por el Legislador para la coautoría y para esa circunstancia de agravación, frente a esos delitos imputados y por los que fue acusada; allí solo se habló de un estado de indefensión sin precisar cuál de las formas alternativas de la indefensión que corresponde el numeral 7° del Art. 104 se le atribuía.

Dicho vicio es desde la audiencia de imputación y se agudizó en la fase de acusación, toda vez que, la Fiscalía se delimitó a plantear una calificación jurídica y una forma de participación sin precisar las razones por las cuales se debía considerar como coautora de esos delitos y por qué se agravaba la conducta, especialmente en la imputación, ello ameritaba la intervención del juez, lo que no hizo.

Basta revisar el escrito de acusación ¿cuál fue la acción desplegada por DIANA ISABEL SUÁREZ AMAYA para que fuera señalada como coautora de estos delitos?, ¿cómo participó en la acción?, ¿cuál fue su contribución en los resultados antijurídicos que se le enrostran?, la respuesta es obvia ninguna descripción fáctica existe en punto a esa participación, es precisamente ello lo que vulnera su derecho de defensa y hace inexplicable su vinculación al proceso penal.

Lo anterior, amerita la nulidad de todo lo actuado, incluyendo el acto de formulación de imputación que, aunque es un acto de parte, hace parte del debido proceso estructural en la medida en que la imputación es el requisito *sine qua non* del proceso penal y debe ser congruente con la acusación.

En sentencia CSJ rad. 5126 SP 235 del 2023 ilustra las consecuencias del defecto del acto de imputación, allí se dijo: «*En el escrito de acusación inicial la Fiscalía insistió en las circunstancias de agravación previstas para esos entonces en los numerales 10 y 11 del Art. 104, esto explica por qué no se ocupó de insistir en la premisa fáctica lo concerniente al supuesto estado de indefensión del señor VALDERRAMA MUÑOZ; y, mucho menos a la indefensión del procesado de aprovecharse de esta situación. En la corrección de la acusación el delegado de la Fiscalía advirtió que no modificaría la premisa fáctica limitándose a precisar que se trataba de un homicidio agravado por las circunstancias consagrada en el numeral 7° del Art. 104, sin indicar cuál es la modalidad prevista en la norma resultaba aplicada a este caso. Ante esta flagrante omisión de la Fiscalía el juzgado concluyó que no era posible considerar en la condena esa circunstancia de agravación, porque no fue incluida en la premisa fáctica de acusación; no obstante, el Tribunal la imputó con el huérfano argumento de que la Fiscalía al corregir la acusación, trajo a colación el numeral 7° del Art. 104; sin embargo, por parte alguna indicó en que parte de la relación de los hechos relacionados por el Fiscal, se incluyó lo concerniente a la indefensión en que se hallaba la víctima y el propósito del procesado de aprovecharse de esa acusación. Dando a entender que la sola alusión a la norma suple la ubicación de expresar con claridad los hechos que la sustentan, lo que es claramente equivocado. En la misma línea el Tribunal violó el debido proceso por trasgresión del principio de congruencia y la consecuente afectación*

del derecho de defensa, al deducir una circunstancia de agravación Art. 104 numeral 7, a pesar de que en la acusación no se incluyeron los respectivos HJR.».

En igual sentido, las sentencias SP 4045 de 2019, rad. 53264; SP 4054 de 2020 Rad 54996, son drásticas en la omisión de los hechos jurídicamente relevantes.

No existe ninguna posibilidad de convalidación diferente a la nulidad que expresamente se pide desde el acto de imputación, cuando la Fiscalía omitió explicarle las razones por las cuales le imputaba esos delitos a título de coautora.

En conclusión, la Fiscalía trasgrede el derecho fundamental al debido proceso y el derecho a la defensa de la investigada.

3. OPOSICIÓN DE LOS DEMÁS SUJETOS INTERVINIENTES

El Fiscal 96 seccional, doctor DIEGO ALBERTO GIRALDO PÉREZ, se opuso a la solicitud de la defensa y resaltó que el proceso se encuentra en etapa de juicio oral, en preparatoria, ya pasó la etapa de saneamiento como fue la acusación y no se advirtió nulidad alguna por parte de los intervinientes, deben entonces precisar lo siguiente:

Primero, el hecho que se haya hecho un cambio de defensor, no habilita a la actual defensora para descalificar la actuación de su antecesor.

Segundo, en las actuaciones anteriores, audiencia de imputación y acusación, la defensa no advirtió reparo alguno frente a las mismas.

Tercero, se dejó claro los hechos, esto es que, los procesados iban en una motocicleta, cómo hicieron el seguimiento a las víctimas, esgrimen el arma y luego emprenden la huida, siendo capturados en posesión del arma de fuego; fueron capturados por seguimiento de cámaras de vigilancia de la línea 1,2,3. En resumen que la procesada participó activamente en el seguimiento y atentado que se produjo.

Cuarto, se hizo una narrativa clara y concisa de los hechos.

En esa medida, no existe violación a garantías fundamentales.

La apoderada de víctimas, doctora LAURA LÓPEZ DUQUE, coadyuvó la solicitud de la Fiscalía.

El representante del Ministerio Público, doctor LUIS GONZAGA VÉLEZ OSORIO, señaló que ya feneció la fase de saneamiento de la actuación; el cambio de defensa no habilita a reabrir etapas ya concluidas; los hechos son comprensibles, aquí se trata de dos personas que iban juntos al momento del accionar criminal, esa es la narración fáctica y no ha variado. No se advierte que se haya vulnerado derecho alguno a la procesada.

El apoderado del otro implicado, doctor EFRAÍN TIRADO BEDOYA, dice que no tiene interés jurídico para hacer algún planteamiento, ya le corresponderá al despacho decidir.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El *iudex a quo* no accedió a la solicitud de nulidad deprecada, bajo las siguientes consideraciones:

Primero: Aclaró que no se está solicitando nulidad por variación a los hechos objeto de imputación, sino que se hizo narración de los hechos de una manera incongruente, porque no se explicó de manera clara y concretó de qué manera la ciudadana participó en los delitos por los cuales está siendo investigada.

Es decir, según la peticionaria existieron unas falencias, unas omisiones graves en la imputación, las cuales persistieron en la acusación.

Segundo: Debe aterrizar la jurisprudencia al caso concreto

Tercero: Debe advertirse que si bien la coautoría establecida en el Art. 29 del C.P., hace una relación a una división de trabajo y a la trascendencia en el aporte que hace el coautor o el partícipe de esa conducta punible, lo que se ha denominado la coautoría impropia, claramente en forma literal advierte que esa coautoría se da, dice que «*son coautores los que mediando un acuerdo común actúan con divisan de trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte*»

Cuarto: La jurisprudencia ha venido haciendo alusión permanente lo que debe entenderse por hechos jurídicamente relevantes y la trascendencia de estos, tanto que nos indican que los jueces no pueden hacer oídos sordos a los hechos jurídicamente relevantes mal presentados o que no correspondan a ellos, pues algunas veces hacen alusión a hechos indicadores o a medios de prueba.

Quinto: Se entiende por hechos jurídicamente relevantes, aquellos que encajan en el supuesto de hecho o en el acto material o en el tipo objetivo, deben traerse al caso en concreto.

En este evento específico, la Fiscalía no está imputando una coexistencia de actos concatenados o dirigidos a la ejecución de una conducta, recuérdese el Art. 29, división de trabajo atendiendo la importancia del aporte de cada uno. Aquí la Fiscalía y lo advertía el Ministerio Público, la Fiscalía está imputando unos hechos únicos, unos actos materiales únicos, ejecutados en su materialidad por ambos procesados desde el inicio hasta el final.

Recuérdese que el representante del ente acusador lo dijo expresamente: «*Que ambos ciudadanos ejecutaron en conjunto los delitos e indicó que ambos ciudadanos fueron avizorados por la cámara de seguridad en un vehículo, llegan a un parqueadero, ambos llegan en él, ambos toman una motocicleta, ambos circulan por el sector, encuentran a su objetivo en términos de la Fiscalía, todo está por probar, dice la Fiscalía el señor VICTOR ALFONSO conduce la motocicleta, con la joven DIANA ISABEL, llegan al sector, el varón le dispara a los ocupantes de la otra motocicleta; y, huyen del lugar, varón y dama, llegan al parqueadero descienden de la motocicleta, abordan su vehículo, posteriormente son interceptados por la policía; en el puesto de copiloto donde iba DIANA ISABEL encuentra un arma de fuego*».

Esa es la descripción fáctica que hace la Fiscalía; que se logre demostrar es otra cosa.

No hay ninguna ambigüedad en los hechos jurídicamente relevantes.

La defensa hace un análisis abstracto de la jurisprudencia para sustentar su pretensión, afirmando que como no se indicó la división de trabajo, entonces no hay coautoría y que hay una irregularidad.

Entonces, se está tergiversando la precisión de los hechos jurídicamente relevantes que exige la Corte, confundiéndolo con la demostración que de ello debe hacerse en juicio por el ente acusador.

Una cosa es que la Fiscalía esté diciendo que DIANA ISABEL participó en esos hechos de esa manera acompañando a VÍCTOR ALFONSO en todo ese tramo y que hay ese ánimo voluntad de acompañarlo a cometer esa conducta punible; y, otra muy diferente que lo logre demostrar en juicio. *«Insisto que es confundir la congruencia y la precisión de los hechos jurídicamente relevantes con querer que se modifiquen esos mismos hechos jurídicamente relevantes para que la parte esté conforme en que se está haciendo alusión expresamente a una norma».*

La Fiscalía dijo de manera expresa, concreta por parte de la Fiscalía que los ciudadanos actuaron de manera mancomunadamente, conjuntamente; cosa contraria es que se dijera que la ciudadana lo esperó en determinado lugar y el ciudadano hizo el recorrido.

5. RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DE LA DEFENSA

La abogada defensora, doctora MARTHA ISABEL GÓMEZ, interpone recurso de apelación para lo cual aduce lo siguiente:

El Art. 29 del C.P. expresa: *«Autores. Es autor el que realiza la conducta punible por sí mismo o utilizando a otro como instrumento; son coautores los que mediando un acuerdo común actúan con división del trabajo criminal atendiendo la importancia del aporte»*; Art. 103 *«Homicidio. El que matare a otro, incurrirá en prisión de 13 a 25 años »*; Art. 104 *«La pena será de 25 a 40 años de prisión, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiera numeral 7. Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación»*

En estos términos hay dos formas de coautoría la propia y la impropia, la primera cuando varios sujetos realizaron previamente realizar el verbo rector definido por el Legislador; la segunda, también llamada coautoría funcional se presenta cuando varias personas acuerdan, pero hay división de trabajo, identidad en el delito y sujeción al plan establecido.

La Fiscalía no precisó cuál de estas formas de autoría estaba imputando a DIANA ISABEL SUAREZ, lo cual no puede dejarse a la libre interpretación, bajo el entendido que hace el juez que la Fiscalía imputó y acusó por una coautoría impropia, surge aún más clara la nulidad deprecada en la medida que el delito consagrado en el Art. 103 y 104 numeral 7° del C.P., tanto en la modalidad consumada, como en la tentada que fue objeto de imputación y acusación, debió indicársele a la procesada cómo fue que ella sin accionar un arma de fuego, pudo causar los resultados de muerte y tentativa de homicidio de los que fueron objeto las víctimas, pues en los hechos jurídicamente relevantes se indica que fue otra persona y no ella quien accionó el arma de fuego y logró el resultado punible que fue descrito.

Bajo el entendimiento que hace el juez, esto es que se trata de una coautoría propia, resulta diáfano que los hechos jurídicamente relevantes no fueron expuestos con claridad, toda vez que bajo el supuesto de una coautoría propia debía indicársele a la ciudadana cómo fue que ella logró los resultados. *¿Será que la acción de ir en una moto como parrillera o pasajera será suficiente para semejante resultado?*

De ahí se advierte una imputación, vaga, imprecisa, que no determina cuál es la acción que se le reprocha a la procesada.

El juez no escuchó la formulación de imputación, pues la Fiscalía sí habló de una división del trabajo criminal a una coautoría impropia, el juez encuadró la conducta en una coautoría propia.

La defensa no sabe si debe orientar su ejercicio defensivo en pro de desvirtuar una coautoría propia o impropia.

Por lo expuesto, solicitó revocar la decisión de primer grado y decretar la nulidad de la actuación.

6. INTERVENCIÓN SUJETOS NO RECURRENTES

El Fiscal 96 seccional, doctora DIEGO ALBERTO GIRALDO PÉREZ, solicitó que se confirme la decisión, pues la Fiscalía ha cumplido fielmente con su deber de ser claro y sucinto frente a los hechos jurídicamente relevantes y frente al cargo imputado.

La apoderada de víctimas, doctora LAURA LÓPEZ DUQUE, no hizo pronunciamiento alguno.

El representante del Ministerio Público, doctor LUIS GONZAGA VÉLEZ OSORIO, advirtió que la recurrente ahora si está asegurando que la Fiscalía sí habló de coautoría impropia y división de trabajo, porque escuchó la audiencia de formulación de acusación; entonces, hay un problema de lealtad procesal.

Surgen entonces una contrariedad, la Fiscalía erró o no al imputar y que no se sabe qué tipo de coautoría es; o, que siendo coautoría impropia hay razón de la imputación bajo la premisa de la división de trabajo.

Desde luego se concluye que aquí no se podía determinar la coautoría impropia en las premisas que el Legislador establece, así lo entendió el representante del Ministerio Público y el juzgador de primer grado.

El juez construyó una tesis desde su propia interpretación de los hechos (coautoría propia) y no como realmente se imputaron, para la apelante eso es un defecto que lesiona el derecho de defensa; empero, el juez fue claro al asegurar que eso es un tema de debate y de prueba, pero es una manera lógica, jurídica, válida de acusar, la dueña de la pretensión es la Fiscalía, equivocadamente o no estará por verse ha recorrido el camino de la coautoría propia.

No tendría nada de extraño si la Fiscalía imputó una coautoría impropia y en la acusación se decida por la propia, eso es una consecuencia de carácter progresivo de la actuación penal y de la misma estrategia del órgano de persecución penal; lo

que ocurrió fue una variación de la calificación en el grado de participación, pero la base fáctica resultó inalterada, lo cual es posible desde el punto de vista legal.

La Fiscalía en la formulación de acusación no mencionó división de trabajo y la defensa no tiene por qué exigírselo, porque también hay una forma de participación criminal que es la coautoría propia y eso es innegable; sin embargo, este no es el estadio procesal para dicha discusión.

Finalmente, solicitó confirmación de la decisión.

El *iudex a quo* concede el recurso de alzada.

7. ARGUMENTOS DE DECISIÓN DEL *AD QUEM*

La Sala se abstendrá de resolver de fondo el asunto. Los argumentos son los siguientes:

8. RECHAZO DE PLANO DE PETICIONES IMPERTINENTES

Establece el numeral 1º del artículo 139 del C.P.P.:

«Artículo 139. **Deberes específicos de los jueces.** Sin perjuicio de lo establecido en el artículo anterior, constituyen deberes especiales de los jueces, en relación con el proceso penal, los siguientes:

1. Evitar las maniobras dilatorias y todos aquellos actos que sean manifiestamente inconducentes, impertinentes o superfluos, mediante el rechazo de plano de los mismos.
(...)».

Por su parte, los numerales 1º y 2º del Art. 140 del C.P.P., indican:

«Artículo 140. Deberes. **Son deberes de las partes e intervinientes:**

1. Proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos.

2. Obrar sin temeridad en sus pretensiones o en el ejercicio de los derechos procesales, evitando los planteamientos y maniobras dilatorias, inconducentes, impertinentes o superfluas.
(...)».

9. ALGUNAS SITUACIONES QUE OBLIGAN AL RECHAZO DE PLANO

La Corte Constitucional ha entendido la lealtad procesal como la responsabilidad de las partes de asumir las cargas procesales que les corresponden y su incumplimiento se presenta en las siguientes hipótesis:

Uno: cuando las actuaciones procesales no se cumplen en un momento determinado y preclusivo dispuesto en la ley, es decir, cuando se realizan actos que pueden dilatar las mismas de manera injustificada.

Dos: cuando se hacen afirmaciones tendientes a presentar la situación fáctica de forma contraria a la verdad.

Tres: cuando se presentan demandas temerarias.

Cuatro: cuando se hace un uso desmedido, fraudulento o abusivo de los medios de defensa judicial¹.

Las partes pueden incurrir en irregularidades, *vr. gr.*, cuando presentan peticiones impertinentes².

El ordenamiento jurídico consagra expresamente los mecanismos de control que debe ejercer el juez, no como una potestad, sino **como una obligación** (artículos 10, 139 numerales 1º, 2º y 3º del C.P.P.).

Es claro entonces que el «**rechazo de plano**» es el instrumento jurídico dispuesto por el legislador frente a solicitudes impertinentes, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias procedentes frente a estas actuaciones (Artículos 140, 141, 143 C.P.P.)³.

Para la jurisprudencia, bajo el entendido que impertinente no es sinónimo de intrascendente o inane, debe considerarse que el referido remedio procesal («**rechazo de plano**») procede incluso frente a temas trascendentes, pero que son impertinentes en un determinado momento o estadio procesal⁴.

Ejemplo de lo dicho es cuando se pretende ventilar en la audiencia preparatoria la configuración de una causal de justificación o se presenta una petición de libertad provisional.

Aunque en este ejemplo se trata de un tema trascendente para la determinación de la responsabilidad penal, que hipotéticamente podría ser objeto de apelación si se resuelve en la sentencia, el juez tendría que «**rechazar de plano**» la pretensión de la parte de lograr un pronunciamiento extemporáneo por anticipación sobre un tema de esa naturaleza, sin que resulte procedente el recurso de apelación, simple y llanamente porque no se está resolviendo el asunto de fondo, sino sobre la impertinencia del debate en esa fase de la actuación⁵.

Por parte de la fiscalía, cuando no cumple con el deber de congruencia en la relación de los hechos jurídicamente relevantes, ante una omisión sustancial en la acusación, en otras fases procesales se refiere al asunto. «*En la audiencia*

¹ Corte Constitucional, sentencia T-204 de 2018: CSJ AEP 00035-2019, rad. 00084 de 12 marzo 2019.

² CSJ AP, 23 noviembre 2016, rad. 49.138; CSJ AP 2266-2018, rad. 52.723 de 30 mayo 2018.

³ CSJ AP, 23 noviembre 2016, rad. 49.138; CSJ AP 2266-2018, rad. 52.723 de 30 mayo 2018; CSJ AP 2080-2019, rad. 55.160 de 29 mayo 2019; CSJ AP 949-2022, rad. 60.716 de 9 marzo 2022.

⁴ CSJ AP 2266-2018, rad. 52.723 de 30 mayo 2018.

⁵ CSJ AP 2266-2018, rad. 52.723 de 30 mayo 2018.

preparatoria, por ejemplo, al explicar la pertinencia de las pruebas, introdujo toda una teoría del caso sobre la muerte de la señora YEPP, compatible con la idea de que se trató de un homicidio cometido con dolo eventual, y nuevamente ventiló el asunto en la declaración inicial o de apertura y en los alegatos de conclusión»⁶.

El «rechazo de plano» tiene como consecuencia obvia que el asunto no se resuelve en su fondo, por tanto, los recursos que procederían frente a una solicitud presentada de forma regular, que obligue un pronunciamiento de orden sustancial, no son predicables frente a la decisión de rechazar de plano una solicitud inoportuna⁷.

Permitir dilaciones injustificadas hace inviable cualquier sistema procesal y pone en alto riesgo la eficacia de la administración de justicia.

El tiempo que se destina a trámites irregulares y a escuchar alegaciones impertinentes puede ser utilizado para resolver otros asuntos⁸.

Existen reglas que garantizan los derechos de las partes a presentar solicitudes y a que las mismas sean resueltas de fondo por el juzgador, pero ello no puede entenderse como la habilitación irrestricta para dilatar la actuación, toda vez que las consecuencias de esto último suelen ser nefastas para la administración de justicia⁹.

Otro ejemplo, cuando en sesión de audiencia preparatoria la defensa expone, principalmente, que funda la invalidación o nulidad del trámite en que «no tenía ni idea» de los hechos jurídicamente relevantes por los cuales se estaba acusando a su defendido¹⁰.

Cuestión que evidentemente es relevante pero no es el momento adecuado para su presentación en la medida que fue posible su discusión a través del mecanismo de la observación sobre el escrito de acusación «si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato» (inciso 1°, artículo 339 del C.P.P.).

Así entonces, cuando en audiencia preparatoria se pide nulidad por vulneración del debido proceso o derecho de defensa en tema de estructuración de los hechos jurídicamente relevante, para la Corte, «aunque el abogado formuló una petición de nulidad, en realidad lo que pretendió fue dilatar el proceso penal»¹¹ procede el rechazo de plano de la petición sin posibilidad de ningún recurso.

Es maniobra dilatoria que se debe rechazar de plano, la petición de nulidad por falta de adecuada estructuración de la acusación que la defensa pretenda plantear en la audiencia preparatoria, pues el legislador, dentro de su libertad de configuración,

⁶ CSJ SP 235-2023, rad. 55.126 de 21 junio 2023.

⁷ CSJ AP 2266-2018, rad. 52.723 de 30 mayo 2018.

⁸ CSJ AP 2266-2018, rad. 52.723 de 30 mayo 2018.

⁹ CSJ AP 3307-2020, rad. 58.395 de 21 noviembre 2020.

¹⁰ CSJ STP 8781-2023, rad. 132.744 de 29 agosto 2023.

¹¹ CSJ STP 8781-2023, rad. 132.744 de 29 agosto 2023. En adición, como dijo la Sala de Casación Penal en CSJ AP 5563-2016; CSJ SP 3988-2020 y CSJ AP 1128-2022, la medida extrema de la nulidad del trámite, solo procede contra las actuaciones de los funcionarios judiciales y no de las partes, y porque «Desde esa perspectiva, la pretensión de nulidad resulta improcedente, no solo porque se dirige contra la imputación como acto de parte de la Fiscalía, sino en razón a que, además, se edifica sobre la base de criticar los fundamentos fácticos y jurídicos del juicio de imputación, dejando de lado que aquellos aspectos son incontrovertibles antes del juicio oral».

estableció los escenarios procesales en los que son procedentes algunos debates, en orden a dotar de orden y funcionalidad la actuación¹².

La audiencia preparatoria no es el escenario natural ni adecuado para la proposición de nulidades. Es que el legislador, dentro de su libertad de configuración, estableció los escenarios procesales en los que son procedentes algunos debates, en orden a dotar de orden y funcionalidad la actuación¹³.

Las irregularidades ocurridas en la audiencia preparatoria que generan su nulidad solo pueden ser aquellas que perturban sus efectos sustanciales, razón por la cual los simples errores suscitados en ella no conducen a su invalidez¹⁴.

Solo son susceptibles de generar nulidad los errores que desconozcan la estructura del proceso o las garantías del acusado¹⁵.

También cuando se presenta petición de preclusión de la investigación sin el mínimo sustento probatorio o no se acompaña a la petición preclusiva los medios de convicción suficientes para acreditar la configuración de la causal, entonces se debe rechazar de plano la pretensión, decisión que es una orden y no admite recurso alguno¹⁶.

No se puede sostener que las partes pueden acudir a la prerrogativa de invocar la ineficacia de lo actuado cuantas veces estime pertinente y el juez en la obligación de dar trámite a dichas solicitudes, así las mismas resulten manifiestamente improcedentes por haber sido ya resueltas, o porque carecen en absoluto de fundamento o en últimas porque no es el momento procesal oportuno para hacerlo¹⁷.

Las facultades amplias y poderes de los cuales goza el juez para asegurar el normal desarrollo del proceso y la intervención de las partes en él, corresponden ser ejercidas sin debilidades, pero también sin exceso dentro del marco de la ley, respetando los derechos y garantías de aquellas en un plano de igualdad¹⁸.

La jurisprudencia es clara en indicar que el juzgador se halla en el deber de disponer el rechazo de plano de aquellas solicitudes de nulidad que resultan ostensiblemente infundadas e inconducentes, con sujeción al contenido del artículo 139 numeral 1° del Código de Procedimiento Penal¹⁹.

10. LO QUE SE PODÍA HACER EN LA AUDIENCIA DE ACUSACIÓN Y NO SE HIZO

¹² CSJ AP 3307-2020, rad. 58.395 de 21 noviembre 2020.

¹³ CSJ AP 3307-2020, rad. 58.395 de 21 noviembre 2020.

¹⁴ CSJ AP 5785-2015, rad. 46.153 de 30 septiembre de 2015

¹⁵ CSJ SP 12030-2014, rad. 34.719 de 3 septiembre de 2014

¹⁶ CSJ AP 2065-2021, rad. 59.465 de 26 mayo 2021.

¹⁷ CSJ SP 3320-2020 de 9 septiembre 2020, rad. 52.901; CSJ AEP 017-2023, rad. 52.457 de 3 febrero 2023.

¹⁸ CSJ AP 949-2022, rad. 60.716 de 9 marzo 2022.

¹⁹ CSJ AP 5563-2016; CSJ AP 1128-2022 de 16 marzo 2022, rad. 61.004; CSJ AEP 017-2023, rad. 52.457 de 3 febrero 2023; CSJ STP 8781-2023, rad. 132.744 de 29 agosto 2023.

El escrito de acusación y su verbalización, como actos de la Fiscalía en cuanto parte, no es pasible de nulidad pues esta consecuencia extrema solo es predicable de las decisiones judiciales²⁰.

Obedece tal criterio al hecho de que al juez le está vedado sopesar materialmente el juicio de acusación que con exclusividad corresponde a la Fiscalía, sin perjuicio de que en la sentencia de por acreditados o no los condicionamientos que deben subyacer a una sentencia de condena, ni que como director de la correspondiente audiencia de acusación controle que no haya afectación de garantías fundamentales a través de planteamientos de tipicidad absurdos o de vigencia de normas, o que el correspondiente escrito satisfaga las exigencias formales previstas en el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, en especial que contenga una *«relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible»*²¹.

Esto explica por qué si bien tal ha sido la comprensión de la jurisprudencia, ello no es óbice para que eventualmente se declare la nulidad de los procesos a partir de esos juicios de imputación o de acusación en cuanto sean materialmente defectuosos en la formulación de los hechos jurídicamente relevantes, porque hubo una afectación al derecho de defensa por ser aquellos ambiguos, indeterminados o sencillamente por no formularse de modo que el procesado entienda de qué se le está acusando.

Esto ratifica la imposibilidad de que, en las audiencias de imputación o acusación, salvo las excepciones ya dichas, sea procedente un pedido de nulidad de tales actos de parte o de que el juez acceda a su trámite.

El debido proceso en torno a cómo se surte el traslado del escrito de acusación, sus observaciones y verbalización se encuentra expresamente previsto en el artículo 338 de la Ley 906 de 2004, de acuerdo con el cual: *«Abierta por el juez la audiencia, ordenará el traslado del escrito de acusación a las demás partes; concederá la palabra a la Fiscalía, Ministerio Público y defensa para que expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere, y las observaciones sobre el escrito de acusación, si no reúne los requisitos establecidos en el artículo 337, para que el fiscal lo aclare, adicione o corrija de inmediato/. Resuelto lo anterior concederá la palabra al fiscal para que formule la correspondiente acusación»*.

Valga decir que cualquier cuestionamiento formal al escrito, esto es, si no reúne los requisitos del artículo 337 del C.P.P., se surte única y exclusivamente a través de las observaciones que el juez o las partes hagan al documento, a cuya aclaración, adición o corrección queda sujeta la Fiscalía, la cual seguidamente, formulará de manera oral la acusación. Las correcciones de la acusación deben desarrollarse dentro de la audiencia de formulación de la acusación, a petición de las partes e intervinientes quienes, en principio, están llamadas a solicitar y realizar este tipo de ajustes. Conforme a ello, el juez podrá realizar las labores de dirección que considere procedentes, de manera residual y complementaria a las solicitudes de los interesados orientadas a que la acusación se ajuste a los lineamientos formales fijados en la ley²².

²⁰ CSJ AP 5563-2016; CSJ SP 3988-2020; CSJ AP 1128-2022; CSJ AP 5513-2022, rad. 62.497 de 23 noviembre 2022.

²¹ CSJ AP 5513-2022, rad. 62.497 de 23 noviembre 2022.

²² CSJ AP 5513-2022, rad. 62.497 de 23 noviembre 2022.

El proceso penal no prevé que ante la renuencia de la Fiscalía a hacer las precisiones o correcciones que soliciten las partes o el juez en torno al escrito, o más específicamente alrededor de los hechos jurídicamente relevantes, la alternativa sea la invalidez y mal podría hacerlo porque como acto de parte que **se controlará materialmente en la sentencia**, asume la Fiscalía la responsabilidad por su confección defectuosa pues, dependiendo de las circunstancias del caso y de las irregularidades que detecte el juez, quien para entonces ya contará con todo el recaudo probatorio en rededor de las teorías que del asunto presenten las partes, se verá compelido a anular lo actuado si el defecto en la postulación fáctica es tal que afectó el derecho de defensa del procesado, o a dictar sentencia de absolución si los hechos jurídicamente relevantes no tuvieron la acreditación según el estándar probatorio legalmente exigido para ese momento²³.

El **escrito de acusación no puede ser entonces objeto de nulidad** en el curso de la audiencia respectiva por obedecer, primero, a un acto de parte y segundo, porque un incidente de esa naturaleza no satisface el debido proceso legalmente previsto cuando se trata de formular observaciones en su respecto²⁴.

Pero además porque en cuanto acto complejo es solo una parte de la acusación, de manera que con la mera presentación del escrito aquella no se ha cumplido, luego cualquier alegación de invalidez se presenta apenas como una conjetura o una especulación, no como un hecho cumplido que revele la afectación cierta del derecho de defensa, mucho menos si el descubrimiento probatorio está en ciernes²⁵.

11. EL CASO CONCRETO

Todas las partes e intervinientes, fiscal, víctima y agente el ministerio público, alertaron al juez sobre la táctica dilatoria de la defensa y la pretensión impertinente de nulidad de la actuación, sin embargo, apenas los escuchó y no ofreció respuesta adecuada a sus planteamientos.

De haber atendido los argumentos de los opositores, el juzgador de instancia habría rechazado de plano la pretensión de nulidad.

Es más, se le dijo al juzgador de instancia que la nueva defensora asume el asunto en el estado en que lo recibe sin que sea posible retrotraer la actuación procesal penal a la fase de audiencia de acusación para que impetrara, tardíamente, una pretensión de nulidad (principio de **«irreversibilidad del proceso»**).

En este trámite es pertinente la aplicación de la norma sobre iniciación de audiencias y diligencias del Código General del Proceso.

La regulación de inicio de las audiencias se encuentra en los incisos 3° y 4° del numeral 1° del Artículo 107 del Código General del Proceso y antes en el artículo 123 C.P.C., modificado por el artículo 1°, numeral 67 del Decreto 2282 de 1989.

²³ CSJ AP 5513-2022, rad. 62.497 de 23 noviembre 2022.

²⁴ CSJ AP 5513-2022, rad. 62.497 de 23 noviembre 2022.

²⁵ CSJ AP 5513-2022, rad. 62.497 de 23 noviembre 2022.

| INICIO DE AUDIENCIAS Y DILIGENCIAS | |
|--|--|
| Art. 123 C.P.C., modificado por el artículo 1°, numeral 67 del Decreto 2282 de 1989 | Incisos 3° y 4° del numeral 1° del Artículo 107 del Código General del Proceso |
| «Las audiencias y diligencias se iniciarán en el primer minuto de la hora señalada para ellas, aun cuando ninguna de las partes o sus apoderados se hallen presentes, y se procederá a recibir las declaraciones de los testigos, el interrogatorio que se haya formulado por escrito a la parte que esté presente y el reconocimiento por ésta de documentos. Si la parte citada para tales efectos no concurre al iniciarse la hora señalada, se aplicará lo dispuesto en los artículos 210 ²⁶ y 274 ²⁷ . El juez deberá practicar también cualquier otra prueba que le fuere posible. | «Las audiencias o diligencias se iniciarán en el primer minuto de la hora señalada para ellas, aun cuando ninguna de las partes o sus apoderados se hallen presentes. Las partes, los terceros intervinientes o sus apoderados que asistan después de iniciada la audiencia o diligencia asumirán la actuación en el estado en que se encuentre al momento de su concurrencia». |
| Las partes o los apoderados que asistan después de iniciada la audiencia o diligencia, tomarán la actuación en el estado en que se encuentre al momento de su concurrencia». | |

Las audiencias entonces se iniciarán en el primer minuto de la hora señalada aun cuando no se encuentren las partes debidamente citadas o sus apoderados judiciales (Incisos 3° y 4° del numeral 1° del Artículo 107 C.G.P.); se debe prestar especial atención cuando se trate de sujetos en «*condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta*» y de sujetos procesales de obligatoria asistencia.

Además, los «*intervenientes y sucesores de que trata este Código, tomarán el proceso en el estado en que se halle en el momento de su intervención*» según el Art. 70 del C.G.P. (Art. 62 del C.P.C.), que es lo que se conoce como principio de «**irreversibilidad del proceso**», el cual es aplicable al proceso penal por integración o remisión de conformidad con el Art. 25 del C.P.P.

Así entonces, si la ley concedió amplias facultades a la defensa para pedir aclaraciones, adiciones, correcciones, etc., de la acusación en la audiencia *idem*, y pedir nulidad por infracción del derecho de defensa o del debido proceso, fenecida esta opción no puede luego retomarla un nuevo abogado defensor en la fase siguiente que es la audiencia preparatoria, precisamente en virtud del principio de «**irreversibilidad del proceso**» (Art. 107 C.G.P.) .

Como el juez de instancia no hizo lo que debía hacer, a pesar de las advertencias de los sujetos e intervinientes procesales, la Sala *ad quem* ha de corregir el yerro para, en su lugar, abstenerse de conocer de un recurso de apelación, de igual manera, absoluta y evidentemente, improcedente.

²⁶ Confesión ficta o presunta.
²⁷ Renuencia del citado y reconocimiento de documento privado.

12. DECISIÓN

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL, (i) SE **ABSTIENE** de conocer del recurso de apelación, por las razones explicadas; (ii) contra esta decisión solamente procede recurso de reposición por la abogada defensora.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



NELSON SARAY BOTERO
Magistrado



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado



JUAN CARLOS ACEVEDO VELÁSQUEZ
Magistrado